

Универзитет у Нишу  
Правни факултет

**ЗБОРНИК РАДОВА  
СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ  
СТУДИЈА ПРАВА**

Ниш, 2014

**ЗБОРНИК РАДОВА  
СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА ПРАВА**

*Издавач*

Правни факултет Универзитета у Нишу

*За издавача*

Проф. др Мирослав Лазић, декан

*Главни и одговорни уредник*

Проф. др Војислав Ђурђић

Проф. др Мирослав Лазић

*Преводи*

Гордана Игњатовић

*Технички уредник*

Ненад Милошевић

*Штампа*

„Атлантис“ Ниш

*Тираж*

100

ISBN 978-86-7148-186-1

---

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

## Садржај

### **Марта Вујисић**

КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТ  
КРИМИНАЛИТЕТА БЕЛОГ ОКОВРАТНИКА..... 1

### **Иван Илић**

МАРГИНАЛИЈЕ УЗ ПОСТУПАК ЗА ИЗРИЦАЊЕ  
МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ПСИХИЈАТРИЈСКОГ ЛЕЧЕЊА..... 17

### **Јелена Миленковић**

КРИМИНАЛНА ВИКТИМИЗАЦИЈА ДЕЦЕ ..... 41

### **Гордана Николић**

ТРГОВИНА ЉУДИМА У ЕВРОПСКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ ..... 57

### **Мирјана Павловић**

НОВЧАНА КАЗНА У НОВОМ ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА ..... 75

### **Вукан Славковић**

ЗАКОНОДАВСТВО И НАУКА КРИВИЧНОГ ПРАВА ..... 85

### **Нихад Укић**

ПРАВА ДЕЦЕ НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ  
ОДАБРАНИ МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ..... 105

### **Сабахудин Цоковић**

УБИСТВО НА МАХ ..... 121

### **Јелена Василић**

ПЛОДОУЖИВАЊЕ У НАЦРТУ ЗАКОНИКА  
О СВОЈИНИ И ДРУГИМ СТВАРНИМ ПРАВИМА ..... 139

### **Ивана Евтимов**

О СПЕЦИФИЧНОСТИМА СТИЦАЊА  
СВОЈИНЕ ГРАЂЕЊЕМ НА ТУЂЕМ ЗЕМЉИШТУ ..... 157

### **Јелена Коцић**

ОГРАНИЧЕЊА ПРИВАТНЕ СВОЈИНЕ НА ГРАЂЕВИНСКОМ ЗЕМЉИШТУ .... 173

### **Тијана Митровић**

ПРЕДМЕТ ОДРЖАЈА..... 191

<b>Ксенија Цветановић</b>	
РЕХАБИЛИТАЦИЈА ПОЛИТИЧКИХ ОСУЂЕНИКА.....	209
<b>Марија Драгићевић</b>	
УПРАВЉАЊЕ САВРЕМЕНИМ ПОРЕСКИМ АДМИНИСТРАЦИЈАМА.....	225
<b>Ива Поповић</b>	
ФИСКАЛНА ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈА КАО ПРЕДУСЛОВ УСПЕШНОГ ЛОКАЛНОГ ЕКОНОМСКОГ РАЗВОЈА.....	245
<b>Нина Гавриловић</b>	
ИСТОРИЈСКА И КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА УГОВОРА О ОСТАВИ - РИМСКО И САВРЕМЕНО КОНТИНЕНТАЛНО И АНГЛО-САКСОНСКО ПРАВО .....	263
<b>Снежана Ђурђевић</b>	
ДОПУШТЕНОСТ ПРЕДСТАВКЕ ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА.....	281
<b>Александра Поповић</b>	
ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ .....	293
<b>Филип Мирић</b>	
ПРАВНА КЛИНИКА КАО ОБЛИК ПРАКТИЧНОГ ОБРАЗОВАЊА СТУДЕНАТА ПРАВА.....	311

## **КРИМИНОЛОШКИ АСПЕКТ КРИМИНАЛИТЕТА БЕЛОГ ОКОВРАТНИКА**

**Апстракт:** *Криминалитет белог оковратника, као посебна врста криминалитета, дефинисан је још четрдесетих година XX века. До тог времена, криминалитет је сматран феноменом сиромашнијих социјалних слојева друштва и повезиван је са личним и социјалним карактеристикама појединца, укључујући и психосоцијалну патологију. Садерландово првобитно одређење криминалитета белог оковратника, које се ослањало на социјални статус учиниоца, убрзо је напуштено, те се сматра да је метод извршења пресудан за разликовање криминалитета белог оковратника од тзв. конвенционалног криминалитета.*

*Криминалитет белог оковратника обухвата веома широки спектар кривичних дела, која се огледају у искоришћавању овлашћења учиниоца на основу његовог статуса, ненасилним и преварним радњама. Овај облик криминалитета се, најчешће, испољава у виду неплаћања пореза, корупције, проневере, злоупотребе унутрашње трговине и др. Поред феноменолошких карактеристика, у раду ће се указати и на етиолошку димензију појаве, са освртом на теорију диференцијалне асоцијације, теорију рутинских активности, теорију стила живота и теорију опортунитета.*

**Кључне речи:** *криминалитет белог оковратника, Едвин Садерланд, теорија диференцијалне асоцијације, професионални криминалитет, корпоративни криминалитет.*

---

<sup>1</sup> martavmvm@gmail.com,  
Министарство унутрашњих послова Републике Србије

## **1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА**

Савремени концепти друштвено-економских уређења држава довели су до појачаних веза између легалних и илегалних активности и чврстих спрега између политичара и бизнисмена, које онемогућавају установљавање јасних разлика између криминалних и законом дозвољених понашања. Најновији економско-политички услови, који подразумевају брисање државних граница, повезаност тржишта, укрупњавање капитала, трансфере новца и тежњу да на глобалном нивоу владају центри економске моћи омогућили су експанзију посебне врсте криминалитета – криминалитета белог оковратника.

Иако се криминалитетом белог оковратника наносе велики материјални губици који погађају појединце, али и друштво у целини, уз истовремено наношење штете друштвеном моралу и друштвеним односима, криминалци „белог оковратника“ веома ретко бивају процесуирани. Огромна финансијска добит коју извршиоци ове врсте криминалитета присвајају омогућава им фактички имунитет од кривичног гоњења, те се ова лица, у јавности, најчешће сматрају угледним пословним људима. Савремени криминолози редефинисали су првобитни концепт криминалитета белог оковратника који се заснивао искључиво на високом друштвеном статусу извршиоца, указујући да је за постојање ове врсте криминалитета потребно да се одређено криминално понашање врши злоупотребом легалних занимања.

Кривична дела криминалитета белог оковратника најчешће се манифестују у области финансијских трансакција, коруптивним понашањем „угледних бизнисмена“, кршењем норми којима се регулише квалитет хране и исправност производа, кршењем прописа из области заштите животне средине и др.

## **2. ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ КРИМИНАЛИТЕТА БЕЛОГ ОКОВРАТНИКА**

Криминалитет белог оковратника открио је и описао амерички социолог и криминолог Едвин Садерланд (Edwin Sutherland) који је овај израз први пут употребио у свом говору пред Америчким социолошким друштвом 1939. године, касније објављеном у Америчкој социолошкој ревији. Садерланд је својом теоријом настојао да укаже да се криминологија неправилно фокусира на социолошке и економске узроке криминалитета, као што су породична историја или ниво богатства. Он се супротставио тада владајућим мишљењима да се криминал јавља само у нижим социјалним

слојевима, тврдећи да злочине чине људи из свих друштвених слојева, а нарочито особе са вишим друштвеним статусом, пре свега власници и руководиоци великих компанија. Указивао је да је свака криминолошка теорија, која је као основни узрок криминалитета наводила сиромаштво, била погрешна, јер није успела да објасни многе друге типове криминалног понашања, укључујући оне које чине пословни људи.

У његовој дефиницији криминалитета белог оковратника, заснованој на класној припадности, ова врста криминалитета одређује се као „злочин који су починила лица са престижним и високим друштвеним статусом у оквиру занимања које обављају“. Садерланд је ову врсту криминалитета издвојио имајући у виду статус окривљеног, а не сам криминални акт или намеру (Baker, 2004). Он је одбацио традиционални концепт кривичне намере (*mens rea*) и претпоставке невиности. Био је убеђен у кривицу пословних људи и сматрао је да на њих не би требало примењивати исте заштитне механизме, који се примењују у односу на друге извршиоце кривичних дела.

Сам израз „криминалитет белог оковратника“ има порекло у претпоставци да је ношење беле кошуље и кравате неизоставан део корпоративне културе облачења у сфери јавне администрације и пословном свету (Булатовић, 2010:78). Садерланд је заправо хтео да укаже на кривична дела највиших друштвених слојева, а нарочито злочине пословне елите, које је тадашње правосуђе занемаривало. Такође, настојао је да укаже и на стигматизацију злочинца, односно извршиоца који потичу из нижих друштвених слојева, а која је нетипична за елиту.

Као основне карактеристике криминалитета белог оковратника издвајају се: област у којој се врши (сфера пословања, осигурања, банкарства, берзе), статус преступника (припадници највиших друштвених слојева) и заштићеност учинилаца од прогона и кажњавања (Sutherland, 1973).

Наредних деценија приступило се преиспитивању дефиниције криминалитета белог оковратника, тако да је она 70-их година XX века, добила битно другачије значење. Истраживања су показала да кривична дела, која се генерално сматрају злочинима белог оковратника, не извршавају само људи високог социјалног статуса, већ особе из различитих социјалних миљеа. Из тог разлога, израз „криминалитет белог оковратника“ се све више користи како би се, пре свега, указало на разликовање од „обичног“ односно „уличног“ криминала (Strader, 2002).

Садерландовом дефинисању криминалитета белог оковратника замерке су упутили и представници нове криминологије, у оквиру радикалне, односно критичке криминологије. Представници ове теорије су тврдили

да се Садерланд, као ни већина аутора социјалне оријентације, није бавио политичким иницијативама које успостављају или укидају законодавство, а које дефинишу понашање подложно санкционисању у друштву и које осигуравају примену тог законодавства. Према њиховом мишљењу, Садерланд је био заокупљен ониме што је видео као неједнаку примену закона при контроли оних понашања која су у супротности са формално дефинисаним правилима У оквиру својих разматрања он није узимао у обзир на који начин су кршења закона од стране „белих оковратника“ била (и још увек су) у функцији индустријско-капиталистичких друштава, у одређеним тачкама њиховог развоја (Taylor, Walton & Young, 1973).

Велики број аутора, дакле, доводи у питање тврдњу да ова кривична дела врше само учиниоци са високим социо-економским стаусом, истичући да су извршиоци најчешће особе које припадају средњој класи и да је број елитних криминалаца те врсте веома мали. Ово се, међутим, може објаснити и повезаношћу криминалне елите са правосуђем, због чега преступници са нижим статусом чешће бивају оптужени и осуђени (Ковачевић-Лепојевић & Жунџић-Николић, 2010:38). Поједини аутори истичу да „криминалитет белог оковратника не треба одређивати на основу класе која врши кривична дела, већ на основу метода који се користи за извршење кривичног дела“ (Костић & Димовски, 2010:25).

Криминалитет белог оковратника представља посебну врсту испољавања професионалног криминалитета, односно посебан вид ненасилних кривичних дела, првенствено мотивисаних приватном користи, чији су починиоци припадници јавне администрације или професионалци у пословним круговима (Булатовић, 2010:79).

Према дефиницији Министарства правде Сједињених америчких држава (US Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, Criminal Information Services Division [FBI], 2000) криминалитет белог оковратника обухвата „оне илегалне активности, које углавном обухватају традиционалне појмове преваре, утаје или обмане и које се врше без употребе силе или претње насиљем. Појединци или организације врше ова кривична дела како би присвојили новац или имовину или обезбедили извршење одређених услуга; како би избегли одређено плаћање или губитак новца; како би обезбедили личну или пословну предност“. Ова дефиниција заснива се на природи криминалних активности и у формалном смилу занемарује класни или економски статус учиниоца криминалитета белог оковратника. Међутим, поједини аутори (Baker, 2004) сматрају да концепт криминалитета белог оковратника ипак суштински обухвата социјални статус учиниоца, односно његову класну припадност, истичући да ће се кривични поступак много чешће водити против пословних људи односно



учиноица са високим социо-економским статусом. Са друге стране, мало је вероватно да ће се у САД-у водити поступци против милиона људи који врше противзаконите активности које се могу подвести под криминалитет белог оковратника, као што су наручивање лекова из иностранства или „дељење“ музике заштићене ауторским правима без одговарајућег плаћања. Са друге стране, за извршење

У литератури се може наћи и негативно одређење криминалитета белог оковратника, које се ослања на судску праксу у САД-у. Криминалитет белог оковратника обухвата злочине који:

- не укључују употребу силе против лица или имовине;
- немају директну везу са држањем, продајом или препродајом опојних дрога;
- немају директну везу са организованим криминалним активностима;
- немају директну везу са делима која се односе на кршење људских права, националну безбедност или имиграције;
- не укључују „злочине порока“ или „обичне“ крађе имовине (Strader, 2002).

Криминалитет белог оковратника се може дефинисати и као „криминалитет који се врши злоупотребом легалних занимања“. Приликом оваквог одређења прави се разлика између две врсте криминалитета, и то:

- криминалитет у вези са занимањем (окупациони криминалитет), који се врши ради задовољавања личних потреба извршиоца и уперен је против послодаваца;
- организациони криминалитет, који врше лица на важним положајима у организацијама и институцијама у име и ради остваривања незаконите добити за организацију тј. институцију (Константиновић-Вилић, Николић-Ристановић & Костић, 2009:191).

Овим делима, близак је и „криминалитет корпорација“, који обухвата она дела којима „корпорације крше норме којима је њихово пословање регулисано“ (Игњатовић, 2007:152). Суштина корпорацијског криминалитета огледа се у директном кршењу или заобилажењу прописа, од стране пословних људи, у намери да се повећа профит. Државни органи често не иницирају кривични прогон криминалаца „белих оковратника“, као што то чине са учиноцима из нижих друштвених слојева, јер је корпорацијски криминалитет у функцији одржања капиталистичких економских односа (Тањевић, 2010:14).

Такође, криминалитет белог оковратника, као и организовани криминалитет, представља подврсту професионалног криминалитета. Професионални криминалитет састоји се у вршењу различитих кривичних дела, најчешће имовинских, у виду сталног занимања, које служи као извор сталне или повремене, основне или узгредне зараде, прихода (Константиновић-Вилић et al., 2009:189).

Криминалитет белог оковратника представља посебну врсту криминалитета, која се одликује и специфичним карактеристикама и облицима испољавања.

Према класичној оријентацији у криминологији, истиче се да криминалитет белог оковратника, обухвата следећа кривична дела:

- професионална кривична дела која врше појединци са високом социоекономским статусом;
- економске преступе које врше појединци са ниским и високим социоекономским статусом;
- организовани криминал (Ковачевић-Лепојевић & Жунјић-Николић, 2010:39).

Поред великих материјалних губитака који се наносе друштву, као основне карактеристике криминалитета белог оковратника истичу се и велика штета која се наноси друштвеном моралу и друштвеним односима. Садерланд је у свом раду „Криминалитет белог оковратника“ истакао да је финансијски губитак иако огроман, мање важан од штете учињене друштвеним односима. Криминалитет белог оковратника нарушава поверење и тиме проузрокује неповерење, које слаби друштвени морал и ствара дезорганизацију у ширим размерама. Други злочини имају веома мали утицај на друштвене институције и друштвену организацију (Sutherland, 1940).

Криминалци „белог оковратника“ ретко долазе под удар кривичноправног система, јер се, најчешће, ради о особама високог социјалног статуса. Поред значајног економског и политичког утицаја, извршиоци овог дела вешто изигравају законе и користе различите облике подмићивања како би прикрили своје нелегалне активности и избегли деловање правосудних органа. Они се привидно придржавају закона представљајући се као угледни пословни људи који обављају легалне и друштвено прихваћене делатности, док се са друге стране закони у тајности и грубо крше.

Према подацима Федералног истражног бироа САД-а (FBI, 2000) криминалци белог оковратника су углавном мушкарци, белци, који

су у просеку у касним двадесетим или раним тридесетим годинама. Криминалитетом белог оковратника најчешће су оштећене пословне компаније, финансијске институције, државе, верске организације, али и друштво у целини. Због великог броја људи који су истовремено оштећени овом врстом криминалитета, појединачне жртве је веома тешко идентификовати. Криминалци „белог оковратника“ поседују моћ насупрот које је слабост њихових жртава, те је и Садерланд ову ситуацију сликовито описивао као „узимање бомбоне беби“.

Такође, карактеристично је да се у јавности извршиоци криминалитета белог оковратника не означавају као криминалци, већ се, углавном, сматрају угледним грађанима и пословним људима. Истовремено и сами извршиоци сматрају да њихово понашање није криминално, већ да су само искористили предности своје позиције, да су закони лоши или да се не односе на њих. Истиче се да је „овај тип криминалаца способан да редефинише своју позицију и убеди себе да њихово понашање није криминално“ (Костић & Димовски, 2010:31).

Ова врста криминалитета се веома тешко открива јер се дела врше прикривено, тајно, и иза њих најчешће не остају никакви материјални докази. Како се ова дела врше свесно и добровољно, веома је тешко доћи до сведока, али и до самих жртава. Такође, дела се прикривају и различитом фиктивном документацијом, а заштићеност од реакције репресивних органа често обезбеђује и повезаност са највишим органима државне власти. Извршиоцима „белог оковратника“ се приликом процесуирања углавном изричу блаже затворске казне или неки од облика алтернативних санкција, тако да се може уочити различита примена закона у односу на учиниоце конвенционалних кривичних дела.

Због свог социјалног статуса, ова група криминалаца има снажан утицај на криминализацију одређених понашања, али и на саму имплементацију закона који се директно односе на њих. Високи слојеви друштва, у много већој мери него ниже класе, имају могућност утицаја на обликовање кривичног права и административних прописа у складу са својим интересима. Привилегована позиција криминалаца „белог оковратника“ огледа се и у различитим „дозвољеним“ формама подмићивања и политичких притисака, које произилазе из специфичног поштовања према овим „угледним пословним људима“. Положај криминалаца „белог оковратника“ Садерланд илуструје поређем са утицајем свештенства у средњовековном друштву, изједначавајући га са имунитетом и користима које данас доносе бизнис или одређена професија.

Веза између криминалних структура и структура државне власти омогућава неефикасност или неактивност државних органа задужених за кривичноправни прогон ових учинилаца. Питање њихове одговорности се покреће тек када политичком вољом буду лишени своје моћи, док у међувремену у „мрежи социјалне контроле остају „ситне рибе“, односно благајници, рачуновође и слично, док „моћни директори“ остају изван одговорности“ (Тањевић, 2010:17).

### **3. ФЕНОМЕНОЛОШКИ АСПЕКТ КРИМИНАЛИТЕТА БЕЛОГ ОКОВРАТНИКА**

Криминалитет белог оковратника обухвата кривична дела у разним областима привредног и ванпривредног пословања, а најчешће у сфери пословања, осигурања, банкарства и берзе. Овај појам се често везује за економске преступе који представљају комбинацију преваре, обмане или завере, али постоји и у области политике и власти, где се најчешће испољава као корупција на свим нивоима локалне и државне власти (Константиновић-Вилић et al., 2009).

Садерланд је у свом раду ову врсту криминалитета описао као криминал који се најчешће испољава у лажном финансијском извештавању компанија, манипулацијама на робној берзи, пословном подмићивању, подмићивању особа задужених за располагање јавним средствима директно или индиректно у намери прибављања повољнијих уговора и законодавстава, лажном извештавању приликом рекламирања, вршењу проневере и ненаменској употреби средстава, закидању на мерењима, испорукама фалш робе, пореским утајама, ненаменској употреби средстава приликом стечаја и банкрота (Sutherland, 1940).

Криминалитет белог која карактерише прикривено и ненасилно деловање, уз искоришћавање овлашћења која извршилац има на основу свог статуса. Као карактеристична кривична дела која се могу подвести под овај облик криминалитета нарочито се издвајају: неплаћање пореза, корупција, проневера, злоупотреба унутрашње трговине и др. (Костић & Димовски, 2010).

#### **3.1. Појавни облици криминалитета белог оковратника у савременим условима**

Криминалитет белог оковратника према подацима Федералног истражног бироа САД-а (FBI, 2000) обухвата извршење кривичних дела као што су преваре (нпр. лажно представљање, преваре са кредитним картицама,

преваре у играма на срећу, лажно прикупљање социјалне помоћи) подмићивање, кривотворење документације, проневеру, компјутерски криминалитет, повреду прописа у области екологије и животне средине, повреду прописа у области изборних права, повреду прописа у области безбедности и здравствене неге, повреду пореских прописа, повреду антимонополских прописа, телефонске преваре, преваре у вези са путовањима, корупцију у спорту, и др.

Такође, требало би имати у виду да у САД-у злочини који се сматрају криминалитетом белог оковратника не повлаче увек и искључиво кривичну одговорност, већ и грађанску одговорност пред различитим регулаторним и контролним телима (Strader, 2002). Нарочито се последњих година указује на постојање посебних облика криминалитета белог оковратника који се огледају у кршењу прописа о заштити животне средине (еколошки криминалитет) и прописа о квалитету и хигијенској исправности хране.

Еколошки криминалитет обухвата кривична дела против животне средине која су инкриминисана позитивним националним законодавствима, док се уопштено, под појмом еколошке делинквенције, подразумева свеукупност људских понашања којима се повређују или угрожавају друштвене вредности које одређују услове за очување, унапређење и заштиту животне и радне средине човека. Наиме, мултинационалне компаније су због постојања веома строгих прописа из области заштите животне средине у развијеним земљама, одлагање опасног отпада и коришћење по околину опасних технологија, пребациле у неразвијене земље. При томе, на све начине избегавају предузимње неопходних мера за заштиту животне средине, јер би то поскупело саму производњу (Игњатовић, 2007:152). Такође, кршењем прописа о квалитету и хигијенској исправности хране угрожава се живот великог броја људи, како у земљи производње, тако и у држава увозницама таквих производа. Овај облик криминалитета, односи се и на кршење прописа у вези са исправношћу других производа.

Криминалитет белог оковратника постоји не само у капиталистичким земљама, већ и у земљама са другачијим друштвено-економским уређењем. Иако је овај облик криминалитета откривен и описиван као посебан облик злочина који постоји искључиво у САД-у, неоспорно је доказано да је постојао у социјалистичким земљама, а да је нарочито присутан у посткомунистичким земљама, односно у земљама у транзиционом периоду.

У Републици Србији не постоји јасно дефинисање кривичних дела која се сматрају криминалитетом белог оковратника, већ се ова дела првенствено криминолошки одређују. Имајући у виду постојећа одређења

појма криминалитета белог оковратника, статус извршиоца и методе извршења, ова посебна врста криминалитета обухвата велики број дела предвиђених Кривичним закоником Републике Србије<sup>2</sup>, а којима се обезбеђује кривичноправна заштита законитог и квалитетног функционисања унутрашњег робног промета и спољнотрговинског половања, законито, благовремено и ефикасно вршење службене дужности од стране службених или одговорних лица у предузећу, установи или другом субјекту и несметано одвијање правног саобраћаја.

Криминалитет белог оковратника најчешће се може испољити у виду следећих кривичних дела:

- кривична дела против привреде, и то: пореску утају, кријумчарење, прање новца, незаконит рад у привредном пословању, проузроковање стечаја, различите облике фалсификовања и др;
- кривична дела против службене дужности: злоупотребу службеног положаја, примање и давање мита, одавање службене тајне, превару у служби, проневеру, трговину утицајем и др;
- кривична дела против правног саобраћаја: фалсификовање исправе, фалсификовање службене исправе и др.

Поред наведених дела, криминалитет белог оковратника се може испољити и у виду кривичних дела против безбедности рачунарских података и кривичних дела против животне средине (загађење животне средине, непредузимање мера заштите животне средине, уништење, оштећење и изношење у иностранство заштићеног привредног добра, недозвољена градња нуклеарних постројења и др).

#### **4. ЕТИОЛОГИЈА КРИМИНАЛИТЕТА БЕЛОГ ОКОВРАТНИКА**

##### **4.1. Теорија диференцијалне асоцијације**

Етиологија криминалитета белог оковратника разматрана је у оквиру криминолошких теорија које су настојале да дефинишу узроке криминалитета уопште. Садерланд је у свом раду „Криминалитет белог оковратника“ истакао да се за објашњење криминалитета не могу прихватити криминолошке теорије, које као главне узроке криминалитета одређују сиромаштво или психопатске или социопатске услове повезане са сиромаштвом. Приликом објашњења криминалитета белог оковратника,

---

<sup>2</sup> Кривични законик Републике Србије („Сл. Гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009 и 121/2012).

користио је теорију диференцијалне асоцијације, у којој полази од тога да се криминално понашање учи кроз процес комуникације, односно у интеракцији са другим лицима у блиским групама, ако у њима преовлађују преступнички модели понашања. Учење криминалног понашања обухвата технике вршења кривичних дела, специфично усмеравање мотива, порива и др.

Теорија диференцијалне асоцијације, тј. разноврсних контаката, може се одредити и као „диференцијација од друштвених норми, а асоцијација са криминалним понашањем“ (Костић & Димовски, 2010:31). Према наведеној теорији, злочин је укореењен у друштвеној организацији и он је израз те друштвене организације. Највећи број заједница организован је и за криминално и за антикриминално понашање и у том смислу стопа криминалитета је израз диференцијалне организације групе (Sutherland, 1947).

Објашњавајући етиологију криминалитета белог оквратника, али и криминалитета уопште, Садарланд је посебно истицао да ће нека особа постати криминалац уколико прима већи број дефиниција које одобравају криминално понашање и има учестале, трајне и интензивне контакте са онима који одобравају криминално понашање. Такође, лице које је изложено дефиницијама које одобравају неконформистичко понашање чешће ће вршити кривична дела од оних који оваквим спољашним утицајима нису изложени. Криминалитет је, дакле, производ диференцијалне асоцијације (различитог повезивања) са криминалним и некриминалним нормама – особа постаје делинквент због контаката са криминалним обрасцима и због одвајања од антикриминалних (Игњатовић, 2007:112). Садерланд је, међутим, запазио да међу лицима „која примају већи број дефиниција које одобравају криминално понашање“ само неки постају криминалци. У својој ревидираној теорији указао је да потенцијални криминалац, поред тога што је изложен негативним дефиницијама, мора, да би постао криминалац, да се нађе у ситуацији која је, не објективно, већ према његовој оцени, погодна за извршење кривичног дела (Костић & Димовски, 2010:32).

Садерландовој теорији се замерало да доводи у зависност само деловање спољашних фактора, а занемарује личност као фактор злочина. Поставило се питање како утицај истих спољашних подстицаја, односно дефиниција које одобравају неконформистичко понашање, не доводи до криминалног понашања код различитих личности. Поједини аутори су истицали да се теорија диференцијалне асоцијације не може применити на све типове криминалитета белог оквратника и да фактор личности представља исто тако важну област у етиологији. Такође, овој теорији се замерало да



се углавном односи на преношење криминалних ставова и техника, док не покушава да објасни како је до њих први пут дошло (Игњатовић, 2007:112).

#### 4.2. Остале теорије

Поред наведене теорије, у циљу објашњења узрока криминалитета белог оковратника, може се, између осталих, посебно указати и на теорију рутинских активности, теорију стила живота и теорију опортунитета.

Теоријом рутинских активности може се објаснити на који начин свакодневне „рутинске активности“ утичу на настанак и одржавање прилика за злочин. Коен (Cohen) и Фелсон (Felson), оснивачи поменуте теорије, као битне елементе потребне за настанак криминалитета издвајају: присуство мотивисаног преступника, погодне жртве – мете и одсуство способних чувара. Конвергенција, у времену и простору, погодних мета и непостојања способних заштитника може довести до великог пораста стопе криминалитета, а да, при том, не захтева било какав пораст структурних услова који мотивишу појединце да се упусте у злочин (Cohen & Felson, 1979). Имајући у виду криминалитет белог оковратника, трећем чиниоцу, односно одсуству способних чувара, придаје се кључни значај. Овај чинилац би се могао тумачити као постојање „организационих шема или мрежа“ које олакшавају комуникацију између извршиоца и жртве (Ковачевић-Лепојевић & Жунић-Николић, 2010:41).

Према теорији стила живота, вршење кривичних дела се може објаснити специфичним животним стилем учиниоца и жртве. Варијације у начину на који појединац проводи своје време, на различите начине утичу на изложеност кривичним делима. Примењујући ову теорију за објашњење криминалитета белог оковратника, истиче се да прилика за извршење настаје када организација радног окружења омогућава да се чињењем или нечињењем изврши кривично дело, уз постојање путева којима долази до извршења и конкретних прилика које настају на том путу (Ковачевић-Лепојевић & Жунић-Николић, 2010:41).

Савремена објашњења криминалитета белог оковратника заснивају се и на теоријама контроле и опортунитета. Као заједничке карактеристике потенцијалних криминалаца, како извршилаца криминалитета белог оковратника тако и осталих типова криминалитета, издвајају се избегавање бола и постизање задовољства (Костић & Димовски, 2010:32). Да би постигао максимално задовољство потенцијални криминалац ће извршити кривично дело уколико се може предузети одмах, а истовремено је лако за извршење. Према тзв. „рационалном избору“ учиниоци, дакле, у зависности од околности саме прилике, одлучују да ли ће извршити неко



кривично дело. У том смислу криминалитет белог оковратника расте уколико је дело лако извршити, мали је ризик хапшења, следи примамљива награда, дело се може оправдати, а средина такво понашање охрабрује (Ковачевић-Лепојевић & Жунић-Николић, 2010:41).

Приликом објашњења криминалитета наведеним теоријама није се, међутим, узело у разматрање постојање значајнијих разлика између извршилаца конвенционалног криминалитета и криминалитета белог оковратника. Још од Садерландовог одређења постоји схватање да се ова врста криминалитета и њени извршиоци разликују од тзв. „уличних криминалаца“ по полу, годинама и раси. Такође, и сами учиниоци ових дела себе сматрају супериорнијим у односу на жртве и не сматрају се криминалцима.

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Криминалитет белог оковратника обухвата различита кривична дела извршена од стране лица која имају високи социо-економски статус, односно фактичку институционалну власт, како у јавном тако и у приватном сектору. Ова дела се најчешће врше на преварни начин и злоупотребом легалних овлашћења, како би се створила и експлоатисала незаконита предност одређене појаве, односно иначе уобичајене и правно дозвољене трансакције, а у циљу стицања великих материјалних добара. Иако је финансијски губитак, који се наноси држави или друштву у целини, огроман, значајна последица се огледа у повреди друштвеног морала, односно нарушавању поверења јавности у институције.

Садерландов концепт криминалитета белог оковратника, обухватао је како кривична дела, тако и сва друга дела у којима постоји грађанска одговорност корпорација због кршења одређених прописа. Иако напуштен је 70-их година XX века, имао је неспорни утицај у указивању на поједина кривична дела и извршиоце високог социо-економског статуса који су до тада, углавном, били ван домања кривичноправног система. Савремени концепти криминалитета белог оковратника, не везују се за учиниоца тј. његову класну припадност, већ инсистирају на методу извршења као обележју дела.

Имајући у виду опасност коју савремени облици криминалитета белог оковратника представљају, пре свега због експанзије на велики број привредних и ванпривредних делатности, овај облик криминалитета несумњиво ће бити предмет интересовања криминолога и у будућности. Спрега транснационалних компанија и „бизнисмена“ са представницима државних институција, као и њихов утицај на криминализацију појединих

Зборник радова студената докторских студија права

понашања и имплементацију правних прописа, указују да ће државна и друштвена осуда ових дела зависити од политичке воље највиших носилаца власти.

## ЛИТЕРАТУРА

Булатовић, А. (2010). Питање о јавном овлашћењу – корен криминала белог оковратника. *Социјална мисао*, 17, стр. 75-86.

Игњатовић, Ђ. (2007). *Криминологија*. Београд : Досије.

Ковачевић-Лепојевић, М., & Жунић-Николић, В. (2010). Криминал белог оковратника и могућности превенције. *Социјална мисао*, 17, стр. 37-47.

Константиновић-Вилић, С., Николић-Ристановић, В., & Костић, М. (2009). *Криминологија*. Ниш : Пеликан принт.

Костић, М., & Димовски, Д. (2010). Криминалитет „белог оковратника“ (криминолошки осврт). *Социјална мисао*, 17, стр. 21-36.

Кривични законик Републике Србије („Сл. Гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009 и 121/2012).

Тањевић, Н. (2010). Применљивост концепта криминалитета „белог оковратника“ у савременим условима. *Социјална мисао*, 17, стр. 7-19.

Cohen, L., & Felson, M. (1979). Social Change and Criminal Rate Trends: A Routine Activity Approach. У Ђ. Игњатовић, *Криминолошко наслеђе* (стр. 333-340). Београд : Службени гласник.

Sutherland, E. (1947). *Principles of Criminology*, Philadelphia. У Ђ. Игњатовић, *Криминолошко наслеђе* (стр. 159-162). Београд : Службени гласник.

Taylor, I., Walton, P., & Young, J. (1973) *The New Criminology*. У Ђ. Игњатовић, *Криминолошко наслеђе* (стр. 253-264). Београд : Службени гласник.

Електронске адресе:

Baker, J. S. (2004). *The Sociological Origins of „White-Collar Crime“*. Preuzeto 28.01.2012, sa: [www.heritage.org/research/legalissues/lm14.cfm](http://www.heritage.org/research/legalissues/lm14.cfm).

Strader, J. K. (2002). *Understanding white collar crime*. Preuzeto 09.01.2012, sa: [www.lexis.com](http://www.lexis.com).

Sutherland, E. (1940). *White-collar criminality*. Preuzeto 28.01.2012, sa:

[http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf).

US Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, Criminal Information Services Division, 2000. *The Measurement of White-Collar Crime Using Uniform Crime Reporting (UCR) Data*. Preuzeto 20.02.2012, sa: [http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/nibrs/nibrs\\_wcc.pdf](http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/nibrs/nibrs_wcc.pdf).

## РЕЗИМЕ

Криминалитет белог оковратника открио је и описао амерички социолог и криминолог Едвин Садерланд, четрдесетих година XX века. Овај израз први пут је употребио у свом говору пред Америчким социолошким друштвом, како би указао на кривична дела која су починила лица са престижним и високим друштвеним статусом у оквиру занимања које обављају. Тврдио је да злочине врше људи из свих друштвених слојева, нарочито они са високим друштвеним статусом, али да правосуђе та дела занемарује.

Криминалитет белогоковратника, дефинише се као посебан вид насилних кривичних дела, првенствено мотивисаних приватном користи, чији су починиоци припадници јавне администрације или професионалци у пословним круговима. Финансијски губитак, иако огорман, мање је важан од штете учињене друштвеним односима, јер учиниоци уживају „фактички имунитет“ од кривичноправног прогона.

Етиологија криминалитета белог оковратника првобитно се ослањала на Садерландову теорију диференцијалне асоцијације, према којој се криминално понашање учи кроз интеракцију са другим лицима у блиским групама, ако у њима преовлађују преступнички модели понашања. Међу савременим криминолошким теоријама, у објашњењу ове врсте криминалитета користе се: теорија рутинских активности, теорија стила живота, теорија контроле и теорија опортунитета. Ове теорије, међутим, нису узимале у обзир факторе личности, тј. нису могле да објасне зашто лица у истим друштвеним условима испољавају, односно не испољавају криминално понашање.

Кривична дела „белих оковратника“ најчешће се јављају у сферама пословања, осигурања, банкарства и берзе, тј. приликом финансијског и привредног пословања, као и у области политике и власти. Као типична дела овог криминалитета истичу се: неплаћање пореза, корупција, проневера, различити облици злоупотреба и др. Последњих година, криминалци „белих оковратника“ нарочито злоупотребљавају прописе о квалитету и хигијенској исправности хране и других производа, као и прописе из области заштите животне средине.

**Marta Vujisic**

*Ministry of Interior of the Republic of Serbia,*

## **CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF WHITE-COLLAR CRIME**

### **Summary**

*The white-collar crime was discovered and described by American sociologist and criminologist Edwin Sutherland, in 1940s. He first used this term in his speech before American Sociological Society, claiming that crimes were committed by persons from all social classes, especially by persons of high social status, but that those crimes were ignored by justice.*

*The white-collar crime includes a very wide range of criminal offences, which manifest in abusing of perpetrator's powers based on his status, by non-violent and fraudulent activities. This form of crime differs from crime of lower classes, primarily due to different application of criminal law. Financial loss, although huge, is less important than damage done to social relations, because perpetrators enjoy „de facto immunity“ from criminal prosecution.*

*The aetiology of white-collar crime initially relied on the Sutherland's differential association theory, according to which criminal behaviour is learned through interaction with others in close groups, if models of delinquent behaviour prevail in them. In contemporary criminological theories, in explaining this type of crime, the following particularly stand out: the routine activity theory, lifestyle theory, control theory and the opportunity theory. These theories, however, do not consider the impact of personality factors, i.e. they cannot explain why people in the same social conditions exhibit or don't exhibit criminal behaviour.*

*The „white-collar“ criminal offences most often occur in areas of business, insurance, banking and stock exchange, i.e. in financial and economic operations, as well as in the fields of politics and government. The following offences stand out as typical offences of this crime: tax evasion, corruption, fraud, various forms of abuse and others. In recent years, „white-collar“ criminals particularly abuse regulations on quality and hygiene of food and other products, as well as regulations on environmental protection.*

**Key words:** *white-collar crime, Edwin Sutherland, differential association theory, occupational crime, corporate crime.*

## **МАРГИНАЛИЈЕ УЗ ПОСТУПАК ЗА ИЗРИЦАЊЕ МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ПСИХИЈАТРИЈСКОГ ЛЕЧЕЊА<sup>1</sup>**

***Апстракт:** У Кривичном законнику су предвиђене две мере безбедности, које се могу изрећи окривљенима, који су у стању неурачунљивости извршили кривично дело, односно противправно дело, у закону предвиђено као кривично дело. То су обавезно лечење и чување у здравственој установи и обавезно лечење на слободи. За њихово изрицање окривљеном, који је кривично дело извршио у стању неурачунљивости, предвиђена је посебна процесна форма. Ако је окривљени извршио кривично дело, у стању битно смањене урачунљивости, ове мере безбедности се изричу у кривичном поступку. У раду су размотрене бројне дилеме у погледу почетка, тока и окончања посебног поступка, као и процесних последица по кривични поступак. Аутор се, такође, бави модалитетима ограничења личне слободе окривљеног у посебном поступку. Посебан акценат стављен је на извођење доказа на главном претресу у посебном поступку. Након тога, представљене су неке дилеме, које се односе на поступак по правним лековима. У закључном делу рада аутор предлаже трансформацију поступка за изрицање мера безбедности психијатријског лечења, из кривичног у ванпарнични поступак.*

***Кључне речи:** мере безбедности, посебни кривични поступци, принудна хоспитализација.*

---

<sup>1</sup> Чланак представља резултат рада на пројекту «Заштита људских и мањинских права у европском правном простору», под редним бројем 179046, који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

## 1. ПОЈАМ И ВРСТЕ МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ ПСИХИЈАТРИЈСКОГ ЛЕЧЕЊА

Мере безбедности су посебна врста кривичних санкција, супститути краткотрајним казнама затвора, које се могу изрицати сваком учиниоцу кривичног дела, малолетном и пунолетном, лицу, које је скривљено или без кривице извршило кривично дело.<sup>2</sup> У кривичним законима, који су засновани на тзв. дуалитету кривичних санкција, мере безбедности су посебне кривичне санкције. То је случај са земљама германског правног круга (Немачка, Аустрија и Швајцарска), Италијом<sup>3</sup> и државама бивше СФРЈ. Оне су настале као реализација уочене потребе да се реагује према учиниоцима кривичних дела са душевним сметњама. Мере безбедности, које се изричу према окривљенима са психичким сметњама, медицинског су карактера, и есенцијално представљају примену одговарајућег психијатријског лечења. Кривични законик Републике Србије<sup>4</sup> предвиђа две мере безбедности, које се изричу окривљенима са душевним сметњама: обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи (чл. 81 КЗ) и обавезно психијатријско лечење на слободи (чл. 82 КЗ).

Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи *обавезно се изриче* извршиоцу, који је у време извршења противправног дела, које је у закону одређено као кривично дело, био неурачунљив. Она се, такође, *може изрећи* битно смањено урачунљивом извршиоцу кривичног дела, уколико постоји озбиљна опасност да може учинити теже кривично дело, услед душевне поремећености, и уколико суд сматра да је за отклањање стања опасности, које учинилац носи у себи, потребно његово лечење и чување у здравственој установи (члан 81. КЗ). Суд о томе доноси одлуку на основу налаза и мишљења вештака судско-психијатријске струке.

Реч је о мери безбедности медицинског, куративног карактера, која се изриче самостално, осим у случају када је учинилац битно смањено урачунљив. У том случају се може изрећи суплементарно - уз казну и условну осуду. Овом мером учинилац се изолује из друштва. Њему се применом ове мере безбедности ограничава слобода кретања за неодређено време. С обзиром да законом није одређено максимално време трајања ове мере, њена примена престаје, када престане потреба за лечењем и чувањем учиниоца у здравственој установи (члан 81. став 3. КЗ).

<sup>2</sup> Д. Јовашевић, Кривично право- општи део, Београд 2010., стр. 253.

<sup>3</sup> У италијанском праву мере безбедности нису кривичне санкције, већ мере административног карактера.

<sup>4</sup> „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005- испр., 107/2005- испр., 72/2009 и 111/2009 и 121/2012, у даљем тексту КЗ.

Обавезно психијатријско лечење на слободи суд *ће изрећи* учиниоцу, који је у стању неурачунљивости извршио противправно дело, које је у закону предвиђено као кривично дело. Потребно је да постоји озбиљна опасност од поновног извршења кривичног дела и да је за отклањање опасности довољно његово лечење на слободи (члан 82. став 1. КЗ). За разлику од претходног става, битно смањеном учиниоцу кривичног дела суд *може* изрећи ову меру самостално, или уколико му је изречена условна осуда, или казна затвора, па је пуштен на условни отпуст (у ситуацији као код мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи). У погледу трајања ове мере, примењен је систем релативне неодређености. Према члану 82. став 5 КЗ, трајање ове мере траје док за то постоји потреба, али најдуже 3 године.

## 2. ПОСЕБАН ПОСТУПАК ЗА ИЗРИЦАЊЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

За изрицање ових двеју мера безбедности предвиђена је посебна форма поступка<sup>5</sup> (члан 522-532 ЗКП). Тај поступак се покреће, ако се у редовном или сумарном кривичном поступку појави сумња да је окривљени у време извршења кривичног дела био неурачунљив. У тој ситуацији ће јавни тужилац поднети суду предлог за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи или мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи, ако постоје услови за изрицање ових мера, предвиђени КЗ – ом (члан 522. став 1. ЗКП). Према томе, услов за покретање поступка за изрицање мере безбедности је сумња у неурачунљивост окривљеног *tempore criminis*. Према члану 14. КЗ, неурачунљивим се сматра учинилац, који услед постојања душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже душевне поремећености није могао да схвати значај свог дела, или није могао да управља сопственим поступцима. За утврђивање неурачунљивости потребно је постојање најмање једног биолошког и једног психолошког основа.

Утврђена неурачунљивост окривљеног, у време извршења кривичног дела, искључује постојање кривичног дела, услед непостојања кривице, на страни учиниоца кривичног дела. Из тог разлога поступак би требао бити обустављен. Међутим, законодавац је предвидео изузетак од

<sup>5</sup> У прилог тврдњи да је реч о посебном кривичном поступку говори измењена структура поступка, у односу на општу форму. У поступку за изрицање ових двеју мера безбедности изостају фазе претходног поступка. Овај поступак води се након отпочињања редовног или сумарног кривичног поступка (В. Ђурђић, Кривично процесно право – посебни део, Ниш 2011., стр 268). Исти став заступа и С, Бркић, Кривично процесно право II, Нови Сад 2013., стр. 274 – 280.



обуставе поступка, у члану 308, став 1. и 338. став 1. ЗКП, у случају да има услова за примену мера безбедности. Према томе, уколико се у истрази, или приликом судске контроле оптужбе, установи неурачунљивост окривљеног, поступак се неће обуставити. Из наведеног произилази да јавни тужилац може поднети суду предлог за изрицање мере безбедности, у посебном поступку, пре отпочињања главног претреса, већ од отварања истраге. Сумња да је осумњичени извршио кривично дело у стању неурачунљивости, може се појавити још у предистражном поступку. У тој ситуацији, јавни тужилац је дужан да донесе наредбу о спровођењу истраге, ако постоје основи сумње да је извршио кривично дело.<sup>6</sup> Након отварања истраге, јавни тужилац може поднети предлог за изрицање мере безбедности, и н тај начин, иницирати посебан поступак.

Да би се неурачунљивом лицу изрекла мера безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи или на слободи, потребно је утврдити да је извршио противправно, у закону предвиђено дело. Другим речима, потребно је, са степеном извесности, утврдити извршење кривичног дела у објективном смислу. Поставља се питање на основу чега ће се утврдити постојање противправног дела, ако је предлог за изрицање мере безбедности поднет пре подизања оптужног акта? Основ утврђивања извршења кривичног дела, од стране суда, налази се у одговарајућем оптужном акту. Суд је везан чињеничним описом дела из оптужнице, или оптужног предлога. У овој ситуацији, посебан поступак иницира се предлогом за изрицање мере безбедности, који је, према слову закона такође оптужни акт (члан 2. тачка 10. ЗКП). Упитно је, међутим, да ли реч о оптужном акту, у правом смислу те речи. Према слову закона „оптужбом<sup>7</sup>“ се сматрају оптужница, оптужни предлог, приватна тужба и предлог за изрицање мере безбедности. Додатно се објашњава да је то акт тужиоца, у коме се наводе обележја кривичног дела, односно противправног дела. У закону нису прописани елементи предлога, за разлику од оптужних аката. Самим тим, овај акт се не уклапа у законску дефиницију. Иако сматрамо да је неопходно да предлог садржи елементе еквивалентне одговарајућем оптужном акту (личне податке окривљеног, чињенични опис дела, законски назив дела, предлог доказа, означање суда и уместо

6 Одлука ВСС, IV Кж. 124/90, од 27.09, 1990. Према ставу ВСС, ако постоји основана сумња да је лице учинило кривично дело, не може се због утврђене неурачунљивости одбити захтев за спровођење истраге. Напротив, истрага се мора отворити и у поступку утврдити постојање неурачунљивости.

7 Оптужбом се пре може сматрати фаза кривичног поступка, која следи након истраге, а побројани акти су, заправо, оптужни акти. Остаје нејасно зашто наредба о спровођењу истраге није сврстана у „оптужбу“, будући да такође садржи елементе кривичног дела (члан 296. став 3. ЗКП).



захтева за утврђивање кривице и осуду, предлог да суд изрекне меру безбедности), то га не сврстава у ту категорију, јер недостаје захтев да се окривљени огласи кривим и осуди по закону.<sup>8</sup>

За подношење предлога за изрицање мере безбедности, према неурачунљивим лицима, овлашћен је једино јавни тужилац<sup>9</sup>. Шта бива ако се посматра у урачунљивост окривљеног, у поступку вођеном по захтеву оштећеног као тужиоца, или приватног тужиоца. Једно од решења је обавештавање јавног тужиоца од стране суда, да је у поступку утврђена неурачунљивост окривљеног<sup>10</sup>. Питање је, међутим, колико ће јавни тужилац бити у стању да сагледа све околности случаја, будући да није учествовао у поступку, у својству странке. Јавни тужилац ће се, дакле, наћи у ситуацији да поднесе предлог за изрицање мере безбедности, тврдећи да је извршено противправно дело, иако је претходно одустао од оптужбе, стога што је сматрао да нема услова за кривично гоњење. Из тог разлога је оправдано предвидети да је за подношење предлога овлашћен тужилац у поступку. Оштећени као тужилац и приватни тужилац могу предложити суду извођење доказа вештачењем душевног стања окривљеног, те је оправдано дати им легитимацију за подношење овог предлога.

Јавни тужилац може поднети суду предлог за изрицање мере безбедности и након подигнуте оптужнице, а пре почетка главног претреса. То је могуће, ако ванрасправно веће приликом испитивања оптужнице наложи допуну истраге прикупљањем и извођењем додатних доказа (члан 337. став 3. ЗКП). Може се догодити да се у овој фази утврди неурачунљивост окривљеног, па да јавни тужилац, консеквентно поднесе предлог за изрицање мере безбедности. Тумачећи одредбу из члана 338. став 1. тачка 1. ЗКП, *argumentum a contrario*, закључујемо да ванрасправно веће неће обуставити истрагу, ако има услова за примену мере безбедности лечења и чувања у здравственој установи, или на слободи.

На претходно неведено логично се намеће дилема шта бива са кривичним поступком, у фази истраге или оптужења, ако се покрене поступак за изрицање мере безбедности. Могуће одлуке су прекид или обустава поступка. Према слову закона, истрага се прекида у случају утврђене неурачунљивости осумњиченог након извршења кривичног дела или у

8 Оптужном актом сматра се захтев јавног тужиоца, у законом прописаној форми, којим се од суда тражи покретање кривичног поступка, оглашавање окривљеног кривим и његова осуда по закону ( В. Ђурђић, Кривично процесно право, општи део, Ниш 2013., у штампи).

9 Одлука Врховног Суда Србије, Кж1. бр. 2398/08, донета 10.11.2008. године.

10 М. Шкулић, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд 2011., стр. 1275.

време вођења поступка (члан 307. став 1. тачка 1. ЗКП). Са друге стране, ни одлука о обустави поступка не долази у обзир, јер би тада изрицање мере безбедности постало немогуће, услед дејства *res iudicata*. Према томе, не доноси се одлука о судбини кривичног поступка, тј. јавни тужилац не одустаје од оптужбе. У истрази јавни тужилац једноставно подноси предлог суду. Дубиозно је, међутим, да ли јавни тужилац може након допуне истраге да преиначи подигнуту оптужницу у предлог за изрицање мере безбедности. Сматрамо да нема сметњи за овакво поступање, будући да закон не обавезује јавног тужиоца да након допуне истраге поново поднесе оптужницу ванрасправном већу.

Будући да се предлогом за изрицање мере безбедности покреће посебан поступак, потребно је одредити стварну, месну и функционалну надлежност. Сматрамо да је интенција законодавца била да за вођење овог поступка буде стварно и месно надлежан суд, који би водио кривични поступак против окривљеног. Судска пракса пружа потпору за овакву тврдњу<sup>11</sup>. Има места размишљању да би било боље решење водити ову врсту поступка пред судом у месту пребивалишта (боравишта) окривљеног. Функционално је надлежан суд, који је овлашћен да суди у првом степену (члан 523. ЗКП). Према томе, за изрицање мере безбедности може бити надлежан судија појединац или веће. На исти начин заснива се надлежност другостепеног суда.

Законик о кривичном поступку задржао је раније оштро критиковану<sup>12</sup> могућност да јавни тужилац на главном претресу измени оптужни акт, подношењем предлога за изрицање мере безбедности (члан 522. став 2. ЗКП). У овом случају, законодавац погрешно дефинише процесну радњу, вођен жељом да се поступак учини ефикаснијим. Не може бити речи о измени оптужнице, већ о замени<sup>13</sup> оптужног акта предлогом за изрицање мере безбедности. Но, ако на тај начин јавни тужилац одустаје од оптужног акта, то би довело до доношења пресуде којом се оптужба одбија. Сматрамо да јавни тужилац не одустаје од оптужног акта, у делу који се односи на захтев да се утврди постојање извршења противправног дела. У супротном, не би било места примени мере безбедности лечења и чувања у здравственој установи или лечења на слободи, ако се не утврди да је извршено кривично дело у објективном смислу (противправно дело, у закону одређено као кривично дело).

11 Одлука ВСС, бр. 301/81.

12 Видети: Т. Васиљевић, М. Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд 2011, стр. 1032.

13 Постоји мишљење да је реч о допуни оптужног акта (М. Шкулић, *op. cit.*, стр. 1279.).

Следећа двојба односи се на процесне последице замене оптужног акта предлогом, на главном претресу. Да би се изрекла једна од мера безбедности, мора се претходно утврдити да је извршено противправно дело од стране окривљеног<sup>14</sup>. То се може утврђивати на главном претресу у кривичном поступку, или у поступку за изрицање мере безбедности. У случају подношења предлога пре отпочињања главног претреса, јасно је да ће се постојање објективних елемената кривичног дела утврђивати у посебном поступку за изрицање мере безбедности. Ситуација је, међутим, сложенија ако се на главном претресу измени оптужни акт у предлог за изрицање мере безбедности. Најпре је потребно разграничити, да ли се поступак за изрицање мере безбедности води пред истим персоналним саставом већа, пред којим је вођен главни претрес. По свој прилици, интенција законодавца била је да се поступак води пред истим саставом судећег већа<sup>15</sup>, али то онда отвара питање, да ли је реч о посебном поступку.

Наредно важно питање је, којом судском одлуком ће се окончати настављени главни претрес, по измењеном оптужном акту. Према члану 526. став 4. ЗКП, ако суд утврди да је оптужени учинио противправно дело, као и да је у време извршења дела био неурачунљив, решењем<sup>16</sup> ће изрећи једну од мера безбедности. Дубиозно је, да ли је потребно донети ослобађајућу пресуду, будући да дело није кривично дело, услед непостојања кривице.<sup>17</sup> Раније важећи ЗКП<sup>18</sup> је, теоретски гледано, допуштао такву могућност, према члану 355. став 1., а у пракси неких судова се управо тако и поступало. Доносила се ослобађајућа пресуда, а затим се јавни тужилац (као једини овлашћен на изјављивање жалбе на ову одлуку<sup>19</sup>) одрицао од права на жалбу. На тај начин је ослобађајућа пресуда одмах постајала правноснажна, а затим се одлука о мери безбедности доносила у продужетку главног претреса.<sup>20</sup> Одредбом из члана 423. став 1. тачка 1. Законика о кривичном

14 Дубиозно је да ли је коректно учиниоца противправног дела означавати изразом „окривљени“, када на неурачунљивост искључује кривицу.

15 Према ставу коментатора ЗКП, главни претрес се наставља, након измењеног оптужног акта (Г. Илић и други, Коментар Законика о кривичном поступку, Београд 2013. стр. 1087.

16 Раније важећи ЗКП није прецизирао форму судске одлуке о изрицању мере безбедности (видети: члан 506. став 3. ЗКП из 2001. године).

17 Такав став заступао је М. Шкулић, *op. cit.*, стр. 1275, исто: Т. Васиљевић, М. Грубач, *op. cit.*, стр. 1030.

18 “Сл. лист СРЈ”, бр. 70/2001 и 68/2002 и “Сл. гласник РС”, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010

19 Под (по свему судећи погрешном) претпоставком да окривљени (односно његов бранилац) нема право жалбе на ослобађајућу пресуду.

20 Т. Васиљевић, М. Грубач, *op. cit.*, стр. 1027.

поступку из 2011. године, отклоњена је дилема, јер је законски основ за доношење ослобађајуће пресуде редефинисан, тако да сада гласи: „да дело за које је оптужен по закону није кривично дело, а нема услова за примену мере безбедности“. Према томе, када се утврди да дело није кривично дело, али постоје услови за примену мере безбедности, не доноси се либераторна пресуда, јер је потребно кумулативно испуњење наведених услова. У том случају доноси се само решење којим се изриче мера безбедности. Из наведеног може се извести закључак да у ситуацији измене оптужнице на главном претресу у предлог за изрицање мере безбедности не може бити речи о посебном поступку, већ о истом, кривичном поступку. У прилог наведеној тврди је поступање у пракси судова. Ако јавни тужилац измени оптужницу, главни претрес се наставља, на основу тако измењене оптужнице.

Постоји могућност да јавни тужилац не жели да на главном претресу измени оптужни акт, иако изведени докази у поступку указују да је окривљени извршио противправно дело у стању неурачунљивости. У том случају суд једино може донети ослобађајућу пресуду. Кад пресуда постане правноснажна, јавни тужилац не може поднети предлог за изрицање мере безбедности. *Argumentum a contrario*, може ли јавни тужилац у жалби на пресуду истаћи предлог за изрицање мере безбедности? Као један од жалбених основа фигурира погрешно изрицање или неизрицање мере безбедности, од стране суда (члан 441. став 2. ЗКП). Суд, међутим, не може изрећи меру безбедности *ex officio*, већ једино на предлог јавног тужиоца. Стога се не би могла усвојити жалба јавног тужиоца на одлуку суда о неизрицању мере безбедности, ако није поднео предлог, јер нико не може извлачити корист из сопствених пропуста. Јавни тужилац може изјавити жалбу на одлуку суда о неизрицању мере безбедности, ако је претходно у поступку поднео предлог, или ако сматра да је суд донео погрешну одлуку о избору мере безбедности (на слободи или у здравственој установи), јер суд није везан предлогом јавног тужиоца у погледу врсте мере безбедности (члан 526. став 5. ЗКП). Жалбу на првостепену пресуду, по наведеном основу, могу изјавити и окривљени, његов бранилац и оштећени. Овлашћена лица у жалби могу тврдити да су постојали услови за изрицање мере безбедности, која није изречена услед непостојања захтева јавног тужиоца. Јавни тужилац има овлашћење да и на главном претресу пред другостепеним судом измени оптужницу, (члан 450. став 5. ЗКП). Сматрамо да се измена оптужнице може односити на подношење предлога за изрицање мере безбедности, те да жалбено веће може преиначити првостепену пресуду, на основу усвојене жалбе (члан 459. ЗКП). Ова одлука доноси се у форми пресуде, па оставља дилему како изрећи меру безбедности, која се изриче у

форми решења. Ако би се донело посебно решење, мора се решити судбина побијане пресуде. Правилно је донети само пресуду о усвајању жалбе, у којој се прецизира измена првостепене пресуде, у делу о изрицању кривичне санкције. У овом случају, дакле, нема места доношењу решења о изрицању мере безбедности.

Законом је установљен случај обавезне одбране окривљеног, након подношења предлога јавног тужиоца (члан 522. став 3. ЗКП). То се односи на ситуацију ако је јавни тужилац поднео предлог за изрицање мере безбедности у истрази, или након подношења оптужнице, као и када на главном претресу измени оптужни акт. Окривљени може сам да изабере браниоца, пошто у тренутку подношења предлога још увек има процесну способност. Ако не изабере браниоца, суд ће га поставити по службеној дужности.

### 3. ПОСЕБНЕ ОДРЕДБЕ О ПРИТВОРУ

Јавни тужилац може у предлогу за изрицање мере безбедности предложити да се према окривљеном одреди притвор. Притвор се може одредити по свим законским основима (члан 211. ЗКП), као и због постојања оправдане опасности да би окривљени, услед психичког стања могао да изврши кривично дело (члан 524. став 1. ЗКП). Да би се окривљеном одредио притвор, потребно је да постоји *основана сумња* да је учинио кривично дело, и макар један од основа, наведених у члану 211. ЗКП и члану 524. став 1. ЗКП. Остаје нејасно, у ком моменту јавни тужилац, у току истраге, долази до тог степена извесности, ако је за отварање истраге довољно постојање *основа сумње*. То значи да јавни тужилац не би могао поднети предлог за одређивање притвора, заједно са предлогом за изрицање мере безбедности, одмах након отпочињања истраге, већ тек након извођења одређених доказних радњи, током истраге. О одређивању притвора, у истрази, одлучује судија за претходни поступак, ванрасправно веће или веће непосредно вишег суда (члан 214. ЗКП). Од подизања оптужнице, о притвору одлучује веће.

Законом је прописан посебан основ за одређивање притвора, за окривљене који су учинили кривично дело у стању неурачунљивости. Реч је о једној врсти итеракцијске опасности, на страни учиниоца кривичног дела. Овај притворски основ суженог је опсега, јер се притвор може одредити само ако је јавни тужилац поднео предлог за изрицање мере безбедности психијатријског лечења. Постоји извесна сличност за притворским основом из члана 211. тачка 3. ЗКП, према коме се притвор може одредити ако „особите околности указују да ће у кратком временском периоду

поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети“. Да би се одредио притвор по оба основа, потребно је да постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дело. Неопходно је, такође, да постоји опасност да изврши<sup>21</sup> (било које) кривично дело. Сматрамо да се притвор, у складу са одредбом из члана 524. ЗКП може одредити и у ситуацији ако окривљени прети извршењем кривичног дела, као и у случају да постоји опасност од довршења кривичног дела. Кључна разлика између притворских основа је у утемељењу опасности. У првом случају реч је о опасности, која потиче од душевних сметњи, на страни окривљеног, док у другом итеракцијска опасност извире из околности случаја, прикупљених и изведених доказа, сазнања органа вођења поступка, држања окривљеног итд. Разлика, такође, постоји у степену опасности. Док се у редовном поступку притвор може одредити услед обичне опасности од извршења кривичног дела, у посебном поступку за изрицање мере безбедности, неопходно је постојање квалификоване, *оправдане* опасности од извршења кривичног дела. Тиме је наглашена потреба за селективним приступом у пракси, приликом одређивања притвора, по овом основу. Присуство посебног основа за одређивање притвора у поступку за изрицање мере безбедности готово да искључује могућност притворског основа из члана 211. тачка 3., из наведених разлога.

Пре доношења одлуке о притвору, по овом основу, суд је дужан да прибави мишљење вештака (члан 524. став 2. ЗКП). То значи да се пре одлучивања о притвору мора наложити судско – психијатријатријско вештачење, те на основу налаза и мишљења вештака донети одлука. Овакво решење одговара достигнутим стандардима у пракси Европског суда за људска права. Овај суд притварање неурачунљивих лица сагледава из угла ограничења права на слободу и сигурност личности, прописаним у члану 5. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Као један од основа за лишење слободе предвиђена је душевна поремећеност (члан 5. став 1е. Европске конвенције). Према пракси Суда, ограничење личне слободе неурачунљивих лица, може се одредити тек након прибављања мишљења лекара<sup>22</sup>, изузетно у хитним случајевима, налаз и мишљење се прибављају у најкраћем року, након притварања. Осим тога, ментални поремећај треба да буде таквог квалитета, да захтева

21 У члану 524. законодавац користи термин „изврши“, а у члану 211. термин „учини“ кривично дело.

22 *Varbanov v. Bulgaria*, Application no. 31365/96.

ограничење личне слободе.<sup>23</sup> Другим речима, притварање окривљеног треба да буде апсолутно неопходно, у конкретном случају. Најзад, неопходно је да душевне сметње постоје у тренутку лишења слободе и да трају током читавог периода трајања притвора.

Према томе, притвор, по основу члана 524. одредиће се према окривљеном, код кога је у тренутку одређивања притвора утврђена неурачунљивост. Отвара се, међутим, питање, да ли је за одређивање притвора неопходно да се утврди постојање неурачунљивости, *tempore criminis*? Ова дилема добија на значају јер утврђена урачунљивост, у време трајања поступка, представља привремену сметњу, услед које долази до прекида поступка (прекид истраге, одбацивање оптужбе или одлагање главног претреса). Мишљења смо да у тренутку одређивања притвора не мора бити утврђена неурачунљивост окривљеног у време извршења кривичног дела, већ да треба да постоји сумња у неурачунљивост, на основу чега и иначе јавни тужилац подноси предлог за изрицање мере безбедности. Најчешће ће јавни тужилац предлог засновати на обављеном вештачењу душевног стања осумњиченог, током истраге. Ипак, извршење противправног дела у стању неурачунљивости са извесношћу ће се утврдити на главном претресу, у посебном поступку за изрицање мера безбедности. Но, онда остаје само могућност да је потребно утврдити душевне сметње у време вођења поступка, што потенцијално отвара могућност превентивног лишења слободе окривљених, у ситуацији када би се, заправо, стекли услови за прекид кривичног поступка<sup>24</sup>, што верујемо није била интенција законодапсаца.

Вештачење душевног стања окривљеног поверава се вештаку појединцу. У овој ситуацији није обавезно поверавање вештачења одговарајућој установи, као приликом одлучивања о изрицању мере безбедности. У наредби за вештачење треба прецизирати да је задатак вештака да се изјасни о душевном стању окривљеног, у време вођења поступка, и о постојању опасности да изврши кривично дело. На основу налаза и мишљења вештака суд ће ценити испуњеност услова за одређивање притвора.

У погледу извршења одлуке о притварању, потребно је правити разлику између две ситуације. Једна је, ако је окривљени већ био у притвору, по неком од основа из члана 211. ЗКП. У теорији постоји неслагање о томе,

23 Н. Петрушић, Поступак за принудну хоспитализацију особа са менталним поремећајем у светлу стандарда заштите људских права, br. 3 (2007), str. 30.

24 Утврђена неурачунљивост у време вођења поступка сматра се привременом, отклоњивом сметњом за вођење кривичног поступка.



да ли се у том случају може продужити притвор.<sup>25</sup> Према законској одредби, ако је окривљени у време подношења предлога за изрицање мере безбедности био у притвору, суд ће прибавити мишљење вештака и након тога одлучити о притвору. Ако посматрамо континуитет у погледу притворског основа, могло би се говорити о продужењу. Најјачи аргумент против је обавеза да се окривљени, код кога постоје душевне сметње, према коме је одређен притвор (по било ком основу), до окончања поступка за изрицање мере безбедности смести у одговарајућу здравствену установу, или просторију, која одговара његовом здравственом стању (члан 524. став 2. ЗКП). Промена модалитета извршења одлуке о притвору говори у прилог чињеници да не може бити речи о продужењу притвора, већ о специфичном виду ограничења личне слободе, који се по циљевима унеколико разликује од класичног притвора. У овој ситуацији циљ притварања није несметано вођење поступка, већ превентива од поновног извршења кривичног дела и, надасве, терапеутски третман према окривљеном.

Имајући у виду потребу за спровођењем медицинског третмана, неопходно је строго водити рачуна да се ова мера притвора извршава у специјализованим установама. С тим у вези, у пракси је уочено да се, уместо у одговарајућим здравственим установама, ова мера ограничења личне слободе, према неурачунљивим окривљенима, извршава у притворским јединицама. Поред здравствених установа, законодавац допушта да се окривљени смести у „просторију, која одговара његовом здравственом стању“. Ова одредба, која је и раније егзистирала у закону, у донекле измењеној формулацији („подесна просторија“), потпуно је непотребна, а на другој страни, потенцијално опасна по недопуштено ограничење људских права. Било каква изолација психичких болесника од спољног света, макар и привремена, без одговарајућег стручног надзора и медицинске терапије, отвара могућност за погоршање здравственог стања. Због тога су једино специјализоване здравствене установе подобне за хоспитализацију окривљених са душевним сметњама. Притвор у поступку за изрицање мере безбедности може трајати до завршетка овог поступка, односно до изрицања мере безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи или лечења на слободи.

Законом је допуштен још један случај ограничења слободе кретања окривљеног, с циљем вештачења душевног стања. Према члану 122. став 1. ЗКП, судија за претходни поступак, председник судећег већа, или судија појединац може одредити смештај окривљеног у здравствену установу, ако је то неопходно, услед медицинског вештачења. Предлог за одређивање

<sup>25</sup> Т. Васиљевић и М. Грубач су на становишту да се притвор не може продужити. Супротно становиште заступају Г. Илић и други., *op. cit.*, str. 1088.



ове мере мере може потећи од странака или вештака, али и суд може, по службеној дужности донети решење о смештају окривљеног. Ова мера може трајати најдуже до 15 дана, с тим што се може продужити за још 15 дана, на образложени предлог вештака. У тој ситуацији, за продужење трајања потребно је прибавити мишљење руководиоца здравствене установе, у којој се обавља вештачење. У здравствену установу може се сместити и окривљени, који се налази у притвору. Суд, притом обавештава руководиоца здравствене установе, о разлозима одређивања притвора, како би се током трајања хоспитализације предузеле мере зарад остварења сврхе притвора. Време проведено у здравственој установи, урачунава се окривљеном у трајање притвора, односно казне затвора (члан 122. став 6. ЗКП).

#### **4. ГЛАВНИ ПРЕТРЕС У ПОСТУПКУ ЗА ИЗРИЦАЊЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ ПСИХИЈАТРИЈСКОГЛЕЧЕЊА**

О предлогу јавног тужиоца за изрицање мере безбедности увек се одлучује на главном претресу. На главни претрес у овом поступку позивају се сва лица, која се морају позвати на главни претрес у редовном поступку (члан 525. став 1. ЗКП), са извесним одступањима. На главни претрес обавезно се позива јавни тужилац, као подносилац предлога, без обзира по чијем захтеву се водио кривични поступак. Ако се поступак водио по захтеву оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца, сматрамо да их такође треба позвати, јер је позивање оштећеног на главни претрес, у редовном поступку обавезно. Оштећени има право на изјављивање жалбе на решење о изрицању мере безбедности, па је и то *ratio* његовог присуства на главном претресу.

Поред наведених лица, на главни претрес позваће се вештак из здравствене установе, која је претходно обавила вештачење душевног стања окривљеног. Ова одредба такође отвара једну од бројних дилема, а то је питање тока ове процесне форме. Из законских одредби може се закључити да у поступку за изрицање мере безбедности психијатријског лечења изостаје претходни стадијум, те да се састоји само од редовног стадијума. Неспорно је да има фазу главног претреса и доношења одлуке. Но, да би се на прво рочиште за главни претрес позвао вештак из здравствене установе, потребно је да је вештачење душевног стања окривљеног обављено раније. То значи да је наредба за вештачење дата пре почетка главног претреса. Једна од могућности је да се приликом припреме главног претреса затражи налаз и мишљење вештака о душевном здрављу окривљеног. На тај начин би се до главног претреса обавило вештачење, па би на претресу могао

бити изведен тај најзначајнији доказ. Вештачење душевног здравља окривљеног може се поверити искључиво здравственој установи<sup>26</sup>, што чини једну од специфичности овог поступка. Постоји тумачење да се у својству представника здравствене установе, на главном претресу може појавити вештак, који није директно учествовао у вештачењу душевног стања окривљеног<sup>27</sup>, већ је потребно само да је запослен у тој здравственој установи. У члану 525. став 2. ЗКП *explicite* је предвиђена могућност да се на главном претресу испита управо вештак, који је учествовао у давања налаза и мишљења. Која је сврха присуства вештака, који није учествовао у давању налаза и мишљења, без обзира на припадност здравственој установи? Евентуална питања учесника поступка биће везана за предмет вештачења, а о томе неће моћи да се изјасни лекар, који није опсервирао окривљеног. Стога присуство запосленог у здравственој установи представља испуњење пуне форме. Једино је донекле оправдано присуство лекара из здравствене установе, у којој се лечи окривљени.<sup>28</sup>

Поставља се такође питање, да ли се у овом поступку може користити доказ о неурачунљивости окривљеног, изведен у кривичном поступку, пре подношења предлога јавног тужиоца. Прихватање такве могућности било би у складу са принципом процесне економије, уз предуслов да је вештачење било поверено здравственој установи. Штавише, има места прихватању овог доказа, изведеног у истрази, на основу члана 40б. тачка 2. ЗКП. И у овом случају на главни претрес морао би се позвати вештак из здравствене установе, којој је било поверено вештачење.

Позивање на главни претрес окривљеног условљено је могућношћу да присуствује рочишту, услед здравственог стања. Оцену о томе може дати једино вештак у налазу и мишљењу, које је достављено суду пре заказивања главног претреса. У супротном, окривљени ће се позвати на главни претрес, али ће се саслушати, једино ако то дозвољава његово здравствено стање (члан 525. став 2. ЗКП). Потреба да суд одлучи о способности присутног окривљеног да буде саслушан представља аргумент више у прилог залагања да на главном претресу буде присутан управо неко од вештака, који је претходно извршио опсервацију окривљеног. О саслушању окривљеног суд ће одлучити након прибављања мишљења вештака, у писаној форми или непосредним саслушањем.

Осим наведених процесних субјеката, главном претресу у овом поступку обавезно присуствује бранилац окривљеног. То произлази из обавезне

26 Одлука ВСС, Кж. I 126/92, од 12.03.1992. године.

27 Т. Васиљевић, М. Грубач, *op. cit.*, стр. 1029, исто: Г. Илић и др., *op. cit.*, стр. 1089.

28 Одлука ОСБ, Кж. бр. 2492/05, од 26.10.2005. године.

стручне одбране, јер према слову закона, окривљени мора имати браниоца, од подношења предлога јавног тужиоца (члан 522. став 3. ЗКП). Не треба губити из вида чињеницу да окривљени у време вођења овог поступка поседује процесну способност. То значи да може пуноправно да предузима процесне радње у поступку. Из тог разлога, окривљени може себи изабрати браниоца. Питање је колико ће заиста бити у стању да остварује своја права у поступку, окривљени са озбиљним душевним обољењима. Стога ће чешће суд постављати браниоца по службеној дужности.

На страни окривљеног, који није у стању да присуствује главном претресу, налази се још једна гаранција, у виду претпоставке да оспорава наводе оптужбе (члан 525. став 3. ЗКП). То значи оспоравање тужбеног захтева јавног тужиоца, односно извршења кривичног дела, као и сопствене урачунљивости.<sup>29</sup> Смисао ове одредбе није најјаснији, јер не постоји опасност да окривљени, који није присутан на главном претресу призна извршење кривичног дела, и на тај начин науди сопственим интересима. Осим тога, окривљени има браниоца, који ће заступати његове интересе у поступку. Најзад, предлог за изрицање мере безбедности је већ истакнут, те ће се неурачунљивост свакако утврђивати у овом поступку. Најзад, језичким тумачењем може се извести закључак да окривљени оспорава наводе оптужбе о постојању неурачунљивости, што, верујемо није била намера законодавца.

За разлику од поменутих лица, о главном претресу се обавештавају законски заступник окривљеног, брачни друг<sup>30</sup> и други блиски сродници. То значи да њихово присуство главном претресу није обавезно. Главном претресу, као и у редовном поступку, могу присуствовати сведоци, вештаци, тумачи, преводиоци и др.

## **5. ДОНОШЕЊЕ ОДЛУКЕ О ПРЕДЛОГУ ЈАВНОГ ТУЖИОЦА**

Ток главног претреса у поступку за изрицање мера безбедности психијатријског лечења зависи од претходно вођеног кривичног поступка. Ако је предлог јавног тужиоца поднет пре почетка суђења у редовном поступку, на главном претресу у овом поступку ће се изводити докази о постојању противправног дела, као и о неурачунљивости окривљеног. Поставља се питање редоследа извођења доказа. С обзиром да је овај поступак покренут на основу предлога за изрицање мере безбедности, сматрамо да је целисходно најпре утврдити душевно стање окривљеног,

<sup>29</sup> Г. Илић и др., *op. cit.*, стр. 1090.

<sup>30</sup> Законодавац користи превазиђену и неадекватну терминологију. У Породичном закону користи се термин супружник.

*tempore criminis*. Ако се, на основе вештачења здравствене установе утврди постојање урачунљивости, или битно смањене урачунљивости, поступак за изрицање мере безбедности решењем се обуставља (члан 526. став 3. ЗКП). Суд ће донети истоветну одлуку и када утврди постојање неурачунљивости окривљеног, у време вођења поступка. Након тога, јавни тужилац може подићи оптужни акт. На тај начин јавни тужилац ће кривичну ствар вратити у редован кривични поступак. У овом случају, јавни тужилац може издејтовати истовремено наступање правноснажности решења о обустави поступка за изрицање мере безбедности, одрицањем права на жалбу (члан 527. став 1. ЗКП). Из ове одредбе може се закључити да је једино јавни тужилац овлашћен на изјављивање жалбе на решење о обустави поступка. Може се поставити питање оправданости оваквог решења, будући да окривљени има интерес да побија одлуку суда, јер му прети изрицање осуђујуће пресуде, у редовном поступку.

Након обуставе поступка за изрицање мере безбедности, јавни тужилац може подићи одговарајући оптужни акт. До тога може доћи одмах након објављивања одлуке о обустави поступка, ако се јавни тужилац (као једини овлашћени) одрекне права на жалбу (члан 527. став 1. ЗКП). Ако је предлог за изрицање мере безбедности оптужни акт, одлука о обустави поступка улази у опсег одредбе из члана 4. ЗКП, према којем нико не може бити гоњен за исто кривично дело, за које је одлуком суда, између осталог, поступак правноснажно обустављен. У овој ситуацији, решење постаје правноснажно, ако се јавни тужилац одрекне од права на жалбу, ако протекне рок за жалбу, или ако жалба буде одбијена. Подизање оптужног акта, након обуставе поступка, вођеног на основу предлога јавног тужиоца, косило би се са приципом *ne bis in idem*. Законодавац је, очито, предвидео одступање од важења овог начела, или превидео процесне последице доношења решења о обустави поступка за изрицање мере безбедности.

Подизање оптужног акта оправдано је када се посебан поступак за изрицање мере безбедности водио након истраге. Ако се посебан поступак водио на основу измењене оптужнице, поновно подизање оптужног акта доводи до одуговлачења поступка. Срсисходније је предвидети могућност да се главни претрес настави, на основу ранијег оптужног акта. Ово је могуће јер се кривични поступак води пред истим већем, односно судијом појединцем. Једино на тај начин је оправдана прописана могућност да се изведени докази не изводе поново (члан 527. став 2. ЗКП). У супротном, сматрамо да нема места примени ове одредбе, ако се поступак води на основу новоподигнуте оптужнице, зато што се на тај начин заснива нови процесни однос. У том смислу, сматрамо да у тој ситуацији главни претрес не почиње изнова<sup>31</sup>, већ да започиње нови кривични поступак.

31 Став Г. Илића и др., Коментар..., *op. cit.*, стр. 1093.

У супротном, ако налаз и мишљење вештака указују да је окривљени у време извршења кривичног дела био у стању неурачунљивости, могућ је тројак исход овог поступка. Ако суд, на основу изведених доказа, утврди да дело није кривично дело<sup>32</sup>, односно да нема довољно доказа да је окривљени учинио кривично дело, донеће ослобађајућу пресуду. На доношење ове одлуке нема утицаја утврђена неурачунљивост окривљеног. Након окончања кривичног поступка, према окривљеном се може водити ванпарнични поступак, у коме се може задржати у психијатријској установи, као и поступак за лишење пословне способности. Стога је целисходно обавестити ванпарнични суд о стању психичког здравља окривљеног.

Исход овог поступка може бити доношење одбијајуће пресуде, ако суд утврди постојање неке трајне сметње за вођење кривичног поступка (застарелост, амнестија, помиловање, *ne bis in idem* итд.). Од основа за доношење одбијајуће пресуде једино је практично немогућа примена основа из члана 422. тачка 1. ЗКП, према коме се одбијајућа пресуда доноси услед одустанка тужиоца од оптужбе, на главном претресу, односно услед повлачења датог предлога за гоњење оштећеног. Доношење одбијајуће пресуде, из тих разлога, могуће је једино у редовном поступку, чиме би се предухитрио евентуални предлог јавног тужиоца за изрицање мере безбедности.

Најзад, суд ће решењем изрећи меру безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи, или лечења на слободи, ако утврди да је окривљени извршио дело, које је у закону одређено као кривично дело, у стању неурачунљивости (члан 526. став 3. ЗКП). Иако законодавац то посебно не истиче у овој одредби, за изрицање мере безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи, потребно је испуњење услова, предвиђених у члану 81. Кривичног законика. То су постојање озбиљне опасности да ће окривљени учинити теже кривично дело, која се цени с обзиром на учињено кривично дело и стање душевне поремећености, као и потребе лечења у здравственој установи, ради отклањања ове опасности. Потребно је, дакле, постојање квалификованог нивоа опасности од извршења тежег кривичног дела. Камен спотицања представља тумачење употребљеног појма „теже“ кривично дело. То може бити дело теже од већ извршеног, или теже кривично дело, по запрећеној казни. У теорији постоји тумачење да се тежим кривичним делом сматра кривично

---

<sup>32</sup> Овде је априори искључено утврђивање постојања кривице услед неурачунљивости, али у обзир могу доћи сила и претња, стварна и правна заблуда, који такође искључују кривицу. Могуће је, такође, да постји неки од елемената, који искључују противправност.

дело, са запрећеном казном затвора преко 5 година.<sup>33</sup> Но, ово тумачење је у приличној мери превазиђено. У прилог томе говори чињеница да се сумарни поступак води за дела са запрећеном казном затвора до 8 година, на основу оптужног предлога. Јасно је да ће се процена о опасности од извршења „тежег“ кривичног дела тешко утврдити. Због тога предлагемо редефинисање овог услова *de lege ferenda*, опасношћу да услед душевних сметњи изврши било које кривично дело, или његово потпуно изостављање. На тај начин би се акценат ставио на други критеријум – потребу лечења у здравственој установи.<sup>34</sup> Основ за примену медицинских мера безбедности есенцијално је у отклањању темибилитета, на страни учиниоца кривичног дела. Стога том циљу треба дати предност над специјалном и генералном превенцијом.

Са друге стране, изрицање мере безбедности обавезног лечења на слободи, потребно је, између осталог, постојање озбиљне опасности да окривљени учини (било које) кривично дело (члан 82. став 1. КЗ). У овом случају вештацима и суду је олакшан посао, јер врше процену опасности од извршења кривичног дела, уопште. Став 2. истог члана, којим је предвиђена могућност замене мере хоспиталног лечења и чувања, лечењем на слободи, отвара нову дилему. С обзиром да је једини услов за замену процена да је уместо лечења у установи довољно лечење на слободи, шта бива са раније утврђеном опасношћу да изврши теже кривично дело. Да ли то значи да је итеракцијска опасност прешла у нижи ниво. Сви изнети аргументи говоре у прилог потреби редефинисања услова за изрицање мера безбедности психијатријског лечења, *de lege ferenda*.

Према важећој законској одредби, окривљеном који је у стању битно смањене урачунљивости извршио кривично, код кога се утврди опасност да учини „лакше“ кривично дело, изрећи ће се казна затвора. Извршење изречене санкције спровешће се у пеналним условима, у којима нема адекватних услова за примену медицинског третмана, према лицима са душевним обољењима. Консеквентно, може се очекивати погоршање здравственог стања осуђеног лица, као и могућност да постане жртва осталих осуђеника.<sup>35</sup>

33 Тумачење проф. З. Стојановића, наведено према. Г. Илић, *op. cit.*, стр. 1091.

34 Постојање опасности од поновног извршења „тежег“ кривичног дела представља камен спотицања и за судске вештаке (Види: З. Ћирић, Мере безбедности медицинског карактера у актуелном кривичном законодавству Србије – судско – психијатријски аспект, у: *Право Србије и право Европске Уније, стање и перспективе*, Ниш, 2009., стр. 715 – 716).

35 *Ibid.*

Разматрањем критеријума потребе лечења учиниоца у здравственој установи, ради отклањања опасности од извршења тежег кривичног дела, суд ће донети одлуку о изрицању једне од мера безбедности. Ако утврди да постоји потреба за хоспитализацијом, изрећи ће меру обавезног лечења и чувања у здравственој установи. У супротном, изрећи ће меру лечења на слободи. Та одлука директно се доноси на основу налаза и мишљења вештака.<sup>36</sup> Иако је реч о правном питању, као и о постојању неурачунљивости, у пракси се вештаци често изјашњавају о врсти мере, коју треба изрећи учиниоцу. Сматрамо да то не смета да суд донесе одлуку о избору мере безбедности, јер је суд једини овлашћен за то. Суд ће оценом свих изведених доказа, најпре појединачно, а потом скупно, донети одлуку. И резултат вештачења се цени у светлу осталих изведених доказа, а суд доноси одлуку очигледним и правним питањима. Потребно је напоменути да суд, приликом избора мере безбедности, није везан предлогом јавног тужиоца (члан 526. став 5. ЗКП). Мере безбедности медицинског карактера изричу се у неодређеном трајању. Оне се обустављају када се утврди престанак потребе за њиховом применом. Разлика је у томе што мера безбедности обавезног психијатријском лечења на слободи може да траје најдуже 3 године.

Када се посебан поступак за изрицање мере безбедности води након измене оптужног акта на главном претресу, нема потребе за поновним извођењем доказа о постојању противправног дела. Главни претрес се просто наставља, а у даљем току доказног поступка изводе се докази о постојању противправног дела и о урачунљивости окривљеног. Сматрамо да се приликом доношења решења о изрицању мере безбедности мора решити и судбина кривичног поступка. С обзиром да законодавац предлог за изрицање мере безбедности убраја у оптужне акте, једно од могућих решења је да се у диспозитиву решења, којим се окончава главни претрес, унесе констатација да се окривљени ослобађа од оптужбе, и да му се изриче мера безбедности. На тај начин би ослобађајућа пресуда била конзумирана решењем о изрицању медицинске мере безбедности, а тиме би била решена судбина кривичног поступка.

Супротна ситуација постоји, у случају виђења јединственог поступка против више окривљених. Ако се код неког од саокривљених утврди

---

36 Код ове врсте вештачења, потребно је у налазу утврдити постојање душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже душевне поремећености. Вештак ће одредити природу, врсту, степен и трајност поремећености и дати мишљење о утицају таквог душевног стања на способност окривљеног да схвати значај свога дела или управља својим поступцима (члан 132. став 1. ЗКП)



постојање неурачунљивости *tempore criminis*, суд ће пресудом њему изрећи одговарајућу меру безбедности, а остале огласити кривим и осудити по закону.<sup>37</sup> У овом случају решење о изрицању мере безбедности конзумирано је кондемпнаторном пресудом.

Суд ће, приликом изрицања мере безбедности, одлучити и о имовинскоправном захтеву оштећеног (члан 526. став 6. ЗКП), ако је истакнут у поступку, и ако се тиме не би знатно продужило трајање поступка. Суд може оштећеног упутити да свој имовинскоправни захтев остварује и у парници. У решењу о изрицању мере безбедности, суд ће донети одлуку о трошковима поступка. Будући да је решењем о изрицању мере безбедности конзумирана ослобађајућа пресуда, сматрамо да одлуку о трошковима треба донети применом одредбе из члана 265. став 1. ЗКП. Према томе, трошкови вођења поступка падају на терет буџетских средстава. Ову одредбу треба применити и када се кривични поступак водио на основу захтева оштећеног као тужиоца и приватног тужиоца. Додатни аргумент је да се посебан поступак води искључиво по захтеву јавног тужиоца, па треба правити паралелу са официјелним кривичним гоњењем. У решењу о изрицању мере безбедности, суд ће одлучити о одузимању имовинске користи. Уз меру безбедности психијатријског лечења, суд може изрећи и меру забране обављања позива, делатност и дужности, забрану управљања моторним возилом и одузимање предмета (члан 80. КЗ).

## 6. ПРАВНИ ЛЕКОВИ

Жалбу на решење о изрицању мере безбедности психијатријског лечења могу изјавити јавни тужилац, окривљени, бранилац и оштећени (члан 528. ЗКП). Новим процесним кодексом проширен је круг активно легитимисаних лица, у корист оштећеног, што је позитиван искорак, у погледу побољшања процесног положаја овог процесног субјекта. Једина дилема је, у ком опсегу оштећени има то право, ако је у претходно вођеном поступку био тужилац? Да ли може побијати решење по свим основима, аналогно праву на жалбу на пресуду, у поступку, у које је имао својство тужиоца. Сматрамо да би оштећени имао интерес да остварује сопствено право жалбе, у пуном опсегу, ако је у кривичном поступку био тужилац. Но, како је поступак за изрицање мере безбедности посебан поступак, у коме је једини овлашћени тужилац јавни тужилац, сматрамо да нема места аналогiji са ситуацијом када јавни тужилац преузме гоњење од оштећеног. У супротном, ако је оштећени био само учесник у поступку,

---

37 Одлука ОСБ. Кж. бр. 1605/01, од 21. 11. 2011. године.



он може жалбом побијати само одлуку суда о имовинскоправном захтеву. За побијање одлуке о трошковима поступка оштећени нема интерес, јер падају на терет буџета. Окривљени може изјавити жалбу самостално, јер изрицање мере безбедности не представља његово лишење пословне способности.<sup>38</sup> Ако је окривљеном раније одузета пословна способност, жалбу на решење може изјавити његов бранилац, као и сва лица, која могу изјавити жалбу на пресуду, у корист окривљеног.<sup>39</sup>

Суд правног лека може жалбу на решење одбацити, одбити и усвојити. Ако усвоји жалбу, другостепени суд може преиначити решење или га укинути, и предмет вратити на поновно суђење, пред првостепеним судом. На главном претресу, у поновљеном поступку, јавни тужилац може повући предлог за изрицање мере безбедности. У том случају, он има право подношења оптужнице, чиме ће иницирати покретање кривичног поступка. Ако је жалба била изјављена само у корист окривљеног, у том случају, неће бити повређена забрана *reformatio in peius*.<sup>40</sup> С обзиром да другостепени суд може изменити првостепену пресуду, постсвља се питање повреде забране *reformatio in peius*, у случају да суд правног лека изрекне меру безбедности. У судској пракси заузет је став да, у случају ако је жалба на пресуду првостепеног суда изјављена само у корист окривљеног, другостепени суд није овлашћен да изрекне било коју меру безбедности, која није изречена првостепеном пресудом.<sup>41</sup> У супротном, постоји повреда забране *reformatio in peius*, без обзира на став окривљеног, да му погодује изрицање мере безбедности.<sup>42</sup> Против правноснажног решења о изрицању мере безбедности могуће је изјављивање оба ванредна правна лека – захтева за понављање поступка и захтева за заштиту законитости.

## 7. ИЗРИЦАЊЕ МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Уколико се вештачењем душевног стања окривљени да је у време извршења кривичног дела био битно смањено урачунљив, њему се може

38 Супротно: Н. Мрвић - Петровић, Кривичноправни положај лица са менталним поремећајима, Темида, бр. 3/2007., стр. 41 – 42.

39 У корист окривљеног жалбу могу изјавити његов брачни друг, лице са којим живи у ванбрачној или другој трајној заједници живота, сродници по крви у правој линији, законски заступник, усвојитељ, усвојеник, брат, сестра и хранитељ (члан 433. став 2. ЗКП).

40 Кж. бр. 494/86, од 27. јуна 1986.

41 ВСС Кж I 949/83 од 11.11.1983. године.

42 Наведено према: Е. Ћоровић, Мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана у кривичном праву – необјављена докторска дисертација, Нови Сад, 2010., стр. 179.

изрећи казна, с тим што може бити блаже кажњен (члан 23. став 3. КЗ). Ако је вођен посебан поступак за изрицање мере безбедности, он ће бити обустављен. У кривичном поступку, пресудом се, уз казну, може изрећи мера безбедности психијатријског лечења у здравственој установи, или на слободи, у складу са законским условима (члан 529. ЗКП). Ако се вештачењем утврди постојање смањене урачунљивости до битног, не и битно, то је олакшавајућа околност, коју ће суд узети у обзир приликом одмеравања висине кривичне санкције. За изрицање мере безбедности у кривичном поступку није потребан предлог јавног тужиоца, стога што изрицање врсте и мере кривичне санкције у власти суда.

По ступању на правну снагу решење или пресуда, којима је изречена једна од мера безбедности психијатријског лечења, одлука суда доставља се ванпарничном суду, који је надлежан да одлучи о потпуном или делимичном лишењу пословне способности. О изреченој мери безбедности обавештава се и Центар за социјални рад, који је надлежан за стављање лица под старатељство (члан 530. ЗКП). У пракси се до сада ретко поступало по овој законској одредби. Почетак примене новог ЗКП добра је прилика да се такво поступање промени, те обезбеди боља комуникација између државних органа.

## ЗАКЉУЧАК

Редефинисањем појма кривичног дела, доношењем Кривичног законика из 2005. године, кривица је постала један од елемената овог појма. С обзиром да кривичног дела нема без кривице, отпао је, темељни *ratio legis* увршћивања мера безбедности, које се изричу урачунљивим учиниоцима, у систем кривичних санкција. Стога се чини оправданим залагање правне теорије<sup>43</sup> за њиховим измештањем из кривичног у ванпарнични поступак.<sup>44</sup> У домену кривичне процедуре остало би изрицање ових мера битно смањено урачунљивим окривљенима, уз друге кривичне санкције, кондемпнаторном пресудом. Тиме би се створио кохерентан систем, лишен противуречности између општих кривичноправних и кривичнопроцесних појмова, а кривични судови додатно растеретили одлучивања у посебном поступку за изрицање мера безбедности.

43 С. Кнежевић, *op. cit.*, стр. 202., Н. Мрвић – Петровић, *op. cit.*, стр. 45.

44 О искуствима Хрватске видети: Е. Сушић, С. Плеше, Актуални проблеми примјене и провођења сигурносне мјере обвезног психијатријског лијечења, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, бр. 2/2006, стр. 915 – 932.

*Ivan Ilić, teaching assistant  
Faculty of Law, University of Niš*

**MARGINALIA TO THE PROCEDURE FOR IMPOSING SECURITY MEASURES OF PSYCHIATRIC TREATMENT**

**Summary**

*The Criminal Code envisages two security measures that may be imposed on the accused, who were in a state of mental incompetence when an offense (unlawful act prescribed by law as a criminal offense) has been committed. These are compulsory treatment and confinement in a medical institution, and compulsory treatment at liberty. For the application to the defendant that committed the offense in a state of mental incapacity, the special procedural form has been provided. If the defendant committed the crime in a state of diminished mental capacity, these security measures impose in criminal proceedings. In the paper a number of dilemmas in terms of beginning, the flow, and the termination of a special procedure, and procedural consequences to the criminal proceedings, has been analyzed. The author also deals with the modalities of personal liberty restrictions of the accused in a separate procedure. Special emphasis is placed on the presentation of evidence during the trial in a special procedure. After that, some issues relating to the procedure of legal remedies has been they presented. In the final section, the author proposes a transformation method for imposing security measures of psychiatric treatment from the criminal to the contentious proceedings.*

**Key words:** *security measures, a separate criminal proceedings, involuntary hospitalization.*



## **КРИМИНАЛНА ВИКТИМИЗАЦИЈА ДЕЦЕ**

***Апстракт:** Због специфичности биолошких, психолошких и социјалних обележја детета, деца долазе у позицију да постају жртве различитих облика криминалног понашања. Циљ рада је да се укаже на основне карактеристике криминалне виктимизације деце, да се прикажу њени појавни облици и да се укаже на значај координиране активности свих органа, служби, организација и појединаца који учествују у процесу заштите деце од злостављања и занемаривања.*

*Уводни део рада указује на основне карактеристике виктимизације, појавне облике виктимизације и виктимогене предиспозиције. У другом делу описана су биолошка, психолошка и социјална обележја деце као фактора криминалне виктимизације. У трећем делу рада дати су појавни облици виктимизације деце, а у четвртном је описана организација превенције виктимизације деце и процес заштите деце. У закључном делу рада дата су ауторкина закључна разматрања о овој осетљивој проблематици.*

***Кључне речи:** виктимизација деце, биолошка, психолошка и социјална обележја деце, мере превенције виктимизације деце.*

---

1 jex1983@gmail.com, виши судијски сарадник у Основном суду у Нишу,

## 1. Уводна излагања

Виктимизација означава процес путем којег се постаје жртвом, док се само стање када је неко постао жртва назива виктимизираност.<sup>2</sup>

Примарна виктимизација односи се на постајање жртвом извршењем одређеног криминалног понашања.<sup>3</sup> Уколико иста особа постане жртва криминалног понашања два или више пута тада је реч о поновљеној виктимизацији или ревиктимизацији. Ревиктимизација представља поновљену виктимизацију криминалним понашањем, која је у тесној вези са одсуством одговарајуће помоћи и подршке жртви. Поред примарне жртве често трпе и секундарну виктимизацију. Секундарна виктимизација представља поштравање примарне виктимизације кроз негативну реакцију социјалне средине и кроз неадекватну или чак погрешну реакцију органа гоњења.<sup>4</sup>

Свако лице је изложено опасности да постане жртва криминалитета. Та опасност се у виктимологији назива ризик виктимизације, који представља резултат деловања одређених унутрашњих и спољних фактора и предиспозиција и као такав није подједнако распрострањен у популацији.<sup>5</sup> У зависности од постојања или одсуства, веће или мање количине тих предиспозиција, степен ризика виктимизације се повећава или смањује.

Разликују се апсолутна и потенцијална изложеност виктимизацији. Апсолутна изложеност виктимизацији заснива се на карактеристикама личности, предмета, времена и простора неопходних за извршење одређене врсте криминалитета. Без елемената апсолутне изложености криминално понашање не би могло бити реализовано. Потенцијална изложеност захтева претходно постојање апсолутне изложености. Она је заснована на карактеристикама појединих субјекта, које утичу да они буду мање или више привлачни за деликвенте. Виктимизација неког лица представља резултат деловања виктимогених предиспозиција, али и његовог понашања и односа са другим лицима-потенцијалним деликвентима.

---

2 С. Константиновић-Вилић, В. Николић-Ристановић, М. Костић, Криминологија, Ниш, 2009, стр.471.

3 Ибид, стр.471.

4 Ибид, стр.472

5 Ибид, стр.472.

Виктимогене предиспозиције представљају карактеристичне црте или посебне особине и околности које чине да одређени субјекат, било стално било повремено буде изложенији или мање заштићен од других, па самим тим подложнији да буде жртва одређеног криминалног понашања или одређеног типа криминалитета.

Као посебно осетљиве жртве криминалног понашања могу се јавити оне категорије жртава које се, због узраста, психофизичких карактеристика или природе злочина коме су изложене, сматрају посебно рањивим: деца, стари, ментално оболела и хендикепирана лица, жртве сексуалних насиља, жртве организованог криминала, трговине људима, ратних злочина, жртве насиља у породици, социјално маргинализоване особе.

У савременим друштвима деца су у великом броју изложена различитим видовима злоупотребе и злостављања. У истраживању етиологије криминалне виктимизације деце најзначајнија виктимогена предиспозиција је узраст детета, који је повезан са биолошким, психолошким и социјалним обележјима, што дете чини изложенијим појединим облицима криминалне виктимизације. Ризику виктимизације нису подједнако изложена сва деца, већ само она код којих се стекао већи број предиспозиција, тзв. „посебна деца“.<sup>6</sup>

## **2. Биолошко, психолошка и социјална обележја детета**

Деца су изложена ризику виктимизације, више него одрасли, пре свега због свекупности њихових биолошко, психолошких и социјалних обележја, али и односа детета са могућим извршиоцем криминалног понашања, као и понашања детета уопште. То су фактори криминалне виктимизације од којих зависи ризик виктимизације. Што је већи број ових фактора већи је и ризик да дете постане жртва криминалног понашања.

Дете се рађа са извесним био-психолошким диспозицијама које су карактеристичне за људски род<sup>7</sup>. Међитим његова личност се формира у процесу друштвене интеракције. Психички развој детета је процес у коме се поједине психичке особине детета развијају у међусобној узајамности и условљености. Формирање личности детета одвија се првенствено у породици и најближој околини, у којој се његова личност изграђује спрам културног наслеђа и друштвеног живота које најпре

<sup>6</sup> М., Костић, Девијантно понашање деце као последица претрпљене виктимизације, Социјална мисао, Београд, бр.5-6/1995., стр. 137.

<sup>7</sup> Ибид, стр. 137.

уознаје у својој породици. Начин на који ће оно гледати на спољни свет, зависи од тога шта му родитељи, браће, сестре и остали чланови породице преносе из тог света, како га они виде и доживљавају, и да ли га прихватају или одбацују. Зато дете још од најранијих дана може да буде виктимизирано у процесу развоја сопствене личности, ако се на њега преносе негативни ставови родитеља и других укућана у односу на опште прихваћено позитивно културно наслеђе. Од начина комуникације и интеракције у породици зависи и морални развитак детета. Развој личности детета остварује се кроз сложене процесе култивације, социјализације и индивидуализације. Као део комплексног процеса, у коме се формира личност детета, посебно место заузима процес социјализације. Кроз њега се „дете уводи у правила друштвеног живота и учи да разуме начин живота и понашања свога друштва преко улога и норми са којима се упознаје, али истовремено остварујући и сопствена мерила и критеријуме за то понашање”.<sup>8</sup> Процес социјализације детета се остварује путем васпитања, образовања, обучавања и просвећивања. Кроз васпитање се настоји да се детету свесно усаде жељене црте и особине, док социјализација укључује и ненамерне, спонтане утицаје са циљем да се дете прими одговарајуће информације.<sup>9</sup>

Социјални положај детета у породици и друштву може да се прати од настанка друштвена заједнице па до данас. Физичку инфериорност и егзистенцијална зависност детета од старијих чланова породице, утицале су на на његов подчињени положај, који се у патријархалном друштву, по неким особинама није променио ни до данас. Од момента рођења детета, оно развија своју личност у одређеним социјално-културним условима. Обзиром да је људској врсти потребно да пређе дуг пут до психофизичке, емоционалне и социјалне зрелости, рођењем детета настају обавезе и одговорност за родитеље и друштвену заједницу. Досадашња историја указује на значајну биолошки и социјално засновану везу између родитеља и деце, којом се образује породица као специфична друштвено-културна творевина, која је

---

8 М., Костић, Дете као жртва криминалитета, Магистарска теза, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 1995, стр.16.

9 М., Костић, Девијантно понашање деце као последица претрпљене виктимизације, Социјална мисао, Београд, бр.5-6/1995., стр. 138.



заједница личности као посебних индивидуа и као чланова породичне заједнице и део одређеног друштвено- културног система.<sup>10</sup>

### **3. Феноменолошке карактеристике криминалне виктимизације деце**

Појавни облици виктимизације деце најчешће се јављају као: чедоморство и убиство, физичко злостављање и занемаривање, емоционално злостављање и сексуално злостављање.

Чедоморство или убиство детета при порођају постоји када мајка лиши живота своје дете за време порођаја или непосредно после порођаја, док код ње траје поремећај изазван порођајем.<sup>11</sup> Овај облик убиства детета у нашем кривичном праву представља привилеговани облик убиства, обзиром да мајка врши убиство свог детета непосредно после порођаја док код ње траје поремећај изазван порођајем.

Филицид је термин који означава убиство деце од стране једног од родитеља.<sup>12</sup> Бројна проучавања и истраживања ове појаве издвојила су неколико основних група мотива који наводе учиниоца да изврши убиство детета. Као основни мотиви издвајају се: сукоб између родитеља, болест или нека аномалија код детета, ванбрачно зачеће детета, социоекономски услови, душевна поремећеност код једног од родитеља.

Константиновић-Вилић је сопственим истраживањима дошла до сазнања да су жене своју децу убијале на различите начине и различитим средствима: клањем ножем, ударањем тупим предметом, бацањем жртве, утопљењем, угушењем, задављењем. У литератури су забележени случајеви где се смрт детета јавља као тешка последица дужег тешког злостављања, занемаривања и запуштања деце од стране родитеља. Као чешћи извршилац убиства детета јавља се мајка детета, али постоје и случајеви где су отац и мајка као саизвршиоци најпре злостављали своје дете, а затим га и убили.

---

10 М., Костић, Обележја социјалног положаја детета и ризик криминалне виктимизације, Социјална мисао, Београд, бр.11-12/1996, стр. 114.

11 чл.116, Кривични законик РС,видети [http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni\\_zakonik.html](http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni_zakonik.html), приступ 26.04.2013.године

12 М., Костић, Дете као жртва криминалитета, Магистарска теза, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 1995, стр. 55.

Физичко кажњавање деце је дуго времена, кроз историју, оправдано као метод васпитања деце, тако да није третитан као вид насилничке демонстрације над славим и недужним бићем, какво је дете. Физичко злостављање и занемаривање деце има различите дефиниције. Гил је физичко злостављање детета дефинисао као „намеран физички напад или наносење телесних повреда, укључујући минималне као и фаталне повреде, нанете деци од стране лица која су дужна да се старају о њима“.<sup>13</sup> Према Милосављевићу, физичко насиље над децом обухвата такве односе и понашања од стране родитеља којима се применом физичке силе, уз или без употребе других средстава, наносе озледе и ране и угрожава здравље или живот малолетника или изазива његова смрт.<sup>14</sup>

Физичко злостављање је везано за немарно нанету повреду детету, и оно се најчешће испољава кроз физичко кажњавање, као опште усвојену дисциплинску меру за спречавање непожељног понашања од стране детета. Треба имати у виду да тежина повреде зависи од узраста детета, те да ће исти насилнички чин код детета предшколског узраста, због недовољне развијености телесне конституције, изазвати много озбиљније последице, него код старијег детета.

Иако је овај облик злостављања најлакше открити, собзиром на видљиве последице, у литератури се наводи постојање извесних индикатора који указују да је дете физички малтретирано у породици. То су пре свега физички индикатори који подразумевају повреде меког ткива, скелета, унутрашњих органа, затим бихејвиорални индикатори подразумевају ношење неадекватне гардеробе како би се прикрили трагови насиља, објашњење дететових повреда његовом неспретношћу, при чему се дете ретко повређује ван куће.<sup>15</sup> Под породичним индикаторима подразумева се присуство других облика насиља у домаћинству (партнерско, према старима и тд.).<sup>16</sup>

Физичко злостављање детета подразумева свесно и вољно понашање родитеља или других особа која се о детету старају, и чији поступци се понављају. Најчешћи видови физичког злостављања детета су:

<sup>13</sup> Ибид, стр. 57.

<sup>14</sup> М., Милосављевић, Насиље над децом, Факултет политичких наука, Београд, 1998, стр. 40.

<sup>15</sup> Љ., Стевковић, Карактеристике насиља над децом у породици и његове последице на здравље, Темида, Београд, бр. 3, 2006, стр. 24

<sup>16</sup> Ибид, стр. 24

ударање рукама, ногама, чупање косе, ударање каишем, штапом, уједање, увртање делова тела и лица, повређивање оштрим и тупим предметима, давлeње, опекотине нанете врелом водом итд. Под физичким злостављањем подразумевају се и физичка чињења као што су: везивање, затварање у мрачне просторије, затварање у орман, потпуно ограничавање кретања итд. Поред физичког злостављања честа појава је и физичко занемаривање деце, које се огледа у занемаривању бриге о основним егзистенцијалним потребама детета, о исхрани, одевању, становању, нези, здрављу и слично.

Сексуална злоупотреба детета је један од најтежих облика насиља, у којој се показује моћ одраслих, злоупотреба моћи и поверења детета. Овај облик злостављања деце може да проузрокује веома озбиљне последице на физички, психички, морални и социјални развој жртве. Феномен сексуалне злоупотребе детета актуелизован је 70-тих и 80-тих година овог века<sup>17</sup>, а у новије време представља проблем који привлачи све више пажњу стручне и друштвене јавности, како у свету, тако и у нашој земљи. У литератури се појам сексуалног злостављања деце различито одређује. Феминистички поглед на сексуално злостављање деце проистиче из става да је насиље мушкарца према жени и деци део културног наслеђа, кроз прихватање и подстицање доминантног положаја мушкарца у породици и друштву.<sup>18</sup> Сексуално злостављање деце је издаја поверења и злоупотреба моћи, од стране блиског сродника или неке друге одрасле особе којој дете верује, а која је у позицији моћи и представља ауторитет за дете.<sup>19</sup>

Општи протокол о заштити деце од злостављања и занемаривања Владе Републике Србије предвиђа да је сексуална злоупотреба детета укључивање детета у сексуалну активност коју оно не схвата у потпуности, са којом није сагласно или за коју није развојно дорасло и није у стању да се са њом сагласи, или ону са којом се крше закони или социјални табуи друштва.<sup>20</sup> Такође је наглашено да се сексуалном злоупотребом детета сматра и: навођење и приморавање детета на

17 М., Костић, Дете као жртва криминалитета, Магистарска теза, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 1995, стр. 60

18 М., Костић, Феноменолошке карактеристике сексуалног злостављања деце, Социјална мисао, Београд, бр. 7-8/1995., стр. 104.

19 Ибид, стр. 104.

20 Видети: <http://www.minrzs.gov.rs/doc/porodica/zlostavljanje/Opsti%20protokol%20zlostavljanje%20i%20zanemarivanje%20deca.pdf>, приступ 23.04.2013. године

учешће у сексуалним активностима, било да се ради о конкретним (нпр. сексуални однос, сексуално додиривање и сл.) или неконкретним (нпр. излагање погледу, егзибиционизам и сл.) и експлоататорско коришћење детета за проституцију или друге незаконите сексуалне радње.

Сексуално злостављање деце не оставља, на први поглед, видљиве трагове, као посекотине, хематоме, али се може препознати по „празним очима детета“.<sup>21</sup> Сексуално злостављање деце се у највећем броју случајева одвија у самој породици, од стране оца или других чланова породице. У већини откривених случајева деца су ћутећи подносила сексуалну злоупотребу унутар породице. Овај вид злостављања деце може се вршити насилно са озбиљним емоционалним траумама, или као ненасилна радња која стаје без или са мањим повредама. Код детета које је сексуално злостављано могу се уочити знаци физичког злостављања и повреде на спољним гениталијама, као што су раздеротине, абразије на абдомену, леђима и бедрима, као и на ждрелу детета.<sup>22</sup>

Инцест је један од облика сексуалне виктимизације детета, који по законској дефиницији постоји када пунолетно лице изврши обљубу и са њом изједначени чин са малолетним сродником по крви у правој линији или са малолетним братом или сестром.<sup>23</sup> Шира, опште прихваћена дефиниција у феминистичким круговима, под инцестом или родоскрнављењем подразумева сваки вид сексуалног злостављања детета од стране старије особе од поверења, која је у позицији моћи и представља ауторитет за дете.<sup>24</sup> Овај вид насилне виктимизације је тешко доступан друштвеном реаговању, јер уколико се и открије, у највећем броју случајева, то је много година након престанка злостављања. Доста дуго је друштвена реакција занемаривала жртве стављајући акценат на могућност рађања ненормалног потомства, и где је терет кривице сваљиван, не на инцестуозног родитеља, већ на дете које је чином пријављивања разрушило хармонију породичног живота. Напредак у проучавању инцеста начињен је тек када је престало анализирање жртве само на нивоу неразрешене едипалне ситуације, већ су се истраживањима обухватили и породични односи, социјалне улоге везане за пол и људска права.<sup>25</sup>

21 Ибид,стр.109.

22 М., Костић, Дете као жртва криминалитета, Магистарска теза, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 1995,стр. 73.

23 Видети чл. 197 Кривични законик РС: [http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni\\_zakonik.html](http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni_zakonik.html) приступ 26.04.2013.године

24 Љ., Стевковић, оп. цит., стр. 28.

25 М., Костић, Феноменолошке карактеристике сексуалног злостављања деце, Социјална мисао, Београд, бр. 7-8/1995., стр.106.

Инцест најчешће почиње наизглед безазленим додиривањем детета, у узрасту када дете није свесно онога што се дешава, и да родитељ или друга одрасла особа може да га на било који начин повреди. Почиње у раном детињству, континуирано се наставља наредних неколико месеци, често и година, и прекривен је велом породичне тајне. Дете услед немогућности да схвати шта се дешава, немајући никога на кога би могло да се ослони, често себе окривљује, изолује се, има тешкоћа у успостављању комуникације и стално се боји да не ради нешто како треба. Често је и само дете присиљено да чува тајну, а и ако се догоди да пријави злостављање, под притиском породице од тога одустаје, а насиље се наставља. Када дете одрасте, и престане злостављање, жртва често репродукује моделе понашања који су јој у детињству били наметнути.

Поред физичког и сексуалног злостављања детета постоји и емоционално злостављање. Емоционално злостављање може да се јави заједно са физичким и сексуалним злостављањем, али и као посебан облик злостављања. Емоционално злостављање детета подразумева чињења и нечињења родитеља или старатеља, као што су одбацивања, вређања, изолација, терорисање, вербална нападања и слична понашања, која могу изазвати озбиљне и трајне поремећаје у дететовом емоционалном развоју.<sup>26</sup>

Најчешћи видови емоционалног злостављања детета су: ускраћивање љубави и пажње, одбацивање детета, затварање у мрачну просторију, подрум, орман, одсуство комуникације са дететом, стално вербално вређање, подсмевање, игнорисање његових потреба, изоловање итд.

Дете може бити изложено и економској виктимизацији. Ова врста виктимизације може се посматрати кроз кривична дела запуштање и злостављање малолетника, неплаћање алиментације и имовинских кривичних дела.

У Кривичном закону Републике Србије предвиђена је посебна кривичноправна заштита деце од запуштања и злостављања малолетних лица прописивањем кривичног дела запуштање и злостављање малолетног лица (чл. 193. КЗ РС). Залуштање малолетног лица постоји у случају грубог занемаривања своје дужности збрињавања и васпитања од стране родитеља, усвојиоца, стараоца или другог лица

---

<sup>26</sup> Н., Љубојев, Видови емоционалног злостављања детета у породици, Социјална мисао, Београд, бр.3-4/2004, стр.35.

које је дужно да се стара о малолетном лицу. Злостављање малолетног лица постоји када родитељ, усвојилац, старалац или друго лице злоставља малолетно лице или га принуђава на претерани рад или рад који не одговара узрасту малолетног лица или на просјачење, или га из користољубља наводи на вршење других радњи које су штетне за његов развој.

Такође, деца се јављају и као жртве имовинских кривичних дела. Истраживања показују да су дечасти чешће жртве ових кривичних дела.

#### **4. Мере превенције виктимизације детета**

Пошто је дете психички и физички недовољно способно да се одупре и заштити од виктимизације брига сваког друштва, које себе сматра организованим, је да предузме мере за спречавање виктимизације детета.

Превенција виктимизације детета се може организовати у три нивоа: примарна, секундарна, терцијарна.<sup>27</sup>

Под примарном превенцијом се подразумева активност друштвене заједнице усмерене на спречавање основних узрока и услова из којих настаје криминалитет. У њу су укључени сви државни органи, образовање, социјалне заштите, здравство, приватне и верске организације.

У образовном програму кажњавање деце треба заменити исказивањем погодних, искрених осећања, разумевања и спровођење доследних ограничења. Тако организована едукација деце са модификованом казненом праксом има много више успешности у контролисању дететовог понашања. Све облике агресије код деце треба усмерити на индивидуалне и колективне активности, као што су спорт, уметност и наука. Деца треба да виде алтернативу агресивном понашању, а са тим дете треба да упознају породица, родитељи и школа.

У примарној превенцији, политички и социјални програми имају шире усмерење. Ризик пренасељености виктимизира дете у физичком и емоционалном смислу. Казнена и социјална политика примењују кажњавање шаблонски, некада и превише оштро, што рађа ново насиље

---

<sup>27</sup> М., Костић, Дете као жртва криминалитета, Магистарска теза, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 1995, стр. 136.

из револта, а некада превише благо, што оставља учиниоца у убеђењу да му се ништа неће догодити ни наредни пут.<sup>28</sup>

Секундарна превенција је ужа и подразумева активност полиције и њених помоћних снага.

Под терцијарном превенцијом подразумева се активност полиције у откривању извршиоца кривичних дела и њихово извођење пред суд, као и рад казнено поправних установа у процесу ресоцијализације деликвената. Ова превенција треба да обухвата и правила посебног поступања са дететом жртвом због секундарне виктимизације, којој је изложено дете сведочењем о ономе што се догодило.

Сви облици насиља деце, злостављања, злоупотреба, занемаривања деце, којима се угрожавају или нарушавају физички, психички или морални интегритет личности детета представљају повреду једног од основних права садржаних у Конвенцији УН о правима детета.<sup>29</sup> У складу са одредбама Конвенције и Закона о ратификацији Конвенције УН о правима детета, Влада Републике Србије је 2004. године усвојила Национални план акције за децу. У складу са Националним планом акције за децу Влада Републике Србије је 2005. године усвојила Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања, који представља значајан допринос за промену праксе органа, служби и организација у заштити деце од злостављања и занемаривања.

У Општем протоколу за заштиту деце од злостављања и занемаривања деце у IV одељку посебна пажња је посвећена процесу заштите деце. Наведено је да у процесу заштите детета од злостављања и занемаривања треба да учествују установе и појединци из различитих система (здравство, образовање, социјална заштита, полиција, правосуђе и др.) и да између њих треба да постоји добра сарадња и јасно дефинисане улоге. Наведено је да улогу координатора у процесу заштите деце има центар за социјални рад као орган старатељства и основна служба за заштиту деце.

У остваривању процеса заштите детета Општи протокол наводи да посебно пажњу треба посветити:

1) Препознавање случајева злостављања или занемаривања детета; Овде је наглашена улога особља здравствених и образовних институција, као и свих осталих лица која остварују близак контакт са дететом и породицом, и која могу да препознају сигнале или сумњу злостављања, као и да

<sup>28</sup> Ибид, стр. 136.

<sup>29</sup> С. Константиновић-Вилић, М. Костић, Заштита деце од злостављања и занемаривања, Правни живот, Ниш, бр.10/2007, стр. 340.



активно учествују у процесу заштите деце. Овај део процеса подразумева откривање, консултације унутар службе и документовање стања детета и околности злостављања и занемаривања.

2) Пријављивање сумње на злостављање или занемаривање детета центру, јавном тужилаштву, органу унутрашњих послова.

3) Процена ризика, стања и потреба детета и породице; По пријему пријаве у центру врши се разматрање пријаве (тријажна процена) и процењује стање, ризици и потребе деце и породице (почетна процена).

4) Планирање и обезбеђивање услуга и мера заштите детета; Ова фаза процеса одвија се од самог почетка рада на случају и обухвата: конференцију случаја, мере породично правне заштите и мере које предузимају друге службе у заједници.

Веома значајно место у процесу заштите од злостављања и занемаривања деце има и полиција и то како у поступку препознавања и откривања случајева злостављања и занемаривања малолетних лица тако и у предузимању свих потребних активности за спречавање ових појава.<sup>30</sup> У складу са Општим протоколом за заштиту деце од злостављања и занемаривања Влада Републике Србије је усвојила Посебни протокол о поступању полицијских службеника у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања.<sup>31</sup> Сврха Посебног протокола састоји у томе да се овлашћеним службеним лицима пруже смернице како да поступају у случајевима злостављања и занемаривања деце. Посебну пажњу Посебни протокол посвећује специфичним мерама и радњама овлашћених службених лица у поступку према малолетним лицима жртвама злостављања и занемаривања, као и ситуацијама када се примењују полицијска овлашћења у односу на лица која се појављују у својству осумњичених, оштећених или очевидаца-сведока извршења других кривичних дела и прекршаја.

Као и у Општем протоколу и у Посебном протоколу посебну пажњу заузима процес заштите малолетних лица од злостављања и занемаривања, у коме учествују установе и појединци из различитих система (здравство, образовање, социјална заштита, полиција, правосуђе, невладин сектор и др.), сваки од њих у оквиру својих надлежности. Наглашено је да ће се у оквиру процеса заштите малолетних лица пажња посветити: препознавању

<sup>30</sup> Ибид., стр. 348.

<sup>31</sup> Видети: [http://www.mup.gov.rs/cms\\_lat/sadrzaj.nsf/Posebni\\_protokol\\_o\\_postupanju\\_policijskih\\_sluzbenika\\_u\\_zastiti\\_maloletnih\\_lica\\_od\\_zlostavljanja\\_i\\_zanemarivanja.pdf](http://www.mup.gov.rs/cms_lat/sadrzaj.nsf/Posebni_protokol_o_postupanju_policijskih_sluzbenika_u_zastiti_maloletnih_lica_od_zlostavljanja_i_zanemarivanja.pdf), приступ 26.04.2013. године



случајева злостављања или занемаривања, поштовању процедура за поступање по пријему пријаве или откривању злостављања или занемаривања, процени ризика, стања и потреба, нарочито у случајевима интервенције патроле полиције по пријави грађана, координираној активности са осталим чиниоцима процеса у правцу пружања услуга и спровођења мера за заштиту малолетних лица.

## 5. Закључак

Деца било ког узраста, пола, расе или социо-економског статуса могу постати жртве криминалитета. У зависности од облика злостављања коме су изложена деца-жртве трпе различите последице. Бројна истраживања показују да су облици и узроци злостављања детета многоструки и да најчешће физичко злостављање деце и сексуално искоришћавање остају скривени од јавности, као породичне тајне. Криминалитет учињен на штету детета најчешће се не пријављује државним органима или институцијама, због осећаја стида, кривице или негативног обележавања целе породице. Управо због тога учинилац остаје некажњен, дете одраста са тешким физичким и психичким траумама које га прате кроз цео живот. Да би дете лакше и успешније пребродило последице виктимизације неопходно је пружити му одговарајућу помоћ и подршку, његову виктимизацију прекинути одмах и спречити рецидив.

Данашње друштво треба дете, заштиту и спречавање било ког облика злостављања да стави у центар интересовања, зарад боље будућности. То треба да буде циљ сваког организованог друштва. У пракси се он може спровести само кроз промену правног положаја детета и кроз поштривање казнене политике према учиниоцу кривичних дела према деци. Поред тога, законодавац треба да прошири обим кривичноправне заштите детета, инкриминисањем нових кривичних дела, посебно у оквиру кривичних дела против брака и породице и полног морала. При центрима за социјални рад и домовима здравља треба организовати "школе за родитеље", где би стицали основна знања о чувању и нези деце. Спречавање виктимизације детета било би немогуће спровести без измена у школском систему. У образовном систему треба модификовати казнену праксу у одгајању детета кроз едукацију, сво школско особље требало би подвргавати проверама стручне оспособљености, а свако физичко и емоционално злостављање деце од стране наставника строго кажњавати. У случају деликта насиља у породици детету-жртви Службе социјалног рада треба да пруже брзу, стручну интервенцију и третман. Интервенција у кризним ситуацијама је значајна не само за социјалног радника, већ и за полицију и правосуђе.

Данас у Србији постоје бројне службе за помоћ и подршку жртвама насиља, које поред емоционалне подршке и помоћи, пружају и правну, психолошку, финансијску, медицинску помоћ, смештај. То су: Центри за помоћ жртвама, као СОС центри за жене и децу жртве насиља, Аутономни женски центар за борбу против сексуалног насиља у Београду, прихватилиште за претучене жене и децу и бројне невладине организације, које последњих година организују програме за жртве у оквиру државних институција, посебно у центрима за социјални рад и другим службама социјалне заштите. Посебна значајна новина је оснивање службе за помоћ и подршку жртвама криминалитета која је почетком 2003. године почела са радом у оквиру Виктимолошког друштва Србије под називом Служба за жртве криминалитета ВДС инфо и подршка жртвама. Циљ ове службе је пружање жртвама криминалитета информација о њиховим правима, начину остварења, емотивне подршке, као и упућивање на друге организације и институције у зависности од потреба жртве.

Свакако да организовање и функционисање оваквих служби за помоћ и подршку жртвама насиља, као и доношење најпре Општег протокола о заштити деце од злостављања и занемаривања, а затим и Посебног протокола о поступању полицијских службеника у заштити малолетних лица од злостављања и занемаривања, представља значајан допринос стварању и координисаног поступка за заштиту деце од злостављања и занемаривања. Међутим, заштита деце од злостављања и занемаривања не може се замислити без повезаности и сарадње мултидисциплинарних тимова. У том смислу, одредбе Општег протокола упућују на друге протоколе које треба донети у свакој служби која се бави заштитом детета од злостављања и занемаривања. Такође треба анимирати јавност, како кроз институције које се превенцијом непосредно баве, тако и путем садржаја медијских порука, организација које су против насиља над женама и децом, као и укључивањем образовних институција у читав тај процес.

### Литература

- Константиновић, Вилић, С., Николић, Ристановић, В., Костић, М. (2009). *Криминологија*. Ниш: Пеликант принт
- Константиновић, Вилић, С., Костић, М. (2007). Заштита деце од злостављања и занемаривања. *Правни живот*. бр. 10. стр.339-356.
- Костић, М. (1996). Обележја социјалног положаја детета и ризик криминалне виктимизације. *Социјална мисао*. Београд. бр.11-12. стр. 114-127.

Костић, М. (1995). *Дете као жртва криминалитета*, Магистарска теза, Универзитет у Нишу-Правни факултет у Нишу. Ниш

Костић, М. (1995). Девијантно понашање деце као последица претрпљене виктимизације. *Социјална мисао*. Београд. бр.5-6. стр. 137-142.

Костић, М. (1995). Феноменолошке карактеристике сексуалног злостављања деце. *Социјална мисао*. Београд. бр. 7-8. стр. 103-111.

Љубојевић, Н. (2004). Видови емоционалног злостављања детета у породици. *Социјална мисао*. Београд. бр. 3-4. стр.33-50.

Милосављевић, М. (1998). *Насиље над децом*. Београд: Факултет политичких наука

Стевковић, Љ. (2006). Карактеристике насиља над децом у породици и његове последице на здравље. *Темуда*. Београд. бр. 3. стр.23-31.

Интернет адресе

<http://www.minrzs.gov.rs/doc/porodica/zlostavljanje/Opsti%20protokol%20zlostavljanje%20i%20zanemarivanje%20deca.pdf>

[http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni\\_zakonik.html](http://www.paragraf.rs/propisi/krivicni_zakonik.html),

[http://www.mup.gov.rs/cms\\_lat/sadrzaj.nsf/Posebni\\_protokol\\_o\\_postupanju\\_policijskih\\_sluzbenika\\_u\\_zastiti\\_maloletnih\\_lica\\_od\\_zlostavljanja\\_i\\_zanemarivanja.pdf](http://www.mup.gov.rs/cms_lat/sadrzaj.nsf/Posebni_protokol_o_postupanju_policijskih_sluzbenika_u_zastiti_maloletnih_lica_od_zlostavljanja_i_zanemarivanja.pdf),

**Jelena Milenković,**

*PhD student at the Faculty of Law, University of Niš*

## **CRIMINAL VICTIMIZATION OF CHILDREN**

### **Summary**

*Due to the nature of the biological, psychological and social characteristics of the child, children come into a position to become victims of various forms of criminal behavior. The aim of this paper is to present the main features of the criminal victimization of children, to display its forms, and to emphasize the importance of coordinating the activities of all organs, agencies, organizations and individuals involved in the process of protecting children from abuse and neglect.*

*The introductory part of the paper points to the basic characteristics of victimization, forms of victimization and victimogenic predispositions. The second part describes the biological, psychological and social characteristics of children as a factor in criminal victimization. In the third part of the work, the emerging forms of victimization of children are given, and the fourth part describes the organization of prevention of children victimization and child protection process. In the final section of the paper author's concluding remarks on this sensitive issue are given.*

**Keywords:** *the victimization of children, biological, psychological, and social characteristics of children, prevention measures victimization of children.*

## ТРГОВИНА ЉУДИМА У ЕВРОПСКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

**Апстракт:** Организовани криминалитет, а самим тим и трговина људима су као правни појмови у законодавство Републике Србије уведени 2001. године доношењем Закона о кривичном поступку, а касније и у другим Закономима, док је одређење овог појма и дела већ било садржано у међународним актима и Закономима других земаља, што је послужило као узор нашој земљи. Како је одређење појма организованог криминалитета и кривичног дела трговине људима у законодавству наше земље у некој мери неусаглашено са одређењима у међународном праву и европском законодавству, њихове сличности и разлике представљају актуелно питање и предмет разматрања. Кривично дело трговине људима је у Кривичном законнику Републике Србије било најпре регулисано чланом 116, а затим чланом 388, који је допуњаван и мењан новелирањем Кривичног Закона РС. У раду је учињен осврт на кривично дело трговине људима у међународном праву, тј. на најзначајније међународне акте који одређују наведено дело (Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године, њен протокол који је допуњује, тј. Протокол Уједињених нација за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом и Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима), као и на његово одређење у Кривичном закону(ику) у неким од европских земаља и земљама бивше Југославије. На основу наведеног, у раду су изнете сличности и разлике међународних и иностраних решења кривичног дела трговине људима са решењима у Кривичном законнику Републике Србије.

**Кључне речи:** трговина људима, кривично дело, међународно право, упоредно законодавство, Кривични законик Републике Србије.

---

1 Виши полицијски инспектор МУП РС, Полицијска управа у Нишу, Одељење криминалистичке полиције

## 1. Увод

Најшире речено, трговина људима је друштвена појава заснована на ропству и експлоатацији, односно на поступању према човеку као да је роба или ствар, с циљем експлоатисања његове радне снаге, знања и вештина, телесног и полног интегритета и идентитета ради задовољења личних или туђих нагонских, здравствених или емоционалних потреба или ради стицања директне или индиректне материјалне користи за себе или другог<sup>2</sup>.

Ратификацијом Конвенције Уједињених нација против трансанционалног организованог криминала и његових Допунских протокола законодавни орган наше земље је 2003. године извршио измену и допуну Кривичног закона Републике Србије<sup>3</sup> у смислу инкриминисања нових кривичних дела, између осталог и кривичног дела трговине људима увођењем члана 111б, док се, претходно, облици овог кривичног дела подводили под сличне инкриминације што је доводило до немогућности кривичног гоњења учиниоца овог дела.

Убрзо, након признавања и увођења кривичног дела трговине људима у законодавство наше земље, већ 01. јануара 2006. године ступио је на снагу нови Кривични законик<sup>4</sup> који је кривично дело трговине људима прецизније и јасније регулисао и то у новом члану 388. који се односио само на случајеве трговине људима, док случајеви кријумчарења више нису били обухваћени овим делом као у члану 111б, већ од њега раздвојени и предвиђени чланом 230 КЗ РС. Кривично дело трговине људима се према наведеном Кривичном законнику налази у групи кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународном правом.

Законом о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије<sup>5</sup> из 2009. године учињене су измене у члану 388. ст. 1. у смислу оштријег кажњавања и допуне увођењем нових ставова (8 и 10) које су овај члан прецизније одредиле.

Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије усвојена доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика 24. децембра 2012.

2 Мијалковић, С., Маринковић, Д., Криминалистичка методика доказивања кривичног дела трговина људима, Безбедност, бр.1, 2010. године, стр.41.

3 Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије, *Сл. гласник РС*, број 39 од 11.априла 2003. године.

4 Кривични законик, *Сл. гласник*, број 85/05, 88/2005, 107/2005.

5 Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Сл. гласник РС*, број 72/2009 и 111/2009.

године<sup>6</sup> су се односила и на кривично дело трговине људима, али само у смислу допуне става 4. у члану 388. увођењем кажњавања за случајеве наступања тешке телесне повреде при извршењу основног облика дела према малолетном лицу.

С обзиром на транснационалност овога дела, важно је приказати одређење овог дела у законима неких европских земаља, бивших Република Југославије, као и у међународном праву. Имајући у виду претходно наведено, циљ овога рада је да се укаже на неке од сличности и разлика кривичног дела трговине људима дефинисано према стандардима међународног права и иностраних решења са његовим одређењем у Кривичном закону Републике Србије.

Посматрати кривично дело трговине људима је изузетно сложено и обимно, поготово уколико се посматра у упоредном и домаћем законодавству, те је из тог разлога, у раду учињен осврт само на регулисање овог кривичног дела у Кривичном закону (ику) неких од европски земаља, бивших Република Југославије и Републике Србије.

## **2. Одређење кривичног дела трговине људима у међународном праву**

Најзначајнији међународни акти којима се одређује кривично дело трговине људима су Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године, њен протокол који је допуњује, тј. Протокол Уједињених нација за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом и Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима.

У *Конвенцији Уједињених нација против транснационалног организованог криминала*<sup>7</sup> се у члану 2. наводи да „група за организовани криминал“ означава организовану групу од три или више лица која постоји у извесном временском периоду и која делује споразумно у циљу чињења једног или више тешких злочина или кривичних дела утврђених у складу са овом конвенцијом, ради задобијања, посредно или непосредно, финансијске или друге материјалне користи. Према истом члану „организована група“ означава групу која није случајно формирана ради непосредног извршања кривичног дела, и која не мора да има формално дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства и развијену структуру. За сврху ове

<sup>6</sup> Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Сл. гласник РС*, број 121/12.

<sup>7</sup> Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, број 6/ 2001.

Конвенције „тежак злочин“ означава радњу која представља кривично дело кажњиво максималном казном лишења слободе у трајању од најмање четири године или неком тежом казном.

*Протокол Уједињених нација за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом*<sup>8</sup> који допуњује ову Конвенцију има извесне предности у погледу дефинисања кривичног дела трговине људима и у односу на ранија схватања која се односе на ово дело. Поменути Протокол даје ширину дефиниције трговине људима која се односи првенствено на жртве трговине људима, без ограничења на пол. Док се раније сматрало да једино жена може бити оштећена кривичним делом трговине људима, Протокол предвиђа да није жена једина оштећена овим делом и у томе даје одређену ширину. Затим, раније се сматрало да се експлоатација врши најчешће у виду проституције, док Протокол наводи и остале облике експлоатације. Протокол такође наводи да је базични елемент трговине људима ропство, ропски положај, односно принудан рад. Битне радња су и ограничење слободе воље жртве кроз примену силе, злоупотребу моћи или превару као и прелазак међународне признате границе.

Члан 3. Протокола Уједињених нација за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом<sup>9</sup> трговину људским бићима означава као врбовање, превозење, пребацивање, скривање и примање лица, путем претње силом или употребом силе или другог облика присиле, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или тешког положаја или давање или примање новца или користи да би се добио пристанак лица које има контролу над другим лицем, у циљу експлоатације. Експлоатација обухвата, као минимум, експлоатацију проституције других лица или друге облике сексуалне експлоатације, принудни рад или службу, ропство или однос сличан ропству, сервитут или уклањање органа. У наведеном члану се такође наводи и то да пристанак жртве трговине људским бићима на намеравању експлоатацију је без значаја у случајевима у којима је коришћена било која мере изнета у ставу а) овог члана. Према истоме, врбовање, превозење, пребацивање, скривање или примање детета за сврхе експлоатације сматра се “трговина људским бићима”, чак

---

8 Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који допуњава Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, број 6. од 27. јуна 2001. године.

9 Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, *ibid.*



и ако не обухвата било које од средстава изнетих у ставу а) овог члана. Дете значи било коју особу млађу од осамнаест година.

*Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима*<sup>10</sup> у члану 4. означава трговину људима као врбовање, премештање, скривање или прихват лица, уз примену претње или силе или других облика принуде, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или стања угрожености, или давање или примање новчаних средстава или друге користи ради добијања пристанка лица које има контролу над другим лицем у циљу искоришћавања. Искоришћавање, у најмању руку, треба да укључи искоришћавање проституције других лица или друге облике сексуалног искоришћавања, присилан рад или пружање услуга, служење, ропство или праксу сличну ропству или вађење људских органа. Пристанак жртве „трговине људима“ на планирано искоришћавање, нема значаја ни у једном случају када се користе средства поменута у тачки а) овог члана. Према овоме члану врбовање, превоз, премаштање, скривање или прихват детета ради искоришћавања сматра се „трговина људима чак и ако не укључује средства наведена у тачки а) овог члана. Према истоме, дете значи свако лице млађе од 18. година, док жртва представља свако физичко лице које је постало предмет трговине људима у смислу дефиниције овог члана.

### **3. Приказ кривичног дела трговине људима у упоредном законодавству**

У наредном излагању ће бити приказано кривично дело трговине људима у законима неких европских држава и бивших република Југославије.

**Немачки Кривични законик**<sup>11</sup> кривично дело трговине људима предвиђа у поглављу 18 који се односи на кршење личних слобода, и то у више чланова.

Члан 232 Немачког Кривичног законика предвиђа кривично дело трговине људима у сврхе сексуалног искоришћавања и састоји се у искоришћавању неприлике или беспомоћност другог лица, које настају због тога што се налази у страниј земљи, да би га натерало на проституцију или наставак проституције, са или у присуству учиниоца или трећег лица, или на трпљење сексуалног чина од стране учиниоца или треће особе. Уколико неко натера особу млађу од 21 године на проституцију или наставак проституције, или на било коју сексуалну активност која је претходно

<sup>10</sup> Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, број 19/2009.

<sup>11</sup> Немачки Кривични законик, Гласник о федералним законима, 2009. године.

наведена, казниће се истом казном и то од шест месеци до десет година. Казна затвора од једне до десет година предвиђена за ово кривично дело је у случају ако је жртва дете, уколико је учинилац овим чином озбиљно повреди жртву или стави жртву у смртну опасност или то чини ради личне користи, или као члан банде чија је сврха непрекидно чињење оваквих дела. Иста казна ће се односити и на лице које натера друго лице путем силе, претње од озбиљне повреде или преваром, да почне или настави да се бави проституцијом, или било којом другом сексуалном активношћу која је претходно споменута или оствари физичку контролу на другим лицем путем силе, претње од озбиљне повреде или преваром, и натера је да почне или настави да се бави проституцијом или неком другом сексуалном активношћу.

Трговина људима у сврхе искоришћавања радне снаге је у Немачком Кривичном законнику предвиђена чланом 233 и састоји се у искоришћавању неприлика или беспомоћности другог лица које настаје због тога што се налази у страниј земљи ради потчињавања на ропство, служење или неслободни рад, или га натера да ради за њега или неко треће лице под радним условима који су у јасном сукобу са онима под којима раде друга лица. Уколико неко натера особу млађу од 21 годину на ропски, неслободни рад или служење, или је натера као у претходно наведеном биће кажњен истом казном и то од шест месеци до десет година.

Члан 233а у Немачком Кривичном законнику се односи на помагање у трговини људима и састоји се у томе да ко помаже у трговини људима предвиђено чланом 232 и 233, регрутујући, превозећи, налазећи, скривајући или обезбеђујући смештај, казниће се затворском казном од три месеца до пет година.

**Кривични закон Руске федерације**<sup>12</sup> кривично дело трговине људима предвиђа чланом 127.1 које се налази у поглављу 17. који садржи кривична дела против слободе, части и достојанства особе. Према наведеном члану кривично дело трговине људима је куповина и продаја људских бића или њихово регрутовање, превоз, пренос, скривање или примање у сврхе њиховог искоришћавања, које је кажњиво лишавањем слободе на временски период до пет година.

Уколико је кривично дело трговине људима учињено над више особа, над малолетним лицем, од стране особе на њеном званичном положају, пребацивањем особе преко државне границе Руске федерације, или илегалним држањем у иностранству, коришћењем фалсификованих докумената, као и запленом, скривањем или уништавањем личних докумената која

<sup>12</sup> Кривични закон Руске федерације, са допунама и додацима од 2004. године.

потврђују идентитет жртве, применом силе или претњом примене силе, у сврхе вађења органа и ткива жртве, учиналац ће бити кажњен лишавањем слободе од три до десет година.

Ако је описаним делом учињена смртна поврде жртве занемаривањем, угрожавањем здравља, или друге озбиљне последице, уколико су учињена на начин који ставља већи број људи у смртну опасност или опасност по здравље или од стране организоване групе, биће кажњива лишавањем слободе на период од осам до петнаест година.

Лице које је први пут учинило описано дело, или добровољно пустило жртву или допринело решавању кривичног дела, биће ослобођено кривичне одговорности, ако у његовим поступцима не постоје елементи неког другог кривичног дела.

Према наведеном члану, искоришћавање особе значи коришћење особе у сврхе проституције од стране других особа и других видова сексуалног искоришћавања, ропског рада и подчињавања.

**Кривични закон Републике Албаније**<sup>13</sup> предвиђа три кривична дела која се односе на трговину људским бићима и то: у групи кривичних дела против слободе људи у члану 110/а предвиђа кривично дело трговине људима<sup>14</sup>, у групи кривичних дела против морала и достојанства у члану 114/б предвиђа кривично дело трговине женама ради проституције<sup>15</sup>, док у у групи кривичних дела против деце, брака и породице у члану 128/б предвиђа кривично дело трговине децом<sup>16</sup>.

Према члану 110/а трговина људима у сврхе материјалног профита или неког дугог профита кажњава се казном затвора од пет до петнаест година. Уколико се учини у сарадњи са другима, или поновљено, или уз малтретирање или приморавање, физички или психички притисак жртве како би урадила различите ствари, или ако је учињено дело довело до озбиљних последица по здравље, кажњава се са минимумом петнаест година затвора, а уколико је довело до смрти жртве, доживотном казном затвора.

Према члану 114/б трговина женама ради проституције, у сврхе материјалног или било ког другог профита, кажњава се казном затвора од седам до петнаест година. Уколико је дело учињено у сарадњи са другима, или поновљено, или уз малтретирање или приморавање, физички или психички притисак на жртву ради обављања различите активности, или је учињено

13 Кривични закон Републике Албаније, допуњен законом од 2001. године.

14 Допуњено законом бр. 8733, од 24. јануара 2001. године, члан 28.

15 Допуњено законом бр. 8733, од 24. јануара 2001. године, члан 30.

16 Допуњено законом бр. 8733, 24. јануар, 2001. године, члан 35.

дело довело до озбиљних последица по здравље, кажњава се минимум петнаест година зтвора, а уколико је довело до смрти жртве, доживотном казном затвора.

Према члану 128/б трговина трговина децом у сврхе материјалног профита или неког дугог профита кажњава се казном затвора од десет до двадесет година. Уколико је дело учињено у сарадњи са другима, или поновљено, или уз малтретирање или приморавање, физички или психички притисак на жртву ради обављања различите активности, или је учињено дело довело до озбиљних последица по здравље, кажњава се минимум петнаест година зтвора, а уколико је довело до смрти жртве, доживотном затворском казном.

**Кривични законик Републике Црне Горе**<sup>17</sup> кривично дело трговине људима предвиђа чланом 444., који се налази у групи кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом. Према наведеном члану кривично дело трговине људима се састоји у следећем:

Ко силом или претњом, довођем у заблуду или одржавањем у заблуди, злоупотребом овлашћења, поверења, односа зависности, тешких прилика другог, задржавањем личних исправа или давањем или примањем новца или друге користи, ради добијања сагласности од лица које има контролу над другим лицем: врбује, превози, пребацује, предаје, продаје, купује, посредује у продаји, сакрива или држи друго лице, а у циљу принудног рада, довођења у положај слуге, вршења криминалне делатности, проституције или просјачења, употребе у порнографске сврхе или држи друго лице, а у циљу принудног рада, довођења у положај слуге, вршења криминалне делатности, проституције или просјачења, употребе у порнографске сврхе, ради одузимања дела тела за пресађивање или ради коришћења у оружаним сукобима, казниће се затвором од једне до десет година.

Поред наведеног основног облика, постоје и тежи облици овога дела и то уколико је дело учињено према малолетном лицу, учинилац ће се казнити казном прописаном за то дело и ако није употребио силу, претњу или неки други од наведених начина извршења; ако је услед дела наступила наступила тешка телесна повреда или смрт једног или више лица и ако је дело извршено на организован начин од стране више лица.

**Кривични закон Босне и Херцеговине**<sup>18</sup> кривично дело трговине људима регулише чланом 186, који се налази у групи кривичних дела против

<sup>17</sup> Кривични законик, *Сл. лист Црне Горе*, бр. 40/08, 25/10, 32/11.

<sup>18</sup> Кривични закон Босне и Херцеговине, *Сл. гласник БиХ*, бр. 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10.

човечности и вредности заштићених међународним правом, те се основни облик дела састоји у следећем:

Ко употребом силе или претњом употребе силе или другим облицима присиле, отмицом, преваром или обманом, злоупотребом власти или утицаја или положаја беспомоћности или давањем или примањем исплата или других користи како би се приволело лице које има контролу над другим лицем, врбује, превезе, преда, сакрије или прими лице, у сврху искоришћавања проституције другог лица или других облика искоришћавања, присилног рада или услуга, ропства или њему сличног односа, служења, одстрањивања делова тела или другог искоришћавања, казниће се казном затвора најмање три године.

Тежи и посебни облици овога дела постоје уколико неко врбује, наводи, превезе, преда, сакрије или прими лица која нису навршила 18 година живота ради искоришћавања из става 1 овог члана; ако је кривично дело из претходних ставова овог члана учинило службено лице приликом вршења службене дужности; уколико неко кривотвори, прибави или изда путну или личну исправу или користи, задржава, одузима, мења, оштећује, уништава путну или личну исправу другог лица у сврху омогућавања трговине људима; ако неко организује или било како руководи групом људи ради чињења кривичног дела из ставова 1 или 2 овог члана; уколико неко користи услуге жртве трговине људима; ако је извршењем кривичног дела из ставова 1 и 2 овог члана проузрокаво тешко нарушење здравља, тешка телесна повреда или смрт лица из ставова 1 и 2 овог члана; предмети и превозна средства употребљена за извршење дела одузеће се, а објекти који су коришћени у сврху трговине људима могу се привремено или трајно затворити; на постојање кривичног дела трговине људима не утиче околност пристанка жртве трговине људима на искоришћавање.

**Казнени закон Републике Хрватске**<sup>19</sup> кривично дело<sup>20</sup> трговине људима регулише чланом 106., док су се раније случајеви трговине људима подводили заједно са ропством и то у истом члану у групи кривичних дела против вредности заштићених међународним правом. Кривично дело трговине људима се према важећем Казненом закону налази у групи кривичних дела против човечности и људског достојанства. Према наведеном члану кривично дело трговине људима се састоји у следећем:

19 Казнени закон Републике Хрватске, Народне новине РХ, број 125/11.

20 Казнени закон Републике Хрватске не предвиђа кривично дело, већ казнено дело, с тим што се у раду због лакшег термилошког разумевања користи термин кривично дело.

Ко употребом силе или претње, преваром, отмицом, злоупотребом положаја или тешког положаја или односа зависности, давањем или примањем новчане накнаде или друге користи ради добијања пристнка особе која има надзор над другом особом, или на други начин врбује, превози, преведе, скрива или прима особу или размењује или преноси надзор над особом ради искоришћавања њеног рада путем присилног рада или служења, успоставом ропства или њему сличног односа, или њеног искоришћавања за проституцију или друге облике сексуалног искоришћавања укључујући и порнографију или за склапање недозвољеног или присилног брака, или ради узимања делова њеног тела, или ради њеног коришћења у оружаним сукобима или ради чињења противправне рдање, казниће се казном затвора од једне до десет година.

Поред наведеног основнога облика, постоје и тежи облици овога дела и то уколико је дело учињено према детету; ако је учинилац дела службена особа која је дело учинила у обављању своје службе; ако је дело учињено у односу на већи број особа или је свесно доведен у опасност живот једне или више особа. Према наведеном члану, казном из става 1. казниће се и лице које знајући да је особа жртва трговине људима, користи њене услуге које су резултат једног од облика њеног искоришћавања. Члан 106. Казненог закона Републике Хрватске предвиђа казну затвора и за случајеве уколико неко лице у циљу омогућавања извршења кривичног дела трговине људима, задржи, одузме, сакрије, оштети или уништи путну исправу или исправу о доказивању идентитета друге особе, али наводи и то на постојање кривичног дела трговине људима не утиче околност пристанка жртве трговине људима на своје искоришћавање.

#### **4. Сличности и разлике кривичног дела трговине људима у међународном праву и иностраним законима са Кривичним закоником Републике Србије**

Као што је у раду напоменуто, Кривични законик Републике Србије<sup>21</sup> кривично дело трговине људима предвиђа чланом 388. и то у групи кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународном правом. Основни облик кривичног дела трговине људима састоји се у следећем:

Ко силом или претњом, довођењем у заблуду или одржавањем заблуди, злоупотребом овлашћења, поверења, односа зависности, тешких прилика другог, задржавањем личних исправа или давањем или примањем новца

<sup>21</sup> Кривични законик, *Сл. гласник РС*, број 85/05, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009 и 121/12.

или друге користи, врбује, превози, пребацује, предаје, продаје, купује, посредује у продаји, сакрива ил идржи друго лице, а у циљу експлоатације његовог рада, принудног рада, вршења кривичних дела, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, употребе у порнографске сврхе, успостављења ропског или њему сличног односа, ради одузимања органа или дела тела или ради коришћења у оружаним сукобима, казниће се затвором од три до дванаест година.

Тежи облици наведеног кривичног дела постоје уколико је основни облик овог дела учињен према малолетном лицу, па чак и када није употребљена сила, претња или неки други од наведених начина извршења; ако је услед дела наступила тешка телесна повреда неког лица; ако је наступила тешка телесна повреда малоленог лица<sup>22</sup>, уколико је услед дела наступила смрт једног или више лица; уколико је дело извршено од стране групе или организоване криминалане групе<sup>23,24</sup>; ако је учиналац знао или је могао знати да је лице жртва трговине људима, па искористи њен положај или другоме омогући икоришћавање њеног положаја ради експлоатације предвиђене основним обликом овог дела; ако је претходно наведено учињено према лицу за које је учинилац знао или је могао знати да је малолетно; и коначно пристанак лица на експлоатацију или на успостављање ропског или њему сличног односа из основног облика овог дела не утиче на постојање кривичног дела.

Упоређивањем дефиниције кривичног дела трговине људима по Кривичном законнику Републике Србије са дефиницијом наведеног дела у међународним актима могу се извести неколико сличности и разлика. Основни облик кривичног дела трговине људима који је регулисан Кривичним закоником Републике Србије се подудара са тачком а) члана 4. Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима<sup>25</sup> који се односи на значење трговине људима и тачком а) члана 3 Протокола Уједињених нација за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито

22 Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Сл. гласник РС*, број 121/12.

23 У чл. 2 Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала израз «организована група» означава групу која није случајно формирана ради непосредног извршања кривичног дела, и која не мора да има формално дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства и развијену структуру.

24 Према важећем Кривичном законнику Републике Србије уколико је кривично дело трговине људима извршено од стране *групе* учинилац ће се казнити затвором најмање пет година, док ако је наведено дело извршено од стране *организоване криминалне групе* учиналац ће се казнити затвором најмање десет година.

25 Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, број 19/2009.



женама и децом<sup>26</sup> који допуњава Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала.

Законом о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије<sup>27</sup> учињене су још неке усаглашености одређења кривичног дела трговине људима са Конвенцијом Савета Европе о борби против трговине људима<sup>28</sup>, најпре у погледу терминологије користећи у тексту важећег Кривичног законика РС термин „жртва“ трговине људима, који се прецизно наводи и у тексту Конвенције<sup>29</sup>.

Затим, увођењем става 10. члана 388. Кривичног законика Републике Србије, а који гласи „Пристанак лица на експлоатацију или на успостављање ропског или њему сличног односа из става 1. овог члана не утиче на постојање кривичног дела из става 1., 2. и 6. овог члана“ се подударно са тачком б) члана 4. Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима<sup>30</sup> и тачком б) члана 3. Протокола Уједињених нација за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом<sup>31</sup> који допуњава Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала.

Неусаглашеност нашег законодавства са Конвенцијом Савета Европе о борби против трговине људима и Протоколом Уједињених нација за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом се огледа у томе што наше малолетничко кривично право

26 Протокол Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који допуњава Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, број 6. од 27. јуна 2001. године.

27 Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Сл. гласник РС*, број 72/2009 и 111/2009.

28 Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, број 19/2009.

29 Жртва трговине људима према тачки д) члана 4. Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима је свако физичко лице које је постало предмет трговине људима у смислу дефиниције из наведеног члана.

30 Тачка б) члана 4. Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима, гласи: «пристанак жртве трговине људима на планирано искоришћавање, како се наводи у тачки а) овог члана, нема значаја ни у једном случају када се користе средства поменута у тачки а).

31 Тачка б) члана 3. Протокола Уједињених нација за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом гласи „пристанак жртве трговине људским бићима на намеравану експлоатацију изнету у подставу а) овог члана је без значаја у случајевима у којима је коришћена било каква мера изнета у подставу а)“



као «малолетника» сматра лице које је у време извршења дела навршило четрнаест година, а није навршило осмнаест година, док лица у узрасту до четрнаест година се називају «деца» и према њима се не могу применити кривичне санкције, нити друге кривичноправне мере<sup>32</sup>, за разлику од наведене Конвенције и наведеног Протокола који као «дете» сматрају свако лице млађе од 18 година, као и Конвенција о правима детета<sup>33</sup>, која дете сматра свако људско биће које није навршило 18 година уколико се по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније.

Важно је напоменути и неке од сличности и разлика иностраних решења које се односе на кривично дело трговине људима са решењима у Кривичном законнику Републике Србије. Као прво, трговина људима је у свим законима регулисана кривично правном нормом. Кривично дело трговине људима је у земљама бивше Југославије, односно у Кривичном законнику Републике Црне Горе, Кривичном закону Босне и Херцеговине, Казненом закону Републике Хрватске и Кривичном законнику Републике Србије предвиђено истим терминолошким називом „*трговина људима*“ и налази се у истој групи кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународном правом, осим у Казненом закону Републике Хрватске где се ово дело сврстава у групи кривичних дела против човечности и људског досојанства, истичући важност ове групе кривичних дела, а самим тим и кривичног дела трговине људима стављајући их на првом месту у посебном делу и то испред групе кривичних дела против живота и тела.

Разлике у погледу самог назива дела и групи којој оно припада уочавају се у неким од иностраних решења у односу на Кривични законик Републике Србије. Тако, на пример, као што је у претходном тексту рада приказано, кривично дело трговине људима се у Немачком Кривичном законнику предвиђа кривичним делима *трговина људима у сврхе сексуалног искоришћавања* и *трговина људима у сврхе искоришћавања радне снаге* и то у поглављу који се односи на кршење личних слобода, у Кривичном закону Руске федерације кривичним делом *трговине људима*, али у групи кривична дела против слободе, части и достојанства особе, док се у Кривичном закону Републике Албаније наведено дело предвиђа кривичним делима: *трговина људима* које се налази у групи кривичних дела против слободе људи, *трговина женама ради проституције* које се налази у групи кривичних дела против морала и достојанства и *трговина децом* које се налази у групи кривичних дела против деце, брака и породице.

32 Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, *Сл. гласник РС*, број 85/05.

33 Конвенција о правима детета, *Сл. лист СФРЈ, Међународни уговори*, 15/1990.

Велике сличности се појављују у одређењу основног облика кривичног дела трговине људима у наведеним Законом бивше Југославије и Кривичног законика Републике Србије, док се решења у наведеним европским земљама у суштини не разликују од нашег одређења основног облика кривичног дела трговине људима, али се неусаглашеност појављује у Кривичном закону Руске федерације који у основном облику дела предвиђа знато мањи број алтернативних радњи.

Тежи облици кривичног дела трговине људима се углавном подударују када су у питању наведени Кривични закони(ци) бивших Република Југославије и европских држава са Кривичним закоником Републике Србије, с тим што се разлике уочају у погледу термина „уколико је дело извршено на организован начин од стране више лица” који се наводи као један од тежих облика наведеног дела у Кривичном законнику Републике Црне Горе и термина „уколико је дело извршено од стране групе и организоване криминалне групе” који се наводи као један од тежих облика дела у Кривичном законнику Републике Србије.

Кривични закон Босне и Херцеговине и Казнени закон Републике Хрватске као тежи облик кривичног дела трговине људима регулишу и случај уколико је дело учинило службено лице приликом вршења службене дужности, што се у Кривичном законнику Републике Србије то не наводи као један од тежих облика кривичног дела трговине људима.

У односу на став 10. члана 388. Кривичног законика Републике Србије који се односи на то да пристанак жртве кривичног дела трговине људима на експлоатацију не утиче на постојање овог кривичног дела су у потпуности усагласили одредбе и хрватски Казнени закон и Кривичним закон Босне и Херцеговине.

Немачки Кривични законик као жртву кривичног дела трговине људима наводи и особу млађу од 21 године, док Кривични законик Републике Србије као жртву наводи и малолетну особу.

Важно је напоменути сличности и разлике и у погледу кажњавања учиниоца кривичног дела трговине људима у наведеним кривичним законодавствима. Може се констатовати да је за кривично дело трговине људима у свим поменутих кривичним законодавствима предвиђена казна затвора, која није кумулативно ни алтернативно одређена са другом казном, већ се икључиво појављује самостално. Затим, у погледу предвиђеног посебног минимума и максимума казне затвора за учиниоце основног облика кривичног дела трговине људима, Кривични закон Руске федерације предвиђа најблажу казну затвора, одредивши посебни максимум до 5 година, док Кривични закон Босне и Херцеговине за учињени основни

облик наведеног дела предвиђа казну затвора најмање три године, али не прецизира посебни максимум, те се непосредно примењује општи максимум<sup>34</sup>. Немачки Кривични законик, црногорски Кривични законик и хрватски Казнени закон за учиниоце основног облика наведеног кривичног дела прописују исти посебан максимум казне затвора и то до 10 година, с тим што се посебан минимум разликује у немачком Кривичном законнику и износи 6 месеци у односу на поменуте Законе где износи 1 годину. Нешто ригорозније кажњавање за учиниоце основног облика кривичног дела трговине људима у односу на поменуте Законе, али не и у односу на Кривични закон Босне и Херцеговине, је прописано у нашем Кривичном законнику и то казном затвора од 3 до 12 година, док Кривични закон Републике Албаније за учиниоце основног облика кривичног дела трговине људима прописује још оштрије и ригорозније кажњавање и то од 5 до 15 година затвора, за учиниоце кривичног дела трговине женама ради проституције од 7 до 15 година затвора и најригорозније за учиниоце кривичног дела трговине децом од 10 до 20 година затвора.

## 5. Закључак

Упоређивањем одређења кривичног дела трговине људима у неким од закона бивших Република Југославије са одређењем овога дела у Кривичном законнику Републике Србије може се констатовати да постоје велике сличности у погледу дефинисања основног и тежих облика наведеног дела, као и у смислу кажњавања учиниоца, назива дела и терминологије, уз неке мале и занемарљиве разлике, док то није случај у поређењу дефиниције овог кривичног дела у неким од Кривичних закона(ка) европског земаља са Кривичним закоником Републике Србије где се се уочавају веће разлике, првенствено у погледу назива дела, терминологије, кажњавања учиниоца а сличности у одредјењу основног облика дела и његових тежих облика.

Имајући у виду наведено, оправдава се чињеница да су међународни акти и европски Кривични закони(ци) којим се одређује кривично дело трговине људима, били узор при дефинисању основног и тежих облика овог кривичног дела у законима бивших Република Југославије и Кривичном законнику Републике Србије.

<sup>34</sup> Општи минимум и општи максимум казне затвора се у Кривичном закону Босне и Херцеговине одређује у члану 42, а у Кривичном законнику Републике Србије у члану 45, у складу са којима казна затвора не може бити краћа од 30 дана ни дужа од 20 година, док се за најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела може уз претходно наведену казну изузетно прописати и казна затвора од тридесет до четрдесет година.

Уколико се узму у обзир неусаглашености који се односе на кривично дело трговине људима у међународном праву, иностраним законима и домаћем законодавству, за очекивање је да ће члан 388. Кривичног законика Републике Србије, да доживи измене и допуне како би се потпуности прилагодио одређењу наведеног дела у међународним актима и европским законима, при том не запостављајући обим и структуру свог практичног испољавања.

### Литература

- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. *Службени гласник РС*. Бр. 85 (2005)
- Игњатовић, Ђ., Шкулић, М. (2010). *Организовани криминалитет*. Београд: Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање
- Јовашевић, Д. (2010). *Кривично право: општи део*. Београд: Номос
- Јовашевић, Д., Ђурђић, В. (2010). *Кривично право: посебни део*. Београд: Номос
- Јовашевић, Д. (2006). *Кривично право: општи део*. Београд: Номос
- Јовашевић, Д., Ђурђић, В. (2006). *Кривично право: Посебни део*. Београд: Номос
- Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима. *Службени гласник РС – Међународни уговори*. Бр. 19 (2009)
- Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала. *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*. Бр. 6 (2001)
- Конвенција о правима детета. *Службени лист СФРЈ - Међународни уговори*. Бр. 15 (1990)
- Кривични законик. *Службени гласник РС*. Бр. 85 (2005), 88 (2005), 107 (2005), 72 (2009), 111 (2009) и 121 (2012)
- Кривични закон Руске федерације, са допунама и додацима од 2004. године.
- Кривични закон Републике Албаније, допуњен законом од 2001. године.
- Кривични законик. *Службени лист Црне Горе*. Бр. 40 (2008), 25 (2010), 32 (2011)

- Кривични закон Босне и Херцеговине. *Службени гласник БиХ*. Бр. 37 (2003), 54 (2004), 61 (2004), 30 (2005), 53 (2006), 55 (2006), 32 (2007), 8(2010)
- Казнени закон Републике Хрватске. *Народне новине РХ*. Бр. 125 (2011)
- Лазаревић, Љ. (2006). *Коментар Кривичног законика Републике Србије*. Београд: Савремена администрација
- Мијалковић, С., Маринковић, Д. (2010). Криминалистичка методика доказивања кривичног дела трговина људима. *Безбедност*. Бр.1. Београд
- Мијалковић, С. (2005). *Трговина људима*. Београд: Беосинг
- Немачки Кривични законик. *Гласник о федералним законима*. (2009)
- Протокол за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који допуњава Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала. *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, Бр. 6. од 27. јуна 2001. године.
- Стојановић, З. (2012). *Коментар Кривичног законика*. Београд: Службени гласник, четврто издање
- Стојановић, З., Коларић Д. (2012). *Нова решења у Кривичном законнику Републике Србије*. *Безбедност*. Бр. 3. Београд
- Стојановић, З. (2010). *Кривично право, општи део*. Београд: Правна књига
- Стојановић, З., Перић О. (2010). *Кривично право, посебни део*. Београд: Правна књига
- Стојановић, З. (2007). *Коментар Кривичног законика*. Београд: Службени гласник, друго издање
- Шкулић, М. (2013). *Основне новине у кривичном процесном праву Србије, нови Законик о кривичном поступку из 2011. године*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање
- Шкулић, М. (2003). *Организовани криминалитет: појам и кривичнопроцесни аспекти*, Београд: Досије.

**Gordana Nikolić**, Senior Police Inspector

RS Ministry of Interior, Police Department in Nis, Department of Criminal Police;

PhD student at the Faculty of Law, University of Niš

## **HUMAN TRAFFICKING IN EUROPEAN CRIMINAL LEGISLATION**

### **Summary**

*Organized Crime, which includes the trafficking in human beings, is a legal concept in Serbian legislation introduced in 2001. adoption the Code of Criminal Procedure, and later in other laws, and the definition of the term and work already contained in international treaties and the laws of other countries, which served as a model for our country. Since the definition of the concept of organized crime and the crime of human trafficking in the legislation of the country to some extent in conflict with the concept of international law and European Legislation, their similarities and differences are actual issue and the subject matter. The crime of trafficking is provided for in the Criminal Code of the Republic of Serbia, the first Article 111b, and Article 388, which was amended and modified updating the Criminal Code of RS. This paper is an overview of the crime of trafficking in international law, ie. the most significant international documents that define loc (United Nations Convention against Transnational Organized Crime in 2000., its protocol was amended, ie. protocol to the United Nations to Prevent, Suppress and Punish Trafficking to Persons, especially Women and Children and the Council of Europe Convention the fight against trafficking of human beings), as well as his definition in the Criminal Law (Code) in some European countries and the countries of former Yugoslavia. Based on the above, the paper presents the similarities and differences between international and domestic solutions of crime of human trafficking with the solutions in the Criminal Code of the Republic of Serbia.*

**Key words:** human trafficking, crime, international law, comparative law, the Criminal Code of the Republic of Serbia.

## **НОВЧАНА КАЗНА У НОВОМ ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА**

***Апстракт:** Прекршај је врста казненог деликта. Против учиниоца прекршаја примењују се прекршајне санкције и друге мере. Прекршајне санкције су: казне, казнени поени, опомена, заштитне мере и васпитне мере. Казна је основна и најзначајнија прекршајна санкција. Једина казна имовинског карактера је новчана казна. У овом раду анализира се новчана казна у новом Закону о прекршајима, који ће се примењивати од 1. марта 2014. године.*

***Кључне речи:** прекршај, прекршајне казне, новчана казна, извршење новчане казне.*

## Увод

Казнено право наше државе обухвата: кривично право, привредно – преступно право и прекршајно право. Прекршаји су се као посебна врста казнених деликата појавили релативно касно. Тек је Казнитељни законик за Књажество Србију из 1860. године прописивао прекршаје, односно иступе. Од тада па до данас донето је неколико Закона о прекршајима. Важећи Закон о прекршајима<sup>1</sup> донет је 21. новембра 2005. године. Овај закон увео је низ квалитетних решења у тадашње прекршајно законодавство.

Међутим, потреба за повећањем ефикасности прекршајног поступка и други разлози довели су до потребе за доношењем новог Закона о прекршајима<sup>2</sup>. Нови закон Народна скупштина Републике Србије донела је 25. јула 2013. године, а примена закона почеће од 1. марта 2014. године. Новим законом уводи се низ новина у прекршајно законодавство. У овом раду анализираће се одредбе о новчаној казни у новом Закону о прекршајима са кратким освртом на неке од осталих новина које уводи овај закон.

## Прекршајне казне

Прекршајне казне су принудне мере предвиђене у закону које изриче прекршајни орган одговорном учиниоцу прекршаја у циљу заштите и обезбеђења јавног поретка, а састоје се у одузимању или ограничавању његових слобода и права ( Јовашевић, 2006: 152). Да би се учиниоцу прекршаја изрекла нека од прекршајних казни неопходно је постојање прекршаја и прекршајне одговорности. Према члану 2. ЗОП-а прекршај је противправно дело које је законом или другим прописом надлежног органа одређено као прекршај и за које је прописана прекршајна санкција. Други услов за изрицање прекршајне казне је постојање прекршајне одговорности. За учињени прекршај одговара физичко лице, правно лице, предузетник и одговорно лице у правном лицу. Од прекршајне одговорности изузете су: Република Србија, територијалне аутономије, јединице локалне самоуправе и њихови органи. Изузетно, закон може дозволити да за прекршај одговара одговорно лице у државном органу, органу територијалне аутономије или органу јединице локалне самоуправе.

Све прекршајне казне имају неке заједничке карактеристике. То су принудне мере које се примењују према учиниоцу прекршаја, а против његове воље. Њихова примена везана је за постојање прекршаја. Прекршајне

1 Закон о прекршајима, *Сл. гласник РС*, 101/2005, 116/2008 и 111/2009

2 Закон о прекршајима, *Сл. гласник РС*, 65/2013



казне изриче надлежни суд у прекршајном поступку. Суд може учиниоцу прекршаја изрећи само ону прекршајну казну која је прописана законом (начело законитости). Сврха прописивања, изрицања и извршења прекршајних казни одређена је законом. Основни циљ прописивања, изрицања и извршења свих прекршајних санкција је обезбеђење правилног и несметаног функционисања правног (јавноправног) поретка који се остварује применом правних прописа (Јовашевић, 1998: 492 ).

Нови закон о прекршајима у члану 33. предвиђа систем казни. Систем прекршајних казни чине: 1. казна затвора, 2. новчана казна и 3. рад у јавном интересу. Према новом закону систему казни не припадају казнени поени, који су издвојени као посебна прекршајна санкција.

### **Новчана казна**

Једина казна имовинског карактера у систему казни који предвиђа нови Закон о прекршајима је новчана казна. Новчана казна је прекршајна санкција која се састоји у обавези кажњеног да плати одређени новчани износ у корист државе. У прекршајном праву представља изузетно значајну, широко примењивану и правичну санкцију ( Јовашевић, 2001: 241 ). Изрицањем новчане казне између учиниоца дела – осуђеног лица и државе ( буџета ) ствара се облигациони однос у коме се држава појављује као поверилац, а учинилац прекршаја као дужник ( Петровић, Јовашевић, 2006: 35 ). То је принудна мера која се изриче мимо воље учиниоца прекршаја. Сврха изрицања новчане казне предвиђена је у оквиру опште сврхе кажњавања и састоји се у друштвеном прекору учиниоцу прекршаја и утицају на њега и на сва остала лица да убудуће не чине прекршаје.

Новчана казна може се прописати законом или уредбом, одлуком скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града или скупштине града Београда. Предвиђена је за све учиниоце прекршаја, и то: пунолетно физичко лице, малолетника који је у време извршења прекршаја навршио шеснаест година, а није навршио осамнаест година, предузетника, правно лице и одговорно лице у правном лицу. За прекршај правног лица може се прописати само новчана казна. Новчана казна се кумулативно са казном затвора може прописати за један прекршај и обе се казне могу изрећи учиниоцу прекршаја. То је казна која је прописана алтернативно или кумулативно уз казну затвора за највећи број прекршаја (Јовашевић: 2012, 103.). Изриче се и као главна и као споредна казна.

Новчана казна за прекршај може се прописати на више начина. Законом или уредбом новчана казна може се прописати у следећим распонима: 1. од 5.000 до 150.000 динара за физичко лице или одговорно лице, 2. од

50.000 до 2.000.000 динара за правно лице и 3. од 10.000 до 500.000 динара за предузетника. Одлукама скупштине аутономне покрајине, скупштине општине, скупштине града или скупштине града Београда могу се прописати новчане казне од минималног износа до половине највишег износа напред наведених распона. У овом случају износ новчане казне зависи од правног акта у коме се новчана казна прописује. Од прописивања новчане казне у напред наведеним износима постоји један изузетак. Нови Закон о прекршајима предвиђа прописивање новчаних казни у фиксном износу и то на следећи начин: 1. од 1.000 до 10.000 динара за физичко лице и одговорно лице, 2. од 5.000 до 50.000 динара за предузетника и 3. од 10.000 до 100.000 динара за правно лице. И на крају, као изузетак од наведених начина прописивања новчане казне предвиђено је прописивање новчане казне у сразмери са проузрокованом последицом, односно по систему пропорционалног одмеравања новчане казне ( Ђорђевић, 1998: 111 ). Применом овог система новчана казна прописује се за прекршаје из области јавних прихода, јавног информисања, царинског, спољнотрговинског и девизног пословања, животне средине, промета роба и услуга и промета хартијама од вредности и то у сразмери са висином причињене штете или неизвршене обавезе, вредности робе или друге ствари која је предмет прекршаја, али не више од двадесетоструког износа тих вредности с тим да не прелази петоструки износ највећих новчаних казни које се могу изрећи учиниоцу прекршаја, а који су прописани законом или уредбом.

Суд новчану казну за прекршај одмерава у прописаним границама ценећи при том све олакшавајуће и отежавајуће околности, а нарочито: тежину и последице прекршаја, околности под којима је прекршај учињен, степен одговорности учиниоца, ранију осуђиваност, личне прилике учиниоца и држање учиниоца после извршеног прекршаја. Приликом одмеравања висине новчане казне узима се у обзир имовно стање учиниоца. У изречену новчану казну за прекршај урачунава се време за које је учинилац прекршаја задржан пре доношења пресуде. Урачунавање се врши тако што се задржавање које је трајало дуже од дванаест, а краће од двадесетчетири сата рачуна као 1.000 динара новчане казне.

Новчана казна изриче се и за дела у стицају. Ако је учинилац са једном или више радњи учинио више прекршаја за које му се истовремено суди, најпре се утврђује казна за сваки прекршај па се потом изриче јединствена казна на следећи начин: 1. ако суд за све прекршаје у стицају утврди казну затвора изриче се јединствена казна затвора која не може бити већа од деведесет дана, 2. ако суд за све прекршаје у стицају утврди новчану казну изриче се јединствена казна која представља збир утврђених новчаних казни, с тим што јединствена казна не може бити већа од двоструког износа

највеће новчане казне предвиђене законом, 3. ако суд за све прекршаје у стицају утврди казну рада у јавном интересу изриче се јединствена казна рада у јавном интересу која не може трајати дуже од 360 часова и 4. ако је за прекршаје у стицају утврђена казна затвора, а за друге новчана казна, суд ће изрећи јединствену казну затвора и јединствену новчану казну применом правила под 1. и 2.

Новчана казна изриче се учиниоцу прекршаја пресудом или прекршајним налогом. Увођење прекршајног налога је кључна новина новог Закона о прекршајима. Овај институт већ је у примени у прекршајном законодавству Црне Горе, Хрватске, Републике Српске. Прекршајни налог издаје се када је за одређени прекршај законом или другим прописом предвиђена само новчана казна у фиксном износу. Овај налог не може се издати малолетнику. Учиниоца прекршаја се издавањем прекршајног налога ако прихвати прекршајну одговорност и плаћањем половине изречене казне у року од осам дана од дана пријема прекршајног налога ослобађа плаћања друге половине изречене новчане казне. Прекршајни налог уведен је ради смањења трошкова за државне органе, поједностављена процесуирања блажих прекршаја, повећања наплате новчане казне и смањења корупције полицијских и инспекцијских службеника плаћањем фиксне новчане казне на лицу места ( мандатне казне ).

Рок плаћања новчане казне одређује се у пресуди или прекршајном налогу. Ако се новчана казна изриче у пресуди рок плаћања не може бити дужи од 15 дана од дана правноснажности пресуде, а ако је изјављена жалба рок се рачуна од дана достављања другостепене пресуде. Уколико је новчана казна одређена у прекршајном налогу рок плаћања износи 8 дана од дана уручења налога. Новчана казна може се у оправданим случајевима платити у ратама, али само уколико суд такав начин плаћања одреди решењем. У решењу се мора одредити начин и рок плаћања новчане казне с тим што он не може бити дужи од шест месеци и то под условом да су плаћени трошкови поступка. Против овог решења није дозвољена жалба. Уколико кажњено лице коме је дозвољено плаћање новчане казне у ратама не врши уредно уплате, суд може опозвати решењем своју одлуку о плаћању новчане казне у ратама.

Један од основа који доводи до гашења прекршајних санкција је застарелост. Застарелост је законски основ за гашење санкције услед протекла одређеног времена (Стојановић, 2009: 340). Пошто се застарелост одређује од стране државе путем правних прописа, то се она појављује као потпуно одрицање државе од права кажњавања због протекла времена (Јовашевић, 2012: 138). Закон предвиђа: 1. застарелост покретања и вођења

прекршајног поступка и 2. застарелост извршења казне и заштитне мере. Застарелост извршења казне и заштитне мере значи да се услед протеча законом одређеног времена изречена казна, односно заштитна мера не може извршити. Према томе изречена новчана казна за прекршај не може се извршити ако је од дана правноснажности пресуде протекло годину дана. Рок застарелости остао је исти као и у Закону о прекршајима из 2005. године, иако је предлог закона предвиђао рок застарелости извршења новчане казне од две године. Рок застарелости извршења новчане казне не тече за време за које се по закону извршење не може предузети. Прекида се сваком процесном радњом надлежног органа која се предузима ради извршења казне. После сваког прекида рок застарелости почиње поново да тече. Апсолутна застарелост значи немогућност покретања и вођења прекршајног поступка против одређеног лица за учињени прекршај кад протекне одређено време после извршења прекршаја без обзира на обуставе и прекиде застарелости ( Јовашевић, 2006: 174. ). Апсолутна застарелост наступа кад протекне два пута онолико времена колико се по закону тражи за извршење новчане казне.

#### **Замена неплаћене новчане казне**

Закон о прекршајима предвиђа могућност замене неплаћене новчане казне казном затвора ( суплаторни затвор ) и радом у јавном интересу. Новчану казну коју кажњено физичко лице, предузетник и одговорно лице у правном лицу не плати, у целини или делимично, суд може заменити казном затвора. За сваких започетих 1.000 динара новчане казне одређује се један дан затвора. Тако изречена казна затвора не може трајати краће од једног дана, нити дуже од шездесет дана. Ако је поред новчане казне учиниоцу прекршаја била изречена и казна затвора, затвор којим се замењује неплаћена новчана казна и изречена казна затвора не могу трајати дуже од деведесет дана. Замена неплаћене новчане казне казном затвора не може се одредити за новчане казне изречене малолетнику или правном лицу. Неплаћена новчана казна изречена малолетнику принудно се наплаћује на имовини малолетника, његових родитеља или других лица која су задужена да се о њему старају.

Други начин замене неплаћене новчане казне је замена новчане казне радом у јавном интересу. Неплаћена новчана казна може се заменити радом у јавном интересу, уместо казном затвора ако суд то оцени оправданим с обзиром на тежину прекршаја, висину неплаћене новчане казне и имовинске могућности осуђеног лица. Замена се врши тако што осам сати рада замењује један дан затвора, односно 1.000 динара новчане казне. Тако изречена казна рада у јавном интересу не може трајати дуже од 360

сати. Ако након одлуке о замени неплаћене новчане казне кажњено лице исплати новчану казну, казна затвора или рад у јавном интересу неће се извршити. Ако је извршење суплеторног затвора или рада у јавном интересу започето па кажњено лице исплати изречену новчану казну обуставља се извршење одређених казни.

Део неплаћене новчане казне који није могао бити замењен казном затвора или радом у јавном интересу наплаћује се принудним путем.

### **Извршење новчане казне**

Сврха кажњавања остварује се у потпуности тек након извршења казне. Извршење новчане казне спроводи се након што одлука донета у прекршајном поступку постане правноснажна и ако нема законских сметњи за њено извршење. Након што протекне рок за добровољно плаћање новчане казне суд доноси решење о извршењу којим одређује да ли ће се неплаћена новчана казна заменити казном затвора, радом у јавном интересу или ће се принудно наплатити. Уколико суд донесе одлуку о принудној наплати новчане казне извршење се спроводи на следећи начин: 1. извршењем над средствима са рачуна кажњеног лица, 2. извршењем на личним примањима кажњеног лица и 3. извршењем пописом, проценом и продајом покретних ствари и непокретности у својини кажњеног лица.

Извршење над средствима са рачуна кажњеног лица који се води код пословних банака спроводи орган за принудну наплату у складу са одредбама закона којим се уређује платни промет. Орган за принудну наплату у обавези је да у року од 30 дана од дана пријема решења о принудној наплати извести надлежни прекршајни суд о извршеној принудној наплати или о разлозима неизвршења принудне наплате. Уколико се принудна наплата спроводи на личним примањима кажњеног лица исплатиоцу ових примања се налаже да приликом сваке исплате примања, почев од прве наредне исплате од пријема судске одлуке, па све до потпуне наплате, врши обуставу и уплати обустављени износ на прописани рачун. Ако исплатилац личног примања кажњеног не обустави исплату и не уплати износ личног примања на коме се спроводи принудна наплата на прописани уплатни рачун суд може донети решење да се принудна наплата спроведе из новчаних средстава са рачуна исплатиоца. И на крају, принудна наплата новчане казне може се спровести и на покретним и непокретним стварима кажњеног лица. Овај начин принудне наплате спроводи се ако се новчана казна не може наплатити на други начин. Принудну наплату спроводи стварно и месно надлежни суд у складу са одредбама закона којим се регулише извршење и обезбеђење.

Новчану казну која је изречена прекршајним налогом извршава суд на чијем подручју је прекршајни налог издат. Новчана казна изречена на овај начин извршава се уплатом на рачун који је наведен у прекршајном налогу.

Након смрти кажњеног физичког лица, одговорног лица у правном лицу или предузетника принудна наплата новчане казне не може се извршити.

### **Јединствени регистри**

Једна од новина коју уводи нови Закон о прекршајима је увођење јединственог регистра. Уведен је у сврху вођења јединствене евиденције изречених прекршајних санкција. Законом су одређени подаци који се уносе у овај регистар, као и начин његовог вођења. Као посебан регистар води се регистар неплаћених новчаних казни и других новчаних износа. Уведен је ради ефикасније наплате изречених новчаних казни што је био и један од циљева доношења новог закона.

Регистар новчаних казни је централизована електронска база података у којој се чувају сви подаци унети у регистар. У овај регистар уписују се све неплаћене новчане казне, трошкови поступка и други новчани износи који су изречени правноснажном и извршном судском одлуком или путем коначног и извршног прекршајног налога. Подаци који се уносе у регистар новчаних казни, начин уноса података, брисање и промена података у регистру новчаних казни одређени су законом. Сврха уноса података о неплаћеним новчаним казнама у регистар је онемогућавање остваривања одређених права кажњеног лица све до исплате изречене новчане казне. Наиме, кажњеном лицу док у потпуности не исплати изречену новчану казну неће се дозволити:

1. издавање дозвола или уверења за чије су издавање надлежни органи управе, осим оних која се односе на лични статус,
2. повраћај одузетих личних и других докумената која су одузета у складу са чланом 199. ( путне исправе и други идентификациони документи окривљеног ) и
3. регистрација, односно промена регистрације правног лица или регистрација предузетничке делатности која подразумева промену РИБ.

### **Закључак**

У циљу постизања боље ефикасности и поједностављивања прекршајног поступка, повећања наплате новчаних казни и других разлога Народна скупштина Републике Србије донела је нови Закон о прекршајима, чија

ће примена почети 1. марта 2014. године. Овај закон уноси низ новина у прекршајно законодавство. Из система казни издвојени су казнени поени као посебна прекршајна санкција. У систем заштитних мера уведене су две нове мере: обавезно психијатријско лечење и одузимање животиња и забрана држања животиња. Повећан је општи максимум рада у јавном интересу са 240 сати на 360 часова. Једна од кључних новина је увођење прекршајног налога који већ постоји у суседним државама. Уведен је нови начин достављања електронским путем у складу са посебним прописима ако за то постоје услови. Новим Законом о прекршајима уведена су два регистра: регистар прекршајних санкција и регистар новчаних казни.

Новчана казна једна је од најстаријих казни. То је казнена санкција с обзиром да постоји у свим гранама казног права. У прекршајном праву је једина казна имовинског карактера. Предвиђена је за све учиниоце прекршаја. Физичком лицу, одговорном лицу у правном лицу и предузетнику изричу се и друге казне предвиђене прекршајним законом, док се правном лицу као једина казна може изрећи само новчана казна. Изриче се и као главна и као споредна казна.

Казнено законодавство познаје неколико система новчане казне. У новом Закону о прекршајима прихваћен је систем одмеравања новчане казне у фиксном износу и пропорционално одмеравање новчане казне. Пропорционално одмеравање новчане казне примењује се само за одређену групу прекршаја који су побројани у закону. Новчана казна изриче се пресудом или прекршајним налогом. Закон прописује општи минимум и општи максимум новчане казне за учињени прекршај. Одређује и рок плаћања новчане казне, као и могућност замене неплаћене новчане казне казном затвора и радом у јавном интересу. Такође, Законом о прекршајима прописују се начини и поступак извршења новчане казне.

### **Литература**

Ђорђевић, Ђ. ( 1998 ). Одмеравање новчане казне. *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*. 3 ( XXXVI ). 101-113

Закон о прекршајима. *Службени гласник РС*. Бр. 65 (2013)

Закон о прекршајима. *Службени гласник РС*. Бр: 101 (2005), 116 (2008) и 111 ( 2009 )

Јовашевић, Д. ( 2012 ). *Прекршајно право*. Ниш: Свен

Јовашевић, Д. ( 2006 ). Систем санкција у новом Закону о прекршајима. *Гласник адвокатске коморе Војводине*. 4 ( 78 ). 150-175

Зборник радова студената докторских студија права

Јовашевић, Д. ( 2001 ). Новчана казна у југословенском кривичном праву. *Правни зборник*. 1-2. 230-243

Јовашевић, Д. ( 1998 ). *Лексикон кривичног права*. Београд: Службени лист СРЈ

Петровић, Б., Јовашевић, Д. ( 2006 ). *Извршно кривично – казнено право*. Сарајево: Правни факултет Универзитета у Сарајеву

Стојановић, З. ( 2009 ). *Кривично право, Општи део*. Београд: Правна књига

*Mirjana Pavlović,*  
*Post-graduate student,*  
*Faculty of Law, University of Niš*

### ***Fines in the new Law on minor offences***

#### ***Summary***

*The minor offence is a kind of a criminal offence. The sanctions and other measures are applied to the offenders. The sanctions for the minor offences can be: penalties, penalty points, warning, protective measures and correctional measures. Penalties are basic and the most important sanctions. Fine is the only property punishment. In this paper, the author analyzes the fine in the new Law on Minor Offences of the Republic Serbia, which will be applied from 1. March 2014.*

***Key words:*** *minor offence, penalties, fines, enforcement of fines*



## **ЗАКОНОДАВСТВО И НАУКА КРИВИЧНОГ ПРАВА**

**Апстракт:** Наука кривичног права је део правне науке који представља систем кривичноправних појмова и института. Кривично-правна наука, као грана правне науке, постоји као реалност, али и као социјални феномен, који се лако препознаје и користи. Размишљања о слободи воље и детерминизму понашања, кривици и невиности, животу и смрти, свом и туђем, праву на самозаштиту и обавези да се претрпи страдање од туђе руке – све те теме традиционално програмирају осим филозофије, социологију, антропологију, етику, економију и друге науке. Како човек представља целокупност духовних и физичких особина, управо оне стварају могућност за одређене облике активности у циљу испољавања социјалног бића. Те особине су различите код разних људи и представљају оно што се назива способностима човека. И мада су способности разнолике, ипак, код хармонично развијене личности, духовне и физичке особине допуњују једна другу.

**Кључне речи:** наука кривичног права, законодавство, девијантност, санкције, социологија кривичног права.

---

1 vukanslavkovic@yahoo.com

## 1. Увод

Тумачећи људско понашање из угла сваке науке о човеку, сусрећемо се са таквим мноштвом разноврсних чињеница, да узимајући у обзир утицај сваке од њих и однос међу њима, одређивање опште тенденције кривичног права представља изузетно сложен задатак. Основно правило за образовање правилне дефиниције гласи: дефиниција има да садржи само битне и од битних само примарне ознаке. Она не сме садржавати случајне ознаке, јер ове не припадају садржају оног појма који се дефинише, а не сме садржавати ни секундарне, јер је излишно набрајати и ове. Дефиниција садржи први виши појам и специфичну ознаку (*definitio fiat per genus proximum et differentiam specificam*).

Потребно је навести ону (одн. оне) битне ознаке које само њему припадају као специји датог генуса (отуда назив „специфична ознака”) (Петронијевић, 1990: 134).

Наука кривичног права је део правне науке који представља систем кривичноправних појмова и института. Задатак науке кривичног права је да проучава позитивно кривично право са циљем да омогући његово боље разумевање и ефикаснију примену. Али то не значи да се она ограничава само на проучавање кривичног права какво оно јесте (*de lege lata*), већ се бави и критиком постојећег кривичног права, истицањем његових недостатака и давањем предлога за његову измену, допуну, реформу или изградњу будућег кривичног права, које би садржало прецизнија и ефикаснија решења (*de lege ferenda*) (Јовашевић, 2010: 29-30). Она се бави проучавањем основних и општих појмова и института кривичног права као што су: кривично дело, кривица и кривична санкција, с тим што их не посматра искључиво као правне феномене (као формалне елементе), већ и садржински као релативне друштвене појаве које настају из друштвених односа (Јовашевић, 2006: 320-321).

Према А. А. Герцензону, у најопштијем смислу, предмет науке кривичног права је борба са криминалом, која се остварује на основу кривичног законодавства и у складу са њим. Али, таква дефиниција захтева прецизирање. Борба са криминалитетом представља предмет не само науке кривичног права, него и других грана права: криминалистике, науке казнено-радног права (ако се оно може издвојити из науке кривичног права), науке кривичног процеса и, делимично, науке административног права. М. Чубински је у својој „Студији о криминалној политици” посматрао криминалну политику као део науке кривичног права и није одбацио правно изучавање кривичног дела и казне. Према овом аутору „криминална политика је грана науке кривичног права; она је позвана да израђује упутства за најбољу

организацију рада кривичног правосуђа, како путем друштвених реформи, тако и путем стварања бољег кривичног законодавства“ (Герцензон, 1970: 15, 199-200). Криминалитет није појава искључиво правне природе, већ она има и своју друштвену димензију. Према томе, наука кривичног права у својим проучавањима мора увек да полази од чињенице да се ради о друштвеној појави која, кроз одредбе кривичног права, има и своју правну страну (Чејовић, Кулић, 2011: 53).

## **2. Појам науке кривичног права**

Свака земља, будући да је субјект кривичноправног суверенитета, тј. поседује свој кривичноправни систем, тежи да развије своје схватање кривичног права и сопствену науку, разуме се, у границама својих потреба и расположивих ресурса. То дозвољава да решимо неколико задатака. Пре свега, кривичноправна наука помаже да се изврши оптимизација квалитета криминалне политике и оцена законодавних решења. Учествујући у формирању кривичног законодавства и примени права у пракси, кривичноравна наука едукује правнике, одражава целокупно стање струке и формира и приказује слику друштва. И на крају, кривичноправна наука образује језик општења правника и подиже националну струку кривичног права на међународни ниво, у својству националног, наднационалног и међународног кривичног права и науке кривичног права. Наука кривичног права ствара информацију, неопходну, поуздану и припремљену за коришћење, која у целини одговара историјски израђеним стандардима, како правним, тако и нормативно – професионалним.

### **2.1. Опште црте кривичноправне науке**

У посебној филозофској литератури постоје многобројна размимоилажења по питању схватања науке, њене суверености и неутралности, методологије и сл. Кривичноправна наука, као грана правне науке, постоји као реалност, али и као социјални феномен, који се лако препознаје и користи. Пре свега, наука кривичног права, као и свака друга наука, је систем добијања информација посебне врсте, што укључује припрему за њено коришћење. Она се сматра једном од најбоље развијених грана правне науке. Као и код неких других грана права, карактеристична обележја кривичноправне науке су: присуство суштинског разумног апарата – језика науке, специфичних доктриналних правних конструкција и других средстава правне науке; одређени ниво апстракције и успостављање функционалних веза. Упоредо са грађанским правом, она је постала полазна тачка развоја целокупне правне науке.

Управо кривичноправна материја једна је од основа, како великих филозофских система, тако и филозофије модернизма и постмодернизма. Размишљања о слободи воље и детерминизму понашања, кривици и невиности, животу и смрти, свом и туђем, праву на самозаштиту и обавези да се претрпи страдање од туђе руке – све те теме традиционално програмирају осим филозофије, социологију, антропологију, етику, економију и друге науке (Жалинскиј, 2007: 8-9). Социологија као наука има друштвену функцију, јер је њен задатак да уз помоћ једне прикладне теоријске конструкције разоткрије механизме доминације који су на делу у сваком друштву (Bourdieu, 1999: 253). Сваки појам, норма и институт кривичног права, у најопштијој, апстрактној, правној форми, одражава реалне појаве друштвеног живота и социјалне односе. Задатак социолошког истраживања у датом случају је разоткривање конкретног садржаја тих појава и односа, као и приказивање садржине норми кривичног законодавства у њиховој реалној друштвеној стварности. Социолошко истраживање проблема кривичног права треба да објасни оне социјалне законитости којима су подређене и те појаве и њима одговарајући појмови, норме и институти кривичног права. Све то доприноси усавршавању криминалне политике и дубљој теоретској разради науке кривичног права (Герцензон, 1970: 39).

Информација добијена од науке кривичног права сматра се најпоузданијом. Она мора да одговара природи и признатим позицијама кривичног права.<sup>2</sup> Наука кривичног права се у том смислу развија на већ утврђен начин, путем података који могу бити позајмљени или изведени из других наука и праксе. Она не ствара погрешну слику тврдњама које се не могу проверити на уставноправној или кривичноправној основи.

Наука кривичног права, мада њоме условљена, разликује се од догматске анализе. Како у то време дидактички систем означава само облик представе, научни систем располаже сазнајном вредношћу: у њој се достиже и доказује јединство и непротивуречност мисаоне и предметне области, што

---

2 Правна професија и пракса су (као и друге) морале да регулишу понашања, односе и права у складу са променама у цивилизованим друштвима. Уведена је и етика права као и нормативни кодекс који је другачије дефинисао права и вредносне приоритете. Са развојем научне мисли и продором нових погледа и покрета долази се до сазнања да се овакав посао не може радити на принципу једностране одговорности, а за одговорност је потребна информисаност. Суштина нове развојне фазе је у признавању права на обавештеност, као и прихватању промене улога и обавеза. Етички кодекс примене налаже да када се јави проблем супротних интереса, буде решен у складу са тим кодексом. Други тип налаза, такође коришћен у пракси, је поступак теоријске интеграције информатичне хетерономије. И трећи тип је прагматичан који је прилагођен могућностима. (Бергер, 2009: 570-576).

представља циљ разних наука и у њој се сваки детаљ у целости одређује у правом значењу. Циљ науке кривичног права састоји се у обезбеђивању информација законодавца и извршне власти. Резултати тога, који у принципу и нормативно морају да одговарају обележју новине, не могу увек и изоловано да одређују позицију законодавца, али треба да утичу на њу, иако су резултати догматске анализе усмерени само на разумевање и остваривање онога што је већ садржано у кривичном праву.

Наука и раширено тумачење, нису исто што и примена права и закона. Наука кривичног права, као социјални институт, представља разноврсну делатност у којој учествује на различитим основама велики број стручњака. Она има одређени циљ, подлеже државној и друштвеној контроли, остварује се у одређеним процедурама и емитује производ – информацију, у погледу које постоје одређени захтеви. Због тога се наука кривичног права у кривичноправној литератури традиционално одређује као систем кривичноправних идеја, погледа и теоријских схватања, који се односе на све проблеме кривичног права (Жалинский, 2007: 9-10).

### **2.1.1. Принципи кривичног права**

Ретки су кривични закони који изричито у законски текст уносе основне принципе (руководна начела) као што је то учинио Кривични законик Руске федерације<sup>3</sup> у чл. 3-7, где набраја следеће принципе: а) законитост, б) једнакост грађана пред законом, в) кривица, г) праведност и д) хуманост (Јовашевић, 2010: 21-22). Када је реч о систему принципа гране кривичног права, он има вишестепену структуру. Ипак, у правној литератури нема јединственог мишљења. Неки аутори говоре о постојању три нивоа принципа гране кривичног права. На пример, А. В. Наумов издваја:

- опште принципе (законитост, демократизам, хуманизам, интернационализам),
- међугранске (превенција кривичних дела, индивидуализација одговорности и кажњавања) и
- специјалне (принцип субјективне одговорности).

В. В. Мальцев наглашава да проучавани систем мора да одражава минимум три нивоа принципа: а) кривичног права, б) кривичног законодавства и в) посебних категорија и института кривичног права (законодавства). Као спорно питање јавља се укључивање општеправних принципа у систем принципа гране кривичног права. Тако, С. Г. Келина и В. Н. Кудрявцев сматрају да принципи грана у чистом облику не постоје. Према њиховом

<sup>3</sup> Чл. 3-7. Кривичног законика Руске федерације, *Службени гласник РФ*, 63-ФЗ/96.

мишљењу, општеправни принципи делују у свим (или скоро у свим) гранама права. У свакој грани ови принципи појављују се на свој начин, што је условљено специфичношћу предмета и метода регулације, а такође и специфичношћу задатака и функција које садржи таква правна грана. Према Е. Е. Чердиченку општеправни принципи не улазе у систем принципа гране кривичног права, јер област њиховог деловања су сва права у целини. Такође, нема основа за укључивање међугранских принципа у систем принципа гране кривичног права. Из тога проистиче да централну карику код више система представљају принципи гране, тј. принципи кривичног законодавства (кривичног права), који су формулисани у кривичном закону. Управо они изражавају оригиналност одређене гране права, издвајајући је од других у правном систему. Л. В. Лобанова сматра да кривично право, које се јавља као самостална грана права, не може, а да нема, само за њу специфичне принципе, уколико управо они у својој целокупности одражавају најбитније особености датог правног образовања.

Систем принципа кривичног законодавства представља целину, сви елементи су незаменљиви и јединствени, а испадање макар једног од њих, неизбежно води нарушавању функционисања читавог система. Са друге стране, радња сваког принципа који је садржан у овом систему зависи од целине и реалне ефикасности осталих принципа. Треба имати у виду да норме – принципи, врше непосредно информационо деловање на грађане, остварујући функцију васпитања и формирајући правну свест, од кога умногоме зависи положај читавог друштва. S. Montesquieu је истицао: добар законодавац настоји не толико да кажњава, колико да поправља карактере (Чердиченко, 2007: 49-54, 62, 74).

Закони најчешће садрже принцип законитости кривичног дела и казне (члан 1. Кривичног законика Републике Србије)<sup>4</sup>, принцип кривице (члан 2. КЗ РС) и принцип легитимитета (члан 3. КЗ РС) којим се постављају основ и границе кривичноправне принуде у мери у којој је то нужно за сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством. Ипак, тумачењем одредби кривичног законика можемо закључити да наше кривично право почива на следећим принципима:

- принцип законитости,
- принцип легитимности,
- принцип кривице,
- принцип једнакости грађана,

<sup>4</sup> Члан 1. Кривичног законика Србије, *Службени гласник РС*, 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009 и 121/2012.

- принцип хуманости и
- принципи сразмерности и праведности.

Према члану 54. КЗ РС суд ће учиниоцу кривичног дела одмерити казну у границама које су законом прописане за то дело, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све олакшавајуће и отежавајуће околности. То значи да казна (као најзначајнија кривична санкција) мора бити индивидуализирана, прилагођена тежини учињеног кривичног дела и личности његовог учиниоца (степену његове кривице) што указује на сразмерност у примени кривичних санкција. У вези са принципом сразмерности је и принцип индивидуализације казне (приликом прописивања, изрицања и извршења) (Јовашевић, 2010: 22-23).

Оно што је посебно карактеристично за казну, а није и за друге врсте кривичних санкција јесте да она значи и социјално-етички прекор који друштво упућује учиниоцу кривичног дела. Осим тога, казна је истовремено подстицај и позив да се понашају у складу са захтевима друштва. Међутим, једино казну која је одређена уз уважавање принципа праведности и сразмерности учинилац кривичног дела може прихватити као оправдани социјално-етички прекор.

Другим речима, само таква казна може васпитно утицати како на самог учиниоца, тако и на друге грађане да не чине кривична дела, из чега надале произилази да је у савременом друштву ретрибутивна компонента казне садржински обогаћена кроз принципе праведности и сразмерности и исто тако нераскидиво повезана са превенцијом (Делић, 2010: 178).

Наука види даље од праксе. Али, наука и практични човеков разум морају да поставе границе преко којих данас неће моћи да се пређе, али које треба видети и у перспективи (Карпец, 1976: 207). Управо зато треба посветити значајну пажњу формирању правне свести код судија. Н. А. Беляев облик везе науке кривичног права са судском праксом види у њеном утицају на формирање правне свести и професионалних вештина судија. Нема потребе доказивати да норма важећег закона и водећа тумачења сами по себи не могу да реше све те разноврсне и сложене проблеме који се појављују пред судијама при разматрању кривичних дела. У стварности, код сваког кривичног дела, та или друга питања изискују самосталну судску процену. И да би та процена у свим случајевима била правилна, мало је имати добру практичну припрему. Судија мора темељно да влада теоријом (Беляев, 1986: 176).



Као етичка категорија која сведочи о правилности одређеног понашања са гледишта интереса друштва, принцип праведности изражава се у кривичном праву кроз различите аспекте. Један од најважнијих аспеката испољавања овог принципа тиче се формирања групе противправних радњи: приликом криминализације (и декриминализације) законодавац је дужан да узме у обзир етичке представе грађана о праведности и неправедности забране одређених поступака (Кудрявцев, Лунеев, Наумов, 2006: 54). По мишљењу З. А. Барбешкине појам праведности и неправедности формира се код човека на основу одређених објективних историјских услова живота друштва, који се усвајају од стране субјекта, кроз призму његових индивидуалних особености, личног искуства, психолошких и моралних својстава и особина (Барбешкина, 1983: 114-115). Неслагање кривичног закона са принципом праведности приликом криминализације одређене радње, доводи до тога да се грађани не придржавају дате правне забране, а не примењују је ни одговарајући правосудни органи, тј. кривичноправна норма нема правно дејство. Из тога следи да се принцип праведности у кривичном праву не односи само на проблем одређивања правичне казне.

Ово начело, пре свега, обавезује законодавца да закон буде праведан од момента његовог објављивања.<sup>5</sup> Принцип праведности и принцип индивидуализације казне су блиске категорије, али се не подударају. Индивидуализација се увек односи на личност учиниоца, а праведност је шири појам: овде се узимају у обзир и лични и друштвени интереси (Кудрявцев et al., 2006: 55).

### 3. Узроци криминалитета у савременом друштву

Очување права и интереса личности и друштва, правно обезбеђивање научно-техничког прогреса, били су и остаће главни правци развоја правне науке. Познато је да кривично право ставља под заштиту кривичног закона најзначајније друштвене односе: интересе друштва, државе и личности. Кривични закони дају посебну снагу и другим позитивним правним нормама, као последицу тога што садрже санкције, при чему

---

<sup>5</sup> Неправду чинити горе је него неправду трпети, и кажњен бити за грехе боље је него без казне остати, јер као лепота и здравље душе, крепост је сама собом и срећа; она има своју награду сама у себи, као што има злоћа своју казну сама у себи; она је у човека превласт онога што је божанско, над оним што је животињско; она је једино што нас чини слободне и богате, што нам подаје трајно задовољство и мир душе. У старијим дијалозима учи Платон, да је крепост једна и да се занима на знању, али он после, на основу своје психологије, разликује четири стожерне крепости: 1. умном делу душе припада мудрост, 2. вољном срчаност, 3. пожудном, савлађивање самога себе и 4. склад свих делова душе је праведност (Мусић, 1900: 114-115).



посебну врсту – казне. Поједини аутори истичу да кривично право треба да обухвати и изучавање узрока криминалитета. Међутим, то је озбиљан социјално-правни проблем који излази из оквира науке кривичног права.<sup>6</sup>

Са друге стране, то ни у ком случају не умањује значај науке кривичног права у погледу њених социјалних, а не само правних аспеката. Ради се о неизбежном процесу развоја различитих грана правне науке, њиховој диференцијацији и продирању у гране науке и области истраживања које су сродне са правом, што у границама постојећих правних наука једноставно постаје немогуће. Такав је вероватно живот науке (Карпец, 1976: 167-168, 221).

Уобичајено знање правника није довољно за примену кривичног права које остварује озбиљан позитивно-специјалнопревентивни програм. Захваљујући нарочитој научној и теоретској поставци од које полази, примењена криминологија је по дефиницији усмерена на анализу појединачног случаја.<sup>7</sup> Као таква, она је неизоставни пратилац кривичног права у коме се полази од индивидуалне одговорности и начела кривице са једне, и специјалне превенције као сврхе реакције са друге стране (Воск, 2010: 30). Посебно место заузима питање личне одговорности човека, формирање његових особина и начина понашања, будући да је он разумно биће, тако да фаталног дејства узрока и услова на њега не може бити. При појави конкретних узрока криминалитета, по правилу, срећемо се са великом разноврсношћу и сложеностју човековог социјалног живота. Људи мењају место становања (емигрирају), доспевају у неуобичајене услове који компликују понекад свакодневни живот. То такође може негативно да утиче на њихово понашање. Међу онима који мењају место пребивалишта срећу се и лица која су се већ формирала као личности с

---

6 В. С. Утевский истиче да криминологијом не треба да се баве правници, већ првенствено социолози, економисти, психолози и др. Сетимо се познате пословице: „Код седам дадиља, дете је без очију”. Тако и криминологија којом ће се бавити они којима то није својствено, а не који су за то позвани, не може успешно да се развија. Због тога није случајно што је Утевский (истина један од ретких) присталица коришћења биолошких фактора приликом објашњавања узрока криминалитета. Он је репродуковао низ тврдњи генетичара, психоаналитичара и психијатара о наследном фактору криминалитета и о урођеним инстинктима грубости, преузетих из арсенала биокриминологије. ( Герцензон, 1970: 49).

7 Шездесетих година прошлог века, настала је у кривичним наукама једна нова оријентација - „примењена (апликативна) криминологија”, која је тежила интегрисању криминологије и криминалне политике. D. Szabo се залагао за формирање националног института при сталној комисији за казнену реформу, који би уживао широку аутономију у руковођењу и у коме би били заступљени и представници државних служби и криминолози – истраживачи (Игњатовић, 2009: 33).

антидруштвеним искуствима и навикама (прекршиоци закона), који су раније вршили кривична дела и изгубили или прекинули везу са породицом. Лако се због тога може схватити зашто је међу таквим људима ниво преступништва виши, него међу староседелачким становништвом, а неповољни спољни услови само су допринели да крену тим путем.

Због тога, преступничко понашање је резултат прошлог социјалног искуства, а ако је то млађи човек, онда је то понашање по правилу резултат лошег васпитања и негативних појава у конкретној животној ситуацији.<sup>8</sup> Они формирају психологију човека, његову асоцијалну структуру, антидруштвене навике, погледе, ставове. Није случајно Е. Fromm сматрао да је најраспрострањенији тип личности, карактеристичан за савремени период – „тржишно оријентисана личност“. Он истиче да је човек неактивни учесник живота (битисања), он хоће само да „приграби“ све што је могуће, да присвоји више разоноде, културе и свега осталог. Као критеријум показала се у свему сасвим необјективна вредност тих човекових задовољстава, али и њихова тржишна цена. У своје време, А. С. Макаренко је писао: „Наш морални кодекс мора ићи испред нашег привредног уређења и нашег права; он мора видети још више друштвене форме“ (Карпец, 1976: 69-71, 76, 85). Човек представља целокупност духовних и физичких особина. Управо оне стварају могућност за одређене облике активности у циљу испољавања социјалног бића. Те особине су различите код разних људи и представљају оно што се назива способностима човека. И мада су способности разнолике, ипак, код хармонично развијене личности, духовне и физичке особине допуњују једна другу. А. Кетле је указивао да је борба за прогрес у људском друштву везана, пре свега, за побољшање услова постојања човека, што би у одређено време умањило криминалитет. Он је уочио „могућност поправљања људи путем промена институција, навика, стања образовања и свега што има утицај на живот“ (Кетле, 1865: 67).

А. Вознесенский је истицао: „Сваки прогрес је реакционаран, ако се руши човек.“ У датом случају, критеријум је човек, а не технички напредак. Л. Н. Гумилев у књизи „Древна Русија и Велика степа“ писао је сличним поводом: „Управљати земљотресима или путевима циклона људи не умеју, али сеизмологија и метеорологија помажу да се спасу од елементарних непогода,

---

<sup>8</sup> Људи треба да остану тамо где су: има болести које почињу отуда што се здрав ваздух замењује нездравим; друге болести потичу управо отуда што се зависност мења. Ваздух је, као и биљке, пун делића земље свакога краја. Он толико утиче на нас да ствара нашу нарав. Када нас пронесу у неки други крај, ми бивамо болесни. Течности су навикле на извесну густину, чврста тела на извештан распоред, а обоје на извештан ступањ кретања, те више не могу подносити друга кретања и одупиру се сваком новом покрету (Montesquieu, 2004: 188).

и обрнуто, да се искористе повољни услови са најбољим ефектом“. Ове циљеве треба пратити, као и изучавање глобализације на криминолошком плану. У условима несиметричности света економија је глобализована, а политичка власт, као и раније, ослања се на суверенитет држава. Због тога се он појављује као сметња и остатак прошлости (Лунеев, 2004).

Да ли је кривично право неопходно? Било је истицано, с времена на време, да је кривично право потребно само у друштвима пуним конфликта, и да ће успостављање политичког система заснованог на консензусу одстранити изворе криминала, па стога и саму ту појаву. Према А. Ashwort-у, ово схватање може бити оспорено због превише упрошћене процене узрока злочина, али је довољно тим поводом истаћи да ниједна модерна индустријски развијена земља, чини се, није у стању да укине кривично право, и да су повремени случајеви напуштања ових начела водили повећању извесних облика криминалног понашања. Ово нам говори да је основни разлог постојања кривичног права, подржаног санкцијама, ретрибутиван или превентиван: све док се кривичноправне мере спроводе са извесном регуларношћу, то конституише сталну дестимулацију за вршење кривичних дела и појачава друштвене норме и друге инхибиције које су већ присутне.<sup>9</sup> Не сме се умањити значај две повезане тврдње. Једна је да кривично гоњење не треба посматрати као примарно средство за заштиту индивидуалних и друштвених интереса. У погледу превенције, вероватно се много више може постићи кроз различите методе ситуационе и социјалне превенције криминала и политике општег друштвеног образовања.

Према другој тврдњи, основна аргументација не поткрепљује становиште да измене посебних закона и степена кажњавања треба да буду усмерене ка мерама застрашивања.<sup>10</sup> Показало се да је појам „маргинално застраши-

9 Sir John Stevens одржао је јавно предавање у коме је покренуо оштар напад на правосуђе. Кривични поступак не успева да заштити жртве злочина: улични разбојници се више пута пуштају уз кауцију, само да би опет пљачкали, док је кривично суђење „неуједначена тактичка игра“. Главни проблем је заправо у томе што „развој законског система у наше време има тенденцију да даје предност оптуженом“. Овај напад је убрзо наишао на одговор адвокатске коморе, која је указала на фундаментални значај захтева да тужилаштво докаже своје тврдње изван сваке сумње и упозорила да постоји опасност да почнемо да клизимо у полицијску државу (Ashworth, Redmayne, 2005: 1).

10 Људи се боје казни у земљама где су оне умерене, као и у земљама где су оне тиранске и страшне. Било да је влада блага, било да је свирепа, казне се увек примењују поступно; изриче се већа или мања казна према томе да ли је злочин већи или мањи. Недеља дана затвора или мала новчана казна, исто онако утичу на Европљанина одгајаног у земљи под благом управом, као што Азијата плаши губитак једне руке. Они везују извештај ступањ казне, те је свако подноси на свој начин: Француз очајава због срамоте која му се наноси казном, због које Турчин не би изгубио ни четврт сата мирног сна. Не видим да се на полицију, правосуђе и правичност више пази у Турској, Персији и Могуловој

вање” генерално двосмислен, па се не може заузети став да ће прописивање новог кривичног дела или подизање висине казне водити ка смањењу учесталости криминалног понашања (Ashworth, 2009: 16-17).

Са друге стране, И. М. Галперин истиче: „При процесу депенализације, данас и у перспективи даљег јачања правног поретка, кривично кажњавање не престаје да буде владајући облик принуде после извршеног кривичног дела. Ако се метод принуде суштински ретко скраћује, то још не значи да он у таквој мери губи своју улогу у борби са криминалитетом. Показало се да док постоји криминал, управо ће казна бити доминантни облик принуде у случају извршења друштвено опасних противправних радњи. Прекид некадашње традиционалне везе између кривичног дела и казне не значи истовремено да ће се у борби са криминалитетом у први план истаћи мере друштвеног утицаја или чак административног кажњавања. Повећање ефикасности замене казне мерама друштвеног утицаја захтева одређено усавршавање одговарајућег законодавства. Позитивно законодавство оставља неосновано широки простор нахођењу суда, тужиоцу и истражном судији, у решавању питања о замени кривичне одговорности, одговорношћу пред јавношћу” (Галперин, 1980: 66).

Управо се кривично право појављује као гарант већег броја слобода и права, због чега су покушаји да се оно елиминише у историји водили тешким злоупотребама. Ј. С. Нје истиче да се први облици глобализације могу наћи још у античком добу када је Европа са Азијом била повезана због потребе тржишта. Економија повезује човечанство у јединствену целину. По својој суштини економија је најважнија цивилизацијска творевина и као најдинамичнија људска активност, она је у сталном кретању и мењању (Печујлић, Милић, 1991: 452). Глобализација економије доводи до тога да повезаност власти и права са идејом правичности коју она носи (а то је на моралном плану најзначајније културно наслеђе човечанства) у суштини постаје слабија и повлачи се.<sup>11</sup> Могуће је постепено постићи и неопходну глобализацију права и поправити последице стања економије, па чак и

---

земљи, него у Холандској и Млетачкој Републици, па чак и у Енглеској. Не видим да у тим земљама има мање злочина и да се људи у већој мери покоравају законима због тога што се боје великих казни (Montesquieu, 2004: 130-132).

11 Према мишљењу многих аутора, принцип праведности има два аспекта: равномеран, који се рефлектује у принципу једнакости грађана пред законом, и дистрибутиван, који се осликава у принципу хуманизма. Такав закључак можемо засновати на тврдњи Аристотела о постојању два аспекта социјалне праведности (Чердиченко, 2007: 62). Аристотеловој учености ваља се увек враћати. Он се дивн напредку који је наука већ учинила. Аристотел стоји према свету као човек градитељ. Он је ту и хоће ту да ради и делује. Он испитује тло, али само толико да нађе темељ (Мусић, 1900: 130-131).

одустати од претходних граница које је поставио правни поредак.<sup>12</sup> По мишљењу многих аутора, у области правне теорије и привредног права, такав развој је већ почео (Шунеманн, 2007: 109). Негативни ефекти глобализације, светска економска криза, неолиберализам у економији, дигитализација и компјутеризација и други облици технолошког напретка, тероризам и страх од њега, само су неке од савремених појава које сузбијање криминалитета чине још сложенијим.

Иако аболиционизам често нуди оправдану критику кривичног права и кривичног правосуђа, он не даје праве одговоре у погледу тога шта би заменило кривично право и кажњавање. Колико год аболиционизам био неприхватљив, кривичноправни експанзионизам, као његов антипод, који је постао јасно препознатљив у савременом кривичном законодавству, могао би да нанесе и више штете кривичном праву од његовог укидања (Стојановић, 2010: 33).

При стварању глобалног кривичног права неопходно је налазити компромисе између садржајних концепција различитих националних кривичноправних поредака. Из овога ипак нужно произилази да на почетку треба најопширније дефинисати опште сфере кривичног кажњавања. Затим, на другом ступњу, одредити могуће проширивање кривичноправног кажњавања, које је у складу са уставним основама свих држава учесница које се налазе у границама њихових законских одлука. И најзад, на трећем ступњу, треба одредити позиције које у одговарајућим уставима држава образују непроменљиве границе криминалне политике. Овоме одговарају оне области у којима је неопходно кривичноправно очување оних правних добара, која се услед глобализације не могу ефикасно обезбедити од стране појединих држава. И управо зато они образују језгро глобалног кривичног права (Шунеманн, 2007: 118).

Глобализација подразумева две међусобно повезане трансформације. Једна произилази из потребе привлачења интернационалног капитала и борбе против интернационалног криминалитета, што наводи владе

<sup>12</sup> Ако би се уништило посебно, опште би престало бити опште, јер се не би имало више од чега разликовати (Симеуновић, 2009: 124). Сваки народ има своју науку, по којој подешава своју политику. У том вештом зближавању Истока и Запада, у контрасту између та два света, понекад нам се учини да су наше догме необичне, а та необичност се може приписати потпуном непознавању веза између тих догми и осталих наших истина. А истина је, да је неким чудом, које пре потиче од природе него од људског ума, понекад потребно да се промене неки закони. Али то се ретко догађа, а када се догоди, у законе треба дирати само државом руком; то треба чинити са толико свечаности и толико обазривости, да народ из тога изведе природан закључак да су закони доиста свети, пошто су потребне толике формалности за њихово укидање (Montesquieu, 2004: 201, 212).

да усвоје сличне економске, социјалне и кривичноправне мере (Константиновић Вилић, Николић Ристановић, Костић, 2010: 355). Криминалитет је сложен социјални феномен (релативно распрострањена, статистички стабилна друштвена појава, једна од форми девијантности коју одређује законодавац у кривичном законнику) који се развија према својим законима. Зависност криминалитета од економских, социјалних, политичких, демографских, културолошких процеса, и њихове глобализације, неминовно се одражава на глобализацију криминала (Гиљинский, 2008). Закључивање међународних конвенција о борби против криминалитета диктира неопходност обједињавања напора држава и читавог света у борби са растућим националним и транснационалним криминалом. У вези са тим, дати аспект процеса глобализације је веома позитиван.

При закључивању одговарајућих конвенција, државе учеснице се обавезују да предвиде у свом националном законодавству одређене правне норме, што треба тој држави да омогући општа правила борбе против појединих кривичних дела (механизам за њихово откривање, пружање узајамне помоћи приликом истраге, судског процеса и извршења казне, као и превенцију одговарајућих кривичних дела) (Лунеев, 2004). Савремени криминалитет, значајно „подржан“ глобализацијским токовима, захтева ефикасну сарадњу органа националних правосудних система, а она се темељи не само на формалној хармонизацији права, него и на стандардизацији доказних радњи која треба да обезбеди висок квалитет и могућност да се на поуздан начин користе и докази прибављени у различитим националним судским процедурама (Соковић, 2010: 501).

Друга трансформација је мање базирана на принципима одговорности и социјалној заштити, а много више се заснива на социјалној неједнакости, кризи јавног сектора и приватизацији (Константиновић Вилић et al., 2010: 366). Трансформација националног криминалитета у транснационалне међународне форме у условима глобализације политичких, економских, информационих и комуникативних процеса је саставни део глобализације (Лунеев, 2004). Будући да је постојање и развој социјалних система нераскидиво повезан са људском делатношћу и остварује се путем ње, социјалне девијације (девијантност социјалних система, друштва) испољавају се кроз људску делатност – девијантно понашање. У том смислу, девијантност је застој животне активности кроз социјалну форму. Када је реч о глобализацији, у оквирима ове теме, важну констатацију представља разматрање неколико проблема:

- Глобализација је објективни процес који се развија независно од наших жеља (чак упркос њима),



- Глобализација, као и све на свету, има своје позитивне и негативне последице. При томе „позитивност“ и „негативност“ неравномерно се распоређују по земљама и регионима. Паралелно са процесом глобализације (и интеграције – нпр. Европска Унија) иде процес диференцијације и поларизације. Глобалност карактерише више од једног аспекта еволуције човечанства – узајамна зависност и узајамна одговорност.
- као треће, долази до глобализације (интернационализације) различитих облика девијантности: проституције (*prostitutes traffic*), трговине дрогом (*drugs traffic*), организованог криминала, тероризма и трговине људима (*human trafficking*). Ово је у потпуности разумљив процес, будући да девијантност (њена структура, распрострањеност, динамика) зависи од економских, политичких, социјалних, демографских и других фактора. Тако, глобализација прати поступак укључивања/искључивања (*inclusion/exclusion*), када нека лица и социјалне групе постају искључене (*excluded*) из друштвеног живота – економског, политичког и културног.<sup>13</sup> Најлошији од могућих сценарија огледа се у томе што друштво 21. века добија знак (белегу) укључивања/искључивања. То би значило да неки људи буду личности, а други само индивидуе, неки да буду укључени у функционалне системе, а други искључени из њих (Гилинский, 2008).

### Закључак

Свака наука мора пре свега енергично ухватити свој почетак и не сме се упуштати у опширно комуницирање с другим дисциплинама (Kierkegaard, 1970: 56). Субјекти кривичноправне науке неретко помињу фразу: „Наука почиње тамо, где она говори законодавцу не“. То је преувеличана процена могућности науке и тешко да представља правилно поимање њене функције. Могућности кривичноправне науке могу бити оцењене према карактеру и интензитету њеног утицаја на позиције друштва у сфери контроле над криминалитетом (Жалинский, 2007: 12). И. Я. Фойницкий

13 Р. Bourdieu друштво види као један простор у више димензија, у оквиру којег друштвени актери заузимају свој положај који је одређен обимом њиховог укупног капитала. У том смислу, он разликује доминантне класе, које се одликују тиме што располажу јаким глобалним капиталом доминирани класе, чији је капитал скромног обима, с тим што унутар доминантне класе постоји једна доминирана фракција коју чине друштвени актери чији је културни капитал јачи од економског (у савременим друштвима то су интелектуалци, „слободни професионалци“ итд.). Интелектуалци као доминирана фракција доминантне класе морају да воде борбу за аутономију у односу на политичке, економске и верске снаге и за могућност наметања сопствених мерила и вредности, не само на пољу производње културних добара, већ и у целокупном друштвеном простору (Bourdieu, 1999: 247, 253).

је својевремено истицао да на „улазним вратима науке кривичног права пише да њен предмет није кривично дело, него сам криминалитет“.

Он је сматрао да у област кривичног права као науке улази не само испољавање преступништва, већ и услови, тј. разноврсне појаве које имају за последицу правно стање криминалитета” (Герцензон, 1970: 27). Циљ кривичног права је да васпитно утиче на понашање људи (кроз јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона) како би се они уздржали од кршења прописа и вршења кривичних дела. То подразумева двојаку функцију: а) заштита и обезбеђење најзначајних друштвених добара и вредности од њиховог повређивања или угрожавања вршењем кривичних дела, дакле очување постојећих односа, што представља статичку функцију и б) праћење динамике и развоја друштвених односа и учешће у њиховом мењању, унапређивању и заштити, што представља динамичку функцију кривичног права. Кривично право не регулише друштвене односе непосредно, тј. оно не прописује правила понашања, већ одређује санкције за непоштовање постојећих друштвених, а пре свега правних правила понашања (Јовашевић, 2010: 19).

*Стварајте и утврђујте нове мере и вредности,  
али не презирите старе и не разарајте их без  
потребе, јер често на њима почивају нове.*

*(Иво Андрић).*

## **Резиме**

Тема овог рада је однос између људских права и социјалне правде, нарочито у погледу нових тенденција у кривичном праву. Све док се кривичноправне мере спроводе са извесном регуларношћу, то конститутише сталну дестимулацију за вршење кривичних дела и појачава друштвене норме и друге инхибиције које су већ присутне. Поставља се питање да ли усклађивање међународних и националних механизма у области кривичног законодавства може да омогући формирање глобалног система кривичног права? Изградња сложене мреже нових структура и института доводи у питање опстанак неких од основних кривичноправних принципа.



## Литература

- Ashworth, A. (2009). *Principles of criminal law*. New York: Oxford University Press.
- Ashworth, A., Redmayne, M. (2005). *Criminal process*. New York: Oxford University Press.
- Барбешкина, З. А. (1983). *Справедливость как социально - философская категория*. Москва: Мысль.
- Беляев, Н. А. (1986). *Уголовно-правовая политика и пути её реализации*. Ленинград: Издательство Ленинградского Университета.
- Бергер, Ј. (2009). *Психодијагностика*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.
- Воск, М. (2010). Позитивна и специјална превенција и нове тенденције у криминалној политици, са посебним освртом на Feindstrafrecht. *Стане криминалитета у Србији и правна средства реаговања*. 9-31.
- Bourdieu, P. (1999). *Нацрт за једну теорију праксе*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.
- Гальперин, И. М. (1980). Социальные и правовые основы депенализации. *Советское государство и право*. 3. 60-68.
- Герцензон, А. А. (1970). *Уголовное право и социологија (проблемы социологии уголовного права и уголовной политики)*. Москва: Юридическая литература.
- Гилинский, Я. (2008). *Глобализация и девиантность в России*. [Electronic version]. Retrieved 1, July 2013, from [http://deviantology.spb.ru/etc/publications/GilinskyGlobalizatsiya\\_i\\_deviantnost\\_v\\_Rossii.pdf](http://deviantology.spb.ru/etc/publications/GilinskyGlobalizatsiya_i_deviantnost_v_Rossii.pdf).
- Делић, Н. (2010). Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима. *Стане криминалитета у Србији и правна средства реаговања*. 177-195.
- Жалинский, А. Э. (2007). Наука современного уголовного права. *Современное уголовное право и криминология*. 8-17.
- Игњатовић, Ђ. (2009). Евалуативна истраживања у криминологији. *Стане криминалитета у Србији и правна средства реаговања*. 32-54.
- Јовашевић, Д. (2010). *Кривично право, Општи део*. Београд: Номос.
- Јовашевић, Д. (2006). *Лексикон кривичног права*. Београд: Службени гласник.
- Карпец, И. И. (1976). *Современные проблемы уголовного права и криминологии*. Москва: Юридическая литература.

Зборник радова студената докторских студија права

Кетле, А. (1865). *Человек и развитие его способностей или Опыт общественной физики*. Санкт-Петербург.

Kierkegaard, A. S. (1970). *Појам стрепње*. Београд: Српска књижевна задруга.

Константиновић Вилић, С., Николић Ристановић, В., Костић, М. (2010). *Криминологија*. Београд: Прометеј.

Кривични законик Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 85 (2005), 88 (2005), 107 (2005), 72 (2009), 111 (2009) и 121 (2012).

Кривични законик Руске федерације. *Службени гласник РФ*. Бр. 63-ФЗ (1996).

Кудрявцев, В. Н., Лунеев, В. В., Наумов, А. В. (2006). *Уголовное право России, Общая часть*. Москва: Юристъ.

Лунеев, В. В. (2004). *Криминализация в глобализирующем мире*. [Electronic version]. Retrieved 29, June 2013, from <http://igpran.ru/articles/2982/>.

Montesquieu, S. (2004). *Персијска писма*. Београд: Утопија.

Мусић, А. (1900). *Повијест Грчке књижевности*. Загреб: Матица Хрватска.

Петронијевић, Б. (2010). *Основи логике*. Београд: Белетра.

Печујлић, М., Милић, В. (1991). *Социологија*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.

Симеуновић, Д. (2009). *Нација и глобализација*. Ниш: Зограф.

Соковић, С. (2010). Вештачење у кривичном поступку: разлози неефикасности и дуготрајности. *Правни живот*. 10(LVIII). 483-503.

Стојановић, З. (2010). Кривичноправни експанзионизам и законодавство Србије. *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања*. 32-48.

Чејовић, Б., Кулић, М. (2011). *Кривично право*. Београд: Службени гласник.

Чердиченко, Е. Е. (2007). *Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации*. Москва: Wolters Kluwer.

Шунеманн, Б. (2007). Уголовное право под знаком глобализации. *Современное уголовное право и криминология*. 107-120.

*Vukan Slavković, PhD candidate  
Faculty of Law, University of Nish*

### **THE LEGISLATION AND SCIENCE OF CRIMINAL LAW**

#### **Summary**

*The theme of this article is the relationship between human rights and social justice, especially in view of new trends in criminal law. So long as its provisions are enforced with some regularity, it constitutes a standing disincentive to crime and reinforces those social conventions and other inhibitions which are already in place. The question is whether the coordination among international and national mechanisms in the area of criminal legislation is sufficient to build a global system of criminal law? The construction of a complex network of the new structures and institutes endangers existence some of main principles of criminal law.*

**Key words:** *science of criminal law, legislation, deviance, sanctions, sociology of criminal law.*



## **ПРАВА ДЕЦЕ НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ОДАБРАНИ МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ**

**Апстракт:** Чињење кривичних дела од стране најмањих слојева становништва изазива посебну пажњу и сматра се посебним друштвеним проблемом, чијем решавању се мора темељно приступити. У кривичном поступку, деца која су оптужена за кршење одредаба кривичног закона имају право на исте гаранције права на правично суђење које се односе на пунолетна лица, као и на додатну специјану заштиту. Аутор у раду разматра мере додатне заштите права деце у односу на њихов узраст, које су садржане у међународним документима о правима детета. У овим документима садржане су одредбе које се односе на питање малолетничког правосуђа, као што су: Конвенција о правима детета, Декларација о правима детета, Правила Уједињених нација за заштиту малолетника лишених слободе, Упустава Уједињених нација за превенцију малолетничке деликвенције (Упустава из Ријада) и Стандардна минимална правила УН-а за остваривање правде у поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела (Правила из Пекинга). У раду се користе појмови који су дефинисани међународним стандардима, када се говори о поступању са децом која су оптужена за кршење закона.

**Кључне речи:** дете, поступак, положај, међународни стандарди.

---

1 nihad.ukicc@gmail.com, Основна школа „Јошаница“ Лукаре, Нови Пазар

## **1. ПОЈАМ ДЕТЕТА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ**

Међународно право у погледу одређења појма детета тежи ка постизању опште сагласности да је дете свако ко није навршио 18 година живота. У том смислу, према члану 1. Конвенције о правима детета<sup>2</sup>, дететом се сматра свако људско биће које није навршило 18 година живота, уколико се, по закону који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније. Из наведене одредбе се да закључити да је појам детета одређен за сврху саме Конвенције без формално- правног обавезивања држава које су ову конвенцију ратификовале. У погледу појмовног одређења појма детета, Конвенција допушта да се ово питање другачије решава у националним законодавствима, тако да државе саме одређују године пунолетства, стим да не би било оправдано да драстично оступају од одредаба Конвенције.

Када је у питању кривичноправна заштита детета у кривичном поступку, одредбе Конвенције не утврђују доњу и горњу старосну границу према којој се утврђује кривична одговорност детета. Питање старосне границе према којој ће се утврђивати кривична одговорност детета Конвенција даје могућност да државе донесу законе и установе поступке којима ће се одређивати старосна граница.

## **2. ОДАБРАНИ МЕЂУНАРОДНИ ИНСТРУМЕНТИ ПРАВА ДЕТЕТА И МАЛОЛЕТНИЧКО ПРАВОСУЂЕ**

### **2.1. Поступак са децом која су у сукобу са законом**

Деца која су оптужена за повреду одредаба кривичног закона имају право на исте гаранције права на правично суђење које се односе на одрасле, као и на додатну специјалну заштиту. Што се тиче међународних документата, исти утврђују принципе који се односе на малолетничко правосуђе, а у чијој основи се налази дужност државе да пружи гаранције за најбољи интерес детета, такође, и да обезбеди да мере које погађају децу, која су у скобу са законом, буду у сразмери са тежином кривичног дела и личним околностима малолетника.

Конвенција о правима детета (члан 40(2)(б)), полазећи од других битних одредаба међународних инструмената о људским правима, прописује да ће стране уговорнице посебно обезбедити:

<sup>2</sup> Конвенција о правима детета је усвојена у Генералној скупштини УН-а 1989. године, а ступила је на снагу 1990. године. Конвенција садржи гаранције правичног суђења за децу која су оптужена да су учинила кривично дело.

...б) да се сваком детету које је осумњичено или оптужено да је прекршило кривични закон, гарантује најмање:

А) претпоставка невиности док се кривица не докаже по закону. На овај начин Конвенција прокламује један од најзначајнијих принципа права на правично суђење, а то је право сваке особе која је оптужена за кривично дело, да се сматра невином све док се њена кривица не докаже у складу са законом. И у односу на децу, у сукобу са законом, важи претпоставка невиности, која се односи не само на поступање током суђења и оцене доказа, већ и на поступак пре суђења. Претпоставка невиности се има применити и на осумњичене, пре подизања оптужнице за кривично дело и траје до окончања поступка по жалби. Још једна битна последица примене претпоставке невиности јесте да органи власти, посебно тужиоци и полиција, не траба да дају изјаве о кривици или невиности оптуженог до окончања суђења, а с друге стране, имају дужност да спрече, посебно, медије и друге друштвене групе да утичу на исход поступка, тако што ће се изјашњавати о меритуму поступка. Значај овог правила се огледа и у томе да се настоји заштитити малолетник од негативних последица које могу настати услед објављивања информација о случају у медијима (нпр: имена младих преступника, оптужених или осуђених).

Б) да буде одмах и непосредно обавештен о оптужбама против њега/ ње, а ако је примерено преко његових/ њених родитеља или законских старатеља, и да има правну или другу одговарајућу помоћ у припреми и изношењу своје одбране. Наведеном одредбом Конвенције, утврђује се да свака особа, дете, ухапшена или притворена, има право да у најкраћем могућем року буде обавештена о оптужбама против себе. Овако постављен захтев (да се буде одмах и непосредно обавештен о оптужбама) почива на потреби да се сваком ко чека суђење за кривично дело омогући да припреми своју одбрану, што је и сврха права на правично суђење. У том смислу, дете мора бити упознато са оптужбама против себе. Конвенција о правима детета прописује да дете има право на правну или другу одговарајућа помоћ, тако да ову одредбу треба тумачити тако да је малолетнику признато, у свим фазама поступка, како у поступку пре суђења, тако и у поступку током суђења право на браниоца. Заправо, суштина овог права јесте да дете мора у свим фазама поступка заступати бранилац.

В) да надлежан, независан и непристрасан орган или судско тело без одуговлачења донесе одлуку, у правичном поступку у складу са законом, уз присуство правног или другог одговарајућег заступника и његових/ њених родитеља или законских старатеља, осим уколико се не сматра да то није у најбољем интересу детета, посебно узимајући у обзир његове

године или положај. У питању је један од основних предуслова и принципа правичног суђења, који треба схватити тако да они који доносе одлуку у поступку су слободни да непристрасно одлучују на основу чињеница и у складу са законом. Што са друге стране, подразумева да су судије изабране, да **суство** као институција и судије као појединци, треба да имају власт да одлучују о случајевима у којима поступају и да морају бити ослобођени од утицаја државе или других лица. Такође, у смислу одредаба Конвенције, суд који поступа у поступку мора бити установљен на основу закона, чију независност треба да обезбеди држава.

Г) да не буде присиљено да сведочи или да призна кривицу; да оно испита или да буду испитани сведоци друге стране и да се обезбеди учешће и саслушање његових/њених сведока под једнаким условима. Ово право, садржано у Конвенцији о правима детета, је у уској вези са претпоставком невиности, која терет доказивања ставља на терет тужиоца, и са забраном вршења тортуре. Конвенција о правима детета на овај начин штити дете у сукобу са законом, да у поступку против њега не сме бити присиле, да се достојанство детета мора поштовати, као и његов физички интегритет. Дете се не сме присилити на сведочење против себе или да призна кривицу. Такође један од основних елеманата права на одбрану, а који је садржан у овој одредби Конвенције о правима детета, је право оптуженог, у овом случају детета, да позове и испита сведоке као и тужилац, под једнаким условима, стим да у име детета испитати сведоке може и његов бранилац.

Д) да, уколико се сматра да је прекршило кривични закон, такву одлуку и сваку досуђену меру која из тога произилази, поново разматра виши, надлежни, независни и непристрасни орган или судско тело у складу са законом. Ово право, прокламовано Конвенцијом о правима детета, подразумева да свако ко је осуђен има право да одлуку првостепеног суда преиспита виши суд. Право на жалбу није ограничено тежином извршеног кривичног дела.

Ђ) да има бесплатну помоћ преводиоца уколико дете не може да разуме или не говори језик који се користи. Значај овог права је велики и огледа се у томе да је оно од суштинске важности за реализацију правичног суђења у свим случајевима када дете у поступку пред судом има потешкоћа у разумевању, говорењу или читању језика на коме се одвија поступак. Да би се остварило ово право неопходно је да се обезбеди стручан и компетентан преводилац, и то у свим фазама кривичног поступка, као и поступање у полицији, и код превода документације.

Е) да се поштује његова приватност у свим фазама поступка. Овим се жили постићи заштита детета у сукобу с законом од штетних последица које могу



наступити услед неодговарајућег публицитета или етикетања, али се жели и нагласити важност заштите детета на приватност, с обзиром да су деца посено подложна жигосању и да бројна криминолошка истраживања о етикетању (теорија етикетања) пружају доказе о изузетно штетним последицама идентификовања младих особа као „криминалаца“, односно „деликвената“. У том правцу, интерес детета мора бити заштићен и посебно истакнут значај заштите деце током суђења, на пример: заштитити деде од негативних последица које могу настати услед објављивања информација о случају у медијима (имена деце, оптужених или осуђених).

Декларација о правима детета (1959)<sup>3</sup>, која је по датуму доношења старија од Конвенције о правима детета. Садржи одредбе којима се прокламују права и слободе детета, са циљем да свако дете има срећно детињство и да ужива за своје добро и добро друштва. У тексту декларације садржан је и позив родитељима, мушкарцима и женама, добровољним организацијама, локалним органима власти и националним владама да признају права, утврђена овом Декларацијом, да обезбеде њихово поштовање кроз законодавне и друге мере које ће се прогресивно примењивати у складу са принципима, међу којима и принцип да дете ужива посебну заштиту и законом или на други начин му се обезбеђују могућности и средства за здрав и правилан физички, психички, морални, духовни и друштвени развој у условима слободе и достојанства. У извршењу закона у овом циљу, најбољи интерес детета биће од највећег значаја (принцип 2).

Декларација о правима детета (Декларација), такође у први план истиче потребу да се деца заштите, да им се обезбеди нормалан и здрав развој, да на том плану најзначајнију улогу имају родитељи, локална власт и национална влада. По мишљењу аутора, Декларација својим одредбама, изричито, позива све субјекте који имају утицаја на правилан развој детета, да деци признају сва права и слободе утврђене Декларацијом и да обезбеде њихово поштовање, а на страни органа власти, посебно, да зајамчена права гарантују посебним законима или другим мерама. У односу на судски кривични поступак према деци у сукобу са законом, Декларација нема посебних одредаба којима би се штитила процесна права деце, али истицање у Декларацији (принцип 2), да се у извршавању закона мора водити рачуна о најбољем интересу детета, указује на то да је ова одредба основа за све касније међународне документе о правима

<sup>3</sup> Декларација о правима детета, усвојена Резолуцијом 1386 (XIV) Генералне скупштине УН, 10. децембра 1959. године.

детета, који приликом утврђивања и прокламовања малолетничког правосуђа, полазе од принципа најбољег интереса детета. На тај начин, Декларација, по питању поступка према деци у сукобу са законом, обавезује све учеснике поступка да воде рачуна о томе да се поступак одвија у складу са поменутиим принципом (најбољи интерес детета).

Стандардна минимална правила УН-а за остваривање правде у поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела (Правила из Пекинга)<sup>4</sup> су прва правила која су усвојена са посебним циљем да заштите права и потребе деце у сукобу са законом. Правила из Пекинга су усвојена пре Конвенције о правима детета, тако да су имала значајан утицај на формулисање основних стандарда малолетничког правосуђа који су касније унети у Конвенцију о правима детета. Правила из Пекинга установљавају такав систем малолетничког правосуђа, који истиче добробит малолетника и који ће обезбедити да свака реакција према малолетним преступницима увек буде у сразмери са околностима које се тичу и преступника и престапа (правило 5). Правило 5, заправо, на овај начин афирмише два најважнија циља малолетничког правосуђа. Први циљ у први план наглашава унапређење добробити малолетника, док други циљ истиче принцип сразмерности. Узимајући у обзир оба циља (добробит малолетника и принцип сразмерности), може се извести закључак да оба позивају на правичну реакцију у сваком посебном случају малолетничке деликвенције. Посебна посвећеност одредаба Пекиншких правила малолетничком правосуђу се може уочити и из правила 17.1 где је констатовано да приликом одлучивања надлежан орган ће се руководити принципима, и то:

- а) реакција ће увек бити сразмерна не само околностима и тежини престапа, већ и околностима које се односе на малолетника, његовим потребама, као и потребама друштва;
- б) ограничења личне слободе малолетника биће наметнута тек након пажљивог разматрања и биће сведена на минимум, у мери у којој је то могуће;
- в) лишавање слободе неће бити наметнуто осим ако је малолетник осуђен за озбиљан преступ који укључује насиље над другим особама или испољава упорност у чињењу других озбиљних престапа, као и у случајевима када не постоји други адекватан одговор;

<sup>4</sup> Усвојена резолуцијом 40/33. Генералне скупштине Уједињених нација од 29. новембра 1985. године.

г) добробит малолетника ће бити фактор којим се се руководити у разматрању његовог случаја.

Претходно поменути циљеви Пекиншких правила су посебно видљиви кроз одредбу правила 17.1, где се у први план поставља принцип сразмерности, и то као средство за ограничавање казних санкција, код ограничавања и лишавања слободе, а принцип доброволности је истакнут као битан фактор о коме ће се водити рачуна у току поступка.

Правила Уједињених нација за заштиту малолетника лишених слободе (Правила УН)<sup>5</sup> усвојена су ради заштите права деце која се налазе унутар институција. Упитању су правила о заштити малолетника лишених слободе и представљају најсвеобухватнији скуп минималних стандарда, права и процедура којим се треба руководити у свим случајевима деце лишене слободе. Одредбе Правила УН су такве да се у пуној мери ослањају на правила и стандарде који су прокламовани међународним документима, усвојеним пре ових правила. Нарочито су присутни стандарди „добробити малолетника“ и „систем сразмерности“, што је видљиво и кроз одредбу правила 1 (Правила УН), где се констатује да систем малолетничког правосуђа треба да поштује права и безбедност и да доприноси физичкој и менталној добробити малолетних лица. Лишавање слободе треба да буде коришћено само као последње средство.

Смернице Уједињених нација за превенцију малолетничке деликвенције (Смернице из Ријада)<sup>6</sup> усвојена су ради решавања питања превенције криминалитета у области малолетничког правосуђа. Смернице из Ријада садрже „Основне принципе“ за превентивно деловање у области малолетничког преступништва. Ове смернице полазе од претпоставке да ће државе чланице смањити број деце у сукобу са законом тако што ће установити помоћне системе и побољшати квалитет живота деце од раног детињства, а посебно током адолесценције. И овим смерницама се истиче принцип добробити, и то у члану 5., који афирмише превентивну политику за спречавање малолетничке деликвенције и мере на том плану, стим да таква политика и мере морају поред осталог укључити и обезбеђивање добробити, развоја, права и интереса свих малолетника. И код ових смерница поново долази до изражаја принцип добробити малолетника, што није неубичајено, с обзиром да су Смернице из Ријада донете на основу Универзалне декларације о људским правима,

5 Усвојена Резолуцијом 45/113, 14 децембра 1990. године, 68. пленарно заседање.

6 Усвојена Резолуцијом 45/112, 14. децембра 1990. године, 68. пленарно заседање

Декларације о правима детета, Конвенције о правима детета и Пекиншких правила, па иста упутства треба тумачити у оквиру ових докумената. Смернице из Ријада нарочиту пажњу усмеравају на процес сазревања и одрастања малолетника, што треба у пракси посебно ценити код деце која се не понашају сходно општеприхваћеним правилима понашања, да такво понашање може бити део таквог процеса, који спонтано нестаје са преласком у зрело доба, код већине особа.

На основу дате анализе одредаба наведених међународних докумената о правима детета могуће је констатовати следеће стандарде малолетничког правосуђа, и то:

- а) претпоставка невиности на страни детета у сукобу са законом;
- б) право да се буде одмах обавештен о оптужбама;
- в) право на суђење пред независним и непристрасним судом;
- г) право да дете не буде принуђено да сведочи или да призна кривицу;
- д) право да се позову и испитају сведоци;
- ђ) право на жалбу;
- е) право на преводиоца;
- ж) право на поштовање приватности детета;
- з) најбољи интерес малолетника;
- и) добробит малолетника;
- ј) принцип сразмерности.

## **2.2. Системи малолетничког правосуђа**

Релевантни међународни документи по овом питању су Конвенција о правима детета, Правила из Пекинга.

Конвенција о правима детета (члан 40(3)) својим одредбама упућује стране уговорнице на стварање посебног система малолетничког правосуђа, што се може закључити из одредбе члана 40 (3), где је прописано да ће стране уговорнице настојати да подстичу стварање закона, поступака, органа и установа који се изричито односе на децу и баве децом за коју се тврди, која су оптужена или за коју је утврђено да су прекршила кривићни закон ... Овом одредбом, Конвенција о правима детета жели да у националним

законодавствима афирмише одвојени систем малолетничког правосуђа, у односу на пунолетна лица, да се посебним законима регулише питање малолетника у сукобу са законом, да се у односу на децу установи посебан судски кривични поступак, као и органи поступања и посебне институције које ће се бавити овом децом.

Овај начин приступа систему малолетничког правосуђа прате и Пекиншка правила, којима се правилом 2.3. прописује да ће бити учињен напор да се у оквиру националног правосудног система утврди група закона, правила и одредби који се посебно примењују на малолетне преступнике, као и институције и тела којима су поверене функције малолетничког правосуђа, а који имају за циљ да: одговоре на различите потребе малолетних преступника, штитећи истовремено њихова основна права; одговоре на потребе друштва; темељно и праведно примене ова правила.

Оба међународна документа не обавезују државе уговорнице да морају изградити засебне системе малолетничког правосуђа, али с друге стране дају јасан подстицај да успоставе одвојене или специјализоване поступке и институције за решавање случајева деце у сукобу са законом.

Анализом одредаба наведених документа аутор је мишљења да се:

- а) међународним документима тежи стварајњу, на националном нивоу, посебног малолетничког правосуђа, и ако не постоји таква обавеза на страни потписника ових докумената;
- б) тежи посебном судском кривичном поступку;
- в) тежи посебним органима који ће поступати у поступку према малолетним преступницима (судија или веће за малолетнике);
- г) посебним институцијама које ће се бавити малолетничким преступништвом.

### **2.3. Поступак без непотребног одлагања**

Право на суђење без непотребног одлагања је једно од елементарних права предвиђено међународним документима о правима детета. У области заштите малолетника, по питању хитности поступка (истрага и кривично гоњење) значајна је одредба садржана у тачци 10.2 Пекиншких правила, којом се на страни суда, или надлежног службеног лица<sup>7</sup>, утврђује обавеза да без одлагања размотри питање ослобађања, односно без одлагања

<sup>7</sup> Појам “ надлежно службено лице” подразумева било које лице или институцију у најширем смислу речи, укључујући одборе локалних заједница или полицијске власти које имају овлашћење да ослободе ухапшену особу.

ће се размотрити питање пуштања на слободу малолетника лишеног слободе.

Наведеним међународним документом јасно се испољава захтев да се поступак према малолетницима, од самог почетка, мора водити експедитивно, без било каквог непотребног одлагања, и да се питање пуштања малолетника на слободу мора размотрити без одлагања.

Пекиншким Правилима, по мишљењу аутора, се установљавају, по овом питању, следећа правила:

- а) да се поступак против малолетника води без непотреног одлагања:
- б) да се пуштање малолетника на слободу, који је лишен слободе, размотри без одлагања.

#### **2.4. Мера притвора**

Притвор, као меру обезбеђења присуства окривљеног у кривичном поступку, предвиђају и међународни документи.

Пекиншка правила дефинишу притвор као последње средство (у очекивању суђења), које треба да буде сведено на најкраће могуће трајање (тачка 13.1), с настојањем да се исти, кад год је могуће, замени алтернативним мерама (тачка 13.2)<sup>8</sup>. Овде је реч о факултативној мери, као последњем средству за обезбеђење присуства малолетника у току поступка, при чему се наглашава да притвор треба да траје што краће и да се може заменити другим мерама. Начин на који се овим одредбама дефинише притвор, указује на потребу да се пажљиво размотри оправданост његовог изрицања у сваком конкретном случају, а истицање могућности замене притвора алтернативним мерама упућује на закључак да се ценила и опасност од “криминалног загађивања” које прети малолетницима за време боравка у притвору у очекивању суђења.

У погледу притвора значање су и одредбе тачке 17.1 (б, в) Пекиншких правила којима се намеће обавеза надлежним органима да одлуку о ограничавању личне слободе донесу након пажљивог разматрања случаја и да лишаваче слободе неће бити наметнуто осима ако је малолетник осуђен за озбиљан преступ који укључује насиље над другом особом или испољава упорност у чињењу других озбиљних преступа, као и у случајевима када не постоји други адекватан одговор.

<sup>8</sup> Као што су: строги надзор, интензивна брига, смештање у породицу, образовну институцију или дом.

У овим одредбама Пекиншких правила истиче се помоћ у односу на притисак и кажњавање малолетника, затим реаговање према посебним околностима појединачног случаја насупрот реаговању у складу са заштитом друштва генерално. Овде се заправо сугерише да приступ стриктног кажњавања није одговарајући, да се у случајевима одраслих, и када је реч о озбиљним преступима младих, може сматрати да санкције са функцијом одмазде имају одређено оправдање, али у малолетничким случајевима такви аргументи увек треба да буду надјачани интересом осигурања добробити и будућности младе особе. Правило садржано у тачци 17.1(в) има за циљ да се избегне затварање малолетника, осим када не постоји други одговарајући одговор који би заштитио јавну безбедност.

Конвенција о правима детета (члан 37 (б), у погледу лишења слободе, захтева да ниједно дете не буде незаконито или произвољно лишено слободе, да хапшење, задржавање у притвор и затварање детета мора бити у складу са законом и примењено једино као последња могућа мера и то на најкраћи могући период трајања. Конвенција о правима детета, најпре, захтева законитост поступка лишења слободе, и да мере хапшења и задржавања детета треба да буде последња могућност у обезбеђивању присуства у поступку, и да као таква мора трајати што краће.

Правила УН (правило 17), по питању изрицања притвора малолетницима, прокламују изузетност у одређивању притвора, тако што се прописују да ће се притвор, пре суђења, избегавати кад гот је то могуће и биће ограничен на изузетне околности. У духу Пекиншких Правила, садржана је и одредба којом се даје значај примени алтернативних мера, уместо мери притвора, у смислу да треба чинити максималан напор како би се примениле алтернативне мере. И у погледу трајања притвора, захтава се приоритетност у предузимању процесних радњи, како би се омогућило најкраће могуће трајање притвора.

У односу на меру притвора, наведеним документима се прокламују следећи принципи:

- а) притвор је последње средство за обезбеђење присуства малолетника у кривичном поступку;
- б) трајање притвора треба свести на најкраће могуће трајање;
- в) примена алтернативних мера мери притвора, кад год је то могуће;

- г) размотрити оправданост изрицања притвора у сваком конкретном случају;
- д) избегавати затварање малолетника;
- ђ) изузетност у одређивању притвора.

## 2.5. Заштита током суђења

Све процедуре које се примењују на малолетнике, обухватајући и суђење, морају да уважавају права и потребе детета за безбедношћу. У том смислу, Правила УН постављају, у односу на државе потписнице, захтев да систем малолетничког правосуђа треба да поштује права и безбедност и да доприноси физичкој и менталној добробити малолетних лица. На тај начин се исказује потреба да децу треба заштити од стигме и да према деци у сукобу са законом треба примењивати неке друге мере, које могу допринети добробити малолетника, као што су васпитне мере, а казне треба применити само изузетно.

Значај поштовања малолетника, његове безбедности, физичке и менталне добробити, видљив је и кроз одредбе Конвенције о правима детета, којима се од држава уговорница захтева да обезбеде да ниједно дете не буде подвргнуто тортури или другим суровим, нечовечним или понижавајућим поступцима или казнама, да ће се са сваким дететом које је лишено слободе поступати човечно и с поштовањем урођеног достојанства људске личности, и на начин који води рачуна о потребама особе његовог узраста... (члан 37 (а) (ц)). Конвенција гарантује детету право на прану помоћ, односно право сваком детету лишеном слободе да му одмах буде омогућен приступ правној и другој одговарајућој помоћи, као и да побија законитост лишавања слободе пред судом или другим надлежним органима, који су независни и непристрасни, као и право на брзу одлуку у сваком таквом поступку.

Правила из Пекинга исто тако истичу потребу за заштиту малолетника, посебно док се налазе у притвору, да ће се о њима водити брига и пружати помоћ (социјална, образовна, психолошка, медицинска и физичка), која би им могла бити потребна с обзиром на узраст, пол и личност.

У погледу заштите права детета, односно, малолетника током суђења наведеним документима се утврђују следећи принципи, и то:

- а) поштовање права и безбедности малолетника;
- б) допринос физичкој и менталној добробити малолетних лица;



- в) човечно поступање у поступку против малолетника;
- г) приступ правној и другој одговарајућој помоћи;
- д) право на побијање одлуке о лишењу слободе;
- ђ) право на брзу одлуку у сваком конкретном случају.

## 2.6. Изрицање пресуде

Пресуде које се доносе у кривичном поступку морају бити изречене јавно, осим ако интерес малолетника захтева да буде другачије. Ова рестриктивност је садржана у члану 40 (2)(б)(VII) Конвенције о правима детета, где се констатује ... „ да се поштује његова приватност у свим фазама поступка“, што наводи на закључак да и фаза изрицања пресуде у поступку деце у сукобу са законом неће бити јавна, као би се испоштовао принцип приватности у поступцима према деци.

На овај начин се установљава принцип:

- а) у поступцима према малолетницима постоји изузетак од захтева за јавним изрицањем пресуде, када је то у интересу малолетника.

## Резиме

На основу свеобухватне анализе међународних докумената о правима детета, датих закључака и мишљења у раду, може се дати општи закључак да се сва права из поменутих међународних докумената морају поштовати и обезбедити за сву децу без дискриминације по било ком основу и да најбољи интереси деце морају бити од првенственог значаја у свим активностима које се тичу деце. Хапшење, задржавање у притвору и затварање детета треба да се примењује само као мера последњег избора и у најкраћем могућем трајању.

Дете лишено слободе има следећа минимална права:

- има право да се са њим поступа хумано и са поштовањем, у складу са потребама особа његових или њених година;
- мора бити одвојено од одраслих, осим ако то није у најбољем интересу детета;
- има право да одржава контакт са породицом преко писама и посета;
- има право на приватност;
- има право на брз приступ правној и другој помоћи;

Зборник радова студената докторских студија права

- има право да побија законитост лишења слободе пред судом, и слично, као и право на брзу судску одлуку;
- да се са њим поступа на начин који подстиче дететово осећање достојанства и самопоштовања, у складу са дететовим узрастом и тежњом да се обезбеди дететова рехабилитација и преузимање конструктивне улоге у друштву;
- на детаљне процесне гаранције;
- на пуно поштовање приватности у свим фазама поступка.

У циљу имплементације одредаба међународних документага државе уговорнице су дужне да:

- подстичу развој законодавства, поступака, органа и институција прилагођених деци за коју постоји сумња да су починила кривична дела;
- подстичу као одговарајуће оне мере које не укључују судски поступак;
- установе минимални узраст испод кога ће се сматрати да деца нису у стању да прекрше кривични закон;
- да учине доступним широк спектар мера како би се осигурало да се са децом поступа на начин који одговара њиховој добробити и који је сразмеран како околностима, тако и учињеном делу.

### **Литература**

Декларација о правима детета, усвојена Резолуцијом 1386 (XIV) Генералне скупштине УН, 10. децембра 1959. године.

Конвенција о правима детета, усвојена у Генералној скупштини УН-а 1989. године, а ступила је на снагу 1990. године.

Правила Уједињених нација за заштиту малолетника лишених слободе, усвојена Резолуцијом 45/113, 14 децембра 1990. године, 68. пленарно заседање.

Стандардна минимална правила УН-а за остваривање правде у поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела, усвојена резолуцијом 40/33. Генералне скупштине Уједињених нација од 29. новембра 1985. године.

Смернице Уједињених нација за превенцију малолетничке деликвенције, усвојена Резолуцијом 45/112, 14. децембра 1990. године, 68. пленарно заседање.

*Nihad Ukić*  
*Elementary school "Josanica" Lukare*

### **THE RIGHTS OF THE CHILD FOR FAIR TRIAL SELECTED INTERNATIONAL DOCUMENTS**

#### ***Summary***

*Based on the overall analysis of international documents on children's rights, given opinions and conclusions in the work, a general conclusion can be given that all rights from the mentioned international documents must be observed and provided for all children without discrimination on any basis, and that the best interests of children must be of critical importance in all activities regarding children. Arresting, keeping in custody, or detention of a child must be applied only as a last choice precaution, and in the shortest possible duration.*

*A child in detention has the following minimum rights:*

- To be treated humanly and with respect, in accordance with his/her needs and age;*
- Must be separated from the adults, unless it is in the best interest of the child;*
- To maintain contact with family through letters and visits;*
- To have its privacy;*
- To receive a quick legal and other help;*
- To confute lawfulness of the restrain in court, and similar, and to receive a quick legal verdict;*
- To be treated in a way as to promote child's sense of dignity and self-respect, in accordance with the child's age and tendency to secure its rehabilitation and taking of a constructive role in society;*
- To detailed process assurance;*

*To full regard of privacy in all phases of the process.*

*Regarding the implementation of enactments of international documents, the signatory states are obliged to:*

Зборник радова студената докторских студија права

- *Encourage the development of legislation, acts, organs, and institutions adopted for the children for whom there is a doubt of being guilty of a crime;*
- *Encourage as appropriate those acts which exclude juridical proceeding;*
- *Determine the minimal age under which it would be considered that children are not capable of breaking the law;*

*Make available a wide range of acts so as to insure that children are treated in a way that is suitable to their benefit, circumstances and the committed transgression.*

**Key words:** *child, proceed, position, international standards.*

## УБИСТВО НА МАХ

**Апстракт:** Аутор у раду проучава појам и основне елементе посебног облика кривичног дела убиства, тј. убиство на мах. Први део рада посвећен је појмовном одређењу и елементима убиства на мах у појединим упоредноправним кривичним законодавствима. У другом делу рада, аутор посвећује пажњу одређивању појма, елемената и основних карактеристика кривичног дела, убиство на мах из члана 115. Кривичног законика Републике Србије. Даље следи излагање које се односи на статистички приказ и анализу извршених кривичних дела убиство на мах на територији Републике Србије у периоду од 2007 до 2011. године, према подацима Републичког завода за статистику.

**Кључне речи:** кривично дело, убиство, на мах, кривични законик, кривична санкција.

---

1 sabahudin\_cokovic@hotmail.com

## УВОД

Право на живот је основно, природно право сваког човека. Живот човека је неприкосновен и као такав, представља највишу општу Уставом прокламовану вредност којој се пружа кривичноправна заштита (члан 23).<sup>2</sup>

Право на живот је предуслов за остварење сваког другог права. Право је више од добра, оно садржи однос према другом човеку. Право човека на живот може бити угрожено или повређено само од стране другог човека. Другим речима, за повреду односно угрожавање права на живот непходно је постојање радње другог човека.

Право на живот предмет је интересовања и великог броја међународних правних аката. У складу са Универзалном декларацијом о правима човека<sup>3</sup>, свако има право на живот, слободу и безбедност личности (члан 3). Право на живот, према Међународном пакту о грађанским и политичким правима<sup>4</sup>, је неодвојиви део човекове личности. Право на живот мора бити законом заштићено и нико не може бити произвољно лишен живота. Велики значај за заштиту права на живот имају и конвенције донете од стране Савета Европе. Имајући у виду Универзалну декларацију о људским правима, Савет Европе је 4. новембра 1950. Године, у Риму усвојио Конвенцију о заштити Људских права и основних слобода.<sup>5</sup> Попут Универзалне декларације и Конвенција о заштити људских права и основних слобода, право на живот је дефинисала као основно право човека. Право на живот сваке особе загарантовано је законом и нико не може бити намерно лишен живота (члан 2). Посебан сегмент заштите права на живот представља, доношење већег броја међународних правних аката (УН, Савет Европе, ЕУ) којим се ограничава или укида смртна казна.

Ратификацијом ових конвенција наша земља је прихваћена решења унела у своје национално законодавство. Кривичним закоником Републике Србије<sup>6</sup>

2 Устав Републике Србије („Службени гласник Републике Србије”, број 83/2006 од 30. септембра 2006. године).

3 Резолуција УН 217 А (III) од 10. децембра 1948. године.

4 Међународни пакт о грађанским и политичким правима усвојен је 16. децембра 1966. године. Пакт је ступио на правну снагу 23. марта 1976. године. Наша земља га је ратификовала 30. јануара 1971. године (Службени лист СФРЈ, број 7/1971).

5 Конвенција о заштити људских права и основних слобода ступила је на правну снагу 3. септембра 1953. године. Заједница Србија и Црна Гора постала је чланица Савета Европе 3. априла 2003. године, а Конвенција је ратификована 3. марта 2004. године.

6 Кривични законик Републике Србије („Службени гласник Републике Србије”, број, 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009 и 111/2009).

(у даљем тексту: КЗ РС) прописано је шест облика кривичних дела убиства, и то: 1) убиство; 2) тешко убиство; 3) убиство на мах; 4) убиство детета при порођају; 5) лишење живота из самилости и 6) нехатно лишење живота.

Убиство, као најтеже кривично дело, односно као кривично дело против живота и тела увек се налазило у центру пажње како судске праксе тако и теоретичара кривичног права. Најчешћа питања која се постављају тичу се његовог сузбијања, а посебно односа између превентивних и репресивних средстава, јер савременом друштву, поред репресивних средстава која се примењују према учиниоцу по завршеном кривичном делу, стоје на располагању и превентивна средства.

## **1. КРИВИЧНО ДЕЛО УБИСТВО НА МАХ У УПОРЕДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ**

### ***1.1. Кривични законик Савезне Републике Немачке<sup>7</sup>***

У поглављу XVI Кривичног законика Савезне Републике Немачке, под називом „Кривична дела против живота“ налази се група кривичних дела којима се инкриминишу различити облици убистава, и то од члана 211 до члана 222.

На овом месту биће речи о законском опису кривичног дела под називом, лакши облик убиства које је прописано **чланом** 213. предходно поменутог Кривичног законика, а које је по елементима бића, скоро идентично са нашим кривичним делом убиство на мах, из члана 115. КЗ РС.

Ово кривично дело чини, онај ко је без своје кривице, доведен у стање јаке раздражености или гнева, вређањем жртве или њему блиског лица, па тако изгубио самоконтролу и учинио убиство, или учинио убиство на неки други лакши начин.

На основу предходно наведене формулације, можемо закључити да биће овог кривичног дела, чине следећи елементи:

- да је учинилац у тренутку извршења кривичног дела био у стању јаке раздражености или гнева;
- да је у стање јаке раздражености или гнева, доведен без своје кривице, вређањем жртве или њему блиског лица;

<sup>7</sup> German criminal code, (Criminal Code in the version promulgated on 13. november 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] Ip. 3322, last amended by Article 3 of the Law of 2. october 2009, Federal Law Gazette I p. 3214), прузето са: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ: 30.05.2013. године.

Зборник радова студената докторских студија права

- да је учинилац изгубио самоконтролу, и
- да је дело учињено на мах.

Ово дело је свршено моментом лишавања живота другог лица. Учинилац кривичног дела из члана 213. може бити свако лице.

Објект заштите је живот човека, односно живо људско биће.

За предходно наведени облик убиства, учинилац ће се казнити затвором од једне до десет година.

### **1.2. Кривични законик Мађарске<sup>8</sup>**

У Мађарској су одредбе којима се инкриминишу кривична дела убиства садржане у Кривичном законнику из 1978. године. Овај законик је више пута мењан и допуњаван, последња новела је била 2005. године. У поглављу XII, у групи „Кривичних дела против живота и здравља“, предходно поменутог законика, инкриминисано је више кривичних дела која се односе на лишавање живота другог лица. Одредбом 167. прописано је кривично дело под називом, убиство учињено услед јаких емоција.

Дело чини онај ко услед јаког емоционалног узбуђења у које је доведен без своје кривице, лиши живота друго лице.

Биће овог кривичног дела, чине следећи елементи:

- да се учинилац у тренутку предузимања радње извршења дела налазио у стању јаког емоционалног узбуђења;
- да је учинилац у то стање доведен без своје кривице, и
- да је то стање последица кривице жртве дела.

Дело је свршено наступом последице, тј. смрћу другог лица.

Објект заштите је живот човека. Из ове формулације произилази, да је објект заштите само жив човек.

Учинилац овог дела може бити свако лице.

**Прописана кривична санкција за учиниоца овог кривичног дела** је, казна затвора у трајању од две до осам година.

---

<sup>8</sup> Criminal Code Republic Hungary (*Act IV on the Criminal Code of 1978. and 18. August 2005*), прузето са: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ: 29.05.2013. године.



### **1.3. Кривични законик Монголије<sup>9</sup>**

Монголски кривични законик који је ступио на снагу 1. септембра 2002. године, у глави XVI, а у групи „Кривичних дела против живота и здравља људи“, инкриминише пет облика кривичних дела убиства: а) убиство (члан 91.); б) убиство детета (члан 92.); в) убиство у стању изненадних снажних емоција (члан 93.); г) убиство из нехата (члан 94.), и д) навођење на самоубиство (члан 95.).

Кривично дело, убиство у стању изненадних снажних емоција из члана 93. предходно наведеног законика, карактеристично је по томе што, учинилац чини дело у стању изненадних снажних емоција, које су изазване насиљем или тешком увредом од стране жртве, или ако су такви поступци укључивали могућност наступања тешке последице за учиниоца кривичног дела или његове/њене блиске људе.

Елементи бића овог кривичног дела су:

- да је учинилац у време извршења дела био у стању изненадних снажних емоција;
- да је учинилац у стање изненадних снажних емоција, доведен без своје кривице;
- да је то стање изазвано чињењем жртве тј. насиљем, вређањем, или поступцима који су укључивали могућност наступања тешке последице за учиниоца кривичног дела или његове/њене блиске људе.

Објект заштите је живо људско биће. На основу ове формулације долазимо до закључка да се заштита односи само на живог човека тј. живо људско биће.

Учиниоца кривичног дела може бити свако лице, које је изазвано предходно наведеним чињењем тј. радњама жртве.

Казном затвора до пет година, биће кажњен учинилац овог кривичног дела.

### **1.4. Кривични законик Руске Федерације<sup>10</sup>**

Кривични законик Руске Федерације донет је 24. маја 1996. године, и у међувремену је више пута мењан. Последња новела Кривичног закона

9 Criminal Code Mongolia (*This Code shall enter into force on 1. September 2002*), прузето са: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ: 30.05.2013. године.

10 Criminal Code Russian Federation (*Adopted by the State Duma on May 24. 1996*), прузето са: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ: 30.05.2013. године.

донета је 1. марта 2012. године у Народној думи Руске Федерације (у даљем тексту: КЗ РФ).

У глави XVI у групи „Кривичних дела против живота и здравља људи“, инкриминисана су кривична дела убиства, и то од члана 105 до члана 109.

Чланом 107. предходно поменутог законика инкриминисано је кривично дело под називом, убиство извршено у стању афекта. КЗ РФ предходно наведеним чланом прихвата поделу на основни облик (члан 107. став 1.) и квалификовани облик кривичног дела (члан 107. став 2.).

Основни облик кривичног дела чини онај ко изврши убиство у стању, изненадне, јаке менталне узнемирености (привремено лудило), која је изазвана насиљем, подсмевањем, или тешком увредом од стране жртве, или другим противзаконитим или аморалним чињењем (нечињењем) жртве, као и продуженом психотрауматском ситуацијом која је проузрокована у циљу систематског противзаконитог или аморалног понашања жртве.

Биће овог кривичног дела чине, следећи елементи:

- да је учинилац у тренутку извршења дела, био у стању изненадне, јаке менталне узнемирености (привремено лудило);
- да је учинилац дела доведен у стање менталне узнемирености (привремено лудило), без своје кривице, и
- да је то стање менталне узнемирености (привремено лудило), проузроковано насиљем, подсмевањем, или тешком увредом од стране жртве, или другим противзаконитим или аморалним чињењем (нечињењем) жртве, као и продуженом психотрауматском ситуацијом која је проузрокована у циљу систематског противзаконитог или аморалног понашања жртве.

Квалификовани облик кривичног дела чини онај ко изврши убиство два или више лица.

Објект заштите је живот човека, односно живо људско биће. Учинилац овог дела може бити свако лице.

За извршиоце основног облика кривичног дела, КЗ РФ прописује следеће кривичне санкције: корективни рад у трајању до две године; ограничавања слободе кретања у трајању до три године; принудни рад у трајању до три године или лишавање слободе за исти временски период.

Извршилац квалификованог облика кривичног дела се кажњава, принудним радом на период до пет година, или лишавањем слободе за исти период.

### **1.5. Кривични законик Швајцарске<sup>11</sup>**

Кривични законик Швајцарске инкриминише више кривичних дела убиства, и то одредбама од 111 до 136. Одредбом 113.<sup>12</sup> предходно поменутог законика инкриминисано је кривично дело под називом „Manslaughter“ или на нашем језику убиство на мах.

Кривично дело убиство на мах, чини онај ко у стању жестоког афекта или у стању дубоког психолошког стреса, кога су постојеће околности чиниле оправданим, лиши живота друго лице.

На основу предходно наведене формулације, закључујемо да су елементи бића овог кривичног дела, следећи:

- да је учинилац у време извршења дела био у стању жестоког афекта или у стању дубоког психолошког стреса, и
- да су постојале околности, које су постојање стања жестоког афекта или дубоког психолошког стреса учиниоца, чиниле оправданим.

Објект заштите је живо људско биће. Из овога произилази да кривично дело штити само живог човека, тј. до наступања смртне последице.

Радња извршења је она радња којом се проузрокује смрт другог лица, у предходно наведеним случајевима. Дело је свршено када је наступила смрт другог лица.

Учиниоца овог кривичног дела може бити свако лице. Прописана санкција за ово дело је казна затвора од једне до десет година.<sup>13</sup>

### **1.6. Кривични законик Украјине<sup>14</sup>**

Украјински кривични законик је ступио на снагу 1. септембра 2001. године, а од тада је више пута мењан и допуњаван, последња измена и допуна је била 23. септембра 2010. године.

Овај законик такође инкриминише више облика убиства, **у поглављу II** у групи „Кривичних дела против живота и здравља лица“, и то: а) убиство

11 Swiss Criminal Code of 21. December 1937. (*Status as of 1. January 2012*), преузето са: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ: 29.05.2013. године.

12 Amended in accordance with No I of the Federal Act of 23. June 1989, in force since 1. Jan. 1990. (*AS 1989 2449 2456; BBl 1985 II 1009*).

13 Penalties revised in accordance with No II 1. para. 16. of the Federal Act of 13. Dec. 2002, in force since 1. Jan. 2007. (*AS 2006 3459 3535; BBl 1999 1979*).

14 Criminal Code Ukraine (*This Code enters into force on September 1, 2001. See. paragraph 1 of Chapter I "FINAL AND TRANSITIONAL PROVISIONS"*), преузето са: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ: 31.05.2013. године.

(члан 115.); б) убиство учињено у налету страсти (члан 116.); в) чедоморство (члан 117.); г) убиство учињено у нужној одбрани или при извршењу радњи, ради лишења учиниоца (члан 118.); д) нехатно убиство (члан 119.), и њ) подстицање на самоубиство (члан 120.).

На овом месту биће речи о законском опису **члана 116.** предходно поменутог Кривичног законика, којим се прописује кривично дело под називом, убиство извршено у налету страсти, а које је слично кривичном делу, убиство на мах које егзистира у нашем кривичном законодавству.

Дело је учињено, када је учинилац у налету страсти, која је узрокована незаконитим насиљем, систематским узнемиравањем или озбиљном увредом жртве, лишио живота исту.

Из предходно наведеног произилази да биће овог кривичног дела чине следећи елементи:

- да је учинилац у тренутку извршења дела био у налету страсти;
- да налет страсти учинилац није изазвао, и
- да је налет страсти последица, насиља, систематског узнемиравања или озбиљних увреда жртве.

Извршилац овог дела може бити свако лице. Дело је свршено наступањем смрти другог лица. Објекат заштите је живо људско биће.

За ово кривично дело је прописана казна, ограничавање слободе кретања у трајању до пет година, или казна затвора у истом временском периоду.

## **2. КРИВИЧНО ДЕЛО УБИСТВО НА МАХ У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

### **2.1. Кривични законик Републике Србије<sup>15</sup>**

Почетком 2006. године (тачније 1. јануара) у Републици Србији ступило је на снагу ново материјално кривично законодавство. На тај начин је после 145 године (*први Казнитељни – Криминални – законик за Књажество Србију је донет 1860. године*) и после скоро три деценије подељене законодавне надлежности Србија добила нови, јединствени, систематизовани кодекс кривичноправних норми (Ђурђић, Јовашевић, 2010: 11).

У посебном делу овог законика у глави XIII на првом месту су у групи „Кривичних дела против живота и тела“, систематизована кривична дела убиства.

<sup>15</sup> Кривични законик Републике Србије (*„Службени гласник Републике Србије“*, број 85 /2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009 и 121/2012).

Чланом 113. прописан је основни облик кривичног дела тзв. обично убиство док су тешки (квалификовани) облици убиства прописани у члану 114. а лакши (привилеговани) облици убиства посебним законским одредбама од члана 115 до 118. (Мрвић – Петровић, 2006: 185) и то: 1) убиство на мах (члан 115.); 2) убиство детета при порођају (члан 116.); 3) лишење живота из самилости (члан 117.), и 4) нехатно лишење живота (члан 118.).

На овом месту биће речи о кривичном делу убиство на мах, које је прописано **чланом 115.** предходно поменутог Кривичног законика.

## **2.2. Убиство на мах**

Убиство на мах, представља облик привилегованог (лаког) убиства, које је инкриминисано чланом 115. КЗ РС на следећи начин: „Ко другог лиши живота на мах доведен без своје кривице у јаку раздраженост нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране убијеног, казниће се затвором од једне до осам година“.

### **2.2.1. Елементи бића кривичног дела убиства на мах**

Сагласно члану 115. КЗ РС, долазимо до закључка да егзистирају три елемента бића кривичног дела убиство на мах, и то:

- да је учинилац дела у време извршења дела био у стању јаке раздражености;
- да је учинилац дела у такво стање доведен без своје кривице нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране жртве дела, и
- да је дело учињено на мах.

### **2.2.2. Да је учинилац дела у време извршења дела био у стању јаке раздражености**

Први елемент бића кривичног дела убиство на мах јесте, да је учинилац дела у време извршења дела био у стању јаке раздражености. Под појмом раздражености треба разумети одређена афективна стања јачег интензитета која утичу на способност расуђивања и одлучивања (Стојановић, Перић, 2006: 30). Та афективна стања јачег интензитета могу се испољавати у облику узбуђења, љутње, разјарености, гнева и слично. У оваквом стању способности за схватање и одлучивање је у већој или мањој мери умањена, што утиче на понашање личности. Узрок оваквог стања може бити патолошког карактера – неки облик душевне поремећености, али у стање раздражености може бити доведено и психички нормално

биће. Код убиства на мах реч је о овом другом случају. Другим речима код убиства на мах, неопходно је да се ради о психички здравој (нормалној) особи. Убиство извршено у стању раздражености као последице душевног обољења или душевне поремећености расправља се по општим правилима о урачунљивости.<sup>16</sup> Међутим, овај облик убиства могућ је и у случају кад је код учиниоца постојао неки облик душевне поремећености, а напад или тешко вређање су изазвали стање јаке раздражености, тада се могу применити и правила о ублажавању казне. Дакле код овог кривичног дела је потребно, да је учинилац био у стању јаке раздражености, што указује на јачи интензитет овог афективног стања, а то су она стања велике узбуђености или гнева, кад је код личности способност за управљање својим поступцима у великој мери смањена или скоро искључена, тако да су поступци човека, под утицајем афекта, неконтролисани. Понашање учиниоца у овом стању је свесно, али није контролисано (Ђурђић, et. al., 2010: 27).

У теорији се полази од објективне процене при чему се води рачуна о ономе што је изазвало стање раздражености и како нормалне особе реагују на такве надражаје (Коларић, 3/2008: 52). Из ових разлога се привилегујућа околност неће признати учиниоцу убиства ако је стање јаке раздражености више резултат његове посебне преосетљивости него утицаја нечијег понашања (Лазаревић, 1995: 215).

Да ли је постојало стање јаке раздражености, и ког степена је раздраженост у конкретном случају постојала, цени вештак судско психијатријске струке у виду налаза и мишљења.

### ***2.2.3. Да је учинилац дела у такво стање доведен без своје кривице нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране жртве дела***

Други елемент бића кривичног дела убиство на мах јесте, да је учинилац дела у такво стање доведен без своје кривице нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране жртве дела. Другим речима, код учиниоца овог дела стање јаке раздражености треба да је настало као последица нескривљеног напада или тешког вређања од стране убијеног. Под нападом се подразумева пре свега она делатност којом се угрожава или повређује телесни интегритет, учиниоца или њему блиских лица. Појам блиског лица не треба ограничити само на блиске сроднике (родитељи, деца, брат и сестра и др.) већ њима треба сматрати и друга омиљена лица (вереница,

---

<sup>16</sup> Више о урачунљивости: Срнзетић Никола, Стајић Александар, Лазаревић Љубиша, *Кривично право, Општи део*, Београд 1990. стр. 209-224.

пријатељ, посебно добар друг и др.). У кривичноправној теорији има схватања да напад код овог кривичног дела може бити усмерен и на неко друго добро, ако се тиме изазива стање јаке раздражености, ко што је на пример, напад на имовину. Злостављање је делатност којом се наноси физичка и психичка nelaгодност, бол и патња, док је тешко вређање повреда части или угледа у већем степену, у већем обиму или у дужем трајању (Ђурђић, et. al., 2010: 28). Између напада, злостављања или тешког вређања и стања јаке раздражености мора постојати узрочно последична веза. По свом интензитету и начину вршења напад, злостављање и тешко вређање, морају бити подобни да код нормалног лица проузрокују стање јаке раздражености.

Учиниоца убиства не сме бити крив за напад, злостављање или тешко вређање. Он их не сме провоцирати, не сме дати озбиљан повод да он или њему блиско лице буде нападнуто или вређано. Овај услов међутим не треба схватити тако да не сме постојати никаква веза између понашања учиниоца и дела и напада, злостављања односно вређања. Постојање убиство на мах и у случају ако је учинилац неком безазленом шалом, допринео да буде нападнут и вређан.

#### **2.2.4. Да је дело учињено на мах**

Трећи елемент бића кривичног дела, који мора бити кумулативно испуњен уз предходно наведена два елемента, јесте да је дело учињено на мах. Дело је учињено на мах када је до предузимања радње лишавања живота дошло непосредно, у кратком временском периоду после провокације од стране убијеног, после његовог напада, злостављања или тешког вређања (Ђурђић, et. al., 2010: 27).

Другим речима, убиство треба да се врши на мах, тј. одмах након напада, односно тешког вређања, а у сваком случају за време трајања јаке раздражености (Стојановић, Перић, 2003: 101). То међутим не искључује могућност да између напада односно вређања и извршења дела може проћи одређено време. Колико дуго то време може трајати је спорно, и у пракси утврђивање постојања тог услова задаје знатне тешкоће (Стојановић, et. al., 2006: 32). Суштина овог облика убиства је да се оно врши у стању јаке раздражености у које је учинилац доведен без своје кривице, а то стање може, с обзиром на психичка својства личности, да траје и дуже време.

Кривично дело је свршено самим лишавањем живота другог лица, под предходно наведеним околностима. Покушај овог кривичног дела је такође санкционисан.

Извршилац дела може бити свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај или умишљај на мах (*dolus repentinus*).

За ово дело је прописана казна затвора од једне до осам година.

### **3. СТАТИСТИЧКИ ПРИКАЗ И АНАЛИЗА ИЗВРШЕНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА УБИСТВО НА МАХ У ПЕРИОДУ ОД 2007 ДО 2011. ГОДИНЕ**

#### ***3.1. Пријављена и процесуирана кривична дела<sup>17</sup>***

Подаци из 2007. године, показују да је поднета само једна кривична пријава, за кривично дело, убиство на мах из члана 115. КЗ РС, и то на територији Војводине. Оптужено је укупно седам лица, од којих је шест лица оптужено у централној Србији, а једно лице у Војводини.

Према подацима из 2008. године, за кривично дело из члана 115. КЗ РС, поднето је три кривичне пријаве, и то на територији централне Србије, што указује на повећање броја поднетих кривичних пријава у односу на 2007. годину. Оптужено је осам лица, од тога у централној Србији пет лица, а у Војводини три лица.

У 2009. години, против учинилаца кривичног дела из члана 115. КЗ РС, поднето је две кривичне пријаве, обе на територији централне Србије. Укупно тринаест лица је оптужено, од тога у централној Србији седам лица, а у Војводини шест лица.

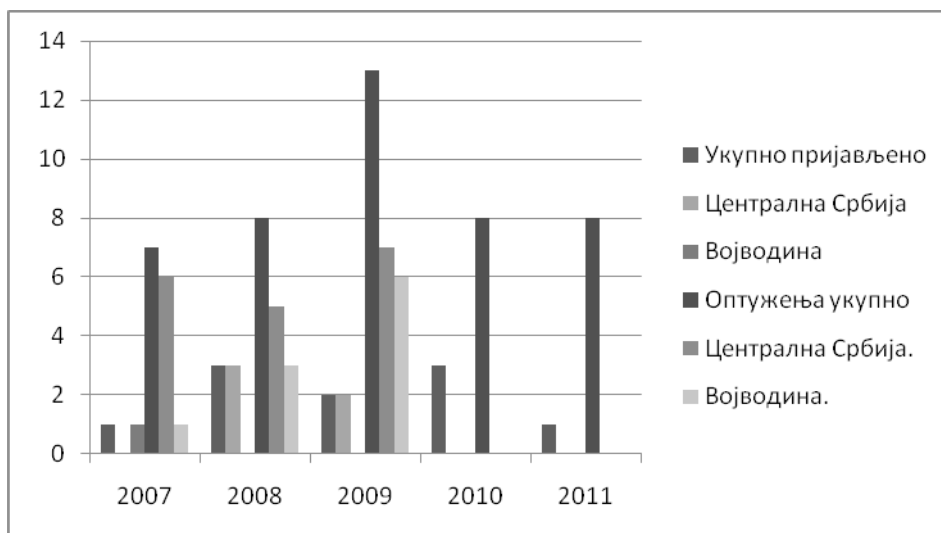
Према подацима из 2010. године, за предходно поменуто кривично дело из члана 115. КЗ РС, поднето је три кривичне пријаве. Оптужења у овај години је било укупно осам.

Подаци из 2011. године, показују да је поднета само једна кривична пријава из члана 115. КЗ РС, што указује на чињеницу да је то најмањи број поднетих кривичних пријава од 2007. године. У овој години, као и у предходној има укупно осам оптужења (*видети графикон број 1.*).

---

<sup>17</sup> Подаци Републичког завода за статистику Републике Србије, од 2007 до 2011. године, преузети на: <http://webzrs.stat.gov.rs/>, приступ: 03.06.2013. године.





Графикон број 1.

### 3.2. Осуђена пунолетна лица<sup>18</sup>

Првостепени суд је у току 2007. године, донео укупно четири осуђујућих пресуда на казну затвора, од тога је изречена једна казна затвора од две до три године, две казне затвора од једне до две године.

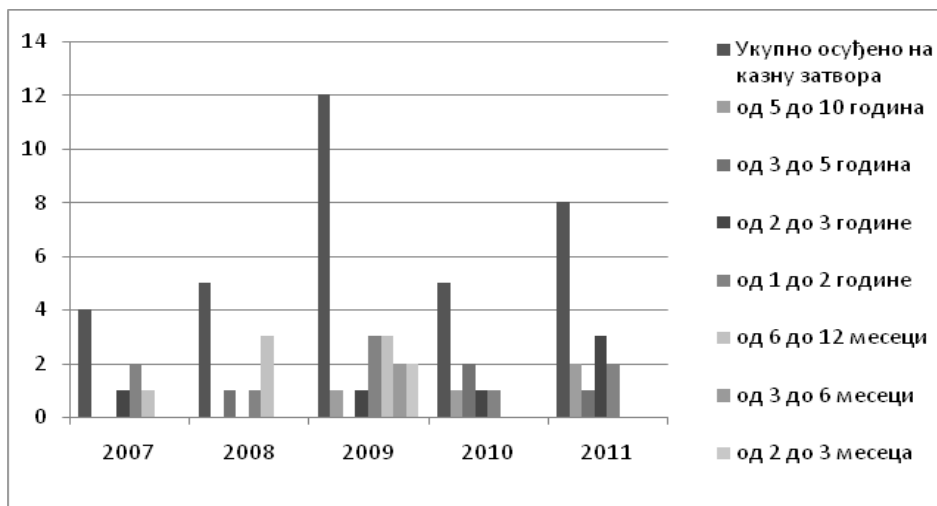
Током 2008. године, првостепени суд је донео пет осуђујућих пресуда, од тога је изречена једна казна затвора од три до пет година, једна казна затвора од једне до две године, и три казне затвора од шест до дванаест месеци.

Подаци из 2009. године, показују да је првостепени суд донео дванаест осуђујућих пресуда, од тога је изречена једна казна затвора од пет до десет година, једна казна затвора од две до три године, три казне затвора од једне до две године, три казне затвора од шест до дванаест месеци, две казне затвора од три до шест месеци, и две казне затвора од два до три месеца.

Према подацима из 2010. године, првостепени суд је донео пет осуђујућих пресуда, од тога је изречена једна казна затвора од пет до десет година, две казне затвора од три до пет година, једна казна затвора од две до три године, и једна казна затвора од једне до две године.

<sup>18</sup> Подаци Републичког завода за статистику Републике Србије, од 2007 до 2011. године, преузети на: <http://webzrs.stat.gov.rs/>, приступ: 03.06.2013. године.

Подаци из 2011. године, показују да је суд донео, укупно осам осуђујућих пресуда, од тога је изречено две казне затвора од пет до десет година, једну казну затвора од три до пет година, три казне затвора од две до три године, и две казне затвора од једне до две године, (видети графикон број 2.).



Графикон број 2.

Према подацима који су предходно наведени долазимо до закључка да су судови у Републици Србији, у периоду од 2007 до 2011. године, за кривично дело убиство на мах из члана 115. КЗ РС, донели тридесет четири осуђујућих пресуда.

Најчешће је изрицана казна затвора у трајању од једне до две године, и то чак девет пута. На другом месту по броју изрицања је казна затвора од шест до дванаест месеци и то седам пута. Затим, шест пута је изрицана казна затвора од две до три године. По четири пута су изрицане казне затвора, од три до пет година и од пет до десет година. По два пута су изрицане казне затвора од два до три месеца и од три до шест месеци.

## ЗАКЉУЧАК

На основу предходно изложеног, можемо слободно закључити да кривичноправна заштита права на живот и телесни интегритет, представља најзначајнији сегмент кривичноправне заштите у свим савременим кривичним законодавствима, што је сасвим разумљиво када се има у виду да право на живот и телесни интегритет представља фундаментално и примарно људско право на којем се темеље и из којег се

изводе сва остала човекова права. У процесу остваривања кривичноправне заштите права на живот и телесни интегритет савремена законодавства успостављају такав систем који, и поред одређених разлика, изражава исте основне тенденције, па тако у иностраним кривичним законодавствима примећујемо блаже односно строжије санкционисање учинилаца кривичног дела убисто на мах.

Кривично законодавство Савезне Републике Немачке, у групи „Кривичних дела против живота“ инкриминише већи број различитих облика убистава, и то од члана 211 до члана 222. **Чланом** 213. Кривичног законика, прописано је кривично дело убисто на мах према којем се учиниоцу овог дела може изрећи казна затвора од једне до десет година.

Мађарски кривични законик, у поглављу XII, у групи „Кривичних дела против живота и здравља“, одредбом 167. прописује кривично дело под називом, убиства учињена услед смањене урачунљивости. За ово дело је запређена казна затвора од две до осам година.

Монголски кривични законик у глави XVI, а у групи „Кривичних дела против живота и здравља људи“, инкриминише пет облика кривичних дела убиства, и то: убисто (члан 91.); убисто детета (члан 92.); убисто у стању изненадних снажних емоција (члан 93.); убисто из нехата (члан 94.) и навођење на самоубиство (члан 95.).

Убисто из члана 93. предходно поменутог законика је најсличније нашем кривичном делу убисто на мах. Прописана санкција за учиниоца овог дела је казна затвора до пет година, што нас наводи на закључак да је монголски законик најблажи по запређеним кривичним санкцијама.

Руски кривични законик у глави XVI у групи „Кривичних дела против живота и здравља људи“, инкриминише кривична дела убиства, и то од члана 105 до члана 109. Чланом 107. предходно поменутог законика инкриминисано је кривично дело под називом, убисто извршено у стању афекта. Ово дело има основни и квалификовани облик. За извршиоце основног облика кривичног дела, прописане су следеће кривичне санкције: корективни рад у трајању до две године; ограничавања слободе кретања у трајању до три године; принудни рад у трајању до три године или лишавање слободе за исти временски период. Извршилац квалификованог облика кривичног дела се кажњава, принудним радом на период до пет година, или лишавањем слободе за исти период.

Швајцарски кривични законик прописује већи број кривичних дела убиства, и то одредбама од 111 до 136. Одредбом 113. инкриминисано је кривично дело под називом „Manslaughter“ или на нашем језику убисто

на мах, за које ће учиниоцу бити изречена казна затвора од једне до десет година, исто као и у Кривичном законнику Савезне Републике Немачке.

Кривично законодавство Украјине је специфично по томе што прописује више облика убиства, **у поглављу II** у групи „Кривичних дела против живота и здравља лица“, и то: убиство (члан 115.); убиство учињено у налету страсти (члан 116.); чедоморство (члан 117.); убиство учињено у нужној одбрани или при извршењу радњи, ради хватања учиниоца (члан 118.); нехатно убиство (члан 119.), и подстицање на самоубиство (члан 120.). Убиство учињено у налету страсти из члана 116. је убиство на мах, преведено на нашем језику. За ово кривично дело је прописана казна, ограничавање слободе кретања у трајању до пет година, или казна затвора у истом временском периоду.

Кривични законик Републике Србије дефинише шест кривичних дела која се односе на убиство, и то: 1) обично убиство (члан 113.); 2) тешко убиство (члан 114.); 3) убиство на мах (члан 115.); 4) убиство детета при порођају (члан 116.); 5) лишење живота из самилости (члан 117.), и 6) нехатно лишење живота (члан 118.).

За убиство на мах из члана 115. законодавац је прописао казну затвора од једне до осам година.

Казне за учиниоце осталих кривичних дела убиства се крећу од шест месеци до четрдесет година.

Са становишта казнене политике, поред прописивања кривичних санкција за учиниоце кривичних дела, важно је и изрицање као и извршење истих према учиниоцима кривичних дела. Анализом броја осуђених лица, примећујемо да се у пракси учиниоци кривичних дела убиства на мах, преблаго кажњавају. Наиме, према подацима Републичког завода за статистику Републике Србије, у периоду од 2007 до 2011. године, најчешће је изрицана казна затвора у трајању од једне до две године, и то чак девет пута. На другом месту по броју изрицања је казна затвора од шест до дванаест месеци и то седам пута. Затим, шест пута је изрицана казна затвора од две до три године. По четири пута су изрицане казне затвора, од три до пет година и од пет до десет година. По два пута су изрицане казне затвора од два до три месеца и од три до шест месеци.

На основу изнетих података можемо закључити да би казнена политика судова морала бити много строжија, како би учиниоци и потенцијални учиниоци кривичних дела, веровали у то да се злочин не исплати.

## ЛИТЕРАТУРА

German criminal code, Criminal Code in the version promulgated on 13. November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] Ip. 3322, last amended by Article 3 of the Law of 2. October 2009, Federal Law Gazette I p.

Ђурђић, В., Јовашевић, Д., (2010). *Кривично право, Посебни део*. Београд: Номос.

Ђурђић, В., Јовашевић, Д., (2006). *Кривично право, Посебни део*. Београд: Номос.

Конвенција о заштити људских права и основних слобода ступила је на правну снагу 3. септембра 1953. године. Заједница Србија и Црна Гора постала је чланица Савета Европе 3. априла 2003. године, а Конвенција је ратификована 3. марта 2004. године.

Коларић, Д. (3/2008). *Привилегујуће околности кривичног дела убиства на мах*. Београд: НБП.

Кривични законик Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 85 (2005), 88 (2005) - испр., 107 (2005) - испр., 72 (2009), 111 (2009) и 121 (2012).

Лазаревић, Љ. (1995). *Кривично право, Посебни део*. Београд: Савремена администрација. Мрвић – Петровић, Н. (2006). *Кривично право, Општи и посебни део*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима усвојен је 16. децембра 1966. године. Пакт је ступио на правну снагу 23. марта 1976. године. Наша земља га је ратификовала 30. јануара 1971. године (*Службени лист СФРЈ, број 7/1971*).

Подаци Републичког завода за статистику Републике Србије од 2007 до 2011. године.

Резолуција УН 217 А (III) од 10. децембра 1948. године.

Стојановић, З., Перић, О., (2006). *Кривично право, Посебни део*. Београд: Правна књига.

Стојановић, З., Перић, О., (2003). *Кривично право, Посебни део*. Београд: Правни факултет Универзитета Београд.

Срнзетић, Н., Стајић, А., Лазаревић, Љ., (1990). *Кривично право, Општи део*, Београд.

Criminal Code Republic Hungary (*Act IV on the Criminal Code of 1978. and 18. August 2005*).

Зборник радова студената докторских студија права

Criminal Code Mongolia (*This Code shall enter into force on 1. September 2002*).

Criminal Code Russian Federation (*Adopted by the State Duma on May 24. 1996*).

Criminal Code Ukraine (*This Code enters into force on September 1, 2001. See. paragraph 1 of Chapter I "FINAL AND TRANSITIONAL PROVISIONS"*).

Swiss Criminal Code of 21. December 1937. (*Status as of 1. January 2012*), and Amended in accordance with No I of the Federal Act of 23. June 1989, in force since 1. Jan. 1990. (AS 1989 2449 2456; BBl 1985 II 1009), and Penalties revised in accordance with No II 1. para. 16. of the Federal Act of 13. Dec. 2002, in force since 1. Jan. 2007. (AS 2006 3459 3535; BBl 1999 1979).

Устав Републике Србије. Службени гласник РС. Бр. 83 (2006) од 30. септембра 2006. године.

<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

<http://webrzs.stat.gov.rs/>

*Sabahudin Coković, Ph. D.*

*Faculty of Law, University of Niš*

## **PROVOKED MURDER**

### **Summary**

*The author in this paper examines the concept and the basic elements of a special form of criminal act of murder, that is provoked murder. The first section is devoted to defining the concepts and the elements of provoked murder in some comparative criminal laws. In the second part, the author pays attention to the concept, elements and the basic characteristics of the crime act of provoked murder under article 115. Criminal Code of the Republic of Serbia. Further exposure refers to the statistical review and analysis of the crime acts of provoked murder, in the territory of the Republic of Serbia from 2007 by 2011. year, according to the data the Republic statistical office.*

**Keywords:** *crime act, provoked murder, criminal code, criminal sanctions.*

## **ПЛОДОУЖИВАЊЕ У НАЦРТУ ЗАКОНИКА О СВОЈИНИ И ДРУГИМ СТВАРНИМ ПРАВИМА**

**Апстракт:** У раду се бавимо анализом одредаба о праву плодоуживања предложених у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије, при чему је тежиште анализе на садржини овог института, уз осврт на његове функције, значај и суштинске карактеристике. Плодоуживање је најзначајнија од личних службености, погодна за остварење више циљева, пре свега у сфери наследноправних и породичноправних односа, али и у другим областима права. С обзиром на чињеницу да су личне службености у нашем позитивном праву присутне само као начелно допуштен институт, решења предложена у Нацрту свакако представљају потенцијални корак напред у оживљавању примене овог института и развоју стварног права уопште.

**Кључне речи:** Нацрт Законика о својини и другим стварним правима РС, личне службености, право плодоуживања, садржина и функције плодоуживања.

---

<sup>1</sup> Овај чланак је резултат рада у оквиру пројекта под називом “Заштита људских и мањинских права у европском правном простору”, финансираном од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (број 179046).

## 1. Увод

Плодоуживање као врста стварног права, припада групи личних службености. Иако се ради о веома старом правном институту, који је познавало још вавилонско, старо грчко, римско право (Пухан, 1969: 241), плодоуживање и у савременим правима има значајну улогу. Ширење примене личних службености у правној пракси европских држава (Француска, Немачка, Италија), резултат је развоја друштвених односа, који је наметнуо модификацију постојећих и појаву нових облика овог права, а посебно плодоуживања (Лазих, 2000: 1). Међутим, у нашем праву је плодоуживање, као и остале личне службености, умногоме занемарено. До овакве ситуације довео је низ разлога, пре свега специфичности својинског система, уведеног после Другог светског рата и дерегулација личних службености у овом периоду, до које је дошло упоредо са ограничењем приватне својине која је темељ примене овог института (Ковачевић-Куштримовић, 1996: 114).

Стање је и данас далеко од оног које би се могло означити задовољавајућим, пре свега јер до законске регулативе још увек није дошло. Најновији покушај решавања проблема непостојања модерних правила за уређење области стварног права у нашој земљи<sup>2</sup>, резултирао је Нацртом Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије<sup>3</sup>, који ће бити предмет наше анализе у делу којим уређује институт плодоуживања.

## 2. Појам и карактеристике плодоуживања

Плодоуживање је стварно право које овлашћује титулара на свеобухватну употребу туђе ствари и прибирање плодова са ње, али тако да се сачува супстанца, односно суштина послужног добра. Ова класична дефиниција плодоуживања, за коју можемо рећи да је и данас општеприхваћена (Француско, аустријско право...), настала је још у римском праву, Паулусовим одређењем: „*Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia*“.<sup>4</sup> Међутим, креатори Нацрта су се определили за нешто „шире“ појмовно одређење плодоуживања. Наиме, Нацрт

2 Влада РС образовала је Комисију за израду Грађанског законика 2006. године (*Сл. гласник РС*, 104/06), са једногодишњим мандатом, који је у међувремену продужен.

3 У даљем тексту: Нацрт. У раду је коришћен текст Нацрта доступан на сајту Министарства правде: [http://www.mpravde.gov.rs/zakonik o svojin i drugim stvarnim pravima](http://www.mpravde.gov.rs/zakonik%20o%20svojini%20i%20drugim%20stvarnim%20pravima).

4 Класичним појмом овог института нису обухваћени атипични облици попут неправог плодоуживања или плодоуживања на сопственој ствари. Њихов настанак су условиле потребе правног промета, односно његових учесника.



предвиђа: „*Право плодуживања је право лица да, као добар домаћин, односно привредник, потпуно искоришћава туђу непотрошну ствар, односно преносиво право (послужно добро), искључујући имаоца послужног добра из његовог искоришћавања, не мењајући послужно добро ни његову намену*“.<sup>5</sup>

Појмовно одређење плодуживања дато у Нацрту обухвата и елементе садржине овог института, који су израз принципа коришћења послужне ствари „*salva rerum supstancia*“. Овај принцип последица је обавезе враћања ствари њеном власнику, по престанку плодуживања. Управо из основног ограничења постављеног плодуживаоцу, а то је забрана фактичког и правног захватања суштине послужне ствари, проистиче низ конкретних обавеза плодуживаоца, од којих су неке унете у саму дефиницију плодуживања која је предложена Нацртом. Као што видимо, реч је о обавези поступања са послужном ствари као добар домаћин, односно добар привредник, и обавези очувања намене ствари, о којима ће више речи бити касније. Осим ових, наглашена је и обавеза власника послужне ствари да се уздржи од ометања титулара у вршењу личне службености.

Намеће се питање да ли је било целисходније у појмовно одређење унети само класичну дефиницију плодуживања, без „проширења“ наглашавањем појединих обавеза? Решење у Нацрту свакако се не може означити погрешним, али, стиче се утисак да компликује дефиницију плодуживања, те да је, можда, све обавезе плодуживаоца требало оставити за посебну одредбу.

Конституисање плодуживања доводи до рашчлањења права својине, тако што својинска овлашћења употребе и прибирања плодова прелазе на плодуживаоца, док власнику остаје овлашћење располагања веома ограниченом својином, које се због тога назива „гола својина“, *nuda proprietas*. Основне карактеристике овог права, ограниченост трајања, самосталност и непреносивост, заправо су заједничке карактеристике свих личних службености.

Плодуживање је привремено право, везано за личност титулара. Ако је реч о физичком лицу, траје најдуже колико и његов живот, док се код правних лица законом предвиђа временско ограничење. У римском праву, плодуживање правног лица је било орочено на 100 година, што је решење и савременог швајцарског права, док се у немачком праву плодуживање

<sup>5</sup> Чл. 348. ст. 1. Нацрта.

гаси тек престанком правног лица, тј. нема временског ограничења (Куштримовић, Лазић, 2006: 264). У француском праву, предвиђен је рок од 30 година<sup>6</sup>, који се сматра адекватним за ово питање. Исто решење предложено је и Нацртом: „*Право плодуживања траје најдуже до смрти плодуживаоца, и није наследиво, а када је плодуживалац правно лице – до његовог престанка, али најдуже 30 година, с могућношћу обнављања по протеклу 10 година од дана заснивања, односно претходног обнављања, уз сагласност имаоца послужног добра*“.<sup>7</sup> Као што видимо, Нацрт предвиђа и могућност обнављања, што сматрамо добрим решењем, јер оставља правним субјектима слободу да прилагоде плодуживање својим потребама и интересима.

У истом члану Нацрта, наглашена је ненаследивост, још једна карактеристика овог стварног права. Наиме, плодуживање се не може пренети на друго лице, нити за живота плодуживаоца, нити *mortis causa* (неотуђивост и ненаследивост). Непреносивост плодуживања, као и осталих личних службености, логична је последица чињенице да се оно непосредно везује за титулара (*ad personam*). Иако је реч о непреносивом праву, потребе правног промета условиле су настанак неких могућности располагања плодуживањем, којима се не одступа суштински од принципа непреносивости<sup>8</sup>, о којима ће бити више речи касније. Од ненаследивости плодуживања треба разликовати могућност конституисања тзв. сукцесивног плодуживања, када власник одреди више личности плодуживалаца сукцесивно, једну за другом. Ову могућност познаје и Нацрт: „*Право плодуживања могу имати два или више лица, једно за другим*“.<sup>9</sup>

Плодуживање остварује своју улогу у одређеном периоду, па се потом овлашћења враћају власнику послужног добра, те његова својина успоставља у пуном обиму. Голом својином, тј. правом својине на супстанци, власник може слободно располагати за време трајања плодуживања, водећи рачуна да тиме не ограничи конституисану службеност. Са друге стране, док траје плодуживање могуће је располагање потпуном својином

6 Чл. 619. Француског грађанског законика, текст Законика преузет са сајта: [oll.libertyfund.org/CivilCode](http://oll.libertyfund.org/CivilCode).

7 Чл. 358. ст. 1. Нацрта.

8 Модерна права проналазе различите начине да плодуживање прилагоде потребама правних субјеката, а да притом формално поштују традицију римског права, односно класичне карактеристике овог института. То је случај и са принципом непреносивости плодуживања, од ког се одступа формама које омогућавају плодуживаоцу ограничено располагање предметом плодуживања, уз истовремену заштиту власника тј. права својине, што су и креатори Нацрта имали у виду.

9 Чл. 358. ст. 2. Нацрта.

једино споразумно, тј. заједнички од стране власника и плодуживаоца (Куштримовић, Лазић: 274). То је последица самосталности плодуживања, још једне карактеристике овог стварног права. Власник и плодуживалац имају два самостална стварна права на истој ствари, различита по квалитету и обиму.

### 3. Садржина плодуживања

Садржину плодуживања чине права и обавезе којима се одређује правни положај плодуживаоца у односу на власника и трећа лица, поводом предмета плодуживања (Лазић, 2008: 171). Конституисањем плодуживања заправо настају два грађанскоправна односа. Један је унутрашњи, између власника и плодуживаоца, док други спољашњи, између плодуживаоца и свих трећих лица (укључујући и власника), која имају негативну обавезу уздржавања од радњи које га ометају у вршењу овлашћења која му припадају (дејство *erga omnes*). Први однос је облигационоправне, док други стварноправне природе (Антић, Стојановић, 2004: 204). У овом раду се претежно бавимо односом плодуживаоца према власнику, па ћемо се задржати на његовим овлашћењима и обавезама, наравно уз осврт на решења у Нацрту.

#### 3.1. Овлашћења плодуживаоца

Право на државину (*ius possidendi*), као овлашћење плодуживаоца да успостави фактичку власт на ствари, претпоставка је свих осталих плодуживачевих овлашћења. Плодуживалац начелно, има право на искључиву и непосредну државину<sup>10</sup>, док власник, за време трајања плодуживања, има посредну државину. Дакле, реч је о посебном овлашћењу плодуживаоца, што и Нацрт изричито предвиђа: „Плодуживалац има право на државину која одговара садржини плодуживања, као и право на заштиту државине“.<sup>11</sup> Из угла трећег лица, нема видљиве разлике између овлашћења плодуживаоца и власника, те ни између њихових државина.

Право употребе ствари (*ius utendi*), означава овлашћење плодуживаоца да користи послужну ствар, а да при том не говоримо о убирању њених плодова. Нацртом је предвиђено да се плодуживање врши у складу

<sup>10</sup> Може се уговорити и другачије, те да плодуживалац стекне посредну, или судржавину.

<sup>11</sup> Чл. 348. ст. 6. Нацрта.

са природом послужног добра и на уобичајен начин.<sup>12</sup> Употребом „у складу са природом послужног добра“ поставља се ограничење плодуживаоцу, које је логична последица обавезе очувања супстанце ствари. Правни стандард „уобичајени начин употребе“ је формулација која пружа могућност суду да, за случај спора, одлуку прилагоди конкретним околностима, те сматрамо адекватним и решење Нацрта да се редовна употреба узме као критеријум који ослобађа одговорности плодуживаоца за умањење вредности послужног добра.<sup>13</sup> Према ставу наше судске праксе<sup>14</sup>, општа обавеза плодуживаоца у виду очувања супстанце и намене ствари, разликује обим у коме он може користити ствар, од обима употребе ствари од стране власника.

Нацрт садржи и решење које може бити врло ефикасно превентивно средство за отклањање потенцијалних спорова власника и плодуживаоца: „Ако се врстом искоришћавања знатно смањује послужно добро, односно његова вредност, власник послужног добра и плодуживалац споразумно израђују план искоришћавања послужног добра“.<sup>15</sup> Сматрамо да је ово добро решење за уређење међусобних односа на начин који ће спречити будуће сукобе, поготову што је план искоришћавања постављен као услов за стицање права плодуживања само у случају када се начином искоришћавања знатно смањује послужно добро, те неће бити „кочница“ конституисању плодуживања у пракси.<sup>16</sup>

Право убирања плодова (*ius fruendi*) је свеобухватно, и начелно се односи на све врсте плодова које може да произведе предмет плодуживања, осим ако друкчије решење проистиче из природе послужне ствари, или из споразума власника и плодуживаоца. Уобичајена је подела плодове на оне у натуралном облику (физичке) и на цивилне (правне) плодове. Разлика је везана за начин стицања. Цивилни плодови се стичу по принципу „дан по дан“, док физички плодови даном одвајања. У правној теорији (Орлић, Станковић, 1999: 218-221; Станковић, 1971: 86-87) је указано на неизвесност коју у расподелу плодова, у натуралном облику, уноси принцип стицања даном одвајања, која може нарушити равнотежу интереса било у корист, било на штету власника, односно плодуживаоца.

12 Чл. 350, ст. 1. Нацрта.

13 Чл. 350, ст. 2. Нацрта.

14 Недозвољена је сеча шуме преко мере у којој се врши проређивање, које је потребно за природно обнављање, каже одлука Врховног суда Србије, ГЗЗ 96/93, наведено према С. Вуковић, 2006: 268.

15 Чл. 351, ст. 1. Нацрта.

16 Чл. 351, ст. 2. Нацрта.

Из тог разлога предложено је да се и на плодове, у натуралном облику, примени принцип одвајања „дан по дан“, који би подразумевао поделу вредности плодова. Нацртом је предвиђено да плодуживаоцу припадају плодови послужног добра који су одвојени, односно доспели за трајања плодуживања, ако није друкчије уговорено.<sup>17</sup> Дакле, моментом одвајања плодуживалац стиче право својине на плодовима у натуралном облику, док је моменат доспећа релевантан за цивилне плодове. Ово решење је већ присутно у нашем позитивном праву, предвиђено Законом о основама својинско-правних односа.<sup>18</sup> Ипак, решење у Нацрту оставља могућност уговарања момента стицања плодова на друкчији начин.

Расподела свих плодова по принципу „дан по дан“ поједноставила би и одговор на питање сношења трошкова производње (рад, материјал...). Начелно, и власник и плодуживалац носе трошкове производње оних плодова који су њима припали. Али, примена овог решења се компликује када када су плодови припали једној, а трошкове је сносила друга страна. Нацрт садржи правила за овакве ситуације, будући да могу довести до спорова и различитог поступања у пракси. Начелно решење, садржано у Нацрту, је потпуно логично, страна која присвоји плодове има дужност накнадити другој трошкове њиховог стварања. Изузетак постоји у ситуацији када плодови нису присвојени из оправданог разлога, односно када ималац права на накнаду трошкова, иако позван да присвоји плодове, то није учинио.<sup>19</sup> Сматрамо да је ово одступање предвиђено у интересу правичности и са циљем спречавања злоупотребе права.

Новина која је Нацртом предложена односи се на регулисање случаја проналаска блага у земљи која је послужно добро. Наиме, плодуживалац има право на половину награде која је припала власнику по основу проналаска блага, уз остављање могућности друкчијег споразумног решења.<sup>20</sup>

Иако је плодуживање лично право, стварноправни карактер, ширина и самосталност овог права омогућавају плодуживаоцу неке облике правног располагања.<sup>21</sup> То су уступање вршења плодуживања, конверзија у

17 Чл. 352. ст. 1. Нацрта.

18 Чл. 27. ст. 2. Закона о основама својинско-правних односа (у даљем тексту: ЗОСПО), *Сл. лист СФРЈ*, 6/80, 36/90, *Сл. лист СРЈ*, 29/96.

19 Чл. 353. Нацрта.

20 Чл. 375. Нацрта.

21 Плодуживање омогућава потпуно економско искоришћавање послужног добра од стране плодуживаоца, због чега се и каже да плодуживање исцрпљује економску вредност својине. Управо та чињеница омогућава плодуживаоцу

доживотну ренту, и залагање плодуживања. Нацрт предвиђа пренос плодуживања, давање у залогу, као и подплодуживање. Конверзија плодуживања у доживотну ренту већ је регулисана у нашем праву, додуше само у домену наследних односа.<sup>22</sup>

Иако Нацрт садржи израз „*пренос плодуживања*“,<sup>23</sup> јасно је да се с обзиром на неотуђивост плодуживања ради о преносу вршења плодуживања, дакле облигационог, а не стварног права. Можда би из тог разлога термилошки било исправније да је употребљен израз „уступање вршења плодуживања“, већ одавно присутан у правној теорији (Лазих, 2000: 69). У сваком случају, одредбе Нацрта су у складу са потребом да се плодуживаоцу омогући употреба плодуживања у функцији стицања прихода,<sup>24</sup> кроз ограничену прометљивост овог права.

Могућност овог располагања је неограничена у оквиру овлашћења која сам плодуживалац има, тј. „*под условима под којима сам врши плодуживање*“, а пренос мимо тих услова Нацрт условљава сагласношћу власника.<sup>25</sup> Тиме се штити положај власника, баш као и предвиђањем солидарне одговорности плодуживаоца и трећег лица (коме се уступа вршење) за обавезе из плодуживања према власнику.<sup>26</sup> Ово решење заправо посредно указује да се ради само о „придруживању“ трећег лица плодуживаоцу у облигационом односу према власнику, те и о уступању вршења, а не преносу плодуживања као стварног права.

Залагање плодуживања, као и плодуживање на плодуживању, начелно, није допуштено. Ипак, потребе правног промета условиле су настанак могућности залагања плодуживања, тачније залагања вршења плодуживања, чиме настаје заложно право на праву (Станковић, Орлић, 1999: 257). Престанак плодуживања се, по правилу, везује за моменат наплате потраживања. Ако плодуживалац умре раније, и плодуживање се гаси, у складу са општим правилима која уређују овај институт. У

---

ограничено располагање, које код осталих личних службености не постоји, с обзиром на квантитативну разлику у ширини овлашћења њихових титулара у односу на плодуживаоца.

22 Чл. 25 у вези чл. 23-24 и чл. 30 у вези чл. 26-29, Закон о наслеђивању (ЗОН), *Сл. гласник РС*, 46/95, 101/03.

23 Чл. 360. Нацрта.

24 Мада се може радити и о доброчином уступању вршења плодуживања.

25 Чл. 360. ст 1. и ст 2. Нацрта.

26 Чл. 360. ст. 3. Нацрта.

Нацрту су доста широко постављена овлашћења плодоуживаоца, када је реч о располагању плодоуживањем, те је издвојена и могућност давања послужног добра на плодоуживање, те конституисања тзв. подплодоуживања.<sup>27</sup>

Право плодоуживаоца, али и власника ствари, јесте и да захтева попис и процену (инвентар) послужног добра. Начелно, ово право је значајно у моменту конституисања плодоуживања, али и се може користити и касније, током трајања плодоуживања. Још Српски грађански законик предвиђао је ово право, указујући тиме на његов значај за спречавање спорова око испуњења обавезе враћања послужне ствари у стању у коме је она примљена.<sup>28</sup> Нацртом је тај значај још више наглашен предвиђањем да власник није дужан плодоуживаоцу предати послужно добро у државину пре извршења траженог пописа.<sup>29</sup>

### **3.2. Обавезе плодоуживаоца**

Из основне обавезе враћања супстанце послужне ствари власнику, по престанку плодоуживања, проистиче читав скуп плодоуживаоцевих обавеза, које за циљ имају пре свега заштиту положаја власника.

Плодоуживалац је обавезан да по престанку права, ствар врати власнику, и то не нужно у истом стању у ком је примљена, већ у оном у које је ствар доведена правилним коришћењем.<sup>30</sup> Решење из Нацрта управо то и предвиђа: *„Ако није друкчије уговорено, по престанку плодоуживања плодоуживалац, односно његов правни следбеник враћа послужно добро у пописаном стању, а ако попис није извршен, враћа га у стању у каквом би било да је редовно и на уобичајен начин одржавано и искоришћавано у складу са његовом природом“.*<sup>31</sup>

27 Чл. 361. Нацрта.

28 Параграф 381. СГЗ-а: „У каквом је стању уживалац ствар примио, у онаквом мора и господару вратити. Зато при предаји нужно ће бити ствари за уживање тачно написати и назначити; које ако није учињено, онда се држи, да је уживалац све ствари у добром и употребљивом стању примио“.

29 Чл. 362. ст. 3. Нацрта. Ово овлашћење и обавеза може се учврстити и предвиђањем обавезне овере пописа и назнаке вредности ствари, као што то чини рецимо у чл. 208. Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске, *Народне новине*, 91/96.

30 Што је данас општеприхваћено правило, на пример, чл. 210. ст. 1. и 2. Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске садржи исто решење.

31 Обавеза враћања ствари постојала је и према СГЗ-у (параграф 378.), али нешто строже постављена, као обавеза враћања у потпуно истом стању у ком је ствар примљена: „Он је дужан саму ствар као добар домаћин чувати и садржавати, ништа не умалити



Непосредно из ове обавезе проистиче обавеза очувања супстанце ствари („salva rerum substantia“), као и намене послужног добра, које су већ у дефиницији плодуживања предвиђене Нацртом.<sup>32</sup> Нацрт регулише и могућност промене како супстанце тако и намене ствари, под тачно одређеним условима и уз сагласност власника.<sup>33</sup> Један од изузетака када је обавеза очувања супстанце у питању, јесте могућност конституисања тзв. неправог плодуживања. У Нацрту је посебно регулисан и овај облик плодуживања: „(1) Ако није друкчије уговорено, лице које је овлашћено да потпуно искоришћава туђу потрошну ствар, односно ствар намењену отуђењу, постаје њен власник, уз обавезу да, по престанку права, по свом избору, њеном ранијем имаоцу прибави својину на другој таквој ствари или накнади вредност коју је ствар имала у часу заснивања плодуживања. (2) Лице које је добило новац на плодуживање, постаје његов власник, и улаже га у споразуму са даваоцем, уз обавезу да, по престанку права, даваоцу врати једнаку вредност, а у недостатку споразума улаже га као добар домаћин, односно привредник“.<sup>34</sup>

*Плодуживалац традиционално има обавезу да поступа као „добар домаћин“ (bonus pater familias), односно као „добар привредник“ са послужном ствари.<sup>35</sup> Реч је о правним стандардима<sup>36</sup> чије конкретно значење утврђују судови сагледавањем свих фактичких и правних елемената у појединачним ситуацијама. Разлика између власника и плодуживаоца када је о овој обавези реч јесте у томе што она за власника не представља законску обавезу. То је обавеза која постоји код свих личних службености.<sup>37</sup>*

Обавеза осигурања и обавеза обезбеђења послужног добра, конкретизација су обавезе поступања као „добар домаћин“. По члану 371. Нацрта обавеза је плодуживаоца да осигура послужно добро од уобичајених ризика и од оних ризика од којих је осигурање обавезно, сразмерно трајању плодуживања. Ипак, реч је о диспозитивној норми, јер та обавеза уговором може бити искључена. Ова обавеза плодуживаоца подразумева да он

---

нити утаманити, и ако би што угинуло, попунити, да у своје време у истом стању, у ком је примио ствар, врати“. Решење у Нацрту (чл 380.) више одговара реалности.

32 Чл. 348. Нацрта.

33 Чл. 355. Нацрта.

34 Чл. 389. Нацрта.

35 Ова обавеза је у истом смислу постојала и према СГЗ-у (параграф 378.).

36 Поступати као добар домаћин значи поступати као просечно пажљив човек у средини у којој се службеност врши, док се од доброг привредника тражи појачана професионалност.

37 Конкретизиована је, на пример, обавезом обавештавања о стању послужног добра (чл. 363. Нацрта).



настави са плаћањем премије осигурања, у случају када је власник већ осигурао послужну ствар.

Док се обавеза уобичајеног осигурања претпоставља, са обавезом обезбеђења то није случај. Обезбеђење није уобичајена дужност, већ се користи само када се власник и плодуживалац о томе споразумеју приликом конституисања плодуживања, или када постоји опасност угрожавања послужног добра и оштећења интереса власника<sup>38</sup>, па он накнадно захтева обезбеђење.<sup>39</sup> С обзиром да Нацртом није наглашено да ли се ради о стварним или личним средствима обезбеђења, претпостављамо да термин обезбеђење обухвата онај облик обезбеђења око кога се власник и плодуживалац споразумеју. Такође, Нацртом је конкретизована санкција у случају недавања обезбеђења, према којој ће суд одредити принудног управника (власника или друго лице), као и његова овлашћења.<sup>40</sup>

У складу са правилом „коме корист томе и трошкови“, плодуживалац има и обавезу сношења терета поводом послужне ствари. Нацрт јасно предвиђа домашај ове обавезе: „Плодуживалац врши текуће одржавање послужног добра и сноси трошкове тог одржавања, а власник послужног добра врши инвестиционо одржавање и сноси трошкове тог одржавања“.<sup>41</sup> Ипак, ово решење наводи на дилему да ли би постојање плодуживања требало да власнику намеће обавезе изнад оних које би он предузео да у односном тренутку плодуживања нема (Ковачевић, 2013: 18). Рецимо, у случају да се он налази у иностранству (или га други разлози спречавају, здравствене околности, није у финансијској могућности и сл.), па у датом моменту не може да изврши радове инвестиционог одржавања, а ако то не омета плодуживаоца у вршењу овлашћења, не видимо зашто би плодуживалац о трошку власника морао обавити те радове, на шта указује решење Нацрта. Исправније би било предвидети да је власник дужан вршити не свако, већ само оно инвестиционо одржавање које условљава могућност вршења плодуживања на уговорени начин.<sup>42</sup>

---

38 Из овог разлога се могло тражити обезбеђење и према СГЗ-у (параграф 383.): „У случају ако би самој ствари опасност упропашћења представљала, може господар ствари захтевати, да уживалац или употребилац ствар обезбеди, да пропасти не може“.

39 Чл. 366. Нацрта.

40 Чл. 367. Нацрта.

41 Чл. 369. ст. 1. Нацрта.

42 У суштини, такво решење је било садржано у СГЗ-у (параграф 379.): „Ако би по случају нужно било, ново здање подићи или старо опало сасвим обновити, то ће зависити од особите погодбе између уживаоца и господара; јер нити је овај дужан бадава градити, нити је оном, ако самовласно такво подигне, дужан овај безусловно

Генерално, може се извести закључак да Нацрт доста прецизно формулише све обавезе плодуживаоца које су у функцији заштите положаја власника послужне ствари, што треба да му пружи добре гаранције очувања њене супстанце. Наравно, слобода уговарања оставља могућност предвиђања и других обавеза, али и овлашћења плодуживаоца у конкретном случају.

#### 4. Функције плодуживања

Све циљеве до чијег остварења се може доћи конституисањем плодуживања, није могуће таксативно навести. Развој економских, правних, уопште друштвених односа, условљавао је престанак једних, модификацију других а настајак трећих облика плодуживања, те је реч о институту који се прилагођава друштвеним потребама и променама, подобном да задовољи разноврсне интересе правних субјеката. Објект плодуживања може бити и право, односно потраживање (Стојчевић, 1988: 175).

Располагања својином, односно плодуживањем могу се вршити како добротним тако и теретним правним послом, *inter vivos* или *mortis causa*, зависно од циља који се жели остварити, што предвиђа и Нацрт, прописивањем за стицање и пренос плодуживања аналогну примену правила која се односе на стицање и пренос права својине, односно одговарајућег права.<sup>43</sup>

Плодуживање се користи ради збрињавања, као облик законског издржавања, код располагања имовином, деобе заједничке својине, као средство обезбеђења потраживања, у функцији привређивања. Овим набрајањем нису исцрпљене све могућности примене плодуживања, будући да у законодавству и пракси провејавају још неке функције овог института.

Изворна функција плодуживања везује се за наследноправне и породичноправне односе. У овим односима је настала потреба за применом плодуживања, где још увек овај институт има и највећи значај.<sup>44</sup> Функција збрињавања и алиментациона функција су, пре свега, хуманог карактера, њима се подстиче брига о најближим сродницима и члановима породице. Старање о породичним односима у интересу је сваке друштвене

---

накнаду учинити. Нужда и потреба к опредељеном уживању у овом случају служиће за основ пресуђивања“.

43 Чл. 373. Нацрта.

44 Без обзира на данас, у доминантној већини држава, присутну равноправност мушкараца и жена, односно мушких и женских потомака, када су имовинска и наследна права у питању.

заједнице. У том правцу, плодуживање се јавља у функцији материјалног збрињавања надживелог супружника и сродника, али и очувања или побољшања стандарда живота супружника, уз очување наследних права за потомство, и предупређење будућих сукоба.

Алиментациона функција плодуживања<sup>45</sup>, односи се на употребу овог института са циљем збрињавања материјално угрожених лица према којима постоји законска обавеза издржавања. У француском законодавству, суд на основу изричите законске норме, има могућност да у конкретном случају као средство издржавања разведеног супружника одреди плодуживање (Лазић, 1998: 411). У нашем праву, плодуживање се у функцији издржавања може уговорити, што је могућност која проистиче из Породичног закона<sup>46</sup>, тј. његове одредбе која супружницима допушта споразумно регулисање издржавања.

Будући да плодуживање омогућава потпуно економско искоришћавање послужног добра од стране плодуживаоца, каже се да оно исцрпљује економску вредност својине, одузимајући јој најмање 7/10 садржине. Слобода располагања власника својином је, због велике испражњености њене садржине у знатној мери пука апстракција. Вредност голе својине расте са повећањем старости плодуживаоца (Ковачевић-Куштримовић, Лазић, 2006: 284).

Конституисање плодуживања, и уопште личних службености, уз накнаду, начин је привређивања и увећања имовине власника, без отуђења својине на послужном добру. Интересна мотивација све више шири овај вид примене плодуживања, те се појављују облици који су у развијеним земљама постали уобичајени, попут плодуживања на компјутерском програму, а којих до пре пар деценија није ни било.

Плодуживање је самостално и независно право у односу на право својине, чијим ограничењем настаје.<sup>47</sup> Изузетно, плодуживање се може јавити у функцији акцесорног права, као плодуживање ради обезбеђења потраживања, или тзв. антихретично плодуживање.<sup>48</sup>

---

45 Lat. alimenta – исхрана

46 Чл. 161. ст. 2. Породичног закона (ПЗ), Сл. гласник РС, 18/05.

47 Неакцесорност је карактеристика свих личних службености, на супрот стварним службеностима, везаним за право својине на послужном односно повласном добру.

48 Термин антихретично плодуживање, настао је услед везивања ове функције плодуживања за заложно право. Наиме, плодуживање се у пракси често преноси ради отплате потраживања обезбеђеног хипотеком.

Као што је напред поменуто, за круг функција плодуживања не важи принцип *numerus clausus*. Друштвене и правне прилике доводе до гашења неких, али и до настанка нових начина употребе ове личне службености.

Сматрамо да би усвајање решења предложених Нацртом, у перспективи, омогућило коришћење плодуживања, ако не у свим, онда у добром делу напред наведених функција и у нашој правној пракси.

## 5. Закључак

У развијеним европским земљама, плодуживање је правни институт са дугом традицијом и вишеструким ефектима примене, и као такво, предмет је законског регулисања. На друштвену оправданост овог института указују напред укратко приказане неке од његових функција, односно многих циљева који се његовим конституисањем могу остварити.

У нашој земљи, нажалост, не постоје услови да би се плодуживање користило у свим тим функцијама. Радикалне промене својинско-правних односа у послератном периоду учиниле су, са једне стране, неприменљивим решења која су до тада била на снази, док са друге стране, није приступано регулативи која би пратила развој и потребе друштвених односа. Тако је плодуживање у нашем праву прешло пут од једног практично значајног и регулисаног<sup>49</sup>, до само начелно допуштеног института.<sup>50</sup>

Најновији покушај решавања проблема непостојања, пре свега, модерних правила за уређење области стварног права, али и кодификације материје грађанског права у целини, на који наша правна наука (Ковачевић-Куштримовић, 1996: 122; Лазић, 2008: 186; Цветић, 2012: 146) и пракса

49 У српском предратном праву било је неколико важних случајева законског плодуживања: плодуживање мужа на миразним добрима жене, плодуживање родитеља или стараоца на имовини деце и удовички ужитак, због чега је читава установа имала важно место у праву и друштвеном животу, на супрот нашем данашњем праву и пракси. Плодуживање је регулисао Српски грађански законик, Општи имовински законик за Црну Гору, као и Аустријски грађански законик, који се примењивао у неким деловима бивше Југославије.

50 Чл. 60. ЗОСПО предвиђа: „Право плодуживања, употребе и становања, као и право стварног терета, уређује се законом“. Република Србија није донела овакав закон, мада је више пута приступано изради нацрта Закона о праву својине и другом стварним правима. Друге чланице бивше Југославије су у том погледу корак напред, будући да већ имају такве законе. Готово седам деценија на нашем правном простору нема јединственог грађанског законика, мада је Српски грађански законик донет још 1844. године, и важио је нешто више од једног века, до 1946, тачније до доношења Закона о неважности правних прописа донетих пре 06. 04. 1941. и за време окупације, *Сл. лист ФНРЈ*, 86/46, 105/47.

перманентно указују, резултирао је Нацртом Законика о својини и другим стварним правима. Предмет наше анализе била су предложена решења за уређење института плодуживања. Генерално, Нацрт на један детаљан и модеран начин уређује садржину плодуживања, уз изражено настојање да се кроз евентуалну примену у пракси успостави равнотежа интереса власника и плодуживаоца, те сматрамо да би усвајање ових решења свакако представљало корак напред у афирмацији плодуживања. Сем тога, јединствено регулисање стварноправне материје би допринело подизању степена правне сигурности уопште.

### Литература

Антић, О., Стојановић, Д. (2004). *Увод у грађанско право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Вуковић, С. (2006). *Коментар Закона о основама својинско-правних односа са судском праксом*. Београд: Пословни биро.

Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске. *Народне новине*. Бр. 91 (96).

Закон о наслеђивању. *Службени гласник РС*. Бр. 46 (1995), 101 (2003).

Закон о основама својинско-правних односа. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 6 (80), 36 (90). *Службени лист СРЈ*. Бр. 29 (96).

Закон о неважности правних прописа донетих пре 06. 04. 1941. године и за време окупације. *Службени лист ФНРЈ*. Бр. 86 (1946), 105 (1947).

Ковачевић, Н. (2013). *Плодуживање у српском праву*. Гласник права. 1(IV).

Ковачевић-Куштримовић, Р. (1996). *Плодуживање и наше право*. Правни живот. 10.

Ковачевић-Куштримовић, Р., Лазић, М. (2006): *Стварно право*. Ниш: Свен.

Лазић, М. (2008). *Модеран приступ праву службености у нашем праву*. Зборник радова „Актуелна питања грађанске кодификације“. Ниш: Правни факултет у Нишу.

Лазић, М. (2000). *Личне службености*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета.

Лазић, М. (1998). *Примена права плодуживања у савременом праву*. Правни живот. 10.

Зборник радова студената докторских студија права

Нацрт Законика о својини и другим стварним правима, текст преузет са сајта: <http://www.mpravde.gov.rs/zakonik> о својини и другим стварним правима.

Породични закон. *Службени гласник РС*. бр. 18 (2005).

Пухан, И. (1969). *Римско право*. Београд: Научна књига.

Станковић, О. (1971). *Расподела плодова између власника и плодоуживаоца*. Анали Правног факултета у Београду. 1-2.

Станковић, О., Орлић, М. (2004). *Стварно право*. Београд: НОМОС ДОО.

Стојчевић, Д. (1983). *Римско приватно право*. Београд: Савремена администрација.

Српски грађански законик, текст преузет са сајта: <http://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama>.

Француски грађански законик, текст преузет са сајта: <http://oll.libertyfund.org/CivilCode>.

Цветић, Р. (2012). *Кодификација стварног права у Србији – постигнуто и могућа будућност*. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. 4.

## Резиме

Тема нашег рада је плодоуживање – најзначајнија лична службеност. Конкретно, бавили смо се плодоуживањем у светлу решења која за уређење овог института предлаже Нацрт Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије.

У српском предратном праву било је неколико важних облика законског плодоуживања, због чега је читава установа имала важно место у праву и друштвеном животу, насупрот нашем данашњем праву и пракси. Плодоуживање је регулисао Српски грађански законик, Општи имовински законик за Црну Гору, као и Аустријски грађански законик, који се примењивао у неким деловима бивше Југославије. Закон о основама својинско-правних односа начелно допушта овај институт, остављајући комплетирање његове регулативе посебном закону. Предлог начина на који би ову регулативу требало извршити садржан у Нацрту, предмет је овог рада.

Централни део рада усмерен је на анализу садржине плодоуживања, тачније, на анализу права и обавеза плодоуживаоца предвиђених Нацртом, са циљем покушаја да се оцени квалитет предложених решења. У раду

је садржан и кратак осврт на основне карактеристике и функције овог института, које рефлектују његов значај и могућности употребе.

*Jelena Vasilić,*

*PhD student at the Faculty of Law, University of Niš*

### **USUFRUCT IN THE DRAFT CODE ON PROPERTY AND OTHER REAL RIGHTS**

#### **Summary**

*The topic of this paper is usufruct – the most important personal servitude. Precisely, we have dealt with usufruct in the light of solutions for its regulation proposed by the Draft Law on Ownership and Other Property Rights of the Republic of Serbia.*

*In the pre-war Serbian law, there were several important forms of legal usufruct, which is why the whole institute had an important place in the law and social life, as opposed to our current law and practice. Usufruct was regulated by the Serbian Civil Code, the General Property Code for Montenegro, as well as the Austrian Civil Code, which was practiced in some parts of the former Yugoslavia. Law on Basic Property Relations generally allow usufruct, leaving the completion of its to special law regulations. The proposal of the way to make this regulation is contained in the Draft, and its the subject of this paper.*

*The central part of this article focuses on the analysis of the content of usufruct, specifically the rights and obligations of usufructuary contained in the Draft, with the aim of trying to assess the quality of the proposed solutions. The article also contains a brief overview of the basic features and functions of this institute, reflecting its importance and uses.*

**Key words:** *The Draft Code on Property and other Real Rights of the Republic of Serbia, personal servitudes, usufruct, the subject matter and functions of usufruct*





## **О СПЕЦИФИЧНОСТИМА СТИЦАЊА СВОЈИНЕ ГРАЂЕЊЕМ НА ТУЂЕМ ЗЕМЉИШТУ**

***Апстракт:** Прве изворе одредби о грађењу на туђем земљишту налазимо у римском праву. Од тада до данас, можемо запазити читав низ новина које су биле условљене, захтевима долазећих времена. Некако, као да овај правни институт на најбољи могући начин одсликава значај који су, кроз историју, имали земљишни поседи и остале ствари које су са њима биле сједињене.*

*Закон о основама својинско-правних односа не садржи детаљну регулативу, правних односа који настају грађењем на туђем земљишту. Недоумице које постоје, овај правни институт у пракси чине непознаницом, која условљава различита тумачења. Такве недоумице су свакако утицале да редактори Нацрта законика о својини и другим стварним правима, посвете више пажње овом правном институту с циљем његовог детаљног регулисања. Поред одредби које су садржане у важећим прописима, интенција редактора је била да се добије један целовити систем одредби о грађењу на туђем земљишту. Одредбе садржане у Нацрту су свакако темељ, за промену постојеће и настанак нове судске праксе.*

***Кључне речи:** грађење на туђем земљишту, superficies solo cedit, грађење помоћних објеката.*

## 1. Увод

Правило *Superficies solo cedit* (све што је трајно сједињено са једном непокретношћу, на њеној површини, испод ње, или јој трајно прирасте следи правну судбину непокретности) настало је у римском праву, а уз одређене изузетке постоји и данас. Оно представља гаранцију очувања идентитета непокретности са којом је трајно сједињена нека ствар.

Грађење на туђем земљишту је специфичан облик прирастања грађевинског објекта туђем земљишту, а питање стицања својине на изграђеном објекту решава се применом, како правила *superficies solo cedit*, тако и његових изузетака. Овакво решење настало је као резултат потребе да се пружи могућност једнаке заштите како интересима власника земљишта, тако и интересима градитеља. Савесност, односно несавесност власника земљишта и градитеља, њихове егзистенцијалне потребе, као и вредност земљишта и изграђеног објекта, су критеријуми од којих зависи да ли ће власник земљишта или градитељ постати власник изграђеног објекта. Сагледавањем, правилном оценом и применом датих критеријума, доприноси се очувању материјалних интереса власника земљишта и градитеља, и пружа могућност за очување социјалног мира.

У оквиру рада биће изложена анализа стицања својине грађењем на туђем земљишту, с аспекта правила Закона о основама својинско-правних односа Републике Србије<sup>1</sup> и Нацрта Закона о својини и другим стварним правима Републике Србије<sup>2</sup>. Примери судске праксе биће такође анализирани, уз критички осврт и указивање на дилеме које се јављају као последица непотпуног уређења овог правног института.

## 2. ПОЈАМ ГРАЂЕЊА НА ТУЂЕМ ЗЕМЉИШТУ И ПРАВНА РЕШЕЊА О СТИЦАЊУ СВОЈИНЕ ГРАЂЕЊЕМ НА ТУЂЕМ ЗЕМЉИШТУ

Грађење на туђем земљишту (*aedificatio*) постоји када једно лице градитељ, подигне грађевину на туђем земљишту независно од воље власника земљишта (Жувела, 1990: 969-970) и представља посебан облик прираштаја. Грађење значи подизање зграде на земљишту, у намери да трајно остане на земљи и која се без оштећења (*salva rei substantia*), не може уклонити. (Дујмов, 1971: 728) У правној науци овај институт се сматра вештачким прираштајем непокретности. (Стојановић, 1980: 180)

1 „Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/1980, 36/1990,“ Сл. лист СРЈ“, бр. 29/1996, „Сл. лист РС“, бр. 115/2005. У наставку рада биће употребљавана скраћеница ЗОСПО.

2 Нацрт Закона са коментарима, може се наћи на сајту, <http://www.mpravde.gov.rs>.

Посебност овог случаја произлази из природе ствари које се доводе у везу, зграда се подиже на туђем земљишту с намером да трајно остане, а са власником земљишта не постоји претходни уговорни однос. Као последица грађења на туђем земљишту настаје колизија интереса два лица, власника земљишта и градитеља, коју је потребно решити.

У упоредном праву постоје неколико решења, односно правних могућности за решавање тако настале колизије и то: начело *superficies solo cedit*, посебна својина на земљишту и згради и јединствени објекат.

Начело *superficies solo cedit* у потпуности су усвојили законици који су важили на територији наше државе пре Другог светског рата. Тако Српски грађански законик у пар. 277 до 279 и Општи грађански законик у својим чл. 417 до 419 нису ни у чему одступили од доследног спровођења тог принципа римског права, да зграда дели судбину земљишта. Ово начело је постављено у циљу обезбеђења апсолутног права својине лица која су била земљопоседници, а на које се ослањала владајућа класа. Власник земљишта је остајао власником земљишта и постајао власником зграде изграђене на његовом земљишту, без обзира ко је ту зграду градио и зашто. (Мисајловски, 1959: 38)

Начело *superficies solo cedit* је очувано како у упоредном тако и нашем праву, међутим општи друштвени развој и промене које су се дешавале, условиле су неминовне измене предратних правила.

Према прописима коју су важили у време социјализма, земљиште и објекти подигнути на том земљишту, представљали су две не само физичке целине, већ и правне целине које су се налазиле у различитом правном режиму.<sup>3</sup> Својина на земљишту је била друштвена, својина на објекту приватна, а власнику објекта би било признато право трајног коришћења земљишне честице на којој је подигнут објекат. Овакво решење је омогућило да се у целости спроведе принцип, да је земљиште, а посебно грађевинско земљиште неотуђиво. (Мисајловски, 1959: 38)

Ступањем на снагу Закона о планирању и изградњи Републике Србије, омогућено је конвертовање права коришћења изграђеног градског

<sup>3</sup> У бугарском праву је очувано решење да титулари права својине на земљишту и објекту изграђеном на њему могу бити различита лица. Тако Закон за сопственост у чл.63 предвиђа да власник земљишта, може дозволити другом лицу да изгради објекат на његовом земљишту. Такође власник земљишта може да пренесе власништво на већ постојећем објакту независно од власништва на земљишту. Дуалитет права својине може настати и по основу добровољне деобе. Закон за сопственост (Обн. ДВ. бр. 92/1951, 12/1958, 90/1963, 26/1973, 54/1974, 87/1974, 55/1978, 36/1979, 19/1985, 14/1988, 91/1988, 38/1989, 31/2000, 46/2006, 105/2006, 24/2007, 59/2007, 113/2007).

грађевинског земљишта у право приватне својине.<sup>4</sup> Интенција законодавца је јединствен правни третман објекта и земљишта на коме је објекат подигнут.

Данас се у упоредном праву не даје предност начелу *superficies solo cedit*, у односу на решење да се објекат и земљиште схвате као јединствени објекат права, као једна ствар, која ће припасти у искључиву својину или власнику земљишта или градитељу, водећи при томе рачуна о разним околностима које се оцене као релевантне, савесност, несавесност, вредност објекта и земљишта или другог. (Станковић, Орлић, 1986: 160)

Начело јединства некретнине почива на идеји да је земљиште основни део некретнине, а да су зграде делови некретнине, па права у погледу земљишта постоје и на свему осталом што је са земљиштем трајно повезано. (Брежански, 1991: 505-525) Су својина власника земљишта и градитеља на јединственом објекту, као решење које је могуће, у савременом праву није прихваћено. (Станковић, Орлић, 1986: 160) Разлози за неприхватање оваквог решења произлазе из природе су својине која узрокује неслагање сувласника и спорове.

У хрватском праву, начело јединствености некретнине успостављено је чл. 9 Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске и на темељу тог начела, земљиште, заједно са зградама и свим осталим на површини и испод површине, што је с њим заједно повезано, чини целину. Правни послови који су супротни начелу јединствености некретнине, не производе правне последице. Уколико једнострано или двострано обавезни уговор не производи правне последице због супротности начелу јединствености некретнине, свака уговорна страна, а и трећи у чију корист је уговор склопљен, има право да захтева праведну измену уговора којим би се тај недостатак уклонио.<sup>5</sup> Примена те одредбе неизбежна је и на подручју стицања власништва грађењем. То стога јер, законом предвиђена правила о стицању права власништва грађењем, долазе до примене само у случају ако између странака не постоји уговор, односно други ваљани основ који те односе на другачији начин уређује. Стране су, међутим при

---

4 Тако чл. 101 Закона о планирању и изградњи („Сл. гласник РС“ бр. 72/2009, 81/2009), предвиђа да лицима која су уписна као носиоци права коришћења на изграђеном грађевинском земљишту у државној својини у јавној књизи о евиденцији непокретности и правима на њима, престаје право коришћења на грађевинском земљишту и прелази у право својине без накнаде.

5 Чл. 366 Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске, „Народне новине“, бр. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006.

том везане применом начела јединствености некретнине, чију примену не могу отклонити. (Брежански, 1991: 508-509)

Према Аустријском грађанском закону, ако је градитељ савестан, а власник земљишта несавестан, парцела на којој је зграда подигнута прелази у својину градитеља. Међутим, ако је градитељ несавестан, према њему ће се поступити као према незваном вршиоцу туђих послова. Ако су обе стране савесне, зграда постаје саставни део земљишта и припада власнику земљишта, дакле остварује се правило *superficies solo cedit*. У том случају, власник земљишта дугује градитељу накнаду нужних и корисних трошкова.<sup>6</sup>

Према Швајцарском грађанском закону, савесни градитељ има право да захтева својину и зграде и земљишта, уз плаћење правичне накнаде за земљиште, ако вредност зграде очигледно премашује вредност земљишта. Савесност власника земљишта је ирелевантана. Када је градитељ несавестан, власник земљишта може захтевати рушење зграде, уколико се тиме не проузрокује претерана штета. У случају кад сопственику земљишта припадне зграда, градитељ има право на накнаду у износу до минималне вредности зграде.<sup>7</sup>

Одредбе Француског грађанског законика говоре у прилог начела *superficies solo cedit*. Све зграде и прираштаји на површини земље припадају власнику земљишта, док се супротно не докаже.<sup>8</sup> Уколико је градитељ био несавестан, власник земљишта има право да захтева да градитељ уклони зграду или да му зграда припадне. Уколико жели да задржи објекат онда градитељу дугује накнаду у висини вредности материјала и цене радне снаге. Ако захтева од градитеља да уклони објекат, а том приликом власник земљишта претрпи какву штету, има право на накнаду.<sup>9</sup>

У нашем праву је прихваћено становиште и законско решење да ове две непокретности треба третирати као јединствени објекат, на коме се установљава својина једног лица, на основу одређених критеријума. (Ковачевић-Куштримовић, Лазих, 2004: 13)

6 Пар. 418 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS Nr. 946/1811 stand BGB1. Nr. 118/2002.

7 Чл. 671-673 Swiss Civil Code f 10 December 1907, Status as of 1 July 2013.

8 Пар. 552-555 Code Civil La loi No 2006-728 du Juin 2006. У наставку рада, биће употребљавана скраћеница СС.

9 Пар. 552-555 СС.

### **3. ПОЗИТИВНОПРАВНА РЕШЕЊА ГРАЂЕЊА НА ТУЋЕМ ЗЕМЉИШТУ У НАШЕМ ПРАВУ**

Наш ЗОСПО, одступајући од предности власника земљишта, утемељене на принципу *superficies solo cedit*, одлучујући значај, код решавања овог проблема, даје чињеници (не)савесности субјеката у колизији око својине на јединственом објекту.

Три солуције које законодавац уређује, имају за последицу стицање својине од стране једног лица које је испунило услове које поставља законодавац. Стицање је оригинарно, делује од момента испуњења законских услова. У наставку рада, размотрићемо поједина решења из ЗОСПО, упоређујући их са предложеним решењима из Нацрта и ставовима судске праксе.

#### **3.1. Решење када је власник земљишта несавестан, а градитељ савестан**

Лице које изгради зграду или другу грађевину, грађевински објекат на земљишту на којем други има право својине, стиче право својине и на земљишту на коме је изграђен<sup>10</sup> грађевински објекат, као и на земљишту које је неопходно за редовну употребу тог грађевинског објекта, ако није знало нити је могло знати да гради на туђем земљишту, а власник земљишта је знао и није се одмах успротивио. (Жувела, 1990: 970) Власник земљишта има право да за време од три године од дана сазнања за завршену изградњу, и најкасније у року од десет година од завршене изградње тражи да му градитељ накнади вредност земљишта у висини његове прометне цене од дана доношења судске одлуке.<sup>11</sup> У теорији превладава оправдано становиште по којем у оним случајевима када се за конкретно изграђен грађевински објект по одговарајућим републичким односно покрајинским прописима захтева претходна дозвола за његову употребу, тада ови рокови почињу тећи од дана издавања такве дозволе; а ако се за такве грађевинске објекте не тражи дозвола за употребу, тада ти рокови почињу тећи од дана почетка фактичког коришћења тог објекта у намењене сврхе. (Визнер, 1981: 161)

10 Очигледно да се ова одредба не односи на недовршене грађевинске објекте. Грађевински објекат треба бити довршен, што је фактичко питање. Када се ради о објекту који није изграђен, не примењује се одредба о стицању власништва грађењем. Одлуке Врховног суда Хрватске, Рев – 1986/1986, Рев - 525/87, ПСП 37/13 );

11 Чл. 24 ст.1, ст. 2 ЗОСПО; Појмови “земљиште за редовну употребу” и „прометна цена“ нису дефинисани законом, тумачење је остављено судовима, у сваком конкретном случају, сходно приликама у време доношења судске одлуке.

У конкретном случају, законодавац штити интересе градитеља руководећи се његовом савесношћу. Начело *superficies solo cedit* се не примењује, већ се примењује производно начело. Ако је тако изграђен објекат да је градилац био савестан, а власник земљишта несавестан, јер се није успротивио градњи, не може такав власник захтевати да се изграђени објекат сруши (овакав његов захтев представљао би понашање које није у складу са начелом савесности и поштења, (ради се о садашњем понашању власника које није у складу са његовим савесним толерисањем градње без икакве опомене, дакле о једном (*venire contra factum propriam*)). (Стојановић, 1980: 175-176)

Тако Врховни касациони суд Републике Србије истиче: “ Грађењем на туђем земљишту, у ситуацији када је првотужени савестан градитељ и када се тужилац изградњи није одмах успротивио, престало је право својине тужиоца, а настало право својине друготуженог. Власник земљишта по чл. 24 става 2. Закона имао је право да за време од три године од дана сазнања за завршену изградњу, али најкасније за време од десет година од завршене изградње тражи да му градитељ накнади вредност земљишта у висини прометне цене, у време доношења судске одлуке под условом да цена није исплаћена у тржишној висини и рокови преклузивног карактера нису истекли ...”<sup>12</sup>

Битно је приметити да савесни градитељ не стиче право својине само на земљишту под зградом, него на земљишту у оној површини, која је неопходна за редовну употребу зграде, а што подразумева већу површину од објектом захваћене површине. Која је то површина утврђује суд, у сваком конкретном случају, с обзиром на постојеће околности.<sup>13</sup>

### **3.1.1. Решење када је власник земљишта савестан, а градитељ несавестан**

Ако је градитељ знао да гради на туђем земљишту или ако то није знао, а власник се томе одмах успротивио, власник земљишта може тражити да му припадне право својине на грађевинском објекту или да градитељ

<sup>12</sup> Одлука Врховног суда Србије Рев - 2065/2010.

<sup>13</sup> „ Грађењем на туђем земљишту долази до спајања грађевине и земљишта у јединствене непокретности на којој не може даље опстати двовлашће, већ грађевина мора припасти власнику земљишта или обрнуто земљиште мора припасти градитељу. За разрешење такве правне ситуације није од битног утицаја колики део грађевинске парцеле се налази под објектом, како то закључују нижестепени судови, већ је битно колика је површина земљишта потребна за редовно искоришћавање изграђеног објекта “. Решење Врховног суда Србије Гзз - 82/2002.



поруши грађевински објекат и врати му земљиште у првобитно стање или да му градитељ исплати прометну цену земљишта.<sup>14</sup>

Правне последице изградње у потпуности се, у оваквом случају, равнају према начелу *superficies solo cedit*. (Гавела, 1998: 393) Уколико власник земљишта не жели стећи право својине на објекту он има право избора између преостале две опције, које су му омогућене, имајући у виду његову савесност.<sup>15</sup> Савесност власника земљишта је предпоставка избора између више од датих опција. На право избора између ових могућности нема утицаја вредност зграде, односно без значаја је шта више вреди. (Станковић, Орлић, 1981: 161)

Идеја водиља оваквог решења не огледа се у заштити само интереса власника земљишта, него и општег друштвеног интереса.“ Изузетно суд може одлучити да се изграђени грађевински објекат не поруши ако то не би било друштвено оправдано, с обзиром на околности случаја, вредности објекта, имовинске прилике, понашања градитеља и власника земљишта у току изградње“. Суд ће у сваком конкретном случају, ценити да ли је рушење објекта друштвено оправдано. Остаје отворено питање, шта је неоправдано рушити. Полазећи логичким редоследом то би значило да није оправдано рушити објекте од општег друштвеног интереса, школе, болнице, задруге, центре за развој културе итд. То, дакле, не значи штитити нечији приватни интерес.<sup>16</sup>

---

14 Чл. 25 ст. 1 ЗОСПО

15 „У спроведеном поступку је утврђено да је отац туженог, предметни плац купио 1932. године, а да је 1934. године изградио чатмару, а следеће године шупу и помоћно одељење. Одељење које је изграђено у наставку чатмаре 1960. године изградио је отац туженог на основу одобрења за изградњу издатог на његово име. Једно одељење је градио тужилац али без дозволе за градњу и без одлуке о праву коришћења градског грађевинског земљишта, због чега га је отац туженог пријавио Општинској инспекцији, али до рушења није дошло. Тужилац је започео градњу и другог одељења, међутим отац туженог га је поново пријавио.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално право када су одбили да утврде постојање својине тужиоца на наведеној згради, по основу градње. Ово због тога што је тужилац знао да гради на туђем земљишту...“ (Рев.4453/96, Врховни суд Србије) Наведено према: (Крсмановић, 2001: 89)

16 При томе нарочито ваља ценити степен несавесности градитеља, али и понашање власника земљишта, јер када је овај други у питању, ваља имати на уму да свако коришћење права које закон даје не искључује могућност злоупотребе тог права. Ово нарочито када је у питању заузеће незнатне површине земљишта које уз то за власника земљишта објективно представља незнатну или никакву вредност. (Савезни суд ГЗС.10/82) Наведено према: (Крсмановић, 2001: 90)



Данас смо сведоци покушаја свеопште приватизације привреде, развоја својеврсног облика капитализма у коме се кроз наводно остваривање друштвеног интереса, штити капитал. Како би суд ценио друштвени интерес, у конкретном случају, када се као носилац општег друштвеног интереса не појављује држава и њене јединице као градитељи, него појединац са приватним капиталом. Очигледно је да ће задатак суда бити да правилно одмери значај друштвеног интереса, ради чијег остваривања се пласира приватни капитал и значај приватног интереса који се на такав начин штити, те на основу такве анализе утврди какву одлуку да донесе.<sup>17</sup> У супротном би значило неку врсту приватне експропријације која не постоји нигде у свету. (Станковић, 1960: 57)

### 3.1.2. Решење када су и власник земљишта и градитељ савесни

Законодавац регулише посебном одредбом, грађење на туђем земљишту у ситуацији када су обе стране савесне. Савестан је онај градитељ који гради на туђем земљишту, а не зна, нити може знати да земљиште на којем гради припада другом лицу. Такође власник земљишта је савестан ако не зна да друго лице гради на његовом земљишту, те се таквој градњи не може успротивити. Оваква ситуација онемогућава искључиву примену, односно искључиву негацију начела *superficies solo cedit*. Природа правне ситуације је таква да условљава примену сасвим другог критеријума.

Тај критеријум није савесност, јер у погледу квалитета савесности постоји једнакост. Ако би се определили за савесност као кључни и једини критеријум то би значило да је заснивање сувласништава, једино правично решење. Међутим сврха овог правног института није у заснивању сувласништва, односно стварању каквог облика заједништва. Напротив интерес градитеља који верује да гради на свом земљишту је својина на згради, као што је интерес власника који не зна да се гради на његовом земљишту својина на земљишту. У питању су два супротстављена интереса које треба помирити.

Полазећи од тога да земљиште данас нема онај економски значај који је имало раније и да ће зграда често имати већу вредност, те да су отпали разлози да се власник земљишта притом ставља у повољнији положај, као и од тога да између ималаца различитих имовинских вредности на

---

<sup>17</sup> „Захтев једног од сувласника за рушење објекта, чијој се градњи у почетку није противио, а који је делом и на његовом земљишту градио други сувласник, треба оценити и кроз одредбе чл.4 ст. 2 Закона о основама својинско-правних односа ( ВХС, Рев. 1968/86 од 23. 12. 1986., ПСП 34. Изузетак треба најрестрктивније тумачити). Наведено према: (Жувела, 1959: 971)

треба правити разлику у корист једног, а на штету другог, у зависности од натуралне вредности добара у питању, наш законодавац је ову ситуацију уредио сасвим другачије. (Станковић, Орлић, 1981: 163) Вредност грађевинског објекта, односно земљишта на коме се гради је критеријум од којег треба поћи приликом решавања овакве ситуације. Ако је вредност грађевине већа од вредности земљишта, зграда припада градитељу, с тим што ће он исплатити тржишну вредност земљишта власнику, уколико је земљиште веће вредности од грађевине, онда зграда припада власнику земљишта, с тим што овај треба да исплати тржишну вредност објекта. Уколико су вредности једнаке, у првом реду, вреднују се стамбене прилике обе стране.<sup>18</sup>

### **3.1.3. Решење када су власник земљишта и градитељ несавесни - према Нацрту законика о својини и другим стварним правима Републике Србије**

За разлику од Закона о основама својинско-правних односа, у Нацрту је предвиђено решење за случај када су обе стране несавесне. Примери несавесности обе стране у пракси су водили примени начела аналогije, те су се ситуације грађења на туђем земљишту, када су обе стране несавесне, решавале применом правила као када су обе стране савесне. Очигледно да овакво попуњавање правне празнине није дало одговарајуће резултате у пракси, имајући у виду да се поставља питање оправданости примене истих правила на ситуације које су условљене различитим квалитетима савесности страна у спору. Тако проф. Обрен Станковић указује да аналогiji нема места из разлога друштвене целисходности, јер би то широм отворило врата бесправној градњи, такође да се несавесност градитеља мора ценити као тежи морални и друштвени прекршај, пошто је он створио ситуацију у којој се друга страна понашала несавесно. (Станковић, Орлић, 1986: 164)

Собзиром на то, чл.162 Нацрта предвиђено је да ако су обе стране несавесне, власник земљишта може у року од три године од окончања градње, по свом

---

<sup>18</sup> „ У спору поводом грађења на туђем земљишту суд је дужан да узме у обзир не само однос вредности грађевине и земљишта, односно права коришћења земљишта, већ и савесност градитеља, као и држање сопственика земљишта у току градње“. ( одлука Врховног суда Југославије, Рев. 87/71) Наведено према: (Крсмановић, 2001: 81) „Ако је вредност зграде на туђем земљишту знатно већа од вредности земљишта, онда градилац који је градио својим средствима, макар власник земљишта и није знао за грађење, стиче право власништва не само зграде него и земљишта које покрива и толико околног земљишта колико је потребно за нормално коришћење зграде“. Одлука Устваног суда Хрватске У - III/22/2006.

избору, да захтева својину зграде, а да градитељу накнади грађевинску вредност зграде или да градитељу препусти својину земљишта, а да му градитељ исплати новчану накнаду тржишне вредности земљишта.

#### **4. ГРАЂЕЊЕ ПОМОЋНИХ ОБЈЕКТА НА ТУЋЕМ ЗЕМЉИШТУ (проблеми и решења у пракси)**

Институт грађења на туђем земљишту, сходно одредби чл. 24 ЗОСПО, примењује се како у случају изградње зграде на туђем земљишту тако и у случају градње друге грађевине односно грађевинског објекта. Анализирајући овакву одредбу закона могли бисмо рећи да је иста прилично неодређена. Као таква не може бити поуздана основа за правилно оцењивање и пресуђење. Проблеми који произлазе, а са којима се пракса сусреће намећу питање примене овакве одредбе у случају када подигнути објекат није зграда већ други грађевински објекат односно грађевина.

Законодавац није дао дефиницију зграде, нити је поставио критеријуме на основу којих можемо прецизно одредити на које грађевинске објекте се има применити институт грађења на туђем земљишту, а на које се не може применити. Осврнувши се око себе запажамо различите грађевинске објекте, различитих површина, облика, функција и намена. Начелно би могли рећи да се институт грађења на туђем земљишту односи на све објекте, без изузетка, међутим решења у пракси указују на неке изузетке, код којих се појављује дилема да ли је могућа примена одредби о грађењу на туђем земљишту или није, те који су разлози за такво поступање.<sup>19</sup>

Из наведеног примера произлази да одредбе о грађењу на туђем земљишту није могуће применити на грађење помоћних објекта на туђем земљишту. Овакво решење је у супротности са чл. 24 ЗОСПО, који се односи не само

<sup>19</sup> „ Тако, према утврђеном чињеничном стању сушара са фуруном и чесма, налазе се уз шупу на земљишту катастарске парцеле бр. 462 катастарске општине Б, власништво покојног Б. Н, наспрам његове зграде, која заједно са два помоћна објекта чини једну целину. На основу овако утврђеног чињеничног стања, без обзира на то чијим средствима су спорни помоћни објекти грађени, првостепени суд је правилно закључио да тужилац није доказао да је, између покојног Б, власника главне ствари и земљишта, и градитеља наведених објекта, тужиље и њеног супруга, постојала сагласност да помоћни објекти фуруна са сушаром и чесма, заједно са земљиштем на коме се налази и које служи за редовну употребу постане власништво тужиље и њеног супруга. Из саме чињенице што се покојни Б сагласио да се ти објекти саграде у његовом дворишту не произлази да су они и власништво тужиље. Тужиља такође на наведене објекте не може полагати право ни по основу грађења на туђем земљишту јер овај правни институт подразумева грађење објекта који по природи ствари предствала главну ствар, али не и помоћних објекта који деле судбину главне ствари.“ Пресуда Окружног суда у Ваљеву Гж-689/2006.

на грађење зграда већ и на друге грађевинске објекте. Очигледно је да су сушара са фуруном и чесма ти други грађевински објекти, које суд сврства у категорију помоћних објеката. Међутим, сама класификација објекта и сврставање у помоћне објекте не може бити ваљан разлог за примену начела *superficies solo cedit* и правила да помоћни објекти деле судбину главне ствари. Врло је битно не вршити само класификацију, већ и објекат посматрати с аспекта његове функције.

Према Закону о планирању и изградњи РС помоћни објекат јесте објекат који је у функцији главног објекта, а гради се на истој парцели на којој је саграђен главни стамбени објекат, пословни или објекат јавне намене (гараже, оставе, септичке јаме, бунари, цистерне за воду и сл.). Од питања да ли је један објекат у функцији главног објекта или није, као и од питања да ли је власник земљишта савестан или не, када градитељ гради помоћни објекат на његовом земљишту, треба да зависи одлука суда, које лице ће стећи право својине на објекту. Оно што требамо напоменути јесте да би било пожељно предвидети и решење за грађење помоћних објекта с тим што ће већ, поред постојећих одредби које се односе на грађење на туђем земљишту, критеријум функционалности бити још један од којег ће зависити одлука које лице ће стећи својину на помоћном објекту. Посебно би овакво решење било корисно у случајевима градње помоћних објекта на неизграђеном земљишту које је у власништву другог лица. Становиште судова да нема места примени одредбе чл. 24 ЗОСПО на грађење помоћних објеката на туђем земљишту, треба узети са резервом. Не постоје убедљиви разлози који оправдавају овакво ограничење. Напротив разлози који говоре у прилог да се одредба чл. 24 ЗОСПО односи и на грађење помоћних објекта су далеко чвршћи и убедљивији.

Чињеница да се ради о грађевини, односно грађевинском објекту који се гради на туђем земљишту, трајна сједињеност објекта и земљишта, непостојање правног основа градње, чињеница да су поједини помоћни објекти земљишно-књижна тела, те као таква могу бити предмет располагања, независно од главног објекта, те да не следе правну судбину главног објекта, уколико то није одређено, довољно је да се становиште судова о немогућности примене одредби о грађењу на туђем земљишту на грађење помоћних објеката не може узети као апсолутно исправно, нити може важити за све категорије помоћних објеката (остава, шупа, складишница, гаража и др.)

Проблем би очигледно настао када би обе стране и градитељ и власник земљишта били савесни. У том случају, оцена вредности помоћног објекта и земљишта не би била ваљана основа за решавање питања

стицања права својине, јер би, по правилу, вредност земљишта далеко премашивала вредност помоћног објекта у пракси, те практично не би постојала могућност да градитељ стекне право својине на изграђеном помоћном објекту. Критеријум који би био поузданији, а на основу кога би се решило питање својине на објекту, када су обе стране савесне јесте утврђивање у чијој је функцији помоћни објекат. Уколико су обе стране савесне, а помоћни објекат је у функцији главног објекта градитеља онда, без обзира што је изграђен на туђем земљишту право својине на објекту и употребној површини земљишта стекао би градитељ. Другачије решење и примена начела *superficies solo cedit*, било би у супротности са основном сврхом права својине и овлашћењима која из ње произлазе. Ако се не оствари функција помоћног објекта онда бисмо стварали ситуације у којој би постојала својина ради својине, која би предствљала потенцијалну злоупотребу права.

## 5. Закључак

Грађење на туђем земљишту је правни институт који отвара велики број питања у пракси. Одредбе Закона о основама својинско-правних односа очигледно дају решење за један одређени део тих питања. Недефинисање појмова који произлазе из одредбе чл. 24 ЗОСПО, додатно отежава решавање спорова у пракси. Законодавац је очигледно уређивањем овог правног института, судовима оставио велики простор за тумачење конкретних одредби. Проблеми настају када судови, поводом сличних ситуација, донесу различите одлуке. Оскудне законске одредбе дају могућност да се кроз теоријско сагледавање укаже на проблеме који постоје, а који очигледно нису узети у обзир приликом уређења института. Овај институт и проблеми који произлазе нису тема која је потпуно обрађена с аспекта теорије, те је целисходно бавити се њоме. Сврха обраде ове тематике није само проста анализа законских одредби, већ указивање на ситуације које су остале далеко од законодавца. Проблем не настаје када је потребно применити институт грађења на туђем земљишту на грађење стамбених објекта, већ на грађење осталих грађевинских објеката. Тема остаје отворена, овим радом је отворено питање применљивости института на поједине случајеве грађења на туђем земљишту, остала питања нису била предмет овог рада.

Зборник радова студената докторских студија права

### **Литература (уџбеници, монографије и чланци)**

Брежански, Ј. (1991).: *Грађење на туђем земљишту*, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, бр. 2.

Визнер, Б. (1980).: *Коментар Закона о основним власничкоправним односима*, Загреб.

Гавела, Н. (1971).: *Стварно право*, Загреб.

Гавела, Н.(1981).: *Стјецање права власништва изградњом зграде на туђем земљишту*, Привреда и право, бр. 2.

Дујмов, Л. ( 1971).: *Одступање од правних правила о грађењу на туђем земљишту*, Наша законитост, Загреб.

Жувела, М. (1990).: *Стјецање права власништва-посебно о грађењу на туђем земљишту и досјелости*, Законитост.

Крсмановић, Т. (2001).: *Стварно право и промет непокретности*, Београд.

Ковачевић-Куштримовић, Р. , Лазић, М. (2004) *Стварно право*, Ниш.

Мисајловски, В. (1959).: *Superficies solo cedit у нашем праву*, Правни живот, бр. 3-4.

Станковић, О., Орлић, М. ( 1986).: *Стварно право*, Београд.

Станковић, О. (1960).: *Интерес друштвене заједнице код несавесног грађења на туђем земљишту*, Правни живот, бр. 3-4.

Стојановић, Д. (1987).: *Стварно право*, Београд.

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS Nr. 946/1811 stand BGB1. Nr. 118/2002.

Code Civil La loi No 2006-728 du Juin 2006.

Swiss Civil Code f 10 December 1907, Status as of 1 July 2013.

Закон о основама својинско-правних односа Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/1980, 36/1990,“ Сл. лист СРЈ“, бр. 29/1996, „Сл. лист РС“, бр. 115/2005.

Закон за сопственост РБ, Обн. ДВ. бр. 92/1951, 12/1958, 90/1963, 26/1973, 54/1974, 87/1974, 55/1978, 36/1979, 19/1985, 14/1988, 91/1988, 38/1989, 31/2000, 46/2006, 105/2006, 24/2007, 59/2007, 113/2007.

Закон о планирању и изградњи Републике Србије „ Сл. гласник РС “ бр. 72/2009, 81/2009.

Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске, "Народне новине", бр. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006.

Билтен Врховног суда Србије бр. 2/2003.

Одлука Врховног суда Србије Рев - 2065/2010, <http://www.vk.sud.rs/rev-206510 stvarno- pravo- sticanje-svojine>.

Одлука Уставног суда Хрватске, У III/22/2006 [www.sljeme.usud.hr/praksaw.nsf/0/c125.....](http://www.sljeme.usud.hr/praksaw.nsf/0/c125.....)

Пресуда Окружног суда у Ваљеву Гж-689/2006, [http://www.paragraf.rs\\_](http://www.paragraf.rs_)  
<http://www.parlament.gov.rs>.

<http://www.mpravde.gov.rs>

<http://www.lex.bg>.

<http://www.narodne-novine.nn.hr/>.

<http://www.jusline.at>.

<http://www.admin.ch>.

<http://www.legifrance.gouv.fr>.

<http://www.vk.sud.rs/rev->

[www.sljeme.usud.hr/praksaw.nsf/0/c125.....](http://www.sljeme.usud.hr/praksaw.nsf/0/c125.....)

<http://www.paragraf.rs>.

**Ivana Evtimov,**

*PhD student at the Faculty of Law, University of Niš*

**ABOUT SPECIFIC SITUATIONS OF ACQUIRING OWNERSHIP  
BY CONSTRUCTION ON SOMEBODY ELSE'S GROUND**

**Summary**

*Construction on somebody else's property represents the legal institute which opens a large number of questions in practice. Legal regulations concerning the foundations of property and legal relations obviously offer the solutions for only one part of these questions and issues. Non defining the notions coming out of the Provision of Article 24. Of the Law of foundations of property and legal relations, additionally makes worse the process of solving the disputes in practice. Legislator has obviously, by structuring of this legal institute, left the court the great space for interpretation of concrete provisions and regulations. Problems appear in the moment when the courts, on the occasion of similar situations and issues bring different decisions. Poor legal provisions give the possibility that, through theoretical perceiving one can point out the problems already existing and which were not taken into consideration while regulating the institute. This institute and problems coming out of it are not the topic which it entirely prepared and worked out from the aspect of theory, so it is quite suiting to deal with it. The purpose of dealing with these problems and themes is not only simple analysis of these legal provisions but pointing out to situations which stayed far behind the legislation. Purpose of dealing with these topics is not only the simple analysis of legal regulations but pointing to the situations which stayed far from legislator.*

*Problems do not arise when it is necessary to use the institute of construction and building on somebody else's ground on the construction and building on somebody else's ground on the construction of residential object but only in the case of building of other construction objects. Theme stays open. By this written paper the question stays open about the usability and application of this institute on some individual case of construction on somebody else's ground, other topics are not the subject of this paper.*

**Key words:** *construction on somebody else's ground, superficies solo cedit*



## ОГРАНИЧЕЊА ПРИВАТНЕ СВОЈИНЕ НА ГРАЂЕВИНСКОМ ЗЕМЉИШТУ

***Апстракт:** У раду се бавимо идентификацијом и анализом ограничења приватне својине на грађевинском земљишту, уз осврт на појам приватне својине, општи појам ограничења и врсте ограничења приватне својине. Акцент ће бити стављен на инструменте којима се врши ограничење приватне својине на грађевинском земљишту, разлику између ограничења приватне својине на грађевинском земљишту и ограничења приватне својине због урбанистичких потреба, као и мере које власнику стоје на располагању уколико сматра да је његово право својине повређено планским актима. Ауторка ће се, осврнути и на садржину одредби Устава РС из 2006 године<sup>2</sup> којима се предвиђа основ и намећу границе до којих законодавац може захватити у право својине.*

***Кључне речи:** приватна својина, ограничења приватне својине, грађевинско земљиште.*

---

1 Овај чланак је резултат рада у оквиру пројекта под називом „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, финансираном од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја Србије ( број 179046).

2 Сл. гласник РС, бр. 68/06.

## 1. Увод

Због великог значаја који земљиште има за егзистенцијални опстанак појединца и друштва, оно представља најзначајнију непокретност, те је у општем интересу да се оно користи на рационалан начин. Тиме се оправдава чињеница да право својине на земљишту подлеже разним ограничењима.

Ограничења приватне својине су различита у зависности од врсте земљишта, те можемо говорити о ограничењима везаним за пољопривредно, грађевинско и шумско земљиште. Разлике у ограничењима произлазе из различите намене земљишта.

Могућност да се грађевинско земљиште налази у приватној својини је новина у нашем праву извршена Уставом РС из 2006. године, а омогућена Законом о планирању и изградњи<sup>3</sup>, који детаљно регулише конверзију права коришћења у право својине.

Имајући наведено у виду, предмет нашег рада је идентификација и анализа јавноправних ограничења приватне својине на грађевинском земљишту, анализа одредби садржаних у Уставу РС из 2006. године којима се регулишу основ и границе за наметање ограничења законом, указивање на разлику између ограничења приватне својине на грађевинском земљишту и ограничења приватне својине због урбанистичких потреба, као и указивање на мере које власнику стоје на располагању, уколико сматра да је његово право својине на грађевинском земљишту повређено урбанистичким прописима.

## 2. Појам и развој приватне својине

Својина није само правна, већ и друштвена и економска категорија. Својина као друштвена категорија представља однос међу људима поводом ствари (Пешић, 1952: 56).

Својином, као економском устаномом, највише су се бавили класици марксизма. Маркс и Енгелс су дали три одређења својине као економске установе, од којих је најважнија Марксова дефиниција својине као најпотпунијег присвајања економских добара (Гамс, Петровић, 1980:41). Ова дефиниција намеће питање шта се подразумева под присвајањем. Присвајање је привлачење у сферу овог интереса неког економског добра, ради задовољења потребе која побуђује тај интерес (Гамс, Петровић, 1980: 41). Одело присвајамо када га носимо, аутомобил када се њиме возимо, храну када је

<sup>3</sup> Сл. гласник РС, 72/09, 81/09, 21/11.

утрошимо, без обзира како право регулише то присвајање: да ли исто одобрава или не. Према томе, крадљивац аутомобила економски исто тако присваја украдени аутомобил као и лице које има легитимно право да се њиме вози.

Својина је својим постојањем, као важна друштвена и економска категорија, наметнула потребу правног регулисања. Тиме долазимо до својине као правне категорије, која има објективно и субјективно значење. У објективном смислу, под својином се подразумева скуп правних норми које регулишу присвајање ствари. У субјективном смислу, својина представља субјективно право чија се садржина односи на то присвајање (Гамс, Петровић, 1980: 41).

Када говоримо о својини у економском смислу, треба имати у виду да су се начини присвајања економских добара, током различитих историјских епоха, мењали и преображавали, због чега се својина сагледава кроз њене историјске облике. Све досадашње историјске облике својине можемо подвести под два основна типа својине, а то су колективна и приватна својина (Гамс, 1965: 2). Колективна својина, насупрот приватној својини, обухвата разноврсне облике. Историјски облици колективне својине јесу родовска својина, феудална својина и друштвена својина.

Приватна својина, као правна установа и као субјективно право, најдоследније је изграђена у римском праву. Класична приватна својина, у римском праву, названа *proprietas*, обично се дефинише као *ius utendi, fruendi et abutendi*, тј. право слободног коришћења, убирања плодова и располагања са ствари. Она се дефинише још као „*plena in re potestas*“ тј. најшира правна власт на ствари. Класични законици грађанског права су потпуно преузели ту, класичну, римску концепцију. Иако не постоји општеприхваћена дефиниција права својине која важи у свим земљама, суштина појмовног одређења права својине у већини земаља је идентична. Тако, Француски грађански законик<sup>4</sup> својину одређује као право коришћења и располагања стварима на најапсолутнији начин, под условом да се не врши противно закону и уредбама. Слична је и дефиниције права својине у Аустријском грађанском законнику.<sup>5</sup>

4 Чл. 544 Француског грађанског законика, текст Законика преузет са сајта: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

5 Чл.211 Аустријског грађанског законика, текст Законика преузет са сајта:<http://www.propisi.com/propisi-online.html>.

У нашем праву је својина први пут регулисана Српским грађанским законом<sup>6</sup>, и то на следећи начин: „Све ствари, добра и права, која Србину принадеже, јесу његова својина или сопственост, да је сваки Србин савршен господар од својих добара, тако да је он властан, ова по својој вољи уживати, с њима по вољи располагати и свакога отуд искључити, наравно по пропису закона. Наведеном одредбом је преузет римски појам својине, по угледу на изворник, Аустријски грађански законик. Наше позитивно право, тј. Закон о основама својинско-правних односа<sup>7</sup> у чл. 3 садржи следећу одредбу „Власник има право да своју ствар држи, да је користи и да њоме располаже у границама одређеним законом“. Међутим, многи правници (Стојановић, 1963: 68) најбољом дефиницијом права својине сматрају ону коју је изрекао Богишић у делу Законика који садржи правничке изреке „Кажеш ли о каквој ствари моја је, то је највише што казати можеш.“ Овом дефиницијом се својина потврђује као најшире субјективно стварно право.

### 3. Појам и врсте ограничења права својине

У најширем смислу, под ограничењем права својине подразумевамо сужавање својинских овлашћења титулара, правним нормама објективног права и појединачним правним нормама, садржаним у правном послу, којим власник ствари преноси одређено својинско овлашћење.

Од ограничења треба разликовати укидање права својине које представља гашење приватне својине и њено претварање у државну, уз одговарајућу накнаду или без ње. Национализација, конфискација и експропријација су мере укидања приватне својине и трансформисања у државну. Национализација и конфискација представљају гашење приватне својине без правичне накнаде. Експропријација обухвата мере којима се укида право својине уз правичну накнаду (Лазих, 2004: 89).

Конкретна ограничења права својине су многобројна и разноврсна. Разликују се по начину настанка, садржини, извору, итд. Због тога, постоји више класификација ограничења права својине, у зависности од тога шта узимамо као критеријум.

Ако као критеријум узмемо извор ограничења права својине, разликујемо законска и вољна ограничења, с обзиром на то да ли су садржана у закону

6 Параграф 211. Српског грађанског законика (у даљем тексту СГЗ), текст Законика преузет са сајта: <http://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama>.

7 Сл. лист СФРЈ, бр. 6/80, 36/90, Сл. лист СРЈ, бр. 29/96, Сл. гласник РС, бр.115/2005.

или правном послу који је власник ствари закључио са трећим лицем и пренео својинско овлашћење.

Законска ограничења приватне својине могу бити јавноправна ограничења и приватноправна ограничења. Јавноправна и приватноправна ограничења јесу непосредна законска ограничења, јер подразумевају сужавање својинских овлашћења непосредно на основу закона. Основна разлика између јавноправних и приватноправних ограничења јесте у врсти интереса који се штити.

Јавноправним ограничењима (Гамс, Петровић, 1980: 54) се штити јавни или општи интерес<sup>8</sup>, те се њима ограничава право својине на добрима која су од посебног значаја за целу друштвену заједницу. То су добра за која је заједница и те како заинтересована, нарочито за начин њиховог коришћења, јер од истог зависе услови живота читавог друштва, те се не сме њихова употреба препустити апсолутној слободи титулара својине. Таква добра су пољопривредно земљиште, шумско земљиште, вода, рудна богатства. Јавноправна ограничења приватне својине воде порекло од схватања својине као социјалне функције.

Приватноправна ограничења настају претежно у приватном интересу. То су ограничења у корист суседа и забрана злоупотребе права. Ограничења приватноправног карактера власници у својим међусобним односима могу укинути и изменити уговором. Са јавноправним ограничењима то није случај, она се не могу споразумом заинтересованих власника непокретности мењати јер су регулисана императивним прописима. Јавноправним ограничењима се дубље захвата у приватну сферу појединаца, њима је омогућено извршење најразличитијих задатака модерне државе, због тога се њихово поштовање контролише, а непоштовање санкционише, преко државних органа.

Ограничења приватне својине могу се односити на субјекте, објекте, садржину и вршење права приватне својине.

Ограничења у погледу субјекта значе да све објекте који се иначе могу налазити у својини не могу имати сва лица. Тако страна физичка и правна лица не могу стицати својину на пољопривредном земљишту. У погледу објекта на којима се може заснивати право својине, постоје две врсте ограничења: прво, одређени објекти уопште не могу бити у приватној својини (грађевинско земљиште, до доношења Закона о планирању и изградњи) и друго, на одређеним објектима може се стећи својина само

<sup>8</sup> Суштинске разлике између општег и јавног интереса нема. Термин општи интерес потиче из социјалистичког права док је термин јавни интерес употребљен у Уставу Републике Србије из 2006. године.

у границама максимума одређеног законом (пољопривредно земљиште, до доношења Закона о пољопривредном земљишту<sup>9</sup>). Ограничења права својине у односу на њену садржину подразумевају да власник у вршењу овлашћења држања, коришћења и располагања није потпуно слободан, већ закон одређује могућност и начин вршења својинских овлашћења. Ограничења у погледу вршења права својине значи да је власник дужан, у вршењу права својине, да се уздржава од радњи и отклања узроке који потичу од његове непокретности, а којима се отежава коришћење других непокретности.

Ограничења приватне својине се могу јавити у виду општих правних начела и специјалних ограничења. Опште начело о забрани злоупотребе права ограничавајуће делује на садржину права својине, тако да се својинска овлашћења не смеју вршити једино у циљу да се другоме нанесе штета. У таквом случају, власник је прекорачио садржај својих овлашћења, његова радња је противна намени и функцији коју је правни поредак одредио за право својине. Специјална ограничења приватне својине могу бити врло различита и односе се на тачно одређену ствар, на пример, само на пољопривредно земљиште, или само на шуме, или само на грађевинско земљиште.

Наведене класификације немају велики практични значај, али сматрамо да је њихов теоријски значај изузетно велики. Због бројности конкретних ограничења приватне својине, потребно је познавати класификације ограничења приватне својине, како би се конкретно ограничење могло идентификовати и одредити циљ његовог постојања у правном поретку једне државе.

#### **4. Уставноправни оквир ограничења приватне својине на грађевинском земљишту**

Правни извор, када је реч о ограничењима права својине на грађевинском земљишту у нашој земљи, јесте Закон о планирању и изградњи. Приликом регулисања конкретних ограничења права својине на грађевинском земљишту законодавац није имао апсолутну слободу, јер су основ за предвиђање ограничења законом и границе, до којих се може захватити у право својине, садржане у Уставу. Из тог разлога, уставне одредбе којима се право својине појединаца зајемчује, и одређују границе до којих законодавац може ограничити право својине, имају велики значај за правни положај власника и његову правну сигурност.

---

<sup>9</sup> Закон о пољопривредном земљишту, *Сл. гласник РС*, бр. 62/06, 41/09.

Право својине регулисано је у делу Устава Републике Србије у којем су садржана основна права. Члан Устава којим се зајемчује својина насловљен је са „Право на имовину“ и њиме се јемчи мирно уживање имовине и других имовинских права, стечених на основу закона. У делу Устава под називом „Економско уређење и јавне финансије“ јемче се приватна, задружна и јавна својина, као и постојање једнаке правне заштите за сва три облика својине.

Право својине може бити ограничено само у јавном интересу, утврђеном на основу закона. Наведена одредба Устава у складу је са Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама, јер је у чл. 1. Протокола уз Европску конвенцију о људским правима и основним слободама, изричито предвиђено да “свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине и да нико не може бити лишен или ограничен у том праву осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права”.

Јавни интерес је правни стандард чију је садржину веома тешко одредити, јер право не одређује прецизно садржину јавног интереса, већ оставља законодавцу да цени, у свакој конкретној ситуацији, шта је јавни интерес и да ли он уопште постоји.

С обзиром на неодређеност садржине јавног интереса, држави је омогућено да различитим законима врши процену постојања и садржине јавног интереса, а самим тим и да у спровођењу своје политике дубоко захвати у право приватне својине и сузи својинска овлашћења титулара, под изговором јавног интереса.

За разлику од права својине на осталим стварима, уставотворац није допустио да се законом врши процена постојања и садржине јавног интереса, приликом наметања ограничења праву својине на градском-грађевинском земљишту, већ је чланом 88. Устава, одредио да јавни интерес, код ограничења права својине на овом земљишту, јесте „отклањање опасности од наношења штете животној средини“.

Таквом одредбом законодавац је у великој мери ограничен приликом сужавања својинских овлашћења титулара својине на грађевинском земљишту, у јавном интересу.

Приликом наметања ограничења праву својине на грађевинском земљишту, законодавац мора поштовати и услове садржане у одредби чл. 20. Устава РС. Међутим, док су јавни интерес и заштита животне средине границе до којих законодавац може захватити приликом наметања ограничења право својине на грађевинском земљишту, услови садржани у одредби чл. 20. Устава РС, представљају границе које се морају поштовати приликом наметања ограничења сваком људском и мањинском праву.

Одредба чл. 20. Устава РС предвиђа да се људска и мањинска права могу ограничити под условом да је такво ограничење допуштено Уставом и да је прописано законом, да ограничење служи сврси коју Устав допушта, да је таква врста ограничења неопходна и потребна у демократском друштву и да се ограничењем не задире у суштину зајемчаног права.

Истим чланом је утврђена обавеза свих државних органа, нарочито судова, да у случају постојања ограничења Уставом гарантованих права посебно воде рачуна о постојању и успостављању правичне равнотеже између средстава које се користи и циља који се жели постићи (заштита права других или заштита вредности демократског друштва). Ово, пре свега, подразумева обавезу да се, у сваком конкретном случају, има у виду суштина права које се ограничава, важност сврхе ограничења, природа и обим ограничења, однос ограничења са сврхом ограничења, као и да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Имајући наведено у виду до дозвољеног ограничења права својине, које истовремено не представља повреду тог права, може доћи само уколико је, у конкретном случају, утврђено да постоји оправдана и неопходна потреба заштите јавног интереса, да је та потреба изричито утврђена законом, те да је ограничењем права својине успостављена правична равнотежа између интереса појединца и јавног интереса.<sup>10</sup>

Ограничења права својине Уставом треба да буду уска, веома одређена и јасна. Ван тих ограничења, право својине треба да буде заштићено. Јер, ако се сложимо да ограничења права својине представљају настојање друштва да одреди границу преко које би право својине могло да представља угрожавање интереса трећих лица или друштва у целини, онда то значи да те границе треба поставити тако да заиста омогуће заштиту интереса појединаца и усклађивање личног и друштвеног интереса.

Сматрамо да Устав републике Србије, у погледу регулисања ограничења права својине на градском-грађевинском земљишту, тај задатак није остварио, с обзиром да је био веома рестриктиван приликом давања законодавцу овлашћење ограничавања својине у јавном интересу и ограничио га на заштиту животне средине. Идентификација и анализа ограничења права својине на градском грађевинском земљишту, указује да су ограничења наметнута не само из разлога заштите животне средине већ првенствено из разлога рационалног коришћења градског грађевинског земљишта.

---

10 Одлука Уставног суда Србије, Уж. 616/08 од 01.12.2010. год. Paragraph lex.



Постојање ограничења у циљу рационалног коришћења градског грађевинског земљишта је оправдано и неопходно. Сходно томе, мишљења смо да одредбу Устава којом се конкретизује јавни интерес на заштиту животне средине, треба допунити уношењем у њену садржину и наведени разлог. У противном, екстензивно тумачење одредбе и подвођење и напред наведеног разлога под њену садржину, доводи до правне несигурности и неизвесности власника градског грађевинског земљишта. Сматрамо да би, *de lege ferenda*, ово питање требало да се регулише на експлицитан начин, имајући у виду недоумице и опречна схватања која може изазвати.

## 5. Ограничења права својине на грађевинском земљишту

### 5.1. Појам грађевинског земљишта

Грађевинско земљиште јесте земљиште одређено законом и планским документом као грађевинско, које је предвиђено за изградњу објеката, као и земљиште на којем су изграђени објекти у складу са законом и земљиште које служи за редовну употребу тих објеката.<sup>11</sup>

Грађевинско земљиште може бити градско грађевинско земљиште и грађевинско земљиште, ван граница градског грађевинског земљишта. Градско грађевинско земљиште јесте земљиште у грађевинском подручју насељеног места које је као такво одређено планским документом. Грађевинско земљиште, ван граница градског грађевинског земљишта, јесте земљиште у грађевинском подручју изван насељеног места, које је као такво одређено планским документом.<sup>12</sup>

Грађевинско земљиште може бити у приватној и државној својини и налазити се у промету. Планским документом којим се одређује грађевинско земљиште не мења се облик својине на том земљишту. Уколико је земљиште на одређеном подручју, до доношења планског акта, представљало пољопривредно земљиште, а затим планским актом одређено као грађевинско земљиште, тиме се не мења облик својине на том земљишту.

Могућност да се грађевинско земљиште налази у приватној својини је „револуционарна“ промена у нашем праву, извршена Уставом Републике Србије<sup>13</sup>, а омогућена Законом о планирању и изградњи<sup>14</sup>, који детаљно

11 Чл 82. Закона о планирању и изградњи.

12 Чл. 85. и чл. 86. Закона о планирању и изградњи.

13 Чл. 88 Устава РС.

14 Чл 100 и чл. 103 Закона о планирању и изградњи.

регулише конверзију права коришћења у право својине. До доношења Закона о планирању и изградњи на грађевинском земљишту је могло да постоји само право коришћења, јер је Законом о национализацији најамних зграда и грађевинских земљишта из 1974 године, извршена национализација грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера. Према томе, у приватном власништву могло се налазити само грађевинско земљиште изван градова и насеља градског карактера (Жувела, 1962:25).

Грађевинско земљиште може бити изграђено и неизграђено. Изграђено грађевинско земљиште је земљиште на коме су изграђени објекти у складу са законом, намењени за трајну употребу. Неизграђено грађевинско земљиште је земљиште на коме нису изграђени објекти, на коме су изграђени објекти супротно закону, и земљиште на коме су изграђени објекти само привременог карактера.<sup>15</sup>

Када је грађевинско земљиште изграђено, разликују се право својине на грађевинском земљишту и право својине на изграђеном грађевинском објекту, те сходно томе, разликују се и ограничења права својине на грађевинском земљишту и грађевинском објекту.

С обзиром да право својине на грађевинском објекту подлеже ограничењима, намеће се питање да ли ограничења права својине на грађевинском објекту спадају у ограничења права својине на грађевинском земљишту? Наиме, да је објекат изграђен на земљишту које не представља грађевинско земљиште право својине, на њему би било ограничено другачијим ограничењима или их уопште не би било.

Без обзира што право својине на грађевинском објекту подлеже одређеним ограничењима, узрокованим изградњом објекта, управо на грађевинском земљишту, и што се преносом права својине на згради преноси и право својине на земљишту на коме је изграђена, земљиште и грађевински објекат јесу две различите непокретне ствари, на којима постоји не једно, већ два права својине, па сходно томе ограничења права својине на грађевинском земљишту не обухватају и ограничења права својине на грађевинском објекту.

У ограничења права својине на грађевинском земљишту не спадају ни ограничења права својине на грађевинском објекту у изградњи. Наиме, шири појам грађевинског објекта (Бартош, 1967: 313), обухвата и грађевинске радове под којима се подразумевају и сви радови на новоградњама.

---

<sup>15</sup> Ibid.

До усвајања Устава Републике Србије из 2006. године и доношења Закона о планирању и изградњи, грађевинско земљиште није могло бити у приватној својини, већ је на њему постојало само право коришћења, те сходно томе нису разматрана ограничења права својине на грађевинском земљишту, већ само ограничења права својине због урбанистичких потреба. У најширем смислу, под ограничењем права својине због урбанистичких потреба, подразумева се да изградња објеката и сви радови на новоградњама, све реконструкције, адаптације и оправке које се изводе на постојећим грађевинским објектима, изводе у складу са планским актима, предвиђеним Законом.

### ***5.2. Ограничења права својине на грађевинском земљишту***

У градским срединама, због посебне организације живота условљене великом концентрацијом становништва, постоји потреба за постојањем великог броја грађевинских објеката, те је потребно рационално користити грађевинско земљиште. Рационално коришћење грађевинског земљишта постиже се његовим организованим коришћењем, односно коришћењем у складу са унапред утврђеном наменом. Намена земљишта јесте начин коришћења земљишта, одређен планским актом.<sup>16</sup>

Право својине у себи садржи три овлашћења, да се ствар држи, да се користи и да се њоме располаже. Планским актом може да се ограничи било које од три овлашћења права својине на грађевинском земљишту, јер грађевинско земљиште може да се користи само у складу са наменом одређеном планским актом<sup>17</sup>. Нпр. власник грађевинске парцеле не може на њој изградити фабрику, уколико таква намена није предвиђена планским актом. То значи да власник своје земљиште не може да користи на начин како он жели, већ на начин који је прописан.

Међутим, садржина планског акта мора бити у складу са начелима за уређење и коришћење простора предвиђених чланом 3. Закона о планирању и изградњи као што су: одрживи развој, подстицање равномерног регионалног развоја, усклађеност социјалног развоја, економске и енергетске ефикасности и заштите и ревитализације животне средине и градитељског наслеђа, природних, културних и историјских вредности, обезбеђивање услова за рационално коришћење необновљивих природних ресурса и обновљивих извора енергије, уређење простора за потребе одбране земље и изградњу објекта од посебног значаја за одбрану земље, усаглашености са европским стандардима и нормативима у области

<sup>16</sup> Чл. 2. Закона о планирању и изградњи.

<sup>17</sup> Чл. 82. Закона о планирању и изградњи.

планирања и уређења простора, у циљу стварања услова за међународну сарадњу и укључивање Србије у процес европских интеграција.

Власник грађевинског земљишта није ограничен само тиме што грађевинско земљиште мора користити према намени предвиђеној планским актом, већ и тиме што грађењу може приступити само уколико је локација на којој жели да гради објекат обухваћена одговарајућим планским документом.

Поред тога што могу онемогућити власника да изгради објекат одређене намене, плански документи утичу и на тржишну вредност непокретности која се налази на грађевинском земљишту. Тако, лице може купити грађевинску парцелу на атрактивној локацији са намером да изгради зграду за становање, међутим уколико је правилима грађења прописано да зграда на тој парцели не може бити одређене спратности, изградња зграде може бити економски неисплатива.

Плански документи јесу просторни и урбанистички планови. Постоји више врста просторних и урбанистичких планова: просторни план Републике Србије, регионални просторни план, просторни план јединице локалне самоуправе, просторни план подручја посебне намене, генерални урбанистички план, план генералне регулације и план детаљне регулације. Саставни делови просторног плана подручја посебне намене, просторног плана јединице локалне самоуправе и урбанистичких планова јесу правила уређења, правила грађења и графички део.<sup>18</sup>

Са аспекта ограничења права својине на грађевинском земљишту, посебно је битан урбанистички план детаљне регулације и правила грађења, као саставни део урбанистичког плана.

Урбанистичким планом детаљне регулације највише се задира у право својине, јер, између осталог, садржи детаљну намену земљишта односно намену земљишта на појединачној катастарској парцели. Намена земљишта може бити становање, комерцијална делатност, производна делатност и остале намене. То значи да је њиме одређено да ли власник грађевинске парцеле може на њој подићи зграду за становање, фабрику или зграду која ће се користити као пословни простор.

Правила грађења, као саставни део урбанистичког плана, садрже нарочито: а) врсту и намену објеката који се могу градити у појединачним зонама, односно врсту и намену објеката чија је изградња забрањена у тим зонама; б) положај објекта у односу на границе грађевинске парцеле; в) највећи дозвољени индекс заузетости или изграђености грађевинске парцеле; г) највећу дозвољену висину или спратност објекта; д) услове

<sup>18</sup> Чл. 11. Закона о планирању и изградњи.

за изградњу других објеката на истој грађевинској парцели и њ) услове и начин обезбеђивања приступа парцели и простора за паркирање возила.

С обзиром на садржину правила грађења, произлази да она, у великој мери, могу ограничити овлашћење фактичког располагања власника. Наиме, власник не само што мора да гради објекат у складу са предвиђеном наменом, већ је његово овлашћење фактичког располагања ограничено и тиме што можда неће моћи да изгради објекат одређене спратности, или објекат одређеног положаја, или пак објекат одређених димензија.

Поставља се питање, шта када власник сматра да је његово право приватне својине угрожено урбанистичким прописима? Уколико власник непокретности сматра да је његово право својине повређено ограничењима, предвиђеним урбанистичким планом, најефикаснији начин правне заштите је обраћање урбанистичком инспектору при Министарству надлежном за послове грађевинарства, а Закон о планирању и изградњи је урбанистичком инспектору, у вршењу инспекцијског надзора, дао широка овлашћења.

Закон је предвидео и низ мера, усмерених на контролу доношења урбанистичких планова. Закон прописује начин стручне контроле урбанистичких планова. Одредба чл. 49. предвиђа стручну контролу планског документа, а одредба чл. 50. прописује стављање плана на увид, чиме се омогућује свим заинтересованим лицима да се упознају са планским решењима. А оно што је важна новина: нови закон предвиђа кривичну и прекршајну одговорност свих учесника у доношењу планова.

Новим законом није предвиђена обавеза надлежне управе да организује јавну презентацију урбанистичког плана, а која обавеза је била предвиђена одредбом чл. 60. предходног закона<sup>19</sup>. Наведена одредба је веома битна, с обзиром да су лаицима, приликом увида у планска документа, потребна додатна обавештења.

Велики корак у заштити права својине на грађевинском земљишту од претераних ограничења, важећи закон направио је и одредбом чл. 54. којом је регулисана локацијска дозвола. Локацијска дозвола се издаје за изградњу нових и доградњу постојећих објеката, за објекте за које се по Закону о планирању и изградњи издаје грађевинска дозвола, а садржи све услове и податке потребне за израду техничке документације, у складу са важећим планским документом. Чињеница да се локацијска дозвола издаје у складу са планским документом, значи да су њоме, власнику грађевинске парцеле, пре изградње објекта, предочена ограничења којима подлеже

---

<sup>19</sup> Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 47/03, 34/06

изградња грађевинског објекта на парцели за коју је поднео захтев за издавање локацијске дозволе. Решење о локацијској дозволи има карактер управног акта, па се против њега може изјавити жалба у року од осам дана, уколико га је издао орган локалне самоуправе. Ако је решење о локацијској дозволи издало министарство, надлежно за послове урбанизма, може се покренути, тужбом, управни спор. Тиме је предвиђена заштита власника грађевинске парцеле. Локацијска дозвола је неопходан документ који се прилаже уз захтев за издавање грађевинске дозволе, као неопходног акта за приступ грађењу објекта.

То је позитивна новина коју уноси садашњи закон. Предхоним законом није било предвиђено издавање локацијске дозволе, већ је такву улогу имао Извод из урбанистичког плана. Међутим извод из урбанистичког плана није самостални управни акт, већ саставни део одобрења за градњу (чл. 94.). Незадовољна страна има право да уложи жалбу против решења којим се издаје одобрење за градњу, што значи да је извод из урбанистичког плана могао да се оспорава тек по издавању одобрења за градњу. Односно, да је задржано такво решење власник грађевинске парцеле не би имао право жалбе на решење о локацијској дозволи, већ само на решење о грађевинској дозволи.

На основу наведеног, може се закључити да су урбанистички планови инструменти који одређују дубину захвата државе у приватну својину, и постављају границе унутар којих могу да се врше својинска овлашћења на грађевинском земљишту. Због тога, у земљама Европске уније припрема за израду урбанистичких и просторних планова представља дуг процес, где могућа планска решења подлежу вишеструким проверама. Као резултат овог процеса добија се урбанистички план којим се минимално захвата у право својине власника грађевинске парцеле.

Код нас се процес доношења планова одвија у више фаза: израда програма за израду плана, доношење одлуке о изради планова и објављивање ове одлуке, израда, стручна контрола, јавни увид – као контрола најшире јавности. Правну сигурност пружа могућност свакодобног увида у урбанистички план сваком заинтересованом лицу.

Оваквим поступком доношења урбанистичког плана, приближили смо се стандардима Европе, и смањили могућност ограничавања приватне својине на грађевинском земљишту под изговором урбанистичких потреба (Вулић, 2003: 555).

## 6. Закључак

Закон о основама својинско-правних односа право својине одређује као право власника да своју ствар држи, да је користи и да њоме располаже у границама одређеним законом. С обзиром да власник својинска овлашћења мора вршити у границама постављеним законом, садржина права својине на одређеној ствари одређена је врстом и мером ограничења својинских овлашћења.

У којој мери ће својинска овлашћења власника бити ограничења, зависи од врсте ствари која је предмет права својине и њеног значаја за друштвену заједницу. Код неких ствари, својинска овлашћења власника су неограничена. Међутим, неке ствари имају велики значај за друштвену заједницу, па сходно томе подлежу и снажним ограничењима, што је, пре свега, случај са непокретностима. Најбројнија су ограничења права својине на земљишту, због тога што је извор егзистенције човека, ограничено је и не умножава се. Предмет наше анализе била су ограничења права својине на грађевинском земљишту.

Чланом 88 Устава РС из 2006. године предвиђено је да је располагање градским грађевинским земљиштем у приватној својини слободно, а Закон о планирању и изградњи садржи одредбе којима се регулише конверзија права коришћења у право својине, чиме је омогућено да се градско грађевинско земљиште налази у приватној својини. С обзиром да су градско грађевинско земљиште и објекат изграђен на њему две различите непокретне ствари, треба правити разлику између ограничења права својине на грађевинском земљишту и ограничења права својине због урбанистичких потреба.

Уставотворац је дао слободу законодавцу да својину може ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, а својину на градском грађевинском земљишту, само како би се отклонила опасност од доношења штете животној средини. Анализа одредбе Устава у склопу одредби закона којима су регулисана ограничења права својине, указује да уставотворац није био довољно јасан и да би, *de lege ferenda*, ово питање требало да се регулише на експлицитан начин.

Најзначајнији инструменти којима се ограничава право својине на грађевинском земљишту у праву Републике Србије јесу урбанистички план детаљне регулације и правила грађења, као саставни део урбанистичког плана.

Закон о планирању и изградњи је предвидео низ мера, усмерених на контролу доношења урбанистичких планова, и тиме смањио могућност



претераног ограничавања права својине под изговором урбанистичких потреба.

Међутим, како би се Србија што више приближила стандардима земаља ЕУ, сматрамо да поступак доношења планских аката треба допунити предвиђањем обавезе надлежне управе да организује јавну презентацију планских аката, и на тај начин омогућити и заинтересованим лаицима да буду упознати са њиховом садржином.

### **Резиме**

Теманашеграда је ограничење приватне својине на грађевинском земљишту у праву Републике Србије. Конкретно, бавили смо се идентификацијом и анализом јавноправних ограничења приватне својине на грађевинском земљишту.

Грађевинско земљиште се до доношења Устава РС из 2006 године и Закона о планирању и изградњи, није могло налазити у приватној својини. Сходно томе, ограничења приватне својине на грађевинском земљишту, нису разматрана у правничкој литератури, већ ограничења приватне својине због урбанистичких потреба. Због тога смо овим радом указали на разлику између ограничења приватне својине на грађевинском земљишту и ограничења приватне својине због урбанистичких потреба.

С обзиром да је право својине најзначајније стварно право, указали смо на мере које власнику стоје на располагању, уколико сматра да је његово право својине угрожено урбанистичким прописима.

Идентификација и анализа ограничења приватне својине на грађевинском земљишту, разлика између ограничења приватне својине на грађевинском земљишту и ограничења приватне својине због урбанистичких прописа, као и мере које власнику стоје на располагању, уколико сматра да је његово право својине угрожено урбанистичким прописима, јесте централни део рада. Њему претходи део у коме је изложен појам приватне својине, општи појам ограничења и врсте ограничења, као неопходна база за разматрање ограничења приватне својине на грађевинском земљишту.

### **Литература**

Бартош, М. et al. (1970). *Правни лексикон*. Београд: Савремена администрација.

Вулић, М. (2003). *Ограничења права својине на непокретности урбанистичким потребама*. Правни живот.10.



- Гамс, А. (1987). *Облици својина*. СДС.А.
- Гамс, А., Петровић, М. (1980). *Основи стварног права*. Београд: Научна књига.
- Жувела, И. (1962). *Привредно право*. Загреб: Школска књига.
- Ковачевић-Куштримовић, Р., Лазић, М. (2008). *Стварно право*. Ниш: Свен.
- Лазић, М. (1996). *Злоупотреба права својине у суседским односима*. Зборник радова „Међународна конференција злоупотребе права“. Ниш: Правни факултет у Нишу.
- Лазић, М. (2004). *Приватна својина*. Правни живот. 10.
- Пешић, Н. (1952). *Шта је својина*. Београд: Научна књига.
- Стојановић, Д. (1963). *Позитивно-правна ограничења приватне својине*. Београд: Форум.
- Закон о планирању и изградњи, *Сл. гласник РС*, Бр. 72(2009), 81(2009), 21(2011).
- Закон о пољопривредном земљишту, *Сл. гласник РС*, Бр. 62(2006), Бр. 41(2009)
- Закон о претварању друштвене својине на пољопривредном земљишту у друге облике својине, *Сл. гласник РС*, Бр.62(2006)
- Закон о приватизацији, *Сл. гласник РС*, Бр. 38(2001), 18(2003), 45(2005), 23(2007), 30(2010)
- Закон о промету непокретности, *Сл. гласник РС*, Бр. 42(1998), 111(2009).
- Закон о планирању и уређењу простора и насеља, *Сл. гласник РС*, Бр. 44(1995), 46(1998)
- Закон о основама својинско-правних односа, *Сл. лист СФРЈ*, Бр. 6(1980), 36(1990), *Сл. лист СРЈ*, Бр. 29(1996), *Сл. гласник РС*, Бр. 115(2005)
- Српски грађански законик, текст преузет са сајта: <http://www.overa.rs/gradjanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama>.
- Француски грађански законик, текст Законика преузет са сајта: <http://www.legifrance.gouv.fr>.
- Аустријски грађански законика, текст Законика преузет са сајта: <http://www.propisi.com/propisi-online.html>.
- Устав Републике Србије, *Сл. гласник*, Бр. 98(2006).

*Jelena Kocić*  
*PhD student at the Faculty of Law, University of Niš*

## **LIMITATIONS OF PRIVATE PROPERTY ON BUILDING LAND**

### **Summary**

*The topic of our paper are limits of private ownership of construction land in the right of the Republic of Serbia. In particular, we have dealt with identification and analysis of public law limits of private ownership of construction land.*

*Plot of land to the adoption of the Constitution of RS 2006. and the Law on planning and construction, could not be located in private property. Accordingly limit private ownership of construction land, are discussed in the legal literature, but the limitations of private property for urban needs. Therefore, in this paper we point out the difference between the limits of private property in land and building restrictions of private property for urban needs.*

*Given that ownership is really the most important right, we pointed to the measures that the disposal if it considers it his right to property affected urban regulations.*

*Identification and analysis of the limitations of private ownership of construction land, the difference between the limits of private property in land and building restrictions by the state for private urban regulations and measures that are available to the owner if he finds that his real property affected zoning regulations, is a central part of this paper. It precedes the part where it is exposed notion of private property, a general term limits and types of constraints, as a necessary basis for consideration of the limitations of private ownership of construction land.*

**Key words:** *private property, limits of private property, construction land.*

## ПРЕДМЕТ ОДРЖАЈА<sup>2</sup>

***Апстракт:** Предмет разматрања у раду јесте стицање права својине одржајем на стварима у друштвеној и јавној својини. С обзиром да је у нашој држави до 1996. године постојала забрана стицања права својине одржајем на стварима у друштвеној својини, поставља се питање правног режима ових ствари након што је законодавац укинуо поменућу забрану. Преласком ствари из режима друштвене својине у приватну и јавну својину и правни режим на овим стварима је промењен, те ћемо у раду испитати да ли се ова промена одразила и на могућност њиховог стицања одржајем, под којим условима, и по правилима којих важећих прописа.*

***Кључне речи:** одржај, законита државина, савесна државина, друштвена својина, јавна својина.*

---

1 [tijana.mitrovic@gmail.com](mailto:tijana.mitrovic@gmail.com)

2 Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (бр. пројекта 179046) који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. Увод

Одржај (*usucapio*), правни институт настао још у старом римском праву, мењајући и прилагођавајући се новим друштвеним околностима налази своје место и у савременом праву.

Одржај представља један од оригинарних начина за стицање права својине. Лице које је као квалификовани држалац вршило фактичку власт на ствари на којој друго лице има право својине, законом предвиђено време, стећиће право својине на тој ствари по протеклу законског рока потребног за одржај.

Овај институт представља превагу фактичког стања на страни држаоца над имаоцем права својине. Своје оправдање налази у томе да се узупапијент законом прописано време понашао као власник ствари, а имаоца права својине није се томе противио. Узупапијент ће стећи право својине тек испуњењем законом прописаних претпоставки које се траже код овог начина стицања својине.

У раду ће бити речи о пореклу и дејству одржаја, као и о законским претпоставкама које морају бити испуњене да би фактичка власт на ствари прешла у право својине. Централни део рада посвећен је анализи могућности стицања својине одржајем на стварима у режиму јавне својине.

Наиме, у нашој држави је након Другог светског рата доминантни облик својине био друштвена својина, што је свакако утицало и на правила о начинима и условима стицања својине, између осталог, и путем одржаја. Променом друштвених прилика и преласком ствари из режима друштвене својине у приватну и јавну својину, промењен је и правни режим (посебно својинскоправни) на овим стварима. Отуда је оправдано запитати се да ли се на стварима које су биле у режиму друштвене својине уопште и може стећи право својине одржајем.

Предмет наше пажње биле су и ствари које се налазе у режиму јавне својине. С обзиром да су ствари из режима друштвене својине прешле у приватну и јавну својину постављамо питање да ли се на стварима у јавној својини може стећи право својине одржајем? Осврнули смо се на решења Устава Републике Србије као и закона којима се уређује режим ових ствари, како бисмо дали одговор на постављено питање. И на крају смо се осврнули на правни промет грађевинског земљишта, пољопривредног земљишта, шума и шумског земљишта за које је прописан посебан правни режим у погледу стицања права својине на тим стварима.

## 2. Појам и историјат одржаја

Правни институт одржаја као оригинарног начина прибављања својине познаје још римско право и то као *usucapio* и *longissimi temporis praescriptio*. Разлика је направљена према томе коме је ова установа требало да користи. Установа одржаја се, у зависности од развоја друштвених односа, модификовала од римског права па до модерног права (Месаровић, 1963: 1).

Порекло назива је јасно *usu capere* – прибавити употребом, стећи ствар коришћењем у току одређеног времена. Међутим, узупапија, чини се није настала као начин стицања својине. Наиме, према Закону 12 таблица за одржај покретних ствари била је потребна државина од годину дана, а за земљу (касније и све остале непокретности) две године. Никакав други услов није захтеван (Станојевић, 2007: 253). Ови једноставни услови прибављања омогућавали су патрицијима прибављање својине на *ager publicus*-у и то је био и основни разлог за увођење узупапије. У условима великог сиромаштва и малих окућница, одржај није могао бити средство прибављања својине на стварима које већ припадају другоме (Маленица, Деретић, 2011: 277, 278). По свему судећи, децемвири који су састављали текст 12 таблица нису овом одредбом хтели да створе начин за стицање својине. Позивање на одржај олакшавало је и доказивање права својине. Да не би морао да иде у недоглед у прошлост доказујући своје право својине, власнику је било дозвољено да доказним поступком покрије само период од једне, односно две године. Гај зато и каже: „Изгледа да је овакво правило усвојено да не би својина на стварима била дуже време у неизвесности“ (Inst 2. 44) (Станојевић, 2007: 253, 254).

Када је владајућа класа дошла у посед великих комплекса земље, бројне стоке, алата, робова и других покретних ствари, лако прибављање својине одржајем није јој више одговарало, јер је лако губила делове имовине. Због тога се и уводе ограничења (Маленица, Деретић, 2011: 278).

У доба републике настаје правило да украдене ствари не могу бити предмет узупапије. Ово правило, у доба царства, конкретизује Диоклецијан набрајајући такве ствари (нпр. туђа ропкиња поклоњена без знања господара, плод украдене ропкиње, туђ роб, продат против воље господара...) (Даниловић, 1963: 40 – 43).

За разлику од римског цивилног права које и није тражило посебно строге услове за *usucapio*, класично римско право је поштрило њене претпоставке (Хашић, Цимиrotић, 2009: 128). Уз посед и протек времена, класично право тражи да узупапиенс има ваљани основ држања (*iusta causa usucapionis*) и да је савестан (*bona fides*). Ваљани основ и савесност нису захтевани код одржаја чији је циљ прибављање напуштеног наслеђа (*usucapio pro herede*),

затим код заложног дужника који дође у посед ствари коју је заложио (*usureceptio ex fiducia*), те код сопственика који дође до поседа ствари која је била предата органима власти по основу дуга (*usureceptio ex praediatura*) (Маленица, Деретић, 2011: 276, 277).

У римском праву, институт одржаја свој облик, најсличнији данашњем, добија у Јустинијановом праву када се и формира као редовни и ванредни одржај (Хашић, Цимиротић, 2009: 128).

Одржај је данас само супсидијарни начин за стицање својине, у случајевима када није могуће стицање савесног лица од невласника (Стојановић, 1963: 167).

Одржај (*usucapio*) је један од оригинарних начина прибављања у својину ствари (покретних и непокретних) и одређених имовинских права за који је карактеристично, да се ово стицање врши самостално и на основу једностраног акта прибављања од стране прибавиоца, па према томе и независно од права претходника на конкретној ствари односно праву (Јерковић, 1977: 18).

### 3. Дејство одржаја

Основно дејство одржаја састоји се у томе што невласник који је ствар држао постаје власник, а дотадашњи власник губи право својине (Трифуновић, 1999: 89). Држалац стиче својину која у свему одговара државини коју је имао у одржају: *quantum possessum tantum praescriptum* (колико се држи, толико се одржајем стиче) (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2006: 155, 156).

Одржај има ретроактивно дејство: истеком законског рока узупапијент постаје власник а његово право својине настаје почев од момента стицања државине. Последице тога су значајне: 1) плодови и све користи које је ствар дала у међувремену припадају власнику; 2) хипотека конституисана пре истека рока одржаја преча је од хипотеке конституисане после истека рока за одржај; 3) уопште, располагања чињена од стране узупапионог држаоца консолидују се и важе, а располагања чињена од стране бившег власника губе важност (Станковић, Орлић, 1999: 97). Предратна правна правила су налагала узупапијенту да од суда захтева признање својине против ранијег власника. То је отварало питање правног дејства уписа, односно предаје тапије, да ли су они конститутивног или декларативног карактера. (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2006: 156). По једним ауторима, упис у земљишне књиге, односно издавање тапије овде има конститутивно дејство. Према другом становишту, које је прихваћено и у

нашој послератној пракси и теорији својина се стиче ванкњижно, а упис у земљишне књиге (издавање тапије) има декларативно дејство (Станковић, Орлић, 1999: 97, 98). Међутим, упис у земљишне књиге појачава позицију лица које стиче својину одржајем. Ако ранији власник прода непокретност лицу које се поуздало у земљишне књиге и упише га као власника, оно ће постати власник ствари, а право стечено одржајем му не може штетити (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2006: 156). Суд се на одржај не обазире по службеној дужности, већ по приговору или захтеву држаоца – будућег власника (Јерковић, 1977: 90).

#### **4. Услови за стицање својине одржајем**

Наш Закон о основама својинскоправних односа разликује редовни и ванредни (неки аутори ову врсту одржаја називају апсолутни одржај) за покретне и непокретне ствари.<sup>3</sup>

Одржајем могу да се стичу и нека права, под претпоставком да су подобна за стицање одржајем. Према члану 54. ЗОСПО, одржајем се може стећи право стварне службености.<sup>4</sup> У неким страним правима, ни све врсте стварних службености нису подобне за стицање одржајем него само оне које су видљиве на пример (Италијански грађански законик), или оне које су континуиране (Француски грађански законик). Наше право не прави никакву разлику између стварних службености у погледу њихове подобности за стицање одржајем, јер су све стварне службености, без изузетка, погодне за стицање одржајем (Станковић, Орлић, 1999: 98).

За стицање својине редовним одржајем захтева се постојање законите и савесне државине и протек времена од три године за покретне ствари и десет година за непокретности. Код ванредног одржаја довољна је само савесна државина и протек времена од десет година за покретне ствари, док је за непокретности рок дужи и износи 20 година.<sup>5</sup> Анализом појединих услова стицања својине одржајем увиђамо да се и за редовни и ванредни одржај захтева савесна државина, а законита само за редовни одржај. Време потребно за одржај је различито и његово трајање зависи од врсте ствари и квалитета државине.

Свака државина има одређене квалитете који одређују степен њене усклађености са правним поретком. Државина објективно има или нема

<sup>3</sup> Чл. 28. Закона о основама својинскоправних односа, *Сл. гласник РС*, 115/05 – у наставку рада користићемо скраћеницу ЗОСПО.

<sup>4</sup> Чл. 54. став 1. Закона о основама својинскоправних односа.

<sup>5</sup> Чл. 28. Закона о основама својинскоправних односа.

ваљан правни основ, објективно јесте или није стечена на правом дозвољен начин. Реч је о објективним квалитетима државине који, уколико постоје, чине државину законитом. У нашем праву појам законитости државине у себи укључује и то да, државина мора бити права (није стечена силом, преваром или злоупотребом поверења). Појам законитости који се захтева по нашем праву била би законитост у ширем смислу, за разлику од законитости у ужем смислу, која подразумева само заснивање државине на пуноважном правном основу. Поред ових објективних квалитета (законитост и да државина буде права), државина има и субјективни квалитет – савесност или несавесност. Класификација државине на закониту и незакониту, савесну и несавесну потиче још из римског права и познају је скоро сва савремена права (Попов, 2011: 112).

#### 4.1. Законита државина

Права која прихватају римску конструкцију државине, према којој се државином сматра само она фактичка власт коју држалац врши као да је власник ствари, законитом сматрају само ону државину која се заснива на правном основу потребном за стицање права својине. Германска конструкција државине је шира, јер се државином сматра свака фактичка власт на ствари (Попов, 2011: 114).

Члан 72. ЗОСПО предвиђа да је државина законита ако се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права својине, и ако није прибављена силом, преваром или злоупотребом поверења.<sup>6</sup>

Законодавац је појам законите државине изједначио са појмом законите својинске државине, која је, заправо, само један облик законите државине. Очигледно је законодавац мислио на ону државину која једино има значај код стицања својине одржајем. То је државина која је стечена на основу уговора о купопродаји, поклону или трампи (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2006: 148, 149).

У нашем праву, дакле, до стицања права својине одржајем не може довести не само противправна државина (државина лопова, државина налазача који је утајио нађену ствар), већ ни државина која се заснива на правном основу за стицање употребне односно изведене државине: уговору о чувању, о плодоуживању, закупу (Станковић, Орлић, 1999: 85).

Правни посао (управљен на стицање својине) који државину чини законитом мора бити пуноважан. Неважећи правни посао не може бити основ законите државине. Он мора испуњавати све услове који су потребни

<sup>6</sup> Чл. 72. став 1. Закона о основама својинскоправних односа.



за стицање својине деривативним путем; заправо, да је преносилац био власник, стицалац би постао власник деривативним путем (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2006: 149).

Све ово показује да правни посао који државину чини законитом није закључен са власником (јер да је закључен са власником за стицање својине била би довољна сама предаја покретности, односно земљишнокњижни или тапијски пренос непокретности). Редован одржај је према томе један случај стицања својине од невластника, с том особеношћу што је за стицање потребан и одређен протек времена (Станковић, Орлић, 1999: 86).

По Закону о основама својинскоправних односа за постојање законите државине није довољан пуноважни правни посао, већ и да државина није стечена силом, преваром или злоупотребом поверења.<sup>7</sup>

Решења у Закону о основама својинскоправних односа не допуштају постојање законите а манљиве државине, јер се за закониту државину захтевају и правни основ и законит начин стицања (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2006: 150).<sup>8</sup>

#### 4.2. Савесна државина

Савесност државине је општа претпоставка одржаја, како редовног, тако и ванредног. За стицање својине ванредним одржајем не захтева се законита, већ само савесна државина.

Члан 72. ЗОСПО предвиђа да је државина савесна ако држалац не зна или не може знати да ствар коју држи није његова.<sup>9</sup>

Савесна државина постоји када држалац оправдано верује да је ствар набавио од власника. Таква претпоставка мора садржати уверење да су на

<sup>7</sup> Чл. 72. став 1. Закона о основама својинскоправних односа.

<sup>8</sup> По предратним правним правилима, законит начин стицања државине није био услов за закониту државину, већ је био довољан само пуноважан правни посао. Наиме, у Српском грађанском законику Јован Хаџић је пропустио да одреди појам законите својинске државине у делу о одржају, као што је учинио Аустријски грађански законик. Највећа сметња одржају је одредба Законика којом се, да би државина била законита, захтева да је она успостављена на основу правног посла са претходним власником, а не са претходним држаоцем како то захтева АГЗ. Добра страна овог параграфа је што се за законитост државине не захтева правни основ управљен на пренос својине, како то чини члан 72. нашег важећег Закона о основама својинско-правних односа из 1980. године, што значи да и државина права службености може бити законита (Лазић, 1995: 178, 178, 186).

<sup>9</sup> Чл. 72. став 1. Закона о основама својинскоправних односа.

страни претходника испуњени сви потребни услови за стицање својине, да уговор на основу којег је претходник дошао до ствари није ни ништав, ни рушљив, ни подложен раскиду због неизвршења (Станковић, Орлић, 1999: 87).

Савесност државине се претпоставља.<sup>10</sup> Савесност мора постојати за све време рока потребног за одржај. Важи правило „*Mala fides superveniens nocet*“ (касније настала несавесност шкоди). Дакле, правило супротно од римског права, по коме се од држаоца тражила савесност само у моменту стицања државине. Пооштрење савесности и захтев да она постоји за све време одржаја потиче од канониста. Под њиховим је утицајем Inozenz III на концилу од 1216. поставио начело: „*Unde oportet et qui praescribit, in nulla temporis parte rei habet conscienciam alinae*“ – из чега је настало правило „*Mala fides superveniens nocet*“. Њега су касније преузели неки грађански законици (немачки, српски итд.) (Стојановић, 1963: 168).

Држалац је савестан ако се докаже да је био савестан у моменту стицања државине и у моменту истека рока за одржај. У међувремену се претпоставља његова савесност а ко тврди супротно мора то и да докаже (Попов, 2011: 123).

Савесност се цени по једном, строжем критеријуму у време стицања државине, а по другом, блажем критеријуму касније, док тече време потребно за одржај. У време стицања државине држалац је несавестан, ако је знао да његов државински претходник није власник или је то према приликама морао знати, при чему је ово његово погрешно веровање последица грубе непажње (*culpa lata*); погрешно веровање да је претходни држалац власник не чини га несавесним ако је последица обичне непажње (*culpa levis*). Али се од држаоца не може захтевати да касније, док тече законски рок за одржај, стално проверава да ли је ствар стекао од власника, те да ли је следствено томе и сам постао власник. Последица тога је да га пропуштање могућности да сазна да је претходник био невластник не чини несавесним, било да је то пропуштање последица обичне било грубе непажње; држалац постаје несавестан тек ако стварно сазна да је ствар набавио од невластника (Станковић, Орлић, 1999: 89).

ЗОСПО предвиђа још један случај када савестан држалац постаје несавестан. То је случај када му је достављена тужба којом друго лице оспорава његово право на државину ствари и захтева да му се ствар врати. Од тренутка достављања тужбе савестан држалац постаје несавестан,

---

<sup>10</sup> Чл. 72. став 3. Закона о основама својинскоправних односа.

али власник може доказивати да је савестан држалац постао несавестан и пре достављања тужбе.<sup>11</sup>

Од тренутка када му је тужба достављена држалац се сматра несавесним, под условом да тужбени захтев на предају ствари тужиоца буде усвојен. Ако суд одбије тужбу, или не удовољи тужбеном захтеву, као и када тужилац одустане од тужбеног захтева, тада достављање тужбе држаоцу не утиче на савесност његове државине. Ову законску одредбу да је само „власник овлашћен да доказује да је савестан држалац постао несавестан пре достављања тужбе“ треба шире тумачити, и то право дозволити и неком другом титулару стварног права (Станковић, Орлић, 1999: 133).

Квалитет савесности не подудара се са квалитетом законитости државине. Државина може бити законита, а несавесна и обрнуто незаконита, а савесна (Попов, 2011: 124).

Држалац може бити незаконити (правни посао је ништав), али савестан ако је у оправданој заблуди о тој чињеници (Ковачевић Куштримовић, Лазић, 2006: 150).

## 5. Стицање својине одржајем на стварима у друштвеној својини

На просторима ФНРЈ, након 1945. године, и бивше СФРЈ није се могла стећи својина одржајем на непокретностима у друштвеној својини, јер тадашње законодавство није допуштало такву могућност. Закон о основама својинскоправних односа из 1980. године у члану 29. изричито је нормирао да се на стварима у друштвеној својини не може стећи право својине одржајем.<sup>12</sup> Исти Закон је у члану 55. прописао забрану стицања права службености одржајем на непокретностима у друштвеној својини.<sup>13</sup> Законодавац није правио разлику између редовног и ванредног одржаја, нити разлику између покретних и непокретних ствари: све ствари у друштвеној својини, па чак и оне које су се могле стећи у својину деривативним путем, апсолутно су биле неподобне да се на њима заснује право својине одржајем (Трифуновић, 1999: 90). Такав однос државе према друштвеној својини био је одраз тадашњег социјалистичког друштвено политичког и економског уређења. Након рата, на просторима бивше СФРЈ, и стварања самосталних држава на територијама бивших република, у саставу СФРЈ, у Србији се и даље примењује Закон о основама својинскоправних односа СФРЈ из 1980. године па је тиме преузета и одредба

11 Чл. 39. став 7. Закона о основама својинскоправних односа.

12 Чл. 29. Закона о основама својинскоправних односа, *Сл. лист СФРЈ*, 6/80.

13 Чл. 55. Закона о основама својинскоправних односа.

о забрани стицања својине одржајем на стварима у друштвеној својини. Године 1996. изменом Закона о основама својинскоправних односа брисан је члан 29. којим је била искључена могућност стицања права својине на свим стварима у друштвеној својини.

Измењеним одредбама ЗОСПО-а положај држаоца постао је повољнији, јер се у начелу дозвољава одржај свих против сваког и сваког против свих (са изузетком ствари ван промета). У односима између физичких и правних лица појавио се проблем ретроактивности: да ли се на однос настао у време важења старог Закона, који није правноснажно разрешен, и где време одржаја тече и у време важења измењеног Закона може применити овај законски текст, у ситуацији када прелазна наређења о томе „ћуте“.

Анализом неколиких ревизијских одлука може се закључити да нема ретроактивне примене измењеног ЗОСПО-а на раније засноване односе. Наводимо став Врховног суда Србије из 2006. г., по коме, ако је у току трајања рока за одржај дошло до промене облика својине и претварања приватне у друштвену својину, и ако је уведена законска забрана одржаја на стварима у друштвеној својини, од тог момента није више било могуће стицање права својине по основу одржаја на друштвеним средствима, све до укидања те забране, а тада су се сви рокови за одржај морали рачунати само за убудуће, односно од момента када је укинута законска забрана одржаја.<sup>14</sup>

Врховни суд се, дакле, не изјашњава о проблему временског важења закона, па се закључак о неретроактивности изводи из садржине образложења на посредан начин.

## **6. Стицање својине одржајем на стварима у јавној својини**

Устав Републике Србије, у члану 86, прописује да се јемче приватна, задружна и јавна својина. Јавна својина је државна својина, својина аутономне покрајине и својина јединице локалне самоуправе. Сви облици својине имају једнаку правну заштиту.

У ставу 3. истог члана стоји да се средства из јавне својине отуђују на начин и под условима утврђеним законом.<sup>15</sup>

Када је 1996. године изменом Закона о основама својинскоправних односа брисан члан 29, укинута је забрана која се односила на стицање својине

<sup>14</sup> Решење Врховног суда Србије, Рев. 2786/2005 од 8. 11. 2006. године – преузето из електронске правне базе Paragraf Lex v. 12.1.

<sup>15</sup> Чл. 86. став 1. и 3. Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/06.

одржајем на стварима у друштвеној својини. Нормирајући могућност, да се и на стварима у друштвеној својини може стећи право својине по основу одржаја, наш законодавац није поставио никаква општа ограничења или искључења у том смислу, па се стога одржајем може стећи својина на свим стварима у друштвеној (сада јавној, приватној и задружној својини), осим оних које су од могућности стицања изузете посебним прописом или посебном одредбом закона.

Српски грађански законик садржао је одредбе које су се односиле на субјекта који стиче право својине одржајем као и на ствар на којој се може стећи право својине одржајем. У начелу су све особе правно способне, а правно способне особе могу стицати право својине без ограничења. Предметом права својине сматрају се све ствари, осим оних које то не могу бити по природи или зато што су законом искључене из правног промета. Ова правила СГЗ-а у складу су са принципом слободног и, у начелу, неограниченог промета права својине на свим стварима (покретним и непокретним) на којима може постојати право својине (Симонети, 2008: 30).

Закон о јавној својини уређује право јавне својине и одређена друга имовинска права Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, прописује на којим стварима у јавној својини се не може стећи право својине одржајем и прописује посебан правни режим за одређене непокретности (грађевинско земљиште, пољопривредно земљиште, шуме и шумско земљиште у јавној својини) који се регулише посебним законима.

Предмет јавне својине дефинисан је чланом 3. Закона, који каже да су у јавној својини природна богатства, добра од општег интереса и добра у општој употреби, за која је законом утврђено да су у јавној својини, ствари које користе органи и организације Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, установе, јавне агенције и друге организације чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе и друге ствари које су, у складу са законом, у јавној својини. Јавном својином не сматрају се ствари организација обавезног социјалног осигурања.<sup>16</sup>

У члану 4. предвиђено је да се на стицање, вршење, заштиту и престанак права јавне својине, примењују одредбе закона којим се уређује право приватне својине, ако нешто друго није одређено овим или другим законом.

---

<sup>16</sup> Чл. 3. Закона о јавној својини, *Сл. гласник РС*, 72/11.

Одредбе посебних закона којима се уређује режим ствари у јавној својини не могу бити у супротности са овим законом.<sup>17</sup>

Не могу бити предмет принудног извршења и на њима се не може стећи право својине одржајем, нити се може засновати хипотека или друго средство стварног обезбеђења: природна богатства, добра у општој употреби, мреже у јавној својини, водно земљиште и водни објекти у јавној својини, заштићена природна добра у јавној својини и културна добра у јавној својини, нити непокретности у јавној својини које, у целини или делимично користе органи Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе за остваривање њихових права и дужности, те објекти, оружје и опрема намењени одбрани и државној и јавној безбедности.<sup>18</sup>

Наведеном одредбом законодавац набраја ствари у режиму јавне својине на којима се не може стећи право својине одржајем што нам показује да Закон не садржи начелну забрану за стицање својине одржајем на свим стварима у режиму јавне својине. Такву забрану не садржи ни Устав РС, као ни ЗОСПО.

Правни режим грађевинског земљишта, пољопривредног земљишта, шума и шумског земљишта у јавној својини уређује се посебним законом.<sup>19</sup> Посебан режим ових непокретности предвиђен је због њиховог значаја за друштвену заједницу због чега је држава посебно заинтересована за њихово коришћење и правни промет.

### **6.1. Стицање својине одржајем на грађевинском земљишту**

Закон о планирању и изградњи, чланом 83, прописује да је грађевинско земљиште у промету као и да може бити у свим облицима својине. У ставу 3. истог члана стоји да право својине на грађевинском земљишту у јавној својини има Република Србија, аутономна покрајина, односно јединица локалне самоуправе. Грађевинско земљиште у јавној својини је у промету, под условима прописаним овим и другим законом.<sup>20</sup>

Услови за отуђење и давање у закуп грађевинског земљишта у јавној својини регулисани су члановима 96 – 99 Закона о планирању и изградњи.

Анализирајући напред наведене одредбе Закона увиђамо да је грађевинско земљиште у приватној својини у промету што значи да се на њему може

17 Чл. 4. Закона о јавној својини.

18 Чл. 16. и 17. Закона о јавној својини.

19 Чл. 8. Закона о јавној својини.

20 Чл. 83. Закона о планирању и изградњи, *Сл. гласник РС*, 72/09.

стећи право својине одржајем. С друге стране грађевинским земљиштем у јавној својини може се располагати само на начин и под условима прописаним овим Законом и прописима донесеним на основу њега, чиме је искључена могућност примене других закона или прописа о стицању својине или других права на овом земљишту. Закон о планирању и изградњи је *lex specialis* који не допушта могућност примене општих прописа о стицању права својине, па ни одржајем.

### **6.2. Стицање својине одржајем на пољопривредном земљишту**

Установа одржаја је спојива с начелом слободног располагања права својине на стварима, односно са својством прометљивости права својине на стварима (Симонети, 2008: 36).

Закон о пољопривредном земљишту, чланом 72, прописује да се пољопривредно земљиште у државној својини не може отуђивати.<sup>21</sup>

Најпре закључујемо да је оно ван правног промета. Из тога произлази да се ни једним начином стицања не може прибавити, па ни одржајем.

### **6.3. Стицање својине одржајем на шумама и шумском земљишту**

Члан 98. Закона о шумама прописује да шуме и шумско земљиште у државној својини не могу да се отуђују, осим у случају комасације, као и у случајевима утврђеним овим законом. Корисник шуме може, уз сагласност Владе, део шуме или шумског земљишта у државној својини, у којој не може да се организује рационално газдовање, да прода по тржишним условима или замени за шуму или шумско земљиште сопственика шуме ако су те шуме изоловане, односно ако су енклаве или полуенклаве у комплексу шума у државној својини.<sup>22</sup> Комасација шума и шумског земљишта може се вршити у складу с посебним прописом којим се уређује комасација пољопривредног земљишта.<sup>23</sup>

Начело неотуђивости шуме и шумског земљишта из државне својине уз горње рестриктивне изузетке, по природи ствари, искључује могућност стицања права својине одржајем и када то није изричито прописано законом. Установа одржаја спојива је с начелом слободног преноса права својине на темељу правног посла, у начелу без законских ограничења, а неспојива с начелом неотуђивости права својине (Симонети, 2008: 36).

21 Чл. 72. Закона о пољопривредном земљишту, *Сл. гласник РС*, 62/06.

22 Чл. 98. став 1. и 2. Закона о шумама, *Сл. гласник РС*, 30/10.

23 Чл. 101. став 1. Закона о шумама.



## 7. Закључак

Институт одржаја спојив је с начелом слободног преноса права својине, што значи да се на стварима чији је пренос законом ограничен или искључен, не може стећи ни право својине одржајем.

Године 1996, изменом Закона о основама својинскоправних односа, укинута је забрана стицања права својине одржајем на стварима које су се налазиле у режиму друштвене својине. Анализом законских одредаба увиђамо да Закон о основама својинскоправних односа не садржи одредбу којом на општи начин забрањује стицање права својине одржајем на одређеним стварима. Дакле, оне ствари које уопште не могу бити предмет права својине не могу се стећи ни одржајем, док оне ствари које могу бити предмет права својине, а јесу у јавној својини могу се стећи одржајем само ако то није забрањено посебним законом. Закон о јавној својини, у члану 16, набраја ствари на којима је искључена могућност стицања права својине одржајем. То су: природна богатства, добра у општој употреби, мреже у јавној својини, водно земљиште и водни објекти у јавној својини, заштићена природна добра у јавној својини и културна добра у јавној својини, непокретности у јавној својини које, у целини или делимично користе органи Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе за остваривање њихових права и дужности, те објекти, оружје и опрема намењени одбрани и државној и јавној безбедности.<sup>24</sup> Закон о јавној својини предвиђа да се правни режим грађевинског земљишта, пољопривредног земљишта, шума и шумског земљишта уређује посебним законима. Анализирајући одредбе Закона о планирању и изградњи, Закона о пољопривредном земљишту и Закона о шумама, дошли смо до закључка да наведене непокретности уколико су у јавној својини не могу бити предмет одржаја управо због немогућности слободног располагања тим стварима.

## Литература

Гавела, Н., Јосиповић, Т., Глига, И., Белај, В., Стипковић, З. (2007). *Стварно право – свезак први*. Загреб: Народне новине д. д.

Даниловић, Ј. (1963). О одржају и застарелости у Диоклецијановим Конституцијама. *Анали Правног факултета у Београду*. 1 – 2 (XI). 39 – 50.

Јерковић, Ј. (1977). Одржај у теорији и судској пракси. *Гласник адвокатске коморе Војводине*. 3 (XXVI) 18 – 24.

---

<sup>24</sup> Чл. 16. Закона о јавној својини.



- Ковачевић Куштримовић, Р., Лазић, М. (2006). *Стварно право*. Ниш: СБЕН.
- Лазић, М. (1995). Правна дејства државине према Српском грађанском законнику. У Р. Ковачевић Куштримовић (Прир.), *Зборник радова са научног скупа Сто педесет година од доношења Српског грађанског законика*. (стр. 176 – 194). Ниш: Правни факултет.
- Маленица, А., Деретић, Н. (2011). *Римско право*. Нови Сад: Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду.
- Месаровић, К. (1963). Правни услови потребни за стицање својине одржајем. *Гласник адвокатске коморе у А. П. Војводини*. 7 (XII). 1 – 9.
- Попов, Д. (2011). Квалификована државина у функцији стицања права својине одржајем. *Зборник радова*. (112 – 129). Нови Сад: Правни факултет.
- Симонети, П. (2008). Стјецање права власништва применом установа досјелости и узурпације на некретнинама које су биле у друштвеном власништву. У В. Грозданић (Прир.), *Зборник радова*. (27 – 71). Ријека: Правни факултет свеучилишта у Ријеци.
- Станковић, О., Орлић, М. (1999). *Стварно право*. Београд: Издавачко предузеће НОМОС ДОО.
- Станојевић, О. (2007). *Римско право*. Београд: Досије.
- Стојановић, Д. (1963). *Стварно право*. Београд: Новинско – издавачка установа Службени лист СФРЈ.
- Трифунковић, П. (1999). Допуштено одржаја на непокретности и проблем ретроактивности. *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*. Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд. 2. 87 – 99.
- Хашић, Е., Цимиrotић, М. (2009). Стицање права својине одржајем на непокретностима у државној (друштвеној) својини. *Правна ријеч – Часопис за правну теорију и праксу*. Удружење правника Републике Српске, Бања Лука. 20 (VI). 127 – 140.

**Правни прописи:**

- Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98 (2006)
- Закон о основама својинскоправних односа. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 6 (1980) и 36 (1990), *Службени лист СРЈ*. Бр. 29 (1996) и *Службени гласник РС*. Бр. 115 (2005)
- Закон о пољопривредном земљишту. *Службени гласник РС*. Бр. 62 (2006), 65 (2008) – др. закон и 41 (2009)

Зборник радова студената докторских студија права

Закон о планирању и изградњи. *Службени гласник РС*. Бр. 72 (2009), 81 (2009) – испр., 64 (2010) – одлука УС, 24 (2011), 121 (2012), 42 (2013) – одлука УС и 50 (2013) – одлука УС

Закон о шумама. *Службени гласник РС*. Бр. 30 (2010) и 93 (2012)

Закон о јавној својини. *Службени гласник РС*. Бр. 72 (2011)

### **Резиме**

У нашој држави постојала је забрана стицања права својине одржајем на стварима у друштвеној својини, која је укинута 1996. године. Наше важеће право не садржи одредбу којом на општи начин забрањује стицање права својине одржајем на стварима које су из режима друштвене својине прешле у приватну или јавну својину. Законом којим се уређује јавна својина набрајају се ствари на којима се не може стећи право својине одржајем и прописује посебан правни режим за грађевинско земљиште, пољопривредно земљиште, шуме и шумско земљиште. Анализом закона који уређују правни режим ових непокретности дошли смо до закључка да ако се наведене непокретности нађу у јавној својини, не постоји могућност да се стекне својина на тим стварима путем одржаја. Дакле, оне ствари које уопште не могу бити предмет права својине не могу се стећи ни одржајем, док оне ствари које могу бити предмет права својине, а јесу у јавној својини могу се стећи одржајем само ако то није забрањено законом.

*Tijana Mitrović, PhD Student*

*Faculty of Law, University of Nis*

### ***The object of Usucapio***

#### ***Summary***

*In our country, there used to be a ban on the acquisition of social property rights through usucapio, which was abolished in 1996. Our existing law does not have a decree by which, in a general manner, it would forbid the acquisition of property rights through usucapio for the properties that shifted from a social property regime to a private or public property regime. The law that regulates public property lists properties to which rights cannot be acquired through usucapio and prescribes a separate legal regime for construction land, agricultural land, forests and forest land. By analysing the law that regulates the legal regime governing the immovable property rights, it can be concluded that if the aforementioned immovable properties are part of public property they cannot be acquired through usucapio. Therefore, the properties that are not subject to property rights cannot be acquired through usucapio whereas the properties that are subject to property rights and are public property can be acquired through usucapio only if the law does not forbid it.*

***Key words:*** *usucapio (adverse possession), legal possession, possession in good faith, social property, public property*



## **РЕХАБИЛИТАЦИЈА ПОЛИТИЧКИХ ОСУЂЕНИКА**

- Са освртом на праксу Вишег суда у Лесковцу -

***Апстракт:** У раду је обрађен институт рехабилитације политичких осуђеника у другој половини двадесетог века, која је обележена различитим видовима политичке репресије и идеолошког прогона од стране власти. У овој материји у нашој земљи донет је Закон о рехабилитацији РС 2006. године, чије је важење престало усвајањем новог Закона о рехабилитацији РС 2011. године, а у међувремену (ни)су донети још неки важни акти за потпунију примену основног закона. Аутор детаљније анализира правила поступка, активно легитимисана лица за подношење захтева, као и права рехабилитованих лица након усвајања захтева. Посебан одељак чини преглед судске праксе лесковачког Вишег суда, а на основу Рех. уписника, са изведеним категоријама основа по којима се рехабилитација тражи.*

***Кључне речи:** Закон о рехабилитацији, политички осуђеници, судска пракса, идеолошки прогон.*

---

<sup>1</sup> Пројекат Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС, бр. 179046, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору.

## 1. Увод

*Правда је изнад свих влада, изнад сваке већине.*

Elihu Root, добитник Нобелове награде за мир

Тема нашег рада је рехабилитација која представља утврђивање ништавости односно непуноважности аката и радњи којима су лица одређена законом била лишена живота, слободе или других права из политичких, верских, националних или идеолошких разлога.<sup>2</sup> Њоме се покушава исправити историјска неправда изазвана ауторитарним режимом у прошлости у оним државама које данас свој поредак желе да заснују на демократским начелима и систему вредности који приличи савременом друштву, у коју групу спада и Република Србија. Наша намера је да прикажемо који су разлози правног регулисања овог института, као и начин на који се он примењује у нашем правном поретку.

У општем смислу, рехабилитација представља успостављање, повраћај изгубљених права, враћање у раније стање (Вујаклија, 2002: 779), а сам појам потиче од латинске речи *rehabilitatio*, што значи повратак доброг гласа, тј. части лицу којем су углед и поверење били оспорени на одређени начин.<sup>3</sup>

Можемо истаћи више врста рехабилитације, почев од медицинске, чији је циљ да се пацијенту врати или побољша нека телесна функција, као што је ход или говор, која је изгубљена или оштећена због болести или повреде, преко професионалне рехабилитације, која омогућава особи са инвалидитетом потпунију радну и социјалну интеграцију, самостално и успешно укључивање у свет рада и остале сфере друштвеног живота, до правне рехабилитације, која подразумева брисање осуде и њених правних последица, на основу чега се осуђено лице сматра неосуђиваним и може истицати права као сви други грађани. Схваћена као правни институт, рехабилитација је у нашем правном систему регулисана првенствено одредбама Кривичног законика и Законика о кривичном поступку, али у овом раду нећемо се бавити том врстом рехабилитације.

Наше интересовање побудио је један од појавних облика правне рехабилитације, нашем данашњем друштву нов и преко потребан вид, као израз тежње за успостављањем праведније заједнице, а то је рехабилитација политичких осуђеника. Њен циљ је, како је напред наведено, прогласити непуноважним оне акте и радње које се базирају

<sup>2</sup> Чл. 3 ст. 1 Закона о рехабилитацији, *Сл. гласник РС*, 92/2011.

<sup>3</sup> Engl. Rehabilitation, nem. Rehabilitierung, franc. Réhabilitation.

на повреди људских права из политичких, верских, националних или идеолошких разлога.

## 2. Карактеристике рехабилитације политичких осуђеника

Задатак ове рехабилитације је да правно савлада ауторитарну прошлост и рехабилитује жртве политичких репресија заоденутих у правосудну форму из друге половине прошлог века, а данашњи стандарди људских права и начела правне државе су инструменти у постизању овог циља.<sup>4</sup> Афирмишући идеју људских права, правном рехабилитацијом се на пиједестал поставља живот човека без икаквог облика обесправљености, упркос различитим идеологијама и политичким ставовима. Првенствено се рехабилитацијом политичких осуђеника ниште све правне последице такве осуде, јер су многобројна лица била кажњавана мимо важећих прописа и без адекватно спроведеног поступка, о чему ће касније бити више речи, а тиме је жртвама политичке идеологије и партијске ригидности нанета велика штета, а самом друштву историјска срамота. Надаље, у правном савлађивању ауторитарне прошлости посебно су деликатна питања која последично следе из рехабилитације – мере уклањања или ублажавања последица ништавих аката и радњи, а као најзначајнија од њих јавља се реституција. Наиме, прогон по основу политичких и идеолошких разлика често се састојао у експропријацији, конфискацији и национализацији имовине, која је превођена у облик државне својине, што доводи до нужне потребе да се данас конфискована имовина врати некадашњим власницима или да им се исплати адекватно обештећење за њу.

Овај подоблик правне рехабилитације се може схватити у ужем смислу и у ширем смислу. У правној теорији (Тркуља, Даниловић, 2009: 56), правна рехабилитација у ширем смислу подразумева мере ублажавања последица правне осуде, у виду враћања наплаћене казне, конфисковане имовине, обештећење за нарушено здравље, прекинуту каријеру, претрпљени физички бол и страх, признавање времена проведеног у затвору као радни стаж и сл. Са друге стране, правна рехабилитација у ужем смислу означава мере које се предузимају ради укидања осуде, те се њоме настоје отклонити три појавна облика неправда: политичко законодавство, политичко правосуђе и изрицање санкције ван уређеног поступка.

Мора се, пак, на самом почетку напоменути да овај вид рехабилитације који разматрамо нема само правну димензију, није само правни појам, већ прожима све сфере човековог постојања. Циљ његове примене свакако није у потпуности остварен кроз поштовање постулата правне државе и

<sup>4</sup> Решење Округног суда у Краљеву Рех. 12/07 од 07.06.2007. године.

владавине права, јер у том случају он не би испунио улогу која му је дата, већ би подразумевао пуко поништавање осуђујућих пресуда, без моралне осуде, која је заправо најефикаснија последица. Срж рехабилитације је потврђивање социолошко-културног, историјског и етичког сазревања једног народа, указивање на пут побољшања млађим нараштајима и стварање праведније заједнице, а кроз исправљање грешака из прошлости. На овај начин држава поручује да је постала одговорна, да је сваки њен грађанин светиња и да свако има неотуђиво право на имовину, част и различитост мишљења.

### **3. Законска регулатива**

Народна скупштина Републике Србије донела је априла 2006. године Закон о рехабилитацији РС<sup>5</sup>, чиме је након 60 година актуелизовано питање рехабилитације жртава политичке репресије, а овај закон замењен је новим Законом о рехабилитацији РС већ у 2011. години<sup>6</sup>. У наредном излагању указаћемо на предности и недостатке ових правних аката.

#### **3.1. Закон о рехабилитацији из 2006.**

Закон из 2006. године је по својој садржини био кратак и непотпун и имао је урођене недостатке, узевши у обзир да се састојао из само девет чланова. Наиме, овим старијим законом је била уређена само правна рехабилитација у ужем смислу, а закон, нажалост, тада није био праћен доношењем сета тзв. реституционих закона<sup>7</sup>, те је манифестовао неспремност законодавца да право на обештећење рехабилитованих лица детаљно регулише и обезбеди. Реч је о закону који даје право само на то да се конкретна пресуда прогласи ништавом и лице сматра неосуђиваним, а ако је било кажњено без одлуке одговарајућег органа, да се утврди да је било жртва прогона и насиља из политичких или идеолошких разлога.

Још један недостатак односи се на то да се, сходно закону, могу рехабилитовати лица која су лишена живота и других основних људских права и слобода и у току рата, тачније почев од 6. априла 1941. године, а да у то време није постојала функционална власт домаће државе, већ окупатора, те се морамо запитати из ког разлога је ова конструкција сачињена, поготову узевши у обзир и то што закон није дефинисао ни

<sup>5</sup> *Сл. гласник РС*, 33/2006.

<sup>6</sup> *Сл. гласник РС*, 92/2011.

<sup>7</sup> Нпр. закон о денационализацији, реституцији, лустрацији, па чак и закон о отварању досијеа тајних државних служби.



државну припадност органа због чијих се одлука рехабилитација може тражити.

Такође, могла су се рехабилитовати само лица која су имала пребивалиште на територији Републике Србије, упркос томе што је она била само једна од федералних јединица некадашње ФНРЈ или касније СФРЈ<sup>8</sup>. Осим тога, свако заинтересовано физичко и правно лице могло је захтевати туђу рехабилитацију, што значи мимо воље жртве, чиме јој се намеће поступак рехабилитације, а не поштује се као њено прокламовано право, а осим тога, нарушава се и право на приватност објављивањем њеног имена и презимена. И коначно, закон није одредио правила поступка по којима ће судови поступати.<sup>9</sup> Сва ова недоречена правила указују на сасвим неорганизован приступ законодавца у нормирању предметне материје, што отежава његово спровођење и умањује његове циљеве.

Међутим, иако закон садржи бројне слабости, оне нису потпуно онемогућиле његову примену. Захваљујући већини тада надлежних окружних судова, на челу са некадашњим Врховним судом Србије, закон се релативно успешно примењивао кроз доношење неколико стотина решења о рехабилитацији.

### 3.2. Закон о рехабилитацији из 2011.

Нови Закон о рехабилитацији РС усвојен је 2011. године, како је већ поменуто, те се мора признати да је умногоме разрешио дилеме и нејасноће и отклонио недостатке претходног закона. Реч је о много бољем нормативном решењу у односу на претходно важећи пропис, а уз усвајање Закона о враћању одузете имовине и обештећењу<sup>10</sup>, створени су неопходни услови за пуну примену института рехабилитације.<sup>11</sup> Ипак, на све захтеве

8 Окружни суд Републике Србије није стварно надлежан да одлучује о рехабилитацији лица које је у време учињене неправде имало пребивалиште ван територије Републике Србије или ако је одлуку донео суд односно фактички неправду извршио државни орган са територије бивше југословенске републике – из решења Врховног суда Србије од 23.11.2006. године.

9 Врховни суд Србије попунио је ову правну празнину по питању правила процедуре и то начелним правним ставом Опште седнице од 18.05.2006. године, утврдивши да се у поступцима по захтеву за рехабилитацију примењују правила ванпарничног поступка, супсидијарно са одредбама којима се регулише парнични поступак.

10 *Сл. гласник РС*, 72/2011, познатији као Закон о реституцији.

11 Ово се пре свега односи на чињеницу да је, код лица којима је имовина одузимана конфискацијом, рехабилитација увек претходно правно питање, тако да је правило да се у овим случајевима прво мора правноснажно окончати поступак рехабилитације, да би се онда решавало по захтеву за враћање имовине. У пракси се најчешће, одмах

примљене у судовима до 13.12.2011. године и даље се примењују одредбе Закона о рехабилитацији из 2006. године. Са друге стране, на захтеве који су примљени након овог датума примењиваће се правила новог закона из 2011. године. Право на подношење захтева за рехабилитацију биће могуће остварити све до 15.12.2016. године, јер је законом прописано да ово право престаје протеком 5 година од дана ступања на снагу овог закона. Такође, важно је рећи и то да се захтев за рехабилитацију у складу са законом из 2011. може поднети чак и у случају да је донета правноснажна судска одлука којом је одбијен захтев за рехабилитацију поднет на основу закона из 2006. године.

#### **4. Круг лица која имају право на рехабилитацију и овлашћени предлагачи**

Новим Законом о рехабилитацији уређују се рехабилитација и правне последице рехабилитације лица која су из политичких, верских, националних или идеолошких разлога лишена живота, слободе или других права до дана ступања на снагу овог закона, и то:

- на територији РС без судске или административне одлуке;
- изван територије РС без судске или административне одлуке војних и других југословенских органа, ако су имала или имају пребивалиште на територији РС или држављанство РС;
- судском или административном одлуком органа РС;
- судском или административном одлуком војних и других југословенских органа, ако су имала или имају пребивалиште на територији РС или држављанство РС.<sup>12</sup>

Садашњим законом је на позитиван начин проширен круг лица која имају право да буду рехабилитована, али су постављена и јасна ограничења: право на рехабилитацију немају она лица која су током другог светског рата лишена живота у оружаним сукобима као припадници окупационих оружаних снага и квислиншких формација, а осим тога РС није одговорна за радње и акте окупационих снага на својој територији током другог светског рата.

---

по подношењу захтева за рехабилитацију суду, подноси и захтев за враћање одузете имовине Агенцији за реституцију, која ће, као надлежни управни орган, прекинути поступак док одговарајући суд не донесе одлуку у ванпарничном поступку.

12 Чл. 1 ст. 1 Закона о рехабилитацији, *Сл. гласник РС*, 92/2011 .

Када говоримо о активној легитимацији, тј. о субјектима који могу поднети захтев за рехабилитацију, поред лица које је жртва прогона, захтев (који испуњава прописане услове из чл. 8) надлежном Вишем суду може поднети и његов супружник одн. ванбрачни партнер, његови преци и потомци, јавни тужилац, као и правно лице чији је циљ заштита слобода човека и грађанина. Ипак, можемо закључити да закон игнорише разлику између правног режима рехабилитације за живе жртве и за упокојене жртве. Такође, поново наглашавамо да није оправдано дати право на подношење захтева овако великом броју лица, с обзиром на нарушавање права приватности жртве, иако се може закључити да је идеја законодавца била усмерена на то да се рехабилитацијом свакако не може нанети штета лицу чија се рехабилитација врши, а да се учешћем других лица у поступку може допринети утврђивању истине.

Најзначајнији корак напред је утврђивање правног стандарда који постаје мерило допуштености рехабилитације – да је до спорне осуде дошло из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, а која је донета противно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода.<sup>13</sup> Наиме, у поступку рехабилитације, суд се не упушта у мериторно испитивање судске одлуке, не оцењујући законитост и правилност одлуке чији се поништај тражи, већ мора водити рачуна о томе да ли је одлука донета у складу са поменутим начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода. Такође, дужност суда је да на поуздан и несумњив начин, поред осталог, испита да ли је доношење одлуке било мотивисано политичким, верским, националним или идеолошким разлозима. О томе суд закључује на посредан начин, кроз испитивање поштовања процесних права у поступку, као што су право на правично суђење, право на одбрану, право на правни лек (с обзиром на то да су одлуке неретко одмах извршаване), спровођење кривичног поступка у складу са тада важећим прописима, уз адекватну примену одредаба како процесног, тако и материјалног права, али и кроз испитивање околности да ли је изречена санкција сразмерна са понашањем лица које је суд огласио кривим за извршено кривично дело.<sup>14</sup>

## 5. Врсте рехабилитације

Закон из 2011. познаје две врсте рехабилитације: законску и судску. Код законске рехабилитације, подносилац се рехабилитује по сили закона, те тада суд, уколико нађе да су испуњени услови за законску рехабилитацију,

<sup>13</sup> Чл. 1 ст. 2 Закона о рехабилитацији, *Сл. гласник РС*, 92/2011.

<sup>14</sup> Из решења Апелационог суда у Нишу Рехж. 9/13 од 06.06.2013.године.

доноси одлуку којом утврђује да је лице рехабилитовано по сили закона. Са друге стране, судска рехабилитација се врши управо на основу судске одлуке, тако да не долази до доношења декларативног решења да је лице рехабилитовано по сили закона, већ је реч о конститутивној одлуци, којом суд рехабилитује одређено лице на основу спроведеног поступка у којем су изведени и сви потребни докази. Чланом 5 овог закона, у неколико ставова и тачака, таксативно су набројани случајеви у којима долази до примене законске рехабилитације, при чему су у пракси судова свакако најбројније оне ситуације када је до кажњавања лица дошло судском или административном одлуком због одређених кривичних дела из Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене шпекулације и привредне саботаже.<sup>15</sup> У осталим случајевима, суд ће ценити разлоге да ли има места примени судске рехабилитације, а на основу стицања слободног судијског уверења.

## **6. Поступак по захтеву за рехабилитацију**

По пријему захтева, надлежни Виши суд обавештава о томе Министарство правде, уз доставу једног примерка захтева, како би се избегла могућност да се поводом рехабилитације једног истог лица воде два или више поступака. Ако се деси да ипак буде поднето више захтева, нпр. од стране више потомака, предност ће имати онај који је раније поднет, док ће се остали захтеви сматрати повученима, а на основу обавештења Министарства упућеног суду.

Закон прописује истражно начело, јер иницијатива за прикупљање релевантних чињеница и извођење доказа о њима, као подлоге за одлучивање о предмету правне ствари у поступку рехабилитације, припада суду тј. поступајућем судији појединцу, који може од надлежних државних органа и организација затражити чак и оне информације које странка није изнела.<sup>16</sup>

За разлику од закона из 2006., садашњим законом несумњиво је утврђено да се по захтеву поступа у једностраначком поступку<sup>17</sup>, уз обавезно

<sup>15</sup> *Сл. лист ДФЈ*, 26/45 и *Сл. лист ФНРЈ*, 56/46.

<sup>16</sup> Ипак, доминација истражног начела не значи да подносилац захтева није у могућности да сам прибави одређене податке и да их достави суду, што је у складу са препоруком Савета Европе број R (81) 19 о приступу информацијама којима располажу органи јавне власти.

<sup>17</sup> У време важења закона из 2006. године и ово питање представљало је правну празнину, те је на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 13.06.2006. године утврђено да је „поступак по Закону о рехабилитацији једностраначки. Изузетно,

претходно прибављање мишљења јавног тужиоца, те ако исти не оспорава поднети захтев, онда поступак остаје једностраначки. У супротном, ако се тужилаштво противи поднетом захтеву, онда се даљи поступак води као двостраначки, где се, поред подносиоца захтева за рехабилитацију, јавља и Република Србија, коју заступа надлежни Виши јавни тужилац.

О томе које ће чињенице узети као доказане, судија одлучује по свом уверењу, на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка, тако да се не може рећи да постоје утврђени критеријуми по којима се захтев усваја или не. Како је напред изнето, поступајући судија, зависно од конкретног случаја, треба да утврди да ли је осуди неког лица претходило спровођење кривичног поступка или другог поступка у складу са законом и општим принципима кривичног права, применом начела контрадикторности и непосредности, као и уз поштовање свих грађанских права окривљеног, а што ће му све указати на то из каквих побуда је осуда донета.<sup>18</sup>

Уколико се водио поступак по захтеву за законску рехабилитацију, решењем којим усваја захтев суд ће утврдити да је одлука која је била донета против рехабилитованог лица ништава од њеног доношења, као и да су ништаве њене правне последице, док су последице решења којим се усваја захтев за судску рехабилитацију идентичне, с тим што се захтев може усвојити у целини или делимично. До делимичног усвајања долази ако је захтев основан само у погледу неког кривичног дела на које се односи одлука или у погледу врсте и висине казне. На основу одлуке суда, рехабилитовано лице се сматра неосуђиваним у делу у којем је усвојен његов захтев за рехабилитацију, а време трајања извршене казне сматра се неоправданим лишењем слободе.

Наравно, у поступку рехабилитације могуће је изјавити жалбу на решење у року од 30 дана од пријема надлежном Апелационом суду, који о њој одлучује у већу састављеном од троје судија.

---

првостепени суд може признати својство учесника у поступку физичком и правном лицу које има правни интерес да учествује у поступку“.

18 Из поднетог захтева и спроведеног поступка, наравно, не мора нужно произаћи да је лице било политички или идеолошки експонирано, било као појединац, било као члан неке групе или организације, или да се на било који други начин супротставио неком владајућем политичком или идеолошком ставу, те да је због тога било жртва спроведеног кривичног поступка, већ може бити случај да је у законитом поступку био оглашен кривим и осуђен за кривично дело које му је стављено на терет, из тада важећег КЗ.

## 7. Права рехабилитованих лица

За разлику од раније важећег прописа, по слову садашњег закона, рехабилитовано лице има право на:

1. посебан пензијски стаж;
2. месечну новчану накнаду (посебан додатак);
3. здравствену заштиту и друга права из здравственог осигурања;
4. право на враћање конфисковане имовине или обештећење за ту имовину;
5. рехабилитационо обештећење.

Свака од ових правних последица усвајања захтева детаљније је уређена са по једним чланом. Нпр. рехабилитованом лицу се признаје време лишења слободе као посебан пензијски стажу двоструком трајању, а рехабилитовано лице које није здравствено осигурано, има право на здравствену заштиту и друга права из здравственог осигурања, у складу са законом којим се уређује та материја. Право на враћање конфисковане имовине, као и право на обештећење за ту имовину, припада рехабилитованом лицу и његовим наследницима у складу са законом који уређује враћање одузете имовине, а то је поменути Закон о реституцији.

Наиме, одредбе овог закона примењиваће се, између осталог, и на имовину која је конфискована после 9. марта 1945. године, под условом да је бивши власник рехабилитован до дана ступања на снагу овог закона или да је поступак рехабилитације започет у складу са посебним законом,<sup>19</sup> о чему ће он приложити правноснажну одлуку о рехабилитацији или доказ о подношењу захтева за рехабилитацију. Обвезник враћања подржављене имовине је Република Србија, а одузета имовина враћа се бившем власнику у својину и државину, а ако то није могуће, бивши власник ће имати право на обештећење. Поступак одлучивања о враћању одузете имовине спроводи Агенција за реституцију по правилима општег управног поступка.<sup>20</sup>

Такође, рехабилитовано лице има право на обештећење за материјалну штету насталу због повреде права и слобода, право на враћање наплаћених новчаних казни и трошкова поступка (у ревалоризованом износу), као и

<sup>19</sup> Чл. 6 ст. 1 Закона о враћању одузете имовине и обештећењу, *Сл. гласник РС*, 72/2011.

<sup>20</sup> Агенција ради при Министарству финансија, са седиштем у Београду и преко подручних јединица. О поднетом захтеву дужна је да одлучи у року од 6 месеци, утврђујући све чињенице и околности од значаја за одлучивање о захтеву. Уколико донесе решење којим се усваја захтев, у њему ће навести корисника и имовину која се враћа, односно висину обештећења, као и начин и рокове за извршење ових обавеза.

право на накнаду нематеријалне штете за душевне болове због лишења слободе, што је све обухваћено појмом рехабилитационо обештећење.

Поступак накнаде рехабилитационог обештећења спроводи се у две фазе. Захтев за накнаду рехабилитационог обештећења подноси се Комисији за рехабилитационо обештећење,<sup>21</sup> што представља прву фазу, а уколико се успешно не оконча, друга фаза спроводи се у судском поступку пред надлежним судом. У првој фази треба да се постигне споразум о постојању штете, о врсти и висини накнаде штете, а овај споразум стиче својство извршне исправе. Може се догодити да се не постигне споразум или да се Комисија и подносилац захтева за рехабилитационо обештећење сагласе само у погледу дела захтева, те се у тој ситуацији приступа иницирању друге фазе, и то подношењем тужбе надлежном суду.

## 8. Анализа судске праксе

У материји рехабилитације још увек нема довољно установљене судске праксе, као ни утврђених критеријума за једнако поступање у једнаким правним стварима. Интенција законодавца није била та да се сва лица која поднесу захтев за рехабилитацију заиста и рехабилитују, већ да се изврши објективно сагледавање конкретног случаја, да би се о захтеву одлучило. Да ли је захтев основан или не првенствено зависи од приложених и прибављених доказа, који треба да укажу на незаконито поступање током кривичних и управних поступака, које је противно начелима правне државе и општеприхваћеним стандардима људских права и слобода, а критеријум при одлучивању треба да буде закључак да ли би лице о чијој се рехабилитацији одлучује данас било осуђено и кажњено. Тако да довођењем политичких и идеолошких разлога у везу са начелима правне државе, долазимо до правих критеријума који омогућавају елементарну правну сигурност у погледу права заинтересованих за рехабилитацију.

У нашем раду анализирали смо предмете Вишег суда у Лесковцу насталих поводом захтева за рехабилитацију, те ћемо се овом приликом осврнути на неколико правно интересантних случајева.

Тренутно у раду судија Вишег суда у Лесковцу има 67 предмета из Рех. уписника, при чему је 50 нерешених предмета из протеклих година, а

---

<sup>21</sup> Комисија за рехабилитационо обештећење при Министарству правде почела је са радом у фебруару месецу 2012. године, али у својој пракси донела је врло мали број позитивних одлука, наводећи да је узрок томе недозвољеност поднетог захтева. Рехабилитована лица могу прихватити новчани износ који им Комисија понуди, а то је око 700 динара по дану неоснованог лишења слободе, или могу заштиту својих права потражити на суду.



17 захтева је примљено у току првих 6 месеци текуће 2013. године. Уочавамо тенденцију раста броја захтева и све већу заинтересованост активно легитимисаних лица, јер је у 2012. години приспело 44 захтева, у 2011. 12, а у 2010. 4 захтева. Ипак, статистички гледано, у 2010. години имамо највећи број решених предмета, чак 17, што је последица тога што су захтеви из претходних година по којима није решавано пренотирани услед реформе правосуђа, те ови предмети спадају под 2010. годину, иако су захтеви раније поднети. У 2011. правноснажно је усвојено 5 захтева, а у 2012. 7, при чему је један повучен, а два су решењем одбијена, од којих је једно решење потврђено од стране Апелационог суда у Нишу, а друго укинато по жалби. До сада је у 2013. години донето 11 решења, а само једно је постало правноснажно.

На основу детаљне анализе свих предмета можемо закључити да постоји више категорија лица чија се рехабилитација тражи пред Вишим судом у Лесковцу. Прву групу чине лица која су ликвидирани без одговарајуће судске одлуке и спроведеног поступка, а чак 15 захтева усвојено је по овом основу. Те ликвидације биле су планске, организоване и доследно спроведене и имале су идеолошки карактер, јер су настрадала лица углавном била окарактерисана као противници комунистичке идеологије. Притом, тадашње власти чињеницу смрти нису уписивале у матичну књигу умрлих, па је и на тај начин прикриван траг о њиховом постојању, а како се углавном радило о имућнијим лицима, накнадно је вршена конфискација њихове имовине.

Надаље можемо навести групу лица која су од стране редовних и војних судова и прекршајних органа осуђивана на вишегодишње казне затвора са принудним радом, чија је основна карактеристика била дубока изолација, а уз казну лишења грађанских права и примену застрашујућих репресивних мера према њима.

Одређен број лица сурово је кажњаван, иако су били цивили, који нису били војно ангажовани за време рата, али су проглашавани народним непријатељима јер су се за време рата бавили својом предратном делатношћу, а после рата су наставили са производњом или трговином ван организованог колективизованог друштвеног сектора. Они су судским одлукама оглашавани кривима за кривична дела из Закона о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене шпекулације и привредне саботаже. Реч је о добростојећим земљорадницима, занатлијама и трговцима, којима је осим изрицања казне одузимана и имовина, која се састојала из велике површине обрадиве земље, залиха вина или друге робе, дућана и производних погона.



Захтевом за рехабилитацију обраћају се и она лица или њихови потомци од којих је, као класних непријатеља, имовина одузета, национализована тј. пренета у друштвену својину и дата на управљање и коришћење друштвеним организацијама. Међутим, ова национализација, као уплив државе у приватну имовину, није вршена у јавном интересу, већ у интересу спровођења партијске идеологије, а њен циљ је био задовољавање парцијалних интереса, иако је, макар декларативно, право на имовину било прокламовано и тада важећим правним прописима. Бројчано, у сваком другом предмету у којем је захтев за рехабилитацију усвојен, уз изречену главну казну вршена је и конфискација имовине осуђеног, и то у тренутку извршења пресуде или је, пак, касније о томе одлучено посебном одлуком.

Чињенично стање у овим предметима утврђивано је на основу ретких исказа још увек живих жртава или њихових потомака, а превасходно на основу писаних доказа – документације историјског архива, мемоарских књига, преписа судских или административних пресуда о кажњавању и решења о национализацији и конфискацији, извода из матичних књига, као и потврда тадашњих или садашњих државних органа о различитим правним чињеницама.

Наравно, није у потпуности извршена демаркација свих поменутих група, већ је то само оквирни преглед разлога због којих се у пракси Вишег суда у Лесковцу покреће поступак рехабилитације, а у сваком појединачном предмету преламају се елементи сваке од њих.

Ипак, како смо поменули, сврха института рехабилитације није да се сваки захтев усвоји. Постоје и одлуке којима су захтеви за рехабилитацију одбијени као неосновани, јер је Виши суд у Лесковцу као првостепени суд, на основу изведених доказа, утврдио да осуђено лице није било жртва прогона и насиља из политичких и идеолошких разлога, а ова решења потврђена су и од стране Апелационог суда у Нишу.<sup>22</sup>

## 9. Закључак

Валтазар Богишић давно је написао да „*што се грбо роди, вријеме не исправи*“, тј. другим речима да безакоње протеклом времена не може постати правно ваљано. Регулисањем института рехабилитације политички осуђених лица, наше друштво покушава да закорачи у праведнију будућност, тако што ће се суочити са својом прошлошћу. То је, дакле, цивилизацијски корак који иза себе оставља све санкције које су се односиле на различита идеолошка убеђења људи. Међутим, *ratio* рехабилитације је вишеструк:

<sup>22</sup> Нпр. решење Вишег суда у Лесковцу Рех.бр.36/12.

поред правног, она има и културолошки значај, при чему је посебно важна његова етичка страна, уз сагледавање историјско-политичке конотације.

У Србији је политичка воља за напретком и уздизањем исказана усвајањем Закона о рехабилитацији 2006. године, који је замењен новим законом 2011. године, а који подробније регулише ову материју. Усваја се појам рехабилитације и у ширем и у ужем смислу, проширује се круг лица која могу захтевати рехабилитацију, врло детаљно се прописују правила процедуре, уз примену истражног начела, а као најважније – нови закон се одлучио и за јасно дефинисање права рехабилитованих лица, предвидевши првенствено право на рехабилитационо обештећење и право на повраћај конфисковане имовине.

У раду је приказано и како се српски судови, конкретније Виши суд у Лесковцу, сналази у примени закона и остваривању интенција законодавца, а уз сагледавање искуства у другим државама насталим на простору бивше Југославије у превладавању ауторитарне прошлости. Раније Окружни судови, на челу са некадашњим Врховним судом Србије, а данас Виши судови, заједно са Врховним касационим судом РС, покушавају да успоставе правилну судску праксу у овој области, а потврђујући изреку да је правда спора, али ипак достижна.

### Литература

Вујаклија, М. (2002). *Лексикон страних речи и израза*. Београд: Просвета

Закон о враћању одузете имовине и обештећењу (Закон о реституцији). *Службени гласник РС*. Бр. 72 (2011)

Закон о рехабилитацији. *Службени гласник РС*. Бр. 92 (2011)

Закон о рехабилитацији. *Службени гласник РС*. Бр. 33 (2006)

Закон о сузбијању недопуштене трговине, недопуштене шпекулације и привредне саботаже. *Службени лист ДФЈ*. Бр. 26 (1945) и *Службени лист ФНРЈ*. Бр. 56 (1946)

Препорука Савета Европе бр. R (81) 19 (1981), *Електронска правна база „Paragraf Lex“*

Решење Апелационог суда у Нишу Рехж. 9/13 од 06.06.2013., *Електронски уписник судова „Либра“*

Решење Вишег суда у Лесковцу Рех.бр.36/12, *Електронски уписник судова „Либра“*

Решење Врховног суда Србије од 23.11.2006., *Билтен Врховног касационог суда Србије*. Бр. 3 (2012)

Решење Окружног суда у Краљеву Рех. 12/07 од 07.06.2007., *Електронски уписник судова „Либра“*

Тркуља, Ј., Даниловић, О. (2009). *Рехабилитација и реституција у Србији*. Београд: Херетикус

### **Резиме**

Тема нашег рада је рехабилитација политичких осуђеника – правни институт који представља новину у нашем законодавству. Притом мислимо на рехабилитацију лица која су била прогоњена на нашем поднебљу од стране ауторитарне власти у прошлости, током друге половине прошлог века.

Циљ ове рехабилитације је да се прогласе непуноважним они акти и радње који се базирају на повреди људских права из политичких, верских, националних или идеолошких разлога, те да се на тај начин правно превазиђу негативне последице тоталитарне државе. Овај институт регулисан је најпре Законом о рехабилитацији из 2006. године, а тај закон престао је да важи усвајањем новог Закона о рехабилитацији 2011. године.

Централни део рада посвећен је позитивноправним решењима у вези са установом рехабилитације. У раду се детаљније анализирају важећа правила поступка, активно легитимисана лица за подношење захтева за рехабилитацију, као и права рехабилитованих лица након усвајања захтева. На крају рада аутор излаже судску праксу Вишег суда у Лесковцу у овој материји, са приказом категорија основа по којима се рехабилитација најчешће тражи пред овим судом.

*Ksenija Cvetanović,*  
*PhD student at the Faculty of Law, University of Niš*

***Rehabilitation of Political Convicts***  
***- With reference to the practice of the High Court in Leskovac***

***Summary***

*The topic of our work is the rehabilitation of political prisoners - legal institute which is a novelty in our legislation. By that we think of the rehabilitation of people who have been persecuted in our region by authoritarian governments in the past, during the second half of the last century.*

*The main goal of this rehabilitation is to declare invalid those documents and actions that are based on the violation of human rights for the political, religious, ethnic or ideological reasons, and thus legally overcome the negative consequences of the former totalitarian state. The institute was regulated by the Rehabilitation Act of 2006, and this law ceased to be effective by introducing new Rehabilitation Act of 2011.*

*The central part of the article is devoted to the positive solutions regarding the institution of rehabilitation. This paper analyzes in detail the valid rules of procedure, actively legitimated persons to apply for rehabilitation and the rights of persons rehabilitated after the request was approved. Finally, the author concludes with the legal practice of the High Court in Leskovac in this matter, showing categories on the basis of which the rehabilitation is usually required before this court.*

***Key words:*** *Rehabilitation Act, political prisoners, jurisprudence, ideological persecution*

## УПРАВЉАЊЕ САВРЕМЕНИМ ПОРЕСКИМ АДМИНИСТРАЦИЈАМА<sup>2</sup>

**Апстракт:** Предмет разматрања у раду представљају новине у управљању савременим пореским администрацијама. Пореска администрација је нарочито данас суочена са интерним и екстерним изазовима у обављању свакодневних активности. Традиционално вршење пореских активности више не обезбеђује потребну ефикасност и одговорност која се захтева од савремених пореских администрација. Стога, ако жели да одговори савременим захтевима развоја фискалних односа и да уклони испољене слабости у раду, пореска администрација мора да се осавременује и да унапређује своју организацију, функције и односе које успоставља са пореским обвезницима, другим државним органима, организацијама и пореским администрацијама других земаља.

**Кључне речи:** пореска администрација, управљање пореским ризицима, успешност рада пореске администрације, међународна пореска сарадња.

---

1 marija.dragicevic2@gmail.com

2 Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (бр. пројекта 179046) који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## **1. Увод**

Савремени живот је прожет бројним противуречностима које су непосредан одраз укупних друштвено-политичких, економских и социјалних кретања. Велики и динамичан научни и информационо-технолошки напредак, обављање пословања електронским путем, повећање обима прекограничних трансакција само су неки од процеса са којима се суочавају модерне државе. Свеопшти талас трговинско-финансијске либерализације «запљускује» све сфере друштва. Порески систем, као битан сегмент економско-политичког система, није имун на ове појаве. Стање друштвено-политичких и социјално-економских односа неминовно утиче на конципирање и реализацију пореског система. Реформе пореских система многих држава предузимају се у циљу изградње пореске структуре и конципирања пореске политике која ће обезбедити довољно финансијских средстава за финансирање јавних потреба и бити прихватљива већини пореских обвезника. Искуство досадашњих пореских реформи, међутим, показује да су такве реформе неуспешне уколико нису праћене и променама у раду пореске администрације. Због тога, модерне државе све већу пажњу посвећују раду пореских администрација. Како се у литератури често истиче, реформа пореске администрације је битан сегмент пореске реформе. Пореска администрација примењује порески систем (пореске прописе) у поступку утврђивања, наплате и контроле пореза. Она се, у складу са пореским прописима, бави техником наметања пореских обавеза пореским обвезницима. То није ни мало лак задатак, јер је порески систем теже применити него креирати.

Традиционалан начин управљања пореским системом, пракса потврђује, не обезбеђује потребну ефикасност која се захтева од савремених пореских администрација. Пореска администрација мора, у измењеном друштвеном окружењу, ради ефикаснијег, ефективнијег и квалитетнијег обављања послова и задатака из своје надлежности да се осавременује, да буде професионална, објективна и одговорна у свом раду. Такође је потребно да пружа помоћ пореским обвезницима при испуњавању пореских обавеза и да буде отворена за сваки вид контроле њеног поступања.

## **2. Осврт на промене у организацији и функцијама савремених пореских администрација**

Пореска администрација је посебан орган управе који, у посебном порескоправном односу, намеће порезе и друге јавне приходе обвезницима. Наведено не значи да је пореска администрација толико посебна да не представља део јавне управе у целини и да не треба, односно да не мора, да

следи захтеве, правце и трендове модернизације јавне управе и управљања управним системима. Она је подсистем, веома значајан, у систему јавне управе чији цивилизацијски развојни ток мора да следи.

Модерно доба захтева да пореска администрација буде не само субјект који у пореском поступку адекватно остварује јавни интерес у погледу наплате пореских прихода, већ и државна институција која интересе пореских обвезника и њихова права ставља високо на лествици својих приоритета. Од савремене пореске администрације се очекује да се бави пручавањем резултата свог рада, развојем метода пореске контроле и побољшањем успешности у раду. Она мора институционално јачати и унапређивати своје кадрове и своју организациону структуру, као и односе са одговарајућим државним органима и организацијама, како у земљи тако и у иностранству. Такође, пореска администрација мора да перманентно развија односе са пореским обвезницима. Унапређење процеса рада треба бити њен фундаментални задатак и императив у процесу управљања пореском администрацијом.

### **2.1. Институционално јачање пореске администрације**

Институционални начини организовања пореске администрације су различити. Они су одраз суштинских разлика које постоје у политичким структурама и системима државних (јавних) администрација различитих земаља и резултат су посебних историјских околности. Међутим, уобичајена је пракса у данашњим државама да је пореска администрација организациони део државне управе у саставу министарства финансија. Хијерархијска структура ових органа не допушта њихову већу аутономност у одлучивању. Због специфичне природе пореске активности у односу на друге државне активности, јављају се размишљања, у све већем броју земаља, о потреби давања веће аутономије пореским органима.

Аутономност пореске администрације подразумева финансијску независност, као и административну независност тако да сама пореска администрација одређује административну политику и циљеве, уређује област запошљавања у администрацији и структуру зарада, напредовање у радној каријери, обављање програма едукације и унутрашње контроле рада. (Димитријевић, 2003: 311-312)

Тренд давања или повећања аутономности пореске администрације је једна од кључних одлика реформи у претходним годинама. (Castro, 1997: 311) Два су главна аргумента која подржавају овај процес: 1) пракса показује добре резултате у раду пореске администрације у развијеним земљама где она ужива значајан степен независности у обављању својих функција; 2)

путем давања веће аутономије пореској администрацији били су изражени напори да се повећа професионалност администрације.

## **2.2. Побољшање организационе структуре пореске администрације**

Фундаментално питање са којим се среће свака пореска администрација је питање њене организационе структуре. Организациона структура и правилно утврђене надлежности сваког организационог нивоа пореске администрације су битни чиниоци који одређују да ли ће спровођење пореске политике у једној држави бити успешно.

Током времена, организациона структура се развијала прелазећи пут од организационе структуре утемељене на врсти пореза, преко организационе структуре према врсти пореских обвезника до функционалног модела организационе структуре. Данас се уочава јасан тренд, присутан у земљама чланицама ОЕЦД-а, по коме се пореске администрације организују према функционалном моделу. Основна особина овог модела је да се организација пореске администрације заснива на формирању посебних одељења која извршавају појединачне функционалне административне послове за све врсте пореза (процесирање пореске пријаве, послови наплате, контрола утврђивања и плаћања пореске обавезе, пореска ревизија и др.). Овај модел, најчешће, прати постојање организационе јединице посвећене великим пореским обвезницима и посебног одељења за пружање услуга пореским обвезницима. Пракса је показала да такав модел, уз успостављање чврсте хијерархијске повезаности између организационих делова, доприноси унапређењу ефикасности у раду пореских администрација. (Анђелковић, 2009: 151)

Функционална организација пореских администрација најбоље може одговорити захтевима који се постављају пред савремене пореске системе. Груписање сличних пословних активности за све порезе у основне функције омогућава већу специјализацију и професионализацију обављања пореских послова. Овакав приступ допушта стандардизацију рада и поједностављује односе између пореских органа и обвезника пореза. Функционални модел пружа шире могућности за: унапређење односа пореске администрације са обвезницима, нарочито ако се формира посебно одељење које треба да пружа помоћ и савете пореским обвезницима; ефикасније обављање функционалних послова у пореском поступку и послова заједничке контроле и ревизије свих врста пореза; ниже административне трошкове (нема дуплирања запослених и опреме) и већу економичност у раду; јачање интегритета пореског система оснивањем посебних одељења за пореску ревизију која врше супер-ревизију и надзор над радом осталих пореских одељења.



И поред бројних предности, управљање функционалним моделом организације може бити сложено што зависи од величине и укупне географске распрострањености органа. У овом моделу, пореска централа мора да има способност да надгледа целокупну ситуацију у пореској администрацији, да формулише националну стратегију у пореској администрацији, да формулише стратегију за постизање побољшања укупне успешности, да активно учествује у реформским изазовима и др. (Kidd, 2010: 6-7)

### 2.3. Новине у функцијама пореске администрације

Утврђивање, контрола и наплата пореза су *главне функције пореске администрације*. Пореска администрација обавља и друге послове, тзв. *функције допунског карактера*, а све у циљу адекватног утврђивања, наплате и контроле пореза. Реч је о прикупљању и обради података који своју конкретизацију добијају у функцији идентификације пореских обвезника и њиховој регистрацији, укључујући и додељивање пореског идентификационог броја обвезницима. Такође се ради и о прикупљању података од трећих лица и њиховој обради (нпр. од исплатиоца прихода, банака, катастра, судова, других државних органа и сл.), као и о пословима пружања помоћи и услуга пореским обвезницима и њиховој едукацији а у циљу подстицања добровољног плаћања пореза и држања трошкова плаћања пореза на што нижем нивоу.

Између законодавца који усваја пореске законе и пореских обвезника, на које се порези примењују, огроман је празан простор у коме наступа пореска администрација са правом и овлашћењима да порезе и друге дажбине наметне, односно да одреди од кога ће, колико и како да их наплати. Велика су њена овлашћења и велики ризици ако затаји. Пореска администрација, на једној страни, има одговорност да обезбеди јавне приходе у износу и по динамици која је неопходна за несметано финансирање државе, односно финансирање јавних расхода. На другој страни, она има право и обавезу да их наметне пореским обвезницима, али правично, ефикасно, са што мање трошкова. Да би то постигла, пореска администрација се мора усавршавати у свим својим функцијама. Такође, она мора даље да развија интерне услове, претпоставке и односе да своје функције, послове и задатке боље остварује. (Димитријевић, 2003: 440)

У настојању да остваре ове захтеве и да истовремено реализују савремене принципе управљања пореским пословима и правичног поступања у свакодневним пореским активностима, пореске администрације су извршиле бројне и веома разноврсне модификације својих основних

функција. Као најважније могу се навести: самоопорезивање као начин утврђивања пореза од стране пореских обвезника (пореских дужника), развој програма пореске контроле изградњом системског приступа у одабиру обвезника за контролу, унапређење метода и техника пореске ревизије, прављење оперативних програма за предузимање мера принудне наплате по категоријама обвезника, концепт управљања ризицима у раду и др. Све ове, али и многе друге новине у обављању основних функција, у крајњем циљу, треба да омогуће да порески органи наплаћују приходе у складу са законом и да истовремено обезбеде завидан ниво добровољног повиновања обвезника порезима.

### **3. Нови приступ у управљању пореским администрацијама**

Финансијске тешкоће са којима се суочавају савремене државе, као и преиспитивање њиховог утицаја на економију и друштво у целини, утичу на промену размишљања о начину управљања у јавном сектору. Традиционалан начин управљања заснован на хијерархији и моћи поступно уступа место једном динамичнијем и флексибилнијем приступу, у знатној мери, преузетом из тржишног сектора. Механизми и инструменти корпоративног управљања настоје се уградити у државне активности а, између осталог, и у пореску делатност. Примењен у раду пореских органа концепт “новог јавног управљања” (*New public management*) подразумева другачији приступ свакодневном обављању пореских послова. Он се схвата као средство повећања ефикасности рада државних (пореских) органа путем постизања што већег *output*-а уз што ниже *input*-е. Поред тога, став и понашање пореске администрације се мења у правцу сарадње, давања савета, прецизирања и заштите права обвезника пореза. Савремени концепт рада пореске администрације обухвата следеће елементе: “клијентски” однос према пореским обвезницима, управљање пореским ризицима, мерење учинака рада пореске администрације, употребу савремене информационе технологије, као и јачање сарадње пореских администрација различитих земаља.

#### **3.1. «Клијентски» однос према пореским обвезницима**

У порескоправном односу се појављују две стране: субјекти који у име државе (пореског повериоца) врше пореску власт и правни субјекти који се налазе под пореском јурисдикцијом одређене државе. Реч је о пореским органима и пореским обвезницима (пореским дужницима). Однос порески органи – порески обвезници (порескоправни однос), који се у пореском поступку уређује, у већини држава се прилично дуго развијао у складу

са традиционалним схватањем које гласи: порески орган је субјект који иступа са позиција државне власти и има значајна, законом прописана, овлашћења док су порески обвезници субјекти чија је примарна дужност да плаћају порезе и испуњавају све друге, такође, законом прописане обавезе у вези са порезима. (Димитријевић, 2009: 418) Пореским обвезницима се, у порескоправном односу, додељује епитет пасивне стране овог односа, имајући у виду чињеницу да они морају да се повинују захтевима пореских органа и испуне одређене обавезе (материјалне и процесне природе) како би се обезбедило благовремено и тачно плаћање пореза. Демократизацијом друштва и развојем савремене правне државе предузимају се бројне мере да се положај пореских обвезника у пореском поступку побољша. Напуштају се концепције о пореском обвезнику као искључиво пасивном субјекту и о пореској администрацији која је само инструмент вршења државне власти. У ситуацији када се држава налази у финансијској кризи и када је потребно изградити коректан однос са пореским обвезницима, порески обвезник се не може посматрати искључиво као пасивна страна порескоправног односа. Напротив, он треба да буде активан субјект у пореском поступку и то не само да би могао да оствари своја права и правне интересе, него и да би помогао пореским службеницима у бржем и потпунијем изналажењу објективне истине у пореском поступку. (Марковић, 1996: 361)

Промена начина на који пореска администрација поступа према пореским обвезницима у својој основи има захтев да се према пореским обвезницима администрација односи као према клијентима (странкама, корисницима услуга) који имају своје потребе и да при томе користи најбољу праксу из приватног сектора и стандарде које термин «клијент-странка» подразумева. Овај савремени услужно-оријентисани модел рада пореске администрације базиран је на принципу усмерености према пореском обвезнику и његовим потребама. Поштовање овог принципа подразумева спровођење пореског поступка на начин да је порески обвезник задовољан и да му се не намећу непотребне невоље и тешкоће приликом испуњавања обавеза и остваривања интереса у поступку.

Јача усмереност на потребе пореских обвезника уочава се као општи тренд који све више заокупља пажњу савремених пореских власти. У складу са ефектом угледања или са препорукама међународних организација, тај тренд почињу да прате и економски слабије развијене државе. Сагледавање пореских обвезника као «клијената» проистиче из опредељења пореских органа да олакшају и побољшају добровољно плаћање пореза, уз што ниже трошкове опорезивања. Добровољно плаћање пореза и кооперативност пореских обвезника у пореском поступку убудуће треба јачати,

упоредо са савременим услужно-оријентисаним моделом рада пореске администрације који је њихова потпора.

«Клијентски» приступ у раду са пореским обвезницима доноси и питања која се, обично, често заобилазе и не постављају: Да ли термин «клијент» одговара термину «порески обвезник» у чијој је основи првенствено обавеза (а не потреба) плаћања пореза?

У највећем делу управе могуће је применити услужни концепт рада будући да је реч о пружању јавних услуга грађанима. Међутим, ситуација је другачија када је реч о функционисању пореске администрације. Не треба ићи у крајност и заборављати на специфичну природу пореских односа. Порески обвезници немају избор да «посао» испуњавања пореске дужности обаве на други начин и на другом месту, и за узврат не добијају никаква права или накнаду, већ само обавезу пријављивања и плаћања пореза. У односу пореске власти и пореских обвезника примат свакако имају обавезе пореских обвезника а не њихова права према пореској власти. Јако је тешко, у правом смислу речи, термин «пружање услуга клијенту» пренети у област јавног сектора као термин «пружање услуга пореском обвезнику». (Димитријевић, 2012: 27) Пореска власт треба да побољша свој однос са пореским обвезницима, између осталог, и побољшањем услуга које им пружа, али они никада не могу имати статус клијента или корисника услуга из приватног сектора у правом смислу те речи. Дословно схватање да је порески обвезник клијент или корисник услуга је неправилно и погрешно а, такође, даје и варљив приказ природе односа пореске власти и пореских обвезника.

### **3.2. Управљање пореским ризицима као елемент нове управљачке стратегије**

Савремено доба поставља бројне захтеве пореским органима који администрирају порески систем. Од њих се очекује да континуирано прате промене у окружењу, где пореске законе примењују, и адекватно на њих одговоре. У том циљу неопходно је да све околности, које могу негативно да утичу на правилну примену пореских закона и повиновање обвезника порезима – тзв. *пореске ризике*, идентификују и да њима правилно управљају.

Управљање ризицима у обављању пореске делатности истиче се као важан сегмент нове управљачке стратегије у пореским администрацијама. Концепт управљања ризицима у наплати пореских прихода је нов и у сталном је развоју у циљу проналажења оптималних решења. Заснован је на

контроли догађаја тако да се фактори ризика у наплати планираног износа пореских прихода идентификују и да се врши анализа прилагођености организације пореске администрације датом окружењу, као и анализа ефеката спроведених одлука и коришћених инструмената. Имајући у виду текуће пореске приходе, процењују се потенцијални, утврђују се и рангирају могућности ризика и врши пројекција обезбеђења од ризика уз остварење најнижих трошкова. (Хрустић, 2002: 76)

Пореске администрације су фокусиране на утврђивање ризика у свом раду и на управљање овим ризицима у намери да што боље расподеле ресурсе којима располажу и тиме, на прави начин, утичу на пореске обвезнике да се повинују пореским законима.<sup>3</sup> Реч је о превентивном приступу, усмереном на управљање будућим догађајима, узимајући у обзир резултате прошлих.

Регистровање пореских обвезника, подношење пореских пријава и пореских извештаја и плаћање пореза су кључне области у којима се врши идентификација пореских ризика. Због наведеног, систем наплате пореза по одбитку је оптимално решење код свих врста пореза где се може применити, јер умањује могућност ризика у наплати, а тиме и повећава сагласност обвезника у испуњавању пореских обавеза.

У традиционалним пореским администрацијама, које су организоване по функцијама и немају изграђене различите приступе у поступању према пореским обвезницима сходно њиховим посебностима, управљање ризицима у раду је доста ограничено. У пореским администрацијама које се сада реформишу прихвата се реалност да порески обвезници нису хомогена целина и да се разликују према спремности да прихвате пореске обавезе. Ове администрације управљању пореским ризицима придају значајну пажњу.

Са аспекта дугорочних стратегијских циљева посматрано (нпр. смањење пореског гар-а, побољшање ефикасности и квалитета рада), интерес пореске администрације сваке земље је да установи *план управљања* и да се бави ризицима у наплати пореских прихода. Циљеви постављени у овим плановима се могу разликовати из године у годину, у зависности од промене услова и околности, али би у сваком случају морали да обухвате питање квалитета рада са пореским обвезницима, едукацију запослених, развој примене информационе технологије и унапређење организације.

---

3 Compliance Risk Management: Managing and Improving Tax Compliance (Guidance Note), Prepared by the Forum on Tax Administration: Compliance Sub-group, Approved by Committee on Fiscal Affairs, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, October 2004, p. 72-74, Retrieved 29, March 2013, from <http://www.oecd.org/site/otpfta/37212610.pdf>

### 3.3. Праћење успешности рада пореских администрација

Савремене пореске администрације су, делујући у доста измењеном окружењу, с једне стране, задужене за доследно и правилно примењивање пореских прописа стварањем подстицајне атмосфере за добровољно плаћање пореза а, с друге стране, од њих се очекује да уберу што већи проценат планираних пореских прихода, уз што ниже трошкове опорезивања и мањи отпор пореских обвезника. Главни задатак који стоји пред пореском администрацијом је да се, на одговарајући начин, прилагоди променама пореских прописа и потребама пореских обвезника а да при томе задржи доследност основних принципа квалитетног рада. Да би се сагледало у којој мери је пореска администрација одговорила том задатку нужно је постојање показатеља којима се вреднују резултати њеног рада. Међутим, један од најважнијих проблема у јавном сектору јесте мерење перформанси јавних агенција и служби јер због услужног карактера државних активности треба пронаћи објективизирана мерила вредновања ефеката њиховог рада. (Анђелковић, 2010: 130)

Показатељи треба да омогуће одређивање *стандарда* којима се обезбеђује истовестан квалитет и квантитет рада пореске администрације, тј. њених организационих јединица на различитим географским подручјима. Они су битни из више разлога. С једне стране, на интерном плану (унутар пореске администрације) у функцији су предузимања мера које имају за циљ остваривање планираног обима посла уз планиране издатке и подстицање рада пореских службеника. Бројне институције, с друге стране, прате и оцењују рад пореске администрације (нпр. путем извештаја о резултатима рада). Преко показатеља се прате и остварени помаци у развоју пореске администрације. (Димитријевић, 2006: 136)

Мерење учинака рада део је ширих процеса стратешког и оперативног планирања и битно је за одговорност и транспарентност рада пореских администрација. (Grandall, 2010: 1) Рад пореских администрација може бити праћен преко низа *појединачних показатеља*: износа наплаћених прихода; учешћа трошкова у наплаћеним пореским приходима; трошкова наплате пореза по пореском обвезнику; броја извршених пореских контрола; квалитета односа пореских обвезника и пореске администрације; броја жалби и трошкова жалбеног поступка; броја приговора и сугестија на рад пореске администрације и сл. (Димитријевић, 2004: 196)

Свеобухватно оцењивање ефеката, брзине и квалитета рада пореске администрације, односно оцењивање успешности администрирања пореским системом може се вршити и преко три *показатеља општег карактера* – ефикасности, ефективности и квалитета.

**Ефикасност** у раду пореске администрације представља посебну врсту одговорности. Због углавном рестриктивних буџетских средстава у многим земљама се све више инсистира на ефикасном раду пореске администрације. (Димитријевић, 2007: 921) Постизање ефикасности зависи од тога колико добро пореске администрације дизајнирају своју унутрашњу структуру (организационе јединице), колико добро расподељују буџетска средства за задовољење нових или промењених приоритета у раду, како користе информациону технологију и е-владине иницијативе за смањење трошкова и како одређују ниво зараде за своје запослене.<sup>4</sup>

Ефикасан је рад оне пореске администрације која наплати што већи износ пореских прихода са што мање трошкова.<sup>5</sup> Дакле, за пореску администрацију остваривање ефикасности у администрирању пореским системом значи проналажење начина да се смање административни трошкови у односу на наплаћене пореске приходе и смање трошкови плаћања пореза.

**Ефективност** је показатељ којим се остварени резултати посматрају у односу на постављене циљеве пореске администрације и односи се на оцену онога шта она ради. Ниво наплаћених пореских прихода у односу на планиране указује на ефективност пореске администрације, као и постигнути ниво сагласности обвезника да плаћају порезе.<sup>6</sup>

У бити ефективност представља минимизирање пореског *gap*-а. *Порески gap* представља разлику између наплаћених и потенцијалних пореских прихода који би се остварили да се доследно примењују порески закони. Порески *gap* би се у извесном смислу могао подвести под категорију сиве економије. Он настаје под утицајем различитих фактора, почев од пореске утаје, грешака пореске администрације, ненамерних пропуста пореских обвезника због нејасноћа и непрецизности пореских закона. (Димитријевић, 2004: 199) Пореска администрација је максимално

---

4 Efficiency of tax administrations in Government at a Glance 2011, OECD Publishing, 2011, p. 3, Retrieved 20, May 2013, from [http://www.oecd-library.org/governance/government-at-a-glance-2011/efficiency-of-tax-administration\\_gov\\_glance-2011-64-en](http://www.oecd-library.org/governance/government-at-a-glance-2011/efficiency-of-tax-administration_gov_glance-2011-64-en)

5 Evaluating the effectiveness of compliance risk treatment strategies, (Guidance Note), Prepared by the Forum on Tax Administration: Small/Medium Enterprise (SME) Compliance Sub-group, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, November 2010, p. 11, Retrieved 26, May 2013, from <http://www.oecd.org/dataoecd/59/3/46274278.pdf>

6 Compliance Measurement (Practice Note), Tax guidance series, Prepared by The OECD Committee of Fiscal Affairs Forum on Strategic Management, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, September 2001, p. 3, Retrieved 02, April 2013, from <http://www.oecd.org/dataoecd/36/1/1908448.pdf>



ефективна ако су потенцијални порески приходи једнаки оствареним и ако нема пореског гар-а. (Димитријевић, 2006: 139)

Индикатори **квалитета** допуњују квантитативне мере резултата рада пореске администације. Низак квалитет значи високе трошкове опорезивања и мале износе наплаћених пореских прихода. Савремене пореске администације покушавају да утврде квалитет одлука које се доносе у пореском поступку и квалитет пореског поступка који спроводе (једно од мерила је трајање поступка). Обично се користе два приступа. Први приступ је утврђивање квалитета *према законским и професионалним стандардима* уз потребну употребу статистичких података којима пореска администација располаже. Други приступ подразумева утврђивање квалитета на основу ставова и мишљења пореских обвезника о раду пореске администације и услугама које им пружа – квалитет *према перцепцији пореских обвезника*.

#### **3.4. Информационо-технолошка модернизација пореских администација**

Чињеница да живимо у информационом добу, у коме се сазнања преносе брзо, поуздано и јефтино, има свој утицај на делатност опорезивања. Развој међународних економских односа и технички развој утичу на промену услова за прикупљање пореза. Међународна конкуренција између земаља, условљена повећаном мобилношћу производних фактора и развојем електронске комуникације, има свој утицај на администрирање пореским системом. Околност да електронска трговина не познаје националне границе и не оставља “папирне” трагове поставља нове захтеве пореској администацији. Компјутеризација процеса рада пореске администације је један од одговора на њих. Она је суштински елемент модернизације пореске администације који јој омогућава да држи корак са информационо-технолошким усавршавањем главних економских сектора (банкарство, трговина, комуникације) чији рад треба да прати и контролише ради успешног обављања администрирања порезима. (Димитријевић, 2005: 774)

Управљање пореском администацијом захтева фундаменталан систем извештавања, односно благовремене, валидне, поуздане и легитимне податке о приходима по делатностима, локалитетима и категоријама пореских обвезника, потребне за правилну примену пореских закона, за различите врста анализа, предлоге за корекцију пореских прописа и предузимање одређених мера што се једино може обезбедити преко пореског информационог система (ПИС). Увођење пореског информационог система је постало императив модерног времена, јер прикупљање података,



њихова обрада и анализа путем коришћења савремене информационе технологије има виталну улогу у постизању ефикасности рада пореске администрације. (Хрустић, 2003: 79)

Порески информациони систем треба да садржи потпуне базе података о свим пореским обвезницима и све релевантне чињенице за утврђивање пореза. Такође, он мора да задовољи техничке захтеве за брзом обрадом података, ефикасним преносом података и њиховим исказивањем. Преко пореског информационог система, који је извор података о свим битним елементима за утврђивање, као и контролу наплате пореских прихода, прати се целокупна активност пореске администрације, трошкови администрирања порезима и сл. Коришћењем предности које овај систем пружа повећава се ефикасност рада пореске администрације, поједностављује администрирање пореским системом, унапређује порески поступак и квалитет услуга које пореска администрација пружа пореским обвезницима и обезбеђује ефикаснија контрола испуњавања пореских обавеза, јер се брзо може утврдити износ наплаћених (неплаћених) пореза. Такође, овај систем обезбеђује благовремено извештавање о кашњењима у подношењу пореских пријава или уплатама пореза, аутоматско извештавање о периоду истека евентуалних ослобођења и олакшица и елиминише мануелни обрачун новчаних казни и камата, чиме степен поузданости и ваљаности података чини далеко вишим.

Поред неспорних предности, развој информационе технологије је отворио и питање које се тиче тога да ли она обезбеђује потребне претпоставке да право обвезника на приватност буде адекватно заштићено. Наиме, олакшано праћење трансакција и прихода пореских обвезника носи са собом потенцијалну опасност неовлашћеног откривања и злоупотребе пореских података. По самој природи ствари, пренос и обрада података су кључни за опорезивање. Реч је углавном о поверљивим личним и приватним информацијама које морају бити законски заштићене. Недовољна заштита права на лични податак може да има за последицу повреду општепризнатих права обвезника на приватност, поверљивост и приступ информацијама од значаја за опорезивање. (Анђелковић, 2011: 206) У време истицања позитивних особина информационо-технолошке модернизације друштва, чини се, ова констатација остаје у другом плану.

### **3.5. Јачање сарадње пореских администрација**

Јаче повезивање националних економија, убрзано кретање финансијског капитала у условима значајно либерализованих финансијских тржишта и повећање пословања (трговине) преко интернета носе са собом бројне

опасности по функционисање националних пореских система. Главни задатак пореских администрација није само пратећа реакција на новонастало стање, него и благовремена анализа будућих модалитета понашања пореских обвезника у тим оквирима. Будући да би се они могли искористити за пореску евазију, која надраста националне границе, неопходна је интензивна сарадња пореских органа различитих држава – *међународна пореска сарадња* у циљу размене пореских података и предузимања адекватних мера антиевазионе политике.

Међународна пореска сарадња је вид комуникације националних пореских администрација који се традиционално успоставља путем закључивања *билатералних споразума о избегавању двоструког опорезивања*. Интерес је држава уговорница да, у условима интензивирања међународног пословања и инвестирања, заштите своје пореске основице од ерозије проузроковане немогућношћу потпуне реализације принципа резидентности. (Анђелковић, 2009: 210) Комуникација са другим пореским администрацијама доводи до отварања традиционално затворених институција што може побољшати учинке њиховог рада, као и контролу пореских превара које су последњих деценија попримиле глобални карактер. Међутим, за разлику од добровољне сарадње националних пореских администрација, која проистиче из билатералних међународних уговора, индустријски развијене државе сматрају да такав вид комуникације није довољно ефикасан, па преко моћних међународних организација предузимају заједничке иницијативе, како би убрзале међународну пореску сарадњу. Као циљеви који се желе остварити широм пореском сарадњом наводе се: потпунија реализација принципа резидентности, избегавање међународног двоструког опорезивања, борба против међународне пореске евазије, ефикаснија реализација националних пореских система.

Међународна пореска сарадња се данас одвија под значајним утицајем међународних организација (ОЕЦД, Светска банка, ММФ). Стручни органи ових организација формулишу *пореске стандарде*, који би требало да буду уграђени у билатералне уговоре, на бази којих се успоставља административна сарадња различитих пореских јурисдикција и размена пореских података. У одсуству ових уговора порески стандарди би требало да буду уграђени у законодавство државе приликом прописивања услова за остваривање пореске сарадње.

Међународна помоћ у пореској материји остварује се у одређеним оквирима које, поред билатералних пореских уговора, чине и *међународни инструменти* посебно обликовани за административну помоћ у пореској материји. Кључни документи у овој области јесу Модел споразума о

размени пореских информација из 2002. године и Конвенција Савета Европе и ОЕЦД из 1988. године, која је ревидирана Протоколом из 2010. године. Ревидиран је 2005. године члан 26. Модел Конвенције о двоструком опорезивању дохотка и имовине којим се отклањају препреке ефикаснијој размени пореских информација. Најважнија новина која се намеће међународним документима у овој области тиче се отклањања ограничења за размену података позивањем на банкарску тајну или непостојање домаћег пореског интереса. У овим документима су предвиђене и изузимајуће одредбе, као и правила о поштовању тајности размењених пореских информација. Међутим, у већини држава не постоји законска обавеза претходног обавештавања пореских обвезника о траженим информацијама нити могућност њиховог исправљања.

Међународну административно-правну помоћ у пореској материји као државну активност, ради постизања оптималног резултата, треба сагледавати са становишта могућих користи и трошкова.

Несумњиво је да шири обим међународне размене пореских информација између националних пореских администрација може допринети коректној и делотворној примени домаћег пореског законодавства и сигурнијем (бржем) убирању пореских прихода. Спречавање штетног дејства међународног двоструког опорезивања је већ традиционално сврха пореске сарадње националних пореских администрација. Исто тако, напори на сузбијању пореске евазије у значајној мери су условљени спремношћу држава да благовремено и коректно размењују пореске информације.

Међутим, објективна анализа налаже да се сагледа и друга страна процеса међународне пореске комуникације. Недавне међународне пореске иницијативе у погледу убрзавања процеса размене пореских информација на нивоу ширем од досадашњег, носе са собом одређене ризике, о којима се компетентни аутори ретко изјашњавају. (Анђелковић, 2009: 221) У суштини, код међународне размене пореских информација настоји се да се развије такав систем сарадње који би више карактерисала аутоматска и спонтана размена информација у пореским стварима, него досадашњи систем који се базира на размени информација на захтев одређене државе. Вешто и на прикривен начин покушава се посредна реализација усклађивања националних пореских система (имплицитна пореска хармонизација). Пажљивим истраживачима не може промаћи чињеница да борба против међународне пореске евазије има своју цену у слабљењу националних фискалних суверенитета прихватањем и применом тзв. *soft law* у виду модел закона, препорука и смерница у домену размене пореских информација. (Анђелковић, 2011: 210)

Можемо се запитати чему то води, односно да ли је крајњи циљ успостављања међународних правила за пореску сарадњу потпуна контрола финансијских токова у свету? Да ли је потпуније остварење принципа резидентности довољно вредно слабљења и разградње домаћег пореског и пословног законодавства? Да ли су државе (надлежни органи који о томе одлучују) свесне тога и да ли су спремне да у име својих грађана преузимају међународне обавезе које ће *de facto* значити ограничавање њихових уставом и законом зајемчених права и слобода?

Иако сви међународни документи, који се односе на размену пореских информација, садрже одредбе о заштити поверљивости информација о обвезницима на најбољи могући начин, правни положај се ипак сагледава као неадекватан, имајући у виду чињеницу да порески обвезник није странка у међународној размени података, тако да не може захтевати никаква лична права у тој процедури. Свесни опасности од неовлашћеног располагања и злоупотребе размењених пореских информација, неки аутори се залажу да се у пракси ОЕЦД децидирано призна обвезницима право на обавештење о траженим информацијама и њиховој садржини, право учествовања у поступку прикупљања информација (макар у виду констатација) и право да се изврши провера легалности и легитимности поступка размене пореских информација посредством независног тела. (Oberson, 2003)

#### 4. Закључак

Значај, специфичност, сложеност, осетљивост и различитост послова које обавља, тежина последица (не)ефикасности, процеси демократизације, информатизације и глобализације друштва и бројни други разлози (став пореских обвезника и степен неповиновања порезима, потреба да се побољшају услуге намењене обвезницима, потреба да се смање трошкови опорезивања и др.) захтевају модернизацију пореске администрације. Ако жели да одговори савременим захтевима развоја фискалних односа, да ефикасније обавља своје функције, пореска администрација мора да се преобрази од класичне, хијерархијски-наредбодавне, бирократски конципиране администрације у савремену, кадровски стручну и информационо-технолошки опремљену администрацију. Сходно томе, у многим земљама реформом пореске администрације су извршене бројне промене у њеном раду и организацији. Оне које су тренутно актуелне односе се на: реорганизацију пореске администрације, унапређење односа пореске администрације и пореских обвезника, јачање и заштиту права пореских обвезника, увођење показатеља успешности рада пореске

администрације, информационо-технолошку модернизацију пореске администрације, јачање сарадње пореских администрација различитих држава.

Крајњи циљ свих наведених промена (савремених трендова) је стварање професионалне, одговорне, од политичких утицаја независне пореске администрације, која поступа по принципу легалитета и легитимитета, објективно и самостално, која је отворена за процес «трајног» учења, која је способна да обезбеди довољно средстава буџету и да својим ефикасним, ефективним и квалитетним радом и стварањем коректних односа са пореским обвезницима што више смањи њихову спремност да изиграју и злоупотребе пореске законе, тј. подстакне их на добровољно плаћање пореза.

### Литература

Анђелковић, М. (2011). Савремени изазови у раду пореских администрација. *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, тематски зборник радова, књига 2. (стр. 201-214). Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације

Анђелковић, М. (2010). *Буџетско право*. Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације

Анђелковић, М. (2009). Сарадња пореских администрација – могућности и ограничења у српском и европском пореском праву. *Право Републике Србије и Право Европске уније – стање и перспективе*, зборник радова са међународне научне конференције одржане 19. маја 2009. године. (стр. 209-226). Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације

Анђелковић, М. (2009). *Јавне финансије и финансијско право*. Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације

Димитријевић, М. (2012). *Правни положај пореских обвезника*. Ниш: Студентски културни центар Ниш

Димитријевић, М. (2009). Значај кооперативности пореских обвезника у савременом пореском поступку. *Право Републике Србије и Право Европске уније – стање и перспективе*, зборник радова са међународне научне конференције одржане 19. маја 2009. године. (стр. 417-430). Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације

Димитријевић, М. (2007). Европски управни простор – Реформске промене у Пореској управи Србије. *Правни живот, тематски број: Право и слобода*. Удружење правника Србије, Београд. 10. 915-927

Димитријевић, М. (2006). Реформа пореске администрације у Републици Србији – докторска дисертација. Ниш: Универзитет у Нишу, Правни факултет

Димитријевић, М. (2005). Неки аспекти развоја односа пореских власти и пореских обвезника на почетку 21. века, *Правни живот, тематски број: Право и универзалне вредности*. Удружење правника Србије, Београд. 10. 769-778.

Димитријевић, М. (2004). Претпоставке и показатељи успешног администрирања пореским системом. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. XLV. 139-156

Димитријевић, М. (2003). Реформа пореске администрације у савременим условима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. XLII. 305-317

Димитријевић, М. (2003). Реформски изазови модернизације пореске администрације у Србији. *Правни живот, тематски број: Право и демократска култура*. Удружење правника Србије, Београд. 10. 437-448

Evaluating the effectiveness of compliance risk treatment strategies, (Guidance Note), Prepared by the Forum on Tax Administration: Small/Medium Enterprise (SME) Compliance Sub-group, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, November 2010, p. 11, Retrieved 26, May 2013, from <http://www.oecd.org/dataoecd/59/3/46274278.pdf>

Efficiency of tax administrations in Government at a Glance 2011, OECD Publishing, 2011, p. 3, Retrieved 20, May 2013, from [http://www.oecd-library.org/governance/government-at-a-glance-2011/efficiency-of-tax-administration\\_gov\\_glance-2011-64-en](http://www.oecd-library.org/governance/government-at-a-glance-2011/efficiency-of-tax-administration_gov_glance-2011-64-en)

Kidd, M. (2010). *Revenue Administration: Functionally Organized Tax Administration*. [Electronic version]. Retrieved 02, April 2013, from <http://www.imf.org/external/pubs/ft/tnm/2010/tnm1010.pdf>

Марковић, Б. (1996). Злоупотреба процесних овлашћења у управном поступку. *Злоупотреба права, зборник радова*. (стр. 360-374). Ниш: Правни факултет

Oberson, H. (2003). *The OECD Model Agreement on Exchange of Information-A Shift to the Applicant State* (Vol.57). [Electronic version]. Retrieved 05, April 2013, from <http://books.google.rs/book?isbn/9087220987>

Хрустић, Х.(2003). Реформа пореске администрације у Републици Србији. У Ј. Горчић (Прир.), *Пореске реформе у Републици Србији – примена пореза, зборник радова, књига 2*. (стр. 67-89). Београд: Проинком

Хрустић, Х. (2002). Пореска администрација – управљање ризицима. *Рачуноводство*. 12. 73-86

Compliance Measurement (Practice Note), Tax guidance series, Prepared by The OECD Committee of Fiscal Affairs Forum on Strategic Management, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, September 2001, p. 3, Retrieved 02, April 2013, from <http://www.oecd.org/dataoecd/36/1/1908448.pdf>

Compliance Risk Management: Managing and Improving Tax Compliance (Guidance Note), Prepared by the Forum on Tax Administration: Compliance Subgroup, Approved by Committee on Fiscal Affairs, Centre for Tax Policy and Administration, OECD, October 2004, p. 72-74, Retrieved 29, March 2013, from <http://www.oecd.org/site/otpfta/37212610.pdf>

Crandall, W. (2010). Revenue Administration: *Performance Measurement in Tax Administration*. [Electronic version]. Retrieved 27, March 2013, from <http://www.imf.org/external/pubs/ft/tnm/2010/tnm1011.pdf>

## Резиме

Суочавање са изазовима модерног доба и њихово превладавање несумњиво захтевају снажну, модерну и одговорну пореску администрацију. Таква пореска администрација треба да гарантује правну сигурност обвезницима и да буде усмерена према пореским обвезницима и њиховим потребама. Другим речима, пореску администрацију треба да одликује отвореност, ефикасност, ефективност и квалитет. Наведено подразумева промену начина њеног функционисања – традиционални концепт поступања пореске администрације као власти над грађанима (пореским обвезницима) треба осавременити применом услужно-оријентисаног начина рада. Полазећи од чињенице да је процес модернизације пореске администрације перманентан процес, намера аутора овог рада је да укаже на најновија достигнућа у организацији пореске администрације и функцијама које она обавља. Посебна пажња у раду је посвећена новом приступу у управљању пореским администрацијама. Унапређење односа пореске администрације и пореских обвезника, јачање и заштита права пореских обвезника, увођење показатеља успешности рада пореске администрације, примена информационе технологије у раду пореских администрација, као и јачање сарадње пореских администрација различитих држава кључна су обележја овог приступа. У раду се истовремено указује и на испољена ограничења потпуне имплементације предложених новина у управљању пореским администрацијама. Неминовно, нека од њих произилазе из саме природе пореске активности државе и природе пореске администрације.



**Marija Dragičević**

*Post-graduate student of Doctoral studies,  
Faculty of Law, University of Niš*

### ***Management of Contemporary Tax Administration***

#### ***Summary***

*In order to face the challenges of the modern age as well as respond to them, a strong, modern and efficient tax administration is needed. Such tax administration needs to guarantee legal safety to taxpayers. At the same time, it must be aimed at taxpayers and their needs. In other words, it needs to be transparent, efficient, effective and high-quality. This implies that the traditional concept of tax administration as a means of government control over citizens (taxpayers) needs to be modernized by using a service-oriented approach. Starting with the fact that modernization of tax administration is a permanent process, the intention of the author of this paper is to point out the latest achievements in the organization of tax administration and its functions. Special attention is given to the new approach to the tax administration management. The main characteristics of this approach are: improvement of the relationship between the citizens and tax administration, strengthening of the rights of tax payers as well as their protection, introduction of indicators of a well-functioning tax administration, use of IT for tax administration as well as strengthening of the cooperation between tax administrations of different countries. At the same time, this paper points out to the obvious limitations in the implementation of the suggested innovations in tax administration management. Some of them inevitably come from the nature of tax activities of a country as well as from the nature of tax administration.*

**Key words:** *tax administration, tax risk management, well-functioning of tax administration, international tax cooperation*



## **ФИСКАЛНА ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈА КАО ПРЕДУСЛОВ УСПЕШНОГ ЛОКАЛНОГ ЕКОНОМСКОГ РАЗВОЈА**

***Апстракт:** У овом раду представљена је фискална децентрализација као један од најважнијих предуслова успешног локалног економског развоја. У првом делу аутор обрађује сам значај локалног економског развоја, његов појам, стратегију локалног економског развоја и његове предуслове. У другом делу рада проучавана је фискална децентрализација, неке дилеме везане за њу и њен утицај на ЛЕР. Посебно је разрађен приказ хронолошке примене фискалне децентрализације у Републици Србији и динамика развоја њеног нормативног уређења. На крају рада аутор разрађује неке принципе који би довели до боље примене фискалне децентрализације.*

***Кључне речи:** локални економски развој, локална самоуправа, фискална децентрализација, Република Србија*

## 1. Уводна разматрања

Србија се, као држава у транзицији, налази у бурном процесу глобалне економске интеграције који носи директан утицај на националну политику развоја, а због недовољно развијених инструмената економског развоја сам процес се, у оваквом макроекономском окружењу, тешко контролише. Глобализација економских токова праћена многобројним транзицијским проблемима донела је највише тешкоћа (висока незапосленост, сиромаштво, неуспеле приватизације некада економских гиганата, еколошки проблеми...) осиромашеним локалним заједницама које су се, први пут, суочиле са проблемима чије је решавање увелико превазилазило њихове „класичне“ надлежности – управне и комуналне послове. Ово је за неке општине био довољан сигнал да предузму кораке на плану економског оживљавања локалне заједнице, знатно пре него што су законодавци почели да нормативну регулативу усклађују са стварношћу док, у неким другим општинама, локални економски развој није препознат као приоритет ни годинама након његовог уласка у списак надлежности јединица локалне самоуправе. Са друге стране, постављање реалних економских циљева на државном нивоу је све теже. Због тога се јавља очита неједнакост не само између појединих региона, већ и између општина и мањих локалних заједница. Условљена тиме, ова разлика се стално повећава и представља све већи економски и друштвени проблем. Због тога се, као императив у националној стратегији политике развоја, мора посветити највећа пажња ономе што се суштински дешава на локалном нивоу, а држава мора пронаћи такве инструменте економске политике и мере подстицаја који ће помоћи локалним заједницама да креирају економски и друштвени напредак и социјални мир.

У општем смислу, под развојем се подразумева “поступни преображај у сложеније облике, у савршеније стање, еволуција, развитак”, а у ужем, економско-правном смислу развој је “стално повећавање укупне друштвене производње, пораст националног дохотка, напредак заосталих крајева”.<sup>1</sup> Међутим, за разлику од некадашње праксе када је појам развоја био нераскидиво везан за појам државе јер је преовладало гледиште да је управо држава та која је у највећој мери одговорна за обезбеђивање адекватних услова за благостање својих грађана, данас се све више говори о развиту појединих делова света (региона). Део одговорности за развој пренет је на институционализоване асоцијације држава које припадају датим регионима (ЕУ, АСЕН, МЕРЦОСУР, НАФТА, АУ итд.), али и на развитак локалних нивоа (општине, градови, области, региони) који такође преузимају све већи део одговорности за унапређење квалитета живота људи који у њима живе.

1 (Вучетић, 2009: 476 )

Овај процес усмерава локалне заједнице ка активном укључивању у програм сопственог економског развоја и то постаје један од основних послова локалних заједница али и део очекивања грађана и локалне привреде. На овај начин је и Србија, као приоритет, постепено усвојила нови концепт развоја – децентрализацију. Она не подразумева само прелазак из пасивне у активну позицију и није само давање нових функција са државног нивоа локалним властима, већ је и другачије управљање старим функцијама. За тај комплетан и широк преокрет било је неопходно извршити промене у свим сферама друштвено економског живота. Поред других, једна од сфера која је захтевала темељите промене била је фискална сфера. Од оваквих промена се очекивало да локалним самоуправама припадне шира могућност прикупљања фискалних прихода и све мања зависност од државе. Ове промене, па и промене које се тичу фискалне децентрализације, дају задатак локалним самоуправама да истовремено нађу решења и контролне механизме за проблеме које ове промене носе.

## **2. ЛОКАЛНИ ЕКОНОМСКИ РАЗВОЈ**

### ***2.1. Одређење појма локалног економског развоја***

У теоретском и научном смислу, и поред актуелности проучавања и бављења локалним економским развојем, не постоји прецизна и општеприхваћена дефиниција овог појма. Значајан број теоретичара (примера ради: White и Gasser) ипак сматра да ЛЕР карактеришу четири следеће основне компоненте:

- 1) изискује учешће свих локалних актера и дијалог између њих;
- 2) одвија се на територијално ограниченом простору (локалној средини);
- 3) њиме се управља на локалном нивоу и „у власништву“ је локалне заједнице;
- 4) подразумева мобилизацију локалних ресурса и искоришћавање компетитивних предности локалне самоуправе<sup>2</sup>

Дефиниција Међународне организације рада такође обухвата ове четири компоненте и она гласи: „Локални економски развој подразумева опште локално укључивање у процес развоја који подстиче партнерство на утврђеном простору између кључних актера из приватног и јавног сектора, омогућавајући заједничку израду и спровођење јединствене развојне стратегије, коришћењем локалних ресурса и компетитивних предности

---

<sup>2</sup> (Белкић, Хрњаз, 2010: 10)

у глобалном контексту, а који за крајњи циљ има стварање прихватљивих радних места и стимулисање економске активности.”

Са друге стране, имамо дефиницију Светске банке која одређује локални економски развој као скуп активности чији је циљ да изграде капацитете локалне заједнице тако да унапреде своју економску будућност и квалитет живота за све.<sup>3</sup>

Иако постоји велики број дефиниција и објашњења, у најширем смислу локални економски развој (ЛЕР) може се дефинисати као раст капацитета локалне економије, чиме се унапређује квалитет живота становника локалне заједнице (повећање запослености, реалних зарада, личне имовине, услуга и обима услуга локалних власти, локалне инфраструктуре и сл.). Суштински то значи да се на нивоу локалне самоуправе искористе до тада некористишћени ресурси или компаративне предности (нпр. стручна радна снага, неискористишћено земљиште, затворени капацитети или угашене фабрике, водни путеви и сл.). Истовремено, као паралелни процес, већ кориштишћени ресурси се, бољом организацијом и управљењем, користе на продуктивнији начин уз коришћење нових технологија и у новим развојним правцима. Овај процес подразумева, ради остварења овог циља, и стратешко планирање и уско партнерство локалних власти, приватног комерцијалног сектора и невладиног сектора усмерено на подстицање инвестиција, што би обезбедило знатнији и дугорочнији економски раст економске заједнице. Као што смо навели, стратегија се базира на компаративним предностима локалне заједнице, на постојећим и потенцијалним тржиштима, уз уважавање свих негативних недостатака локалне заједнице. Сама стратегија би требало да има утицаја не само на поједине сегменте локалне привреде, већ и на укупну економију заједнице, као и посредан утицај на суседне локалне заједнице.

Ова стратегија има, у својој суштини, два правца подстицања локалног развоја:

привлачење страних фирми да шире инвестирају у дату локалну заједницу кроз подстицање локалних власти да појединим фирмама дају јефтиније земљиште за изградњу капацитета, пореске олакшице и сл.;

подстицање локалних привредних група да развијају своје послове и тиме убрзају економски развој локалне заједнице (ова је подршка обично једнократна али утиче да локални бизнис сам наставља проширење сопствених послова)<sup>4</sup>

3 (Swinburn, Goga, Marphy, 2006: 1)

4 (Беговић, Вацић, Матковић, Мијатовић, 2006: 33)

Вероватно најприсутнији елемент у свим овим дефиницијама јесте то да је локални економски развој процес, а не неко жељено стање коме се тежи. Он мора да нас стално подсећа на то да нема заједнице која је досегла идеал у погледу ЛЕР-а и тиме га учинила неактуелном категоријом. Друга значајна заједничка карактеристика јесте инсистирање на активизму и сарадњи локалних актера као конститутивних елемената концепта локалног економског развоја. Остали елементи који се спомињу у наведеним дефиницијама нису тако константни и инсистирање на њима варира од локалне заједнице до локалне заједнице. Као илустрацију тих елемената који варијају наводимо: подршка малим и средњим предузећима, обезбеђење локалне инвестиционе климе повељне за локални бизнис, подстицање стварања нових предузећа, привлачење страних инвестиција из иностранства или других региона у земљи, подршка појединим привредним секторима у самој заједници, подстицање развоја појединих делова града, подршка појединим специфичним групама и њихово уклапање у привредне процесе или подстицање запошљавања, побољшање опште инфраструктуре у самој заједници и сл.

Ипак, без обзира на то како дефинишемо сам појам ЛЕР-а, крајњи циљ сваког локалног економског развоја је исти: претварање локалне заједнице у одржив и суштински функционалан ентитет са све ширим развојним капацитетима.

## ***2.2. Стратегија локалног економског развоја (предуслови и претходна питања)***

Како би локални економски развој био спроведен успешно и потпуно неопходно је да се реше одређена питања и предуслови од којих управо и зависи успешност стратегије локалног економског развоја и неопходно је да та питања локална самоуправа реши пре него што се и упусти у питање решавања локалног економског развоја.

Први предуслов успешне стратегије за локални економски развој јесте постојање једног или више локалних изабраних лидера који су реформски оријентисани и који поседују енергију, одлучност и спремност да раде са приватним и јавним сектором у циљу формулисања и спровођења стратегије локалног економског развоја (кадровска стратегија). Како би тај циљ био спроведен у потпуности неопходно је да га спроводе људи који би својим радом и енергијом покренули целу локалну заједницу и радили са свим актерима (пословном заједницом, локалном администрацијом, невладиним сектором, државним органима, школством и др.). Основу локалног економског развоја чине људи са својим визијама и својим

капацитетима да те визије реализују. Неопходно је да тим који ради на стратешком планирању буде мултидисциплинаран по саставу, односно да га чини одређени број доказаних стручњака из различитих области. Поред класичних експертских стручњака из области права, економије, технолошке стрке и сл. пожељно је да се у рад укључе и они стручњаци који поседују знања и способности организације рада и комуникације јер је неопходно успоставити добру сарадњу између јавног и приватног сектора.

Други предуслов за успешан ЛЕР јесте постојање способних технократа и пратећа институционална структура која је заснована на комбинацији јавне и приватне активности, а која би подржала лидере у њиховој иницијативи и стратегији спровођења локалног економског развоја. Важност овог предуслова је у томе што чак иако је сама иницијатива добра неизграђеност институција може да буде препрека у даљем спровођењу стратегије. Обавеза је носиоца процеса стратешког планирања (локалне власти) да окупи и да ангажује све појединце, важније фирме, организације и групе из јавног, приватног и непрофитног сектора који желе да се ангажују на послу локалног економског развоја. Овај заједнички рад би морао да обухвата све етапе спровођења процеса локалног економског развоја: претходно прикупљање података, анализу позиције локалне економије, формулацију стратегије локалног економског развоја и коначно, њено спровођење, евалуацију и мониторинг.

Даље, неопходно је да постоји подстицајна економска политика на државном нивоу. Другим речима, неопходно је да влада и надлежна министарства буду реформски опредељена и да подстичу економски развој. Јединице локалне самоуправе, а посебно региони, имају пресудну улогу у промовисању локалног економског развоја у својим срединама. Примарно, локални економски развој мора бити дефинисан као надлежност локалне самоуправе. Иако ово може звучати као елементарна претпоставка која је у свим системима локалне самоуправе задовољена, пракса је била другачија. Тако је Србија до краја 2007. године била у групи земаља у којима ЛЕР није био надлежност градова и општина. У пракси то значи да је неопходно да управо локалне самоуправе морају бити и овлашћене да доносе своје планове развоја.

Четврти предуслов је постојање приватног сектора који је активан, организован и спреман да ради са локалним властима и другим актерима којима је такође циљ формулисање и остварење стратегије развоја. Уколико су сви наведени предуслови испуњени онда постоје реалне шансе да сама стратегија за локални економски развој буде успешна.<sup>5</sup>

---

5 (Беговић et al., 2006: 39)

Чак и када су сви ови предуслови испуњени, као круцијалан предуслов успешног локалног економског развоја, чији значај сама локална заједница мора да спозна и разуме, како би га успешно применила и спровела кроз праксу, је спровођење суштинске фискалне децентрализације.

### **3. Фискална децентрализација и њен утицај на ЛЕР**

Сам процес фискалне децентрализације је често дуготрајан, праћен бројним потешкоћама и препрекама, јер је потребно пронаћи праву меру у начину финансирања локалне заједнице кроз локалне порезе, финансијске трансфере и управљачка права, као и праву меру у коришћењу свих локалних финансија. Фискална децентрализација, због свега тога, мора бити саставни део јединствене националне стратегије економског, правно-политичког и социјалног развоја државе.

Добра локална самоуправа блиска грађанима је један од кључних циљева Европске повеље о локалној самоуправи коју је прихватила и Република Србија. Одредбе Повеље наглашавају потребу за снажним, адекватним финансирањем надлежности општина да би се створио демократски систем локалне самоуправе и омогућио даљи и успешнији локални економски развој. У том циљу фискална децентрализација тежи регулисању финансијских односа у држави на начин који ће обезбедити приходе за сваки ниво власти у сагласности са надлежностима и стандардима фискалних потреба (тзв. вертикална фискална равнотежа). Са друге стране, потребно је да се постигне и праведна расподела средстава према свим јединицама локалне самоуправе (тзв. хоризонтална фискална равнотежа), у односу на њихову величину и у односу на њихов допринос у стварању ових средстава. Истовремено, фискална децентрализација значи и деволуирање одговорности за трошкове и приходе општинских нивоа. Најважнији фактори у овом смислу су аутономија која је дата општинама у погледу одређивања расподеле трошкова, као и могућности за повећање прихода и ефикасности јавног (локалног) сектора.

Суштина фискалне децентрализације као примарно мора да прихвати и опште правило теорије јавних финансија "finance should follow function" (финансије треба да прате функције). Значење овог принципа и његово поштовање у пракси увек показује колико су централни органи власти успели да пренесу своје надлежности на локални ниво, да ли су обезбедили аутономију у одлучивању и пореску независност и да ли су омогућили самосталност у одлучивању локалне самоуправе у оквиру коришћења осталих финансијских извора (кредити, локалне обвезнице, зајам и сл.). Овако постављен и поштован принцип требао би да обезбеди и равномерни

локални развој свих локалних самоуправних заједница, па и онда када оне располажу различитим друштвено-економским потенцијалом (нпр. развијен север и неразвијен југ).

Ако кажемо, да фискалну децентрализацију диктирају како економски, тако и политички разлози, то би значило да неравномерни развој појединих региона у држави, захтева специфична решења, не само за поједине регионе, већ и за саме локалне самоуправне заједнице. Србија је ушла у процес фискалне децентрализације свесна постојања неравномерног развоја појединих региона и средина, различитих привредних потенцијала и ресурса, и свесна да мора постојати локални приступ оваквим проблемима и изазовима и због специфичности друштвено – економских односа у појединим локалним самоуправама. Због тога фискална децентрализација и порези на овај начин обезбеђују ефикасно решавање свих циљева локалног економског развоја јер су они специфични и не могу се на прави и ефикасан начин решити на централном нивоу.

Кључни аргумент који говори у прилог фискалне децентрализације оличен је у настојању да се оствари побољшање алокације ресурса, што се темељи на претпоставци да фискална децентрализација имплицира увећање степена локалног утицаја над јавним сектором. Емпиријске анализе нуде аргумент, који доказују да систем са више нивоа власти може остварити значајан утицај на алокацију ресурса на макроекономском плану, а тиме и на економску ефикасност и привредни раст.<sup>6</sup>

Међутим, сама фискална децентрализација има и поред бројних позитивних ефеката у себи и опасност да негативно утиче на ефикасно управљање макроекономским токовима на нивоу централне власти. Могућност да локалне самоуправе имају у сваком смислу приступ јавним ресурсима доводи до снажног политичког утицаја локалних власти, а тиме и до појаве корупције и немогућности централних власти да контролишу све процесе на локалном нивоу. Као решење за ову негативну страну фискалне децентрализације као нужно се намеће потреба за постављањем нормативних оквира саме фискалне децентрализације са дефинисаним надлежностима и правима локалне самоуправе и надлежностима и правима централних власти као контролног механизма.

#### **4. Фискална децентрализација у Републици Србији**

Први почеци фискалне децентрализације у Србији настају 2002. године ступањем на снагу Закона о локалној самоуправи (Службени гласник РС

---

6 (Ђорђевић, 2005: 177)



број 9/02, 33/04,135/04 из марта исте године). Овим законом створени су нормативно-правни услови за фискалну децентрализацију у Србији, али је само решење из Закона било суштински половично. Јавни приходи су подељени у три групе: изворне, уступљене и трансферне приходе. Предвиђени начин поделе и дистрибуције углавном није био довољан за покриће локалних јавних расхода, а поготову не за локални економски развој. Зато су одредбама закона јединицама локалне самоуправе уступани поједини приходи који су раније припадали републици. Овакав начин финансирања фактички представља систем заједничких прихода са дотацијама, односно трансферима из републичког буџета. Истовремено, локални органи власти нису могли самостално да уводе поједине пореске облике у класичном смислу. Могућност финансирања на основу локалне комуналне таксе, самодоприноса и надокнада за локална јавна добра, по овом решењу, није омогућавала ни финансијску аутономију локалних власти ни било какав локални економски развој. Законско решење је стварало и уску зависност општина од републичких власти, не само финансијску већ и суштински политичко-економску. Фисклана децентрализација се огледала само у виду уступања дела најзначајнијих пореза (порез на доходак грађана, порез на промет, порез на имовину). Предвиђени начин финансирања није омогућавао покривање јавне потрошње на локалном нивоу, већ је зависио од трансфера о коме је одлучивала централна власт. Овако постављено финансирање, са одређивањем обима трансферних средстава посредством републичких власти, је ограничавало локалну самоуправу и скоро све видове њених активности.

У складу са овим, Законом о пореском поступку и пореској администрацији из 2003. године послови контроле, утврђивања и наплате свих јавних прихода пренети су у искључиву надлежност Пореске управе, као органа у саставу Министарства финансија.

Тек Законом о финансирању локалне самоуправе из 2006. године (Службени гласник Републике Србије број 62/06) у процесу фискалне децентрализације Републике Србије елиминисани су недостаци претходног закона, не само у делу финансирања локалне самоуправе, већ и у оном битнијем делу администрирања изворних локалних јавних прихода од стране локалних пореских администрација. Овим законом су створени нормативно-правни услови да јединице локалне самоуправе у целости утврђују, наплаћују и контролишу изворне приходе преко своје локалне пореске администрације. На тај начин је извршена и децентрализација функција пореске управе као централне пореске администрације. Сегмент фискалне децентрализације који се односи на администрирање изворних прихода, тј. на формирање локалних пореских администрација је у

корелацији са Стратегијом реформе државне управе (донета крајем 2004. године) и са Акционим планом за њено спровођење чији је основни циљ, пре свега, децентрализација државне управе (расподела власти између централних и локалних нивоа власти).<sup>7</sup> Ступањем на снагу овог закона 01.01.2007. године детаљно се уређује обезбеђивање средстава јединицама локалне самоуправе за обављање изворних и поверених послова. Истовремено новим Уставом Србије из 2006. године општинама се допушта и самостално управљање општинском имовином у складу са законом чл. 190. Устава. Овим се ствара не само правна, већ и фактичка могућност да јединице локалне самоуправе поједине своје расходе финансирају задуживањем (чл. 58. Закона о буџетском систему). На овај начин, коришћење и располагање сопственом имовином ојачава финансијски потенцијал локалне самоуправе и олакшава приступ тржишту капитала.<sup>8</sup>

Ако се каже да је фискална децентрализација поспешила развој локалне самоуправе, онда је систем и покушај децентрализованог финансирања начин подстицаја за економски развој локалних самоуправа. Као пратећи инструмент овог процеса нужна је нормативна децентрализација која иде паралелно са финансијском фискалном децентрализацијом, као условом за стабилан и одржив економски раст локалне самоуправе. Сагласно овим интенцијама државе, као једно од кључних питања се поставља питање преноса државне имовине на локалну самоуправу и развој организационе структуре за управљање том имовином. Појам имовине у власништву локалне самоуправе и самосталног начина финансирања основних потреба становништва локалне заједнице је и услов независности локалне самоуправе. У примарном циљу заокруженог и развојног финансирања локалних заједница, најбитнија су изворна средства за финансирање која представљају оне облике јавних прихода који се, од стране органа локалне самоуправе, могу самостално уводити, односно утврђивати и слободно се њима може располагати. Као базични извори финансирања локалне самоуправе, у складу са нашим законским решењима, појављују се изворни приходи и предвиђени су следећи: порез на имовину (осим пореза на пренос апсолутних права и пореза на наслеђе и поклон), локалне административне таксе, локалне комуналне таксе, боравишне таксе, накнада за коришћење јавних добара у складу са законом, концесиона накнада, друге накнаде у складу са законом, приходи од новчаних казни изречених у прекршајном поступку за прекршаје прописане актом скупштине јединице локалне самоуправе, као и одузета имовинска корист у том поступку, приходи од давања у закуп, односно на коришћење непокретности и покретних

<sup>7</sup> (Кијановић, 2008: 827)

<sup>8</sup> ( Анђелковић, 2008: 47)

ствари које су у својини Републике Србије а користе је јединице локалне самоуправе, односно орган и организације јединице локалне самоуправе и индиректни корисници њеног буџета, приходи од давања у закуп, односно на коришћење непокретности и покретних ствари у својини јединице локалне самоуправе, приходи настали продајом услуга корисника средстава буџета јединице локалне самоуправе чије је пружање уговорено са физичким и правним лицима, приходи од камата на средства буџета јединице локалне самоуправе, приходи по основу донација јединици локалне самоуправе, приходи по основу самодоринуса. Истим законским прописима локалној самоуправи припадају и средства која се остварују од уступљених прихода и то: порез на доходак грађана (и то на приходе од: пољопривреде и шумарства, самосталне делатности, непокретности, давања у закуп покретних ствари, осигурања лица, 80% од пореза на зараде који се плаћа према пребивалишту запосленог, остали приходи у складу са законом), порез на наслеђе и поклон и порез на пренос апсолутних права.<sup>9</sup> Законске измене из 2011. године су значајно повећала укупна средства које градови добијају по основу пореза на зараде (статистички годишње ти приходи износе око 102 милијарде динара).<sup>10</sup>

Све ове измене на плану фискалне децентрализације првенствено су имале за циљ преношење пореских прихода локалној самоуправи и она се разликује од класичног типа фискалне децентрализације, који је раније важио и код нас, где су примарно место заузимао фискални трансфери. Измене условљавају и нови начин спровођења фискалне децентрализације са ослоном на управно-правне и пореско-правне аспекте у спровођењу овог концепта. Основна питања која се постављају тичу се тога ко треба да одлучује о висини и виду локалних такси, каква ограничења треба поставити за локално задуживања, каква правна правила успоставити код фискалних дотација и трансфера, како обављати финансијску и политичку контролу рада локалних органа.<sup>11</sup> Као одговор на ово питање даје се опште правило теорије јавних финансија: „Finance should follow function“ (финансије треба да одговарају функцији).

У пракси овај принцип значи да централни органи власти треба да обезбеде што већу локалну аутономију у одлучивању, пореску независност на нивоу локалне самоуправе и самостално одлучивање локалних органа о коришћењу осталих финансијских извора.

<sup>9</sup> Чл. 35. Закона о финансирању локалне самоуправе, *Службени гласник Републике Србије*, број 62/2006, 47/2011, 93/2012

<sup>10</sup> (Фискални савет Републике Србије, Београд, 2013)

<sup>11</sup> (Максимовска-Вељановски, 2005: 315)

Само право на неку врсту самосталног финансирања из изворних и уступљених прихода ствара обавезу локалној самоуправи да на најбољи и најефикаснији начин обезбеди реализацију пореске политике на локалном нивоу. Контрола наплате и администрирања пореских прихода је најчешће до сада била у оквиру централних власти, а децентрализацјом постаје и једно од примарних питања локалне самоуправе.

Дато системско решење мора бити примерено друштвено економским приликама у Републици због присуства позитивних и негативних ефеката у оквиру процеса фискалне децентрализације. Позитивни резултати надаље ће зависити од адекватне законске регулативе, административних капацитета и друштвених прилика у будућности. Стоји чињеница да сама фискална децентрализација ни у развијеним земљама није дала потпуно позитиван ефекат на економски раст. У нашој земљи врло често су ефекти фискалне децентрализације били негативни у ранијем периоду. Ово се може објаснити недостатком адекватних институција и адекватног планирања фискалне децентрализације. Због наведеног, као приоритет се намеће искључиво системско решавање питања децентрализације уместо *ad hoc* измена које су се вршиле у претходним годинама без самог системског планирања и суштинског спровођења фискалне децентрализације. Као посебна тешкоћа и препрека даљем развоју фискалне децентрализације до нивоа локалне самоуправе појављује се чињеница да, у потребној мери, није спроведена ни одговарајућа политичка децентрализација.

## 5. Неки од принципа фискалне децентрализације

Децентрализација као процес подразумева нужну утемељеност на одређеним принципима како би довела до ефеката који су јој сврха. Фискална децентрализација, као њен најважнији сегмент, мора такође да буде заснована на одређеним принципима. Сложеност и различитост њених појавних облика отежавају постављања правила. Ово је отежано и због тога јер је немогуће поставити опште принципе и правила за њену примену која се могу имплементирати у свим системима због разлика у економским, политичким, моралним и другим вредностима које чине основе тих система. Потреба да се обезбеди ефикасно пружање јавних услуга, макроекономска стабилност, уравнотежен и одржив развој, комплекс социјално - политичких циљева и ефикасан фискални систем, као и узимање у обзир особености сваке земље, уважавање и примена достигнућа економске и посебно финансијске науке, ипак воде одређеним закључцима:<sup>12</sup>

12 (Почуча, Голић, 2008: 40)

Пореска основица локалних пореза не би смела да буде мобилна. То би произвело опасност од исељавања пореских обвезника из заједнице где су основице више у оне где су мање. Централна и локалне власти морају да користе исту пореску основицу, док је пожељно да свака од њих прописује сопствену пореску стопу. Законом је могуће дефинисати границе у којима се локалне власти морају кретати приликом прописивања пореских стопа. Границе би зависиле од бројних параметра: обима јавних финансија, економске развијености средине, пореског морала и сл. Неопходно је направити преиспитивање пореских облика који су погодни за овакву врсту опорезивања.

У циљу избегавања евазије потребно је апеловати на свест пореских обвезника да се локалним порезима обезбеђује задовољавање потреба њихове уже заједнице и побољшање квалитета њеног живота. Такође, истовремено је неопходно обезбедити транспарентност пореза и могућност контроле његовог утрошка од стране грађана.

Потребно је ускладити износ пореза и других јавних прихода са нивоом надлежности, а самим тим и са потребама једног локалног нивоа власти кроз обезбеђење адекватних и стабилних пореза. Порез на имовину је, између осталих, један од најпогоднијих за преношење у надлежност локалним нивоима. Ако се осврнемо на истраживања која су спроведена код нас, морамо споменути истраживање Фискалног савета Србије које, пре свега, наглашава значај пореза на имовину као једног од најадекватнијих сопствених прихода на локалном нивоу власти. Иницијални резултати преноса надлежности за администрирање и наплату пореза на имовину, са републичког на локални ниво, из 2006. године говоре да су ефекти у различитим локалним самоуправама били различити, између осталог и због непостојања адекватних системских подстицаја у оквиру постојеће регулативе. Иако је обухват пореских обвезника у периоду од 2008. до 2012. године повећан за 40%, процењује се да око једне петине у Србији и даље није регистровано за плаћање пореза на имовину што представља значајан губитак локалних самоуправа.<sup>13</sup>

Локални порез би требало да буде што једноставнији у административном смислу, како би режијски трошкови били што нижи, а процес контроле наплате максимално поједностављен. Ови порези су углавном мање издашни, зато ниво коме припадају не би од њих имао користи ако би трошкови убирања били велики. Важно је и питање организације органа који се баве самом наплатом. Једно од проверених решења је успостављање јединственог органа за целу државу који не би имао централизован

13 (Фискални савет Републике Србије, 2013)

положај. Напротив, он може да егзистира као заједнички, као онај који успоставља координирајући однос са свим нивоима организације државе.

Локални порези не би требало да буду прогресивни због опасности одлазака богатих пореских обвезника из заједница у којима се они наплаћују. Степен фискалне аутономности зависи од много фактора, првенствено од облика државног уређења. Различити су примери ове аутономности нецентралних нивоа, почев од потпуне централизације до потпуног суверенитета локалних заједница. Чак и тамо где је аутономност потпуна неопходно је обезбедити одређену координацију између државе и локалних јединица, како би се обезбедило хармонично функционисање целине и ускладио ниво задовољавања јавних потреба.

## **6. Закључак**

Ако је интенција државе да кроз фискалну децентрализацију омогући услове за стабилан локални економски развој онда се ова активност државе може посматрати и као преношење надлежности на локалну самоуправу у смислу да је сада локална самоуправа одговорна за животни стандард својих грађана, уравнотеженост локалних прихода и расхода и самостално управљање имовином и ресурсима локалне заједнице. У оквиру овог задатка локална самоуправа први пут добија право на стварање услова који подстичу локални економски развој локалне самоуправе и стимулативни пословни амбијент, као и привлачење домаћег и страног капитала. Овакав положај локалне самоуправе обавезује локалну самоуправу да мора директно да утиче на коришћење локалних ресурса, да има стратешки план и политику утицаја на облик и обим приватних инвестиција и сам локални економски развој.

Успешност локалне самоуправе у подстицању инвестирања, расту нивоа запослености у локалним самоуправама и повећање прихода привредних субјеката, сем директног утицаја на локални економски развој, директно утиче и на успешну пореску политику. Раст буџета локалне самоуправе је истовремено и стварање већег простора за пружање свих услуга грађанима што је и основна дужност локалне самоуправе.

Значај фискалне децентрализације се најбоље огледа у чињеници да не постоји могућност реалног и стратешког планирања ЛЕР-а без обезбеђивања финансијске подршке која истовремено омогућава финансирање програма и пројекта на нивоу локалних самоуправа. Читав низ нових основа за захватање прихода датих новим Законом о финансирању локалне самоуправе дају ширу могућност локалним заједницама за њихово финансирање, али су често та средства недовољна

за извођење крупнијих инфраструктурних пројеката, па и даље постоји потреба за проналажењем нових начина финансирања или кроз помоћ државе или донацијама и снажног укључивања приватног сектора у озбилније пројекте. Ово подразумева стратешко планирање, снажан маркетиншки подстицај у привлачењу инвеститора и боље коришћење већ постојећих решења која је омогућила фискална децентрализација. Концепт фискалне централизације је, због свега наведеног, препознат као неопходан саставни део јединствене националне стратегије економског, правно-политичког и социјалног развоја државе и локалних самоуправа.

### **Резиме**

Тежиште задатака и циљева локалне самоуправе у Србији се драстично променило у односу на крај XX века. Главни изазов више није извршавање основне управне функције и обезбеђивање минимума функционисања комуналних служби. Данас је изазов и циљ развијати локалну самоуправу која ће бити конкурентна другим локалним самоуправама и која је оспособљена да креира економски и друштвени напредак и социјални мир. Као један од основних предуслова постојања таквих локалних самоуправа јесте успешна примена фискалне децентрализације која мора бити саставни део јединствене националне стратегије економског, правно-политичког и социјалног развоја државе. Добра локална самоуправа блиска грађанима је један од кључних циљева Европске повеље о локалној самоуправи коју је прихватила и Република Србија. Први почеци фискалне децентрализације у Србији настају 2002. године ступањем на снагу Закона о локалној самоуправи, а недостаци овог закона су касније уочени и донета су нова боља законска решења. Значај фискалне децентрализације се најбоље огледа у чињеници да не постоји могућност реалног и стратешког планирања локалног економског развоја без обезбеђивања финансијске подршке која истовремено омогућава финансирање програма и пројекта на нивоу локалних самоуправа, због чега је сам концепт фискалне децентрализације управо и препознат као круцијалан саставни део сваке савремене демократске државе и њених локалних самоуправа.



### Литература

Анђелковић, М. (2008). Фискална децентрализација у Републици Србији. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. LI. 41-51

Белкић, В., Хрњаз М. (2010). *Локални економски развој - европски путоказ ка модерној локалној самоуправи*. Београд: Фонд за отворено друштво - Србија у оквиру реализације пројекта "Одрживи економски развој - европски путоказ ка модерној самоуправи"

Беговић, Б., Ваџић, З., Матковић, Г., Мијатовић, Б. (2006). *Локални економски развој*. Београд: део пројекта „Јачање капацитета Сталне конференције градова и општина“, Центар за либерално-демократске студије

Вучетић, Д. (2009). Равномеран регионални развој у правним системима Републике Србије и Европске Уније. *Право Републике Србије и Европске Уније – стање и перспективе*. Свеска 2. 475-495

Ђорђевић, Д. (2005). *Јавне финансије: фискална економија и менаџмент јавног сектора*. Нови Сад: Привредна академија

Закон о финансирању локалне самоуправе, *Службени гласник Републике Србије*, број 62/2006, 47/2011, 93/2012

Кијановић, М. (2008). Фискална децентрализација и администрирање изворних локалних јавних прихода. *Правни живот тематски број „Право и међународне интеграције“*. Бр. 11/2008. 827-843

Максимовска-Вељановски, А. (2005). Фискална децентрализација - правни, економски и управљачки аспект. *Правни живот тематски број „Право и универзалне вредности“*. Број 10/2005. 311-320

Почуча, М., Голић, Д. (2008). Фискална децентрализација. *Право – теорија и пракса, број 3-4*. 37-46

Swinburn, G., Goga, S., Marphy, F. (2006). *Local Economic Development: A Primer – Developing and Implementing Local Economic Development Strategies and Action Plans*: The World Bank

Фискални савет Републике Србије. *Оцена стања и перспективе фискалне децентрализације у 2013. години*



**Iva Popovic**, PhD student  
Law faculty, University of Nis

***Fiscal decentralization as a precondition for  
successful local economic development***

***Summery***

*The focus of the tasks and objectives of the local self-government in Serbia has drastically changed since the end of the twentieth century. Performing basic administrative functions and providing a minimum of utility services is no longer the main challenge. The current challenge and goal is to develop a local self-government which can be competitive with other local self-governments and which has been enabled to create economic and social progress and social peace. The successfully implemented fiscal decentralization is one of the preconditions of the existence of such local government and must be an integral part of a coherent national strategy for the economic, legal, political and social development of the country. Good local authorities who maintain a close relationship with the citizens is one of the key objectives of the European Charter of Local Self-Government which was adopted by the Republic of Serbia. The beginnig of the fiscal decentralization in Serbia started in 2002 when the Law on Self-Government was passed. The shortcomings of this law have been noted in later implementation which resulted in new, amended regulations in the later period. The importance of fiscal decentralization is reflected in the fact that there is no possibility of real strategic local economic development without the provision of financial support which provides funding for programs and projects at the local level, which is why the concept of fiscal decentralization is recognized as a crucial part of every modern democratic state and its local governments.*

**Key words:** *local economic development, local self-government, fiscal decentralization, Republic of Serbia.*



## **ИСТОРИЈСКА И КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА УГОВОРА О ОСТАВИ - РИМСКО И САВРЕМЕНО КОНТИНЕНТАЛНО И АНГЛО-САКСОНСКО ПРАВО<sup>2</sup>**

***Апстракт:** Циљ овог рада јесте да покаже утицај римског права на савремено право у области чувања туђих ствари. Разматрање „корена“ неког института може нам помоћи у разумевању његове суштине и улоге у савременим условима. Римски правници су препознали неке основне правне принципе на којима су изградили своје право, који су се каснијим развојем друштва показали као универзални. У раду су, упоредо са разматрањем домаће регулативе у области уговора о остави, размотрена и правна правила која важе у овој области у земљама са континентално-правном традицијом, нарочито у Француској, и у земљама англо-саксонске правне традиције. Компарација обухвата особине и предмет уговора, обавезе уговорних страна, као и њихову одговорност. Анализа је показала да је овај уговор упркос коренитим друштвеним, економским и културним променама, задржао суштину и сврху коју је имао у римском праву. О томе сведочи и налаз компарације који указује на истоветност овог института у различитим правним традицијама које су биле предмет анализе.*

**Кључне речи:** уговор о остави, баилмент, савремено право, римско право

---

1 Стипендиста Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС

2 Чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу, „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја.

## 1. Увод

Друштвене и економске прилике су оно што одређује дух права једног времена. Римска држава развија своје право на темељима робовласничког друштва, класног друштва које је засновано на експлоатацији, са неограниченим приватним власништвом. Иако се правила која су настала у овом периоду одликују правном техником врло напредном за развој друштва у том тренутку, економски, социјални и културни оквири у којима су настала су потпуно другачији од данашњих, па се установе права које су настале у том периоду не могу у изворном облику користити и данас.

Депозит се појавио у римском праву још у време доношења Закона 12 таблица, да би у периоду између Цицерона и Гајуса постао уговор. Након слома Римског царства римско право наставља да живи кроз византијско право, а касније кроз рецепцију римског права током средњег века. Током XIX века, развијене државе су почеле доносити своје грађанске законике (Француска, Аустрија, Немачка), али су задржале велики број правила из римског права. Данашњи правни системи који се заснивају на римском праву су у великој мери задржали одредбе о остави, које су важиле у старом Риму, уз неопходне промене које су последица протекла времена и промене друштвених, економских и политичких прилика. У раду ћемо проучавати, пре свега, уговор о остави у српском праву, који је регулисан Законом о облигационим односима. Поред тога, предмет упоредне анализе биће право земаља са континентално-правном традицијом, посебно француско право, и право земаља са англо-саксонском правном традицијом. У Француској је остава регулисана одредбама *Code Civil*-а (чл. 1915-1963). Неки аутори чак говоре о утицају римског права у овој области и на англо-саксонско право (Chitty, Beale, 2004: 180, fn.44), па ћемо стога проучити институт баилмента којим је регулисан уговор о остави у англо-саксонском правном систему, у коме не постоји уговор о остави као посебан и именован уговор. Више института из континенталног права је обухваћено појмом баилмента: чување без накнаде (*deposit*), чување са накнадом (*custody for reward*) и складиштар (*warehouse*). У Сједињеним Америчким Државама ову област регулише Једнообразни трговачки законик из 1962. године, који представља необавезни јединствен образац за доношење трговачких законика федералних јединица, па су многи правници стали на становиште да је право САД овим закоником учинило значајан корак ка приближавању римском праву, односно да се напушта тзв. прецедентно право (Дошен, 2003: 161).

Због великог утицаја римског права на савремено право, верујемо да је врло значајно проучити правила која су чинила основу за израду грађанских

законика готово свих земаља континенталног права, као и прилике у којима су настала, и довести их у везу са садашњим правилима која важе у области која регулише чување туђе ствари. Циљ овог рада је да покаже поменути утицај римског права на савремено право уопште, а посебно на област права којом се бави овај рад.

## 2. Када се уговор о остави сматра закљученим?

Уговор о остави је уговор којим се једна страна, оставопримац, обавезује да прими неку покретну ствар, да је чува и да је, на захтев оставодавца, врати. Да би се боље разумела сврха овог уговора, као и његове особине, неопходно је проучити његово порекло и карактеристике које је имао у свом изворном облику. *Depositum* или остава у римском праву је био реалан уговор *bona fides* којим једна страна, депонент, даје другој страни, депозитару, на бесплатно чување неку ствар, а депозитар се обавезује да врати ствар по истеку рока или на захтев депонента (Станојевић, 2004: 364). Као што је уочљиво из дефиниција депозита у римском праву и у савременом праву, овај институт је задржао своја основна обележја и сврху (чување ствари), али је дошло и до значајних промена, што је неминовна последица протекла времена од појаве депозита до данас.

Осврћући се на појам уговора о депозиту у римском праву, видимо да су обавезе оставопримца готово идентичне: да ствар чува и врати. Када је у питању обавеза оставопримца да ствар прими на чување, кроз историју овог уговора се јавља више схватања, и у вези са овим се поставља питање да ли је уговор о остави реалан или консензуалан, односно да ли је за његово закључење довољна сагласност воља, или је неопходна и предаја ствари.

Како сама дефиниција уговора о депозиту у римском праву каже, ради се о реалном уговору. Реална форма је у римском праву била напредак који је представљао ослобођење од формализма, после нексума и апстрактне стипулације који су били прожети религијом и култом (Константиновић, 2006: 19). Предаји ствари претходи споразум о закључењу оставе (*pactum depositi, pactum de contrahendo*), који не производи никаква правна дејства (Бујуклић, 2009: 280). У класичном римском праву, уговор се сматра закљученим у тренутку предаје ствари која се даје на чување.

Пре доношења Закона о облигационим односима, уговор о остави у нашем праву је био регулисан Српским грађанским закоником из 1844. године, где је још увек био представљен као реалан уговор. И према Предоснови Грађанског законика за Краљевину Југославију из 1934. године, уговор о чувању ствари је реалан уговор (Марковић, 1997: 575). Непосредно

пре доношења Закона о облигационим односима, у нашој теорији је преовладавао став да начин закључивања уговора о остави треба да зависи од тога да ли је уговор добротин или теретан. Па тако, само уколико је уговор о остави добротин, биће реалан (Мијачић, 1990: 135). У Скици за Законик о облигацијама и уговорима је прекинута традиција нашег права по којој су зајам, остава, послуга и залога сматрани реалним уговорима (Константиновић, 2006: 22).

Закон о облигационим односима из 1978. године уговоре дефинише углавном као консензуалне, што је случај и са уговором о остави. За разлику од римског права, проста сагласност воља је довољна за настанак уговора, није потребна и предаја ствари (Благојевић, 1946: 143).

У неким правима, уговор о остави је задржао реални карактер, као што је то случај са француским правом.<sup>3</sup> Предаја ствари се не захтева у случајевима када се ствар већ налази код оставопримца, по неком другом основу (Von Bar, Clive, 2009: 1797). Тада је довољна само симболична предаја. Осим у Француској, овај уговор је задржао реалан карактер и у Белгији, Аустрији, Немачкој, Италији, Пољској и Португалији (Ibid: 1794). И у англо-саксонском праву важи схватање да баилмент настаје када ствар буде предата на чување и прихваћена од стране лица које чува ствар, као и да предаја може бити стварна и симболична (Anderson, Fox, Twomey, 1981: 407).

Приликом израде нацрта правила која би важила као европско облигационо право, на коме су радили најистакнутији европски стручњаци из области уговорног права, такође се појавио проблем да ли уговор који регулише чување туђих ствари (*storage*) дефинисати као реалан или консензуалан. Па су тако, разматрајући ове две могућности, дошли до становишта да би, уколико би се уговору дао реалан карактер, то било у складу са његовим пореклом које води из римског права, али су ипак закључили да овај ступањ развоја права захтева да се овај уговор дефинише као консензуалан, јер би то било у складу са новијим грађанским законодавством у европским земљама и праксом (Von Bar et al., 2009: 1790).

### **3. Правила римског права која су остала непромењена у савременом праву**

#### ***3.1. Предмет уговора о депозиту***

Из реалног карактера уговора о остави у римском праву произилази да предмет уговора о депозиту могу бити само покретне ствари (са

<sup>3</sup> *Code Civil*, чл. 1919, [http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code\\_22.pdf](http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf), 06.03.2013. год.

изузетком код судског депозита), а уколико неко лице жели да обезбеди чување непокретности, то може учинити путем фидуције закључене са пријатељем (Маленица, 2008: 353). Иако уговор о остави више нема реалан карактер, предмет оставе у савременом, као и у римском праву, могу бити само покретне ствари, заменљиве и незаменљиве, потрошне и непотрошне. Уколико је предмет оставе незаменљива ствар, постоји могућност да се дозволи употреба те ствари од стране оставопримца, и тада се ради о неправом, нередовном депозиту (*depositum irregulare*). Међутим, то не значи да ће увек бити реч о неправом депозиту, када је предмет оставе заменљива ствар. Неправа остава је изузетак и мора бити изричито уговорена (Николић, 2001: 450). Непокрене ствари не могу бити предмет оставе, као ни права (Марковић, 1997: 574).

И у француском праву важи исто правило. Чланом 1918. *Code Civil*-а је предвиђено да предмет уговора о остави могу бити само покретне ствари. У нацрту Југословенског грађанског законика, који никада није ступио на снагу, било је дозвољено и чување непокретних ствари. Ово решење је било преузето из аустријског Законика (*Ibid.*). Како ни у англо-саксонском праву није предвиђено да предмет баилмента буду непокретности (Anderson, Fox, Twomey, 1981: 404), може се закључити да се, с обзиром на карактер уговора, како у континенталном, тако и у англо-саксонском праву чување непокретности не сврстава у домен уговора о остави. Међутим, у неким земљама је појмом оставе обухваћено и чување непокретности (Аустрија) (Von Bar et al., 2009: 1795). У нашем праву је дозвољено да непокретност буде предмет уговора о остави само у случају једне врсте оставе - судске оставе (*depositum in sequestrem*) (Мијачић, 1990: 43).

### **3.2. Пренос државине**

Данас, као и у римском праву, депонент (оставодавац) не мора да буде власник ствари. Ово је последица тога што је уговор о остави задржао исти карактер, њиме се ни данас не преноси својина, већ државина на ствари, па је довољно да оставодавац буде само држалац ствари. Уколико власник ствари и оставодавац нису исто лице, оставопримац није дужан да на захтев власника преда ствар, јер са њим није у облигационо-правном односу, већ ствар може предати само оставодавцу, на његов захтев, или лицу које он одреди. Уколико депозитар сазна да је ствар украдена, и за то постоји доказ, могао би да је врати власнику (Мораит, 1997: 327).

У француском праву се уговор о остави може закључити са власником ствари, или са лицем које није власник ствари, уколико постоји изричита или прећутна сагласност власника (Vermelle, 1998: 135). У делу *Code Civil*-а

који се односи на враћање ствари, предвиђа се да оставопримац не може да тражи доказ о својини од оставодавца,<sup>4</sup> из чега се такође види да се ни у француском праву не тражи да ствар буде у власништву неког лица да би могло да је преда на чување. Али, уколико оставопримац открије да је ствар која је предмет оставе украдена и ко је власник ствари, има обавезу да обавести власника да се ствар налази код њега на чувању (Collart Dutilleul, Delebecque, 2007: 736). Тек уколико власник одбије да ствар преузме, оставопримац је може вратити оставодавцу. Овакве одредбе, како у нашем, тако и у француском праву имају за циљ заштиту власника ствари као противтежу правилу да се на чување може предати и туђа ствар, која није у својини оставодавца.

И у англо-саксонском праву се преноси државина на ствари, а не својина и пренос државине се сматра неопходним за постојање баилмента (Anderson, Fox, Twomey, 1981: 178). Пренос државине има практични значај који се огледа у томе да ће лице које прими туђу ствар на чување бити у обавези да, пошто не поседује својину на тој ствари, исту врати после одређеног времена. Не сме ни да предузима неке радње које би биле у супротности са чињеницом да нема својину на ствари (продаја, коришћење). Уколико дође до тога да ствар прода трећем лицу, на њега прелази само државина, и власник ствари може захтевати од трећег лица да његову ствар врати (Chitty, Beale, 2004: 181-183).

### **3.3. Употреба од стране оставопримца ствари предате на чување**

Основна обавеза оставопримца је да ствар чува. Међутим, од активног чувања треба разликовати употребу ствари, која није дозвољена.

У римском праву депозитар није смео да користи ствар нити њене плодове, јер би тиме чинио „крађу употребе“, а депонент би имао право на *actio furti*. Као што је раније у раду речено, обавеза депозитара је била да ствар чува и по истеку уговореног рока, или, уколико рок није уговорен, на захтев депонента ствар врати. Ако одбије да врати ствар, ако је оштети или користи, депонент може поднети *actio depositi directa*. Поред обавезе да надокнади штету коју је депонент претрпео због оваквог понашања депозитар је, с обзиром на то да се депозит заснива на односу пријатељства и поштења, био осуђиван и на губитак части - *infamia*.

И у савременом праву, коришћење ствари од стране депозитара није дозвољено. Одредбе које забрањују употребу ствари предатих на чување од стране оставопримца постоје, како у нашем, тако и у упоредном праву. Оставопримац се мора уздржати од употребе ствари, иначе ће дуговати

<sup>4</sup> *Code civil*, чл. 1938



накнаду штете, а одговараће и за случајну пропаст и оштећење ствари. Дакле, његова одговорност је проширена због поступања супротно уговору. Када би била дозвољена употреба непотрошне ствари од стране оставопримца, то више не би био уговор о остави већ уговор о послузи. Слично се овом проблему приступа и у македонском праву (Наумовски, Бучковски, Игњатовић, Симоновска, 2012: 222). У Француском грађанском законнику је такође искључена могућност да оставопримац користи ствар, уколико то није изричито наведено у уговору или се може претпоставити на основу других одредби уговора (Benabent, 2001: 469). Кршење ове законске обавезе повлачи одговорност депозитара. У нашем праву, он дугује накнаду оставодавцу за коришћење ствари. Колика ће накнада бити одређује се према обичајима, а уколико нема обичаја, према уобичајеној накнади за исте или сличне непотрошне ствари које се дају у закуп (Букљаш, 1981: 6). Као последица његовог понашања супротног закону, у случају пропасти и оштећења ствари за време неовлашћене употребе, његова одговорност ће бити пооштрена. Тако ће оставопримац одговарати и за случајну пропаст и оштећење ствари. На овај начин се штити положај оставодавца, чија намера није била да се поверена ствар користи, иначе би закључио уговор о послузи. Уколико оставодавац дозволи оставопримцу коришћење ствари дате на чување, на овај уговор ће се примењивати правила уговора о послузи, а само у погледу времена и места враћања ствари правила уговора о остави.

Осим у случају употребе ствари, оставопримац ће одговарати за случајну пропаст и оштећење ствари и када препусти ствар трећем лицу на чување, без нужде и без пристанка оставодавца, као и када промени уговорено место и начин чувања ствари. У свим овим случајевима оставопримац се може ослободити пооштрене одговорности, уколико докаже да би ствар пропала или штета настала и да није прекршио уговорне обавезе.

### ***3.4. Накнада трошкова и настале штете***

Иако је уговор о остави у римском праву био доброчин, за депонента су ипак настајале неке обавезе из овог уговора. У питању је обавеза накнаде трошкова које је депозитар имао за време чувања ствари и накнада штете коју су депонентове ствари нанеле имовини депозитара.

У старом Риму депозитар је могао да тражи само накнаду нужних и корисних трошкова који су настали приликом чувања депоноване ствари (Ајзнер, Хорват, 1948: 407). Када су у питању луксузни трошкови они представљају природну облигацију, а не цивилну (Станојевић, 2010: 367).

И у савременом праву влада исти принцип. Уколико је оставопримац имао оправдане трошкове око чувања ствари, оставодавац је дужан да их надокнади. У теорији постоје неслагања око тога да ли оставодавац увек има обавезу да надокнади трошкове оставопримца, или само када је закључен уговор о остави уз накнаду. По једном мишљењу, обавеза накнаде трошкова се не претпоставља, као природни састојак уговора, већ мора бити уговорена (Мораит, 1997: 328). Подразумева се само када је у питању оставопримац који се бави чувањем ствари као професијом. По другом мишљењу, оставодавац је дужан да сноси све материјалне издатке око чувања ствари, што се подразумева без обзира на карактер уговора – да ли се ради о добротном или теретном уговору (редактори Перовић, Стојановић, 1980: 508). Висина трошкова може бити уговорена, а уколико није, процењује се с обзиром на конкретне околности посла и правне стандарде и надокнађују се само они трошкови који су били оправдани. Потребни и корисни трошкови не улазе у накнаду за чување. Странке су слободне да уговоре начин сношења трошкова који је другачији од начина предвиђеног Законом.

У римском праву оставодавац је био дужан и да накнади штету оставопримцу коју је нанела нека његова ствар са недостатком (нпр. уколико је предао болесног роба на чување) (Бујуклић, 2011: 377). С обзиром на то да се сматрало да се оставодавац понашао несавесно, а депозит је закључен само у његову корист, одговарао је за сваки облик кривице-*omnis culpa (dolus, culpa lata, culpa levis)*. Депозитар је, за наплату ових својих потраживања према депоненту, имао *actio depositi contraria*. По Јустинијановом праву, депозитару је било забрањено да своје захтеве остварује компензацијом или придржајем (Хорват, 2008: 340). Из ових правила закључујемо да су још римски правници уочили потребу да оставодавац одговара уколико ствар која се предаје на чување има неку ману која нанесе штету депозитаревим добрима. Ово је зачетак одговорности оставодавца која постоји у савременом праву. У римском праву је то било пре свега због тога што је у питању добротан уговор и било би неправично према депозитару да, кад већ не добија никакву противчинидбу за чување ствари, сам сноси штету коју та ствар нанесе његовим добрима.

Услед рецепције римског права и у савременом праву се јавља обавеза на страни оставодавца да оставопримцу накнади штету коју је имао због оставе. Уколико је штета настала кривицом оставодавца, оставопримац има право на накнаду штете. Уколико је до штете дошло због понашања оставопримца и због његове кривице, он је дужан да сам сноси претрпљену штету. Ако је штета за оставопримца настала услед случаја или више силе, оставопримац има право на накнаду штете од оставодавца (Букљаш,

1981: 8). Међутим, по неким ауторима, ово правило важи само у случају бесплатне оставе. Када је у питању остава са накнадом, оставодавац неће сносити штету чак и када она није настала кривицом оставопримца (Перовић, 1990: 763). Овај став се не може у потпуности прихватити, јер Закон о облигационим односима не прави разлику у овом погледу између доброчиног и теретног уговора о остави (Букљаш, 1981: 8). Када би био прихваћен, оставопримац би био у горем положају када је уговорена накнада за оставу, јер би, у случају да је уговорена накнада мања од претрпљене штете, био на губитку.

#### 4. Разлике између уговора о остави у римском и савременом праву

##### 4.1. Доброчин и теретни карактер уговора као узрок разлика

*Depositum* је у римском праву увек био доброчин посао. Уговором о депозиту у римском праву настају обавезе само за једну страну - депозитара. Његова обавеза је да ствар чува и да је после истека одређеног времена или на захтев депонента врати, као и припадајуће плодове. Уговор о депозиту је доброчин уговор, уговор *bonae fidei*, па стога депонент не плаћа накнаду депозитару за чување ствари (Пухан, 1977: 307).

Иако Закон о облигационим односима уговор о остави дефинише као доброчин, данашњи степен развоја друштва намеће свест о обавезности наплаћивања услуга које се пружају, па је уговор о остави у пракси углавном теретан. Претпоставка је да је овај уговор доброчин, а да би се сматрао теретним потребно је да се то у уговору изричито наведе, да произилази из околности случаја или да се ради о оставопримцу који се професионално бави примањем ствари на чување. Висина накнаде је противвредност за уложен труд оставопримца и обично се регулише уговором, мада може бити одређена и општим условима пословања или трговачким обичајима. Накнада је најчешће изражена у новцу, у фиксном износу, али може бити изражена и у некој другој имовинској вредности. Уколико је уговор о остави закључен на неодређено време, може се уговорити накнада за сваки дан чувања. Уколико оставодавац сматра да је накнада несразмерно висока, може затражити судско смањење накнаде, у складу са општим принципима и начелима Закона о облигационим односима (Заварко, 1985: 110).

Раније је у Француској депозит сматран пријатељском услугом, док се то не може рећи за савремене услове развијене привреде и пословних односа. Уговор о остави је у *Code Civil*-у регулисан пре свега као доброчин уговор. Међутим, остављена је могућност да оставопримцу буде плаћено за услугу

коју пружа, с тим што награда није битан елемент уговора. Уколико у уговору ништа није речено, претпоставља се да је у питању доброчин уговор. Уговор о остави је доброчин уговор и у Белгији, док је у Аустрији и Немачкој у грађанским законима изричито предвиђена могућност да овај уговор буде теретан (Von Bar et al., 2009: 1795). У Енглеској баилмент може бити и доброчин и теретан.

#### 4.2. Одговорност оставопримца

Са питањем доброчиног или теретног карактера уговора, уско је повезано и питање одговорности оставопримца, односно са којим нивоом пажње би требало да поступа оставопримац. Како ће се депозитар односити према ствари која му је поверена на чување уређује се уговором.

С обзиром на то да је у старом Риму ствар чувана без икакве накнаде, депозитар депоненту чини услугу и није обавезан на неку посебну пажњу. Уколико уговором није ништа договорено, одговара само за *dolus* - злонамерно нанету штету, а одговорност је касније (у Јустинијановом праву) проширена и на тешки нехат - *culpa lata*. Може се уговорити и одговорност која предвиђа понашање „као према својим стварима“ - *diligentia quam in suis rebus adhibere solet*, али не и „пажњу доброг домаћина“ - *culpa levis in abstracto* (Маленица, 2008: 353). Овај степен пажње се није могао уговорити, јер је он предвиђен за уговоре са накнадом, а уговор о остави је у римском праву увек био доброчин.

На питање потребног нивоа пажње у савременом праву, теорија даје различите одговоре. Према једном ставу, оставопримац је дужан да ствар чува са пажњом коју поклања својим стварима. Према другом мишљењу, ако оставопримац за чување не добија накнаду довољна је пажња коју оставопримац поклања својим стварима. Овај стандард пажње је задржан из римског права, где је, како је већ речено, уговор о остави увек био доброчин уговор. Уколико је у питању теретни уговор, мора поступати са пажњом доброг домаћина или доброг привредника, односно одговара за *culpa levis in abstracto* (Перовић, 1990: 761). Наш Закон о облигационим односима је у члану 714, ставу 1. прихватио друго становиште. У савременом праву уговор о остави је углавном теретан, па се, сходно томе, појавила потреба за прописивањем вишег нивоа депозитареве пажње. Ово је последица чињенице да оставопримац за своје ангажовање око чувања ствари прима одређену накнаду, па самим тим има већу одговорност и дужан је да ствар пажљивије чува.

У француском праву, у члану 1927. *Code Civil*-а који регулише потребан степен пажње приликом чувања ствари, предвиђено је да је оставопримац

дужан да се према стварима примљеним на чување опходи као према сопственим стварима. Он је обавезан на овај степен пажње када се ради о „бесплатној остави“ (*depositaire gratuit*). Наведени су одређени случајеви када је потребан виши степен пажње. Поред случаја када се ради о остави уз накнаду, који је предвиђен и у нашем праву, Француски грађански законик предвиђа и друге ситуације у којима је оставопримац дужан да покаже повећану пажњу. Дакле, у односу на наше право, у Француској је проширена примена „пажње доброг домаћина“, односно привредника. Оставопримац је дужан да примени повећану пажњу ако се сам понудио да чува ствар. Проширење одговорности и на овај случај је последица тога што је оставопримац сам понудио своју услугу чувања ствари, па због тога и одговорност коју преузима треба да буде већа. Предвиђен је и случај за поштравање одговорности када је уговор о остави закључен у корист депозитара. Објашњење овог основа за поштрење одговорности налазимо у римској изреци *cuius commodum, eius periculum*, која најбоље образлаже потребу за повећањем пажње. У овим случајевима је реч о депозиту уз накнаду – *depositaire salarie*. У француском праву је, као и у римском остављена могућност да се уговором договори повећана пажња. Међутим, у римском праву је дозвољено уговарање одговорности само до степена пажње „као у сопственим стварима“, због добродоног карактера уговора. Као што је допуштено поштравање одговорности депозитара, тако постоји могућност за ограничавање његове одговорности. Ове клаузуле су исте природе као и клаузуле којима се поштрава његова одговорност и одраз су принципа слободе уговарања. Оставопримац ће, као економски надмоћнија страна, увек приликом закључивања уговора моћи да наметне оставодавцу уношење клаузуле о ограничавању одговорности, чиме ће он бити доведен у гори положај уколико наступи нека штета на стварима које су поверене на чување. Њима се делимично ограничава или искључује одговорност депозитара. У Француској се може ограничити обавеза депозитара на чување ствари, тако што ће се, на пример, уговорити да није одговоран за чување ствари које се налазе у ауту. Међутим овакве одредбе су предмет расправа, јер доводе у питање основну обавезу из депозита, као и његову сврху (Collart Dutilleul et al., 2007: 746).

Када се говори о степену пажње са којом је депозитар дужан да чува ствар у земљама са англо-саксонском правном традицијом, прописана је „разумна пажња“. Шта ће се сматрати разумном пажњом, зависи од околности конкретног случаја. То ће обично бити пажња коју разумно лице примењује да би спречило настанак предвидљиве штете (Anderson, Fox, Twomey, 1981: 408). На ниво пажње, као и у европско-континенталном праву, битно утиче чињеница да ли је у питању депозит без накнаде или депозит са накнадом.

У факторе који утичу на потребан ниво пажње код депозита без накнаде спада врста и природа ствари које су дате на чување, као и то како се депозитар опходи према сопственим стварима (Chitty et al., 2004: 193). Међутим, за разлику од нашег права где је за оставу без накнаде потребно показати онај ниво пажње који се посвећује сопственим стварима, то у англо-саксонском праву није довољно. Не може се ослободити одговорности депозитар ако докаже да се према депонованој ствари понашао као према сопственој (Ibid.). Терет доказивања је на депозитару, који треба да докаже да није био немаран, непажљив приликом чувања ствари. Из овога се да закључити да је одговорност у англо-саксонском праву за чување ствари без накнаде пооштрена у односу на наше право, јер није довољан степен пажње који се придаје сопственим стварима, већ поред овог постоје и други критеријуми који помажу у одређивању да ли је депозитар поступао са „разумном пажњом“. Према неким старијим схватањима, уколико је депонент знао да депозитар није поуздана и пажљива особа, депозитар одговара само ако стварима које су му предате на чување није посветио исти степен пажње који посвећује својим стварима (Ibid: 193, fn. 159). Када је у питању чување са накнадом, депоненту се намећу веће обавезе него код депозита без накнаде. То је логична последица тога да депозитар у овом случају има користи од чувања ствари, која се огледа у плаћању накнаде за чување. Самим тим, када се цени да ли је депозитар поступао са „разумном пажњом“ код депозита са накнадом узеће се у обзир више фактора. Тако је депозитар обавезан да процени да ли место где се ствар чува одговара природи ствари и сврси чувања, да заштити поверену ствар од било које опасности која јој непосредно прети, да предузме мере предострожности за заштиту од оштећења од стране трећих лица, мора предузети све мере да заштити интересе депонента када је ствар украдена и слично. Међутим, уговором се може поштрити одговорност депозитара и он може преузети апсолутну одговорност за ствар која му је поверена. Са друге стране, чувар ствари може ограничити своју одговорност, али је не може искључити за намерно причињену штету (Anderson, Fox, Twomey, 1981: 409). Да ли ће се поштрити одговорност чувара, или ће се она ограничити, обично зависи од економске снаге депонента и депозитара.

## 5. Закључак

Анализирајући уговор о остави кроз његову историју, дошло се до закључка да је, иако је дошло до великих друштвених, економских и културних промена у односу на време када је овај уговор настао, он задржао суштину и сврху коју је имао у римском праву. Рецепцијом римског права од стране великог броја земаља са континентално-правном традицијом, осим

у нашем праву, уговор о остави је на врло сличан начин регулисан и у правима других земаља. Приметан је утицај римског права у овој области и на земље са англо-саксонском правном традицијом.

Римљани су успели да, у време робовласничког друштва, натуралне привреде, трговине која је тек отпочињала свој развој, уоче неке универзалне принципе када је у питању чување туђе ствари који се примењују и данас, после толико година. Због тога смо сматрали да је врло значајно проучити овај уговор у његовом изворном облику и упоредити га са уговором о остави у савременом српском и упоредном праву. Резултат ове активности је закључак да се велики део правила која су важила у римском праву, задржао до данас.

Из појма уговора о остави који даје савремено право, како наше, тако и упоредно, уочљиве су основне обавезе оставопримца, а то су да ствар прими на чување, чува је и врати оставодавцу. Идентичне обавезе је имао оставопримац и у римском праву. Оно што се може уочити као разлика јесте то што је у римском праву уговор о остави био реалан, па се сматрао закљученим тек када се ствар преда оставопримцу на чување. Ово решење је разумљиво с обзиром на карактер уговорних односа у римском праву, које је одликовао строг формализам. Поступак закључења уговора су пратиле и религијске формуле које су изговаране приликом закључења, тако да је предаја ствари, без осталих формалности, представљала напредак у начину закључења уговора. Данас је уговор о остави консензуалан и за закључење се не захтева нека посебна форма. Предмет уговора о остави могу бити само покретне ствари, како у римском тако и у готово свим савременим правима (изузетак је, на пример, Аустрија), са изузетком судске оставе.

Обавеза чувања ствари је задржана из римског права што је разумљиво с обзиром на то да ова обавеза чини суштину, сврху и циљ закључења овог уговора. Обавеза враћања ствари је последица тога што на оставопримца ни у римском ни у савременом праву не прелази својина на ствари, па је дужан да је врати лицу од кога је примио или другом лицу које оно одреди.

Када су у питању обавезе оставодавца, уочљива је значајна разлика између римског и савременог права. У римском праву уговор о остави је био искључиво доброчин уговор и сматрао се пријатељском услугом. Развој друштва, смањење нивоа солидарности међу људима, развој привредних односа и свести да би сваку услугу требало наплатити, довели су до тога да уговор о остави, иако је у закону регулисан и даље као доброчин, најчешће у пракси буде уговор уз накнаду. Ово је најуочљивија разлика између уговора о остави у римском и савременом праву, која са собом



повлачи и разлику у одговорности оставопримца, а која је била неопходна последица развоја друштва. Претежно теретан карактер уговора о остави у савременој пракси повлачи са собом већи степен пажње који се захтева од оставопримца. Ова правилност је уочена и у упоредном праву. Када су у питању остале обавезе оставодавца, у римском праву је био дужан да накнади трошкове које је оставопримац имао за време чувања ствари, као и штету коју је оставопримцу изазвала његова ствар са недостатком, што се задржало и данас код уговора о остави.

Из свега наведеног може се закључити да постоји уска веза између уговора о остави у римском праву и уговора о остави у савременом праву. Ово указује на значај проучавања института римског права за разумевање и тумачење одредби савремених закона.

Савремено право је у сталном процесу развоја, у тежњи да што боље регулише међуљудске односе и оствари идеју праведности у друштву. Како је у питању идеал, који је тешко достижан, на том путу традиција римског права представља важан путоказ.

### Литература

- Ајзнер, Б., Хорват, М. (1984). *Римско право*. Загреб: Накладни завод Хрватске
- Anderson, R., Fox, I., Twomey D. (1981). *Business law*. South-Western Publishing Co.
- Benabent, A. (2001). *Droit civil, Les contrats speciaux civils et commerciaux*. Paris: Montchrestien
- Благојевић, Б. (1946). *Римско право, белешке по предавањима Борислава Т. Благојевића*, Београд: Одбор за уџбенике Стручног удружења студената права
- Бујуклић, Ж. (2011). *Римско приватно право*. Београд: Правни факултет
- Бујуклић, Ж. (2009). *Forum romanum*. Београд: Правни факултет- Центар за издаваштво и информисање
- Букљаш, И. (1981). Уговор о остави. *Привредно-правни приручник*. Београд 11/1981
- Vermelle, G. (1998). *Les contrats speciaux*. Paris: Dalloz
- Von Bar, C., Clive, E. (editors). (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Vol.II*, Munich: Sellier



- Дошен, Ј. (2003). *Уговор о складишном послу у нашем и упоредном праву*. Нови Сад: магистарска теза
- Заварко, А. (1985). *Појам и врсте уговора о ускладиштењу*. Нови Сад: магистарски рад
- Константиновић, М. (1996). *Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд: Службени лист СРЈ
- Маленица, А. (2008). *Римско право*, Нови Сад: Правни факултет – Центар за издавачку делатност
- Марковић, Л. (1997). *Облигационо право*. Београд: Службени лист СРЈ
- Мијачић, М. (1990). *Облигациони уговори*. Београд: Савремена администрација
- Мијачић, М. (1988). *Облигациони уговори*, Београд: Савремена администрација
- Мораит, Б. (1997). *Облигационо право: књига прва*. Бања Лука: Правни факултет
- Наумовски, Г., Бучковски, В., Игњатовић, М., Симоновска, М. (2012). Потврда концепта римског депозита у савременом македонском праву. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 63/2012
- Николић, Ђ. (2001). Неправа остава. *Правни живот*. Београд 10/2001
- Перовић, С. (1990). *Облигационо право: књига прва*. Београд: Службени лист СФРЈ
- Перовић, С., Стојановић, Д. (1980). *Коментар закона о облигационим односима – Коментар ЗОО*, Горњи Милановац: Културни центар
- Пухан И. (1977). *Римско право*. Београд: Научна књига
- Станојевић, О. (2010). *Римско право*. Београд: Службени лист СЦГ
- Хорват, М. (2008). *Римско право*. Загреб: Правни факултет
- Collart Dutilleul, F., Delebecque, P. (2007) *Contrats civils et commerciaux*, Paris: Dalloz
- Chitty, J., Beale, H. (2004). *Chitty on Contracts*. London: Sweet&Maxwell
- <http://www.legifrance.gouv.fr>, 06.03.2013. године

### **Резиме**

У раду се настоји да се покаже несумњив утицај римског права на савремено грађанско право, а посебно на област која регулише чување туђе ствари. Како није само српско право било под утицајем римског права, већ читаво континентално право, у раду се даје преглед најважнијих правила из ове области у француском праву, уз осврт на остале земље континентално-правног система, као и на земље са англо-саксонском правном традицијом.

Први елемент који се посматра је тренутак када се уговор о остави сматра закљученим. Уочљива је разлика у римском праву, где је уговор реалан, и савременом српском праву, где је овај уговор консензуалан. Без обзира на реалан или консензуалан карактер уговора, готово у свим земљама, било да припадају континенталном или англо-саксонском правном систему, задржано је правило из римског права, по коме је дозвољено чување само покретних ствари. Као и у римском праву, уговором се не преноси својина, већ државина на ствари.

Највећом разликом између уговора о остави у римском и савременом праву, како српском, тако и упоредном, може се сматрати то што је у савременом праву уговор о остави углавном теретан, док је у римском праву био искључиво добротин. У директној вези са добротиним или теретним карактером уговора је и ниво пажње који се поклања туђој ствари повереној на чување. У римском, као и у савременом српском, француском и уопште у већини континенталних права, али и у англо-саксонском праву, уочава се правилност да се виши ниво пажње захтева за уговоре са накнадом, односно теретне уговоре.

Указивањем на ове сличности и разлике, показан је утицај римског права који није занемарљив, као и промене до којих је дошло услед протекла времена, промене правне свести и усаглашавања стварности и правне регулативе.

**Nina Gavrilović, LL. D. Student**  
Faculty of Law, University of Nis

***A Historical and Comparative Analysis of the Deposit Contract  
– Roman and Modern Continental and Anglo-Saxon Law***

***Summary***

*This paper intends to show the undisputed influence of Roman law on modern civil law, particularly on the area which regulates the safekeeping of someone else's property. Having in mind that it was not only Serbian law which was influenced by Roman law, but the whole of continental law, the paper provides a review of most important rules within this area in French law, with an insight into the other countries, as well as the countries with the Anglo-Saxon legal tradition.*

*The first element observed is the moment when the deposit contract is considered concluded. The difference can be noted between Roman law, where the contract is real, and modern Serbian law, where the contract is consensual. Regardless of the real or consensual character of the contract, in almost all countries, both those belonging to the continental and the ones belonging to the Anglo-Saxon legal system, the rule, which only allows the safekeeping of movable property, has been retained from Roman law. As in Roman law, the contract does not transfer the property, but the possession of a thing.*

*The greatest difference between the deposit contract in Roman and modern law, both in Serbian and the comparative one, lies in the fact that in modern law the deposit contract is mainly onerous, while it was strictly lucrative in Roman law. The lucrative or onerous character of the contract is in direct connection with the level of attention paid to the thing entrusted for safekeeping. In Roman, as well as modern Serbian, French, and the majority of continental laws, but also in Anglo-Saxon law, one can observe the regularity of more attention being paid to the contracts which involve compensation, that is, onerous contracts.*

*By pointing out these similarities and differences, the paper shows the influence of Roman law which is not neglectable, but also displays the changes that have occurred over time, the changes in the legal consciousness, and the adjustment between reality and legal regulations.*

**Key words:** *deposit contract, bailment, modern law, Roman law*



## ДОПУШТЕНОСТ ПРЕДСТАВКЕ ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА

**Апстракт:** Да би Европски суд за људска права разматрао представку којом се указује на повреду права зајемчених Конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, потребно је да буду испуњене одређене формалне претпоставке. Иако на први поглед изгледа једноставно оценити испуњеност тих услова, то најчешће није случај. У прилог томе говори веома богата пракса Суда по том питању. Такође, статистички подаци који нам говоре да се седемдесет процената представки огласи недопуштеним, указују да би се овим критеријумима на основу којих се оцењује допуштеност представке требала поклонити много већа пажња.

**Кључне речи:** представка, допуштеност, Европски суд за људска права, поступак, људска права.

---

1 snezana.djurdjovic@gmail.com

Начелникодељења за међународну правну помоћ у грађанским стварима Министарства правде и државне управе Републике Србије

## 1. Увод

Европска конвенција за заштиту људских права закључена је у Риму, 4. новембра 1950. године (даље Конвенција) и од тада је отворена за потпис и ратификацију државама чланицама Савета Европе. Првобитно није било обавезно да држава чланица Савета Европе ратификује Конвенцију али је у међувремену тај став промењен, те се данас од сваке државе која ступа у чланство Савета Европе захтева и ратификација Конвенције. Државна заједница Србија и Црна Гора је ратификовала Европску конвенцију о људским правима 3. марта 2004. године. Након проглашења независности Црне Горе 3. јуна 2006. године, Савет министара Савета Европе навео је у својој одлуци да је Србија наставила чланство Државне заједнице Србија и Црна Гора у Савету Европе и тиме остала страна потписница Европске конвенције.<sup>2</sup>

Ратификацијом Конвенције свака држава се обавезује пре свега да обезбеди пуну примену одредаба овог међународног уговора свакоме ко је у њеној надлежности.<sup>3</sup> То не подразумева само обавезу државе чланице да се уздржи од поступака којима се крше људска права (негативна обавеза државе) већ и обавезу да предузме одговарајуће мере како би се омогућило уживање људских права (позитивна обавеза државе), нпр. да отвори и брижљиво води истрагу, да обезбеди хумане услове у затвору, да обезбеди правну помоћ, судског тумача за лица која учествују у поступку (а не говоре језик суда), да пропише поштовање права на живот путем закона итд.

Од овог правила постоје два изузетка. Први је прописан чланом 15. Конвенције и односи се на одступање у примени одредба Конвенције током ванредног стања. У таквој ситуацији држава чланица може одступити од примене одредаба Конвенције али само у оној мери која је неопходна у датој прилици. Међутим, овај изузетак се никад не односи на одступање од примене члана 2, 3, 4 (став 1) и 7. Конвенције, којима је прописано право на живот, забрана мучења, забрана ропства и кажњавање искључиво на основу закона. Други изузетак је прописан чланом 57. Конвенције којим је омогућено државама чланицама да ставе резерве на поједине одредбе Конвенције. То је допуштено у случају да, у тренутку ратификације, неки од унутрашњих закона није у складу са одредбама Конвенције. Државна

2 Писмом од 5. јуна 2006. године, Борис Тадић, тадашњи председник Републике Србије, обавестио је Генералног секретара Савета Европе и председавајућег у Савету министара о наставку чланства Републике Србије у Савету Европе, које је претходно остваривала Државна заједница Србија и Црна Гора. Савет министара је одлуком од 14. јуна 2006. године на 967. састанку прихватио ово обавештење.

3 Члан 1. Конвенције гласи: „Високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе одређене у Делу I ове Конвенције”.

заједница Србија и Црна Гора је приликом ратификације Конвенције ставила резерве које се односе на примену прописа о обавезном притвору<sup>4</sup>, поступак пред прекршајним органима, јавну расправу у управном спору<sup>5</sup> и правне лекове у надлежности Суда Србије и Црне Горе<sup>6</sup>. Резерва у погледу Суда Србије и Црне Горе повучена је у јулу 2005. године али је потом то тело престало и да постоји након проглашења независности Црне Горе. Такође, у мају 2011. године повучене су и преостале резерве, с обзиром на доношење Закона о прекршајима и Закона о управном спору.

Уживање права и слобода зајемчених Конвенцијом мора бити доступно свима без дискриминације, односно без обзира на нечији пол, расу, боју коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност са националним мањинама, имовину, рођење или неки други статус.<sup>7</sup>

Држава чланица је обавезна да усклади своје законодавство и уреди правосуђе и администрацију са стандардима предвиђеним Конвенцијом. То се пре свега односи на дужност државе да свима у њеној надлежности пружи делотворну правну заштиту људских права. Ратификацијом, Конвенција постаје део унутрашњег правног поретка и непосредно се примењује. У Републици Србији ово правило је оличено у члану 16. Устава, који прописује да су „општеприхваћена правила међународног права и

4 Резерва коју је ставила Државна заједница Србија и Црна Гора гласи: Одредбе члана 5. став 1. тачка (ц) и став 3. Конвенције неће утицати на примену важећих правила о обавезном притвору. Ова резерва односи се на члан 142. став 1. Законика о кривичном поступку (*Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001, 68/2002) који предвиђа обавезан притвор у случају да постоји основана сумња да је лице извршило кривично дело за које је предвиђена казна затвора у трајању од 40 година.

5 Резерва коју је ставила Државна заједница Србија и Црна Гора гласи: Србија и Црна Гора изражава спременост да у потпуности јемчи права предвиђена члановима 5. и 6. Конвенције, с тим што одредбе члана 5. став 1 тачка (ц) и члана 6. ст. 1 и 3. неће утицати на примену чл. 75-321. Закона о прекршајима Републике Србије (*Службени гласник СР Србије*, бр. 21/90, 11/92, 6/93, 67/93, 28/94, 16/97, 37/97, 36/98, 44/98, 65/2001) и чл. 61-225. Закона о прекршајима Црне Горе (*Службени лист Републике Црне Горе*, бр. 25/94, 29/94, 38/96, 48/99) који уређују поступак пред прекршајним органима. Право на јавну расправу предвиђено чланом 6. став 1. Конвенције неће утицати на примену начела да у управним споровима судови у Србији, по правилу, не одржавају јавне расправе. Поменуто начело садржано је у члану 32. Закона о управним споровима (*Службени лист СРЈ*, бр. 46/96).

6 Резерва коју је ставила Државна заједница Србија и Црна Гора гласи: Одредбе члана 13. Конвенције неће се примењивати у погледу правних лекова који су у надлежности Суда Србије и Црне Горе, све док тај Суд не почне са радом, у складу са чл. 46-50. Уставне повеље.

7 Члан 14. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују“. То значи да је на домаћим судовима примарна одговорност за примену Конвенције, док је Европски суд за људска права само супсидијарни, односно корективни механизам који ту заштиту пружа уколико установи да је држава чланица пропустила да то учини. Притом се Суд неће бавити утврђивањем чињеничног стања или тумачењем одредаба унутрашњег права, што је задатак домаћег суда, већ ће само утврђивати да ли је у конкретном случају дошло до повреде неке одредбе Конвенције.

## 2. Покретање поступка пред судом

Поступак пред Европским судом за људска права покреће се путем представке. Представка мора бити поднета на формулару сачињеном од стране секретаријата Суда, који мора бити потписан од стране подносиоца или његовог пуномоћника. Суд може примати представке од сваког лица, невладине организације, групе лица или државе потписнице Конвенције које тврде да су жртве повреде права установљеног Конвенцијом или њеним Протоколима, учињеног од неке Високе стране уговорнице<sup>8</sup>. Иако није изричито прописано, становиште је Суда да представку може поднети и правно лице уколико су му повређена права зајемчена Конвенцијом. Право на подношење представке не припада само држављанима државе потписнице, већ сваком лицу које је под јурисдикцијом неке државе потписнице уколико докаже да му је она ускратила или повредила неко право зајемчено Конвенцијом.

## 3. Услови прихватљивости представке

1) Представка не сме бити анонимна.<sup>9</sup> Већ је напред напоменуто да формулар представке мора бити потписан од стране подносиоца или његовог пуномоћника. Уколико подносилац пропусти, односно одбије да се потпише Суд такву представку неће разматрати. У изузетним ситуацијама Суд може одобрити да представка буде анонимна, уколико то оправдавају околности случаја.<sup>10</sup>

8 Чл. 33-34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

9 Члан 55 Пословника Европског суда за људска права.

10 У предмету бр. 36378/02 *Shamayev v Georgia and Russia*, Суд је прихватио представку која је регистрована под псеудонимом, јер су подносиоци представке тврдили да би откривање њиховог идентитета могло довести до тешког злостављања.



2) Представка не сме бити суштински истоветна са представком која је већ разматрана од стране Суда. Ово правило се неће примењивати уколико је подносилац представке навео нове чињенице и доказе, нпр. представка која је одбачена због не исцрпљивања домаћих правних лекова може бити поново разматрана уколико је подносилац у међувремену уложио тај правни лек.<sup>11</sup> Такође, подносилац представке се може поново жалити на дужину поступка пред домаћим судом или дужину притвора, иако је Суд већ донео одлуку у погледу тога, уколико ти поступци још увек нису окончани.

3) Представка не сме бити поднета некој другој међународној инстанци ради решавања. То се односи на институције и поступке установљене од стране држава и искључује невладине и међувладине организације. На пример, односи се на органе као што су Комитет за људска права Уједињених нација (УН) и остале извршне органе у оквиру система УН. Овакав случај се појавио у вези старе девизне штедње бивших република СФРЈ. Суд је у случају *Ковачић и др. против Словеније*<sup>12</sup> одлучио да је представка прихватљива иако је тај проблем већ био предмет безуспешне арбитраже Међународног монетарног фонда и медијације Банке за међународна поравнања јер је Суд нашао да су то међувладине организације, те да стога не потпадају под примену ове одредбе.

Након што се оцени да ли је формулар представке уредно попуњен и потписан приступа се испитивању осталих услова прихватљивости представке. То спада у надлежност судије појединца.<sup>13</sup>

#### 4) Компатибилност *ratione personae*

Подносилац представке мора доказати:

- да је до наводног кршења Конвенције дошло од стране саме државе потписнице односно државних органа, као што су судови, органи локалне самоуправе и сл.

- да је жртва кршења Конвенције, односно да је том приликом прекршено неко његово право зајемчено Конвенцијом.

Подносилац представке губи статус жртве кршења Конвенције уколико су државне институције признале, било изричито било одређеним радњама, повреду Конвенције и ако су обезбедиле одговарајућу накнаду

11 *AD v Netherlands* No 21962/93, 76 DR 157 (1994).

12 *Kovačić and Others v Slovenia*, No 44574/98, (2003)

13 Ово је новина уведена Протоколом 14. уместо ранијег решења које је предвиђало надлежност трочланог судијског одбора.

за подносиоца. Оваква ситуација се код нас у пракси јавља у случајевима када је Уставни суд Србије, одлучујући по уставној жалби, утврдио да је подносиоцу представке повређено право зајемчено Конвенцијом и када је упућен на Комисију за накнаду штете ради добијања одговарајуће накнаде за претрпљену повреду. У том случају, када су испуњена оба кумулативно постављена услова (признање кршења неког права и обезбеђење одговарајуће накнаде), подносилац представке губи статус жртве и његова представка се оглашава неприхватљивом. Постоји случај и када је Уставни суд утврдио да је подносиоцу прекршено неко право и када му је досуђена одређена накнада али је он незадовољан висином добијене накнаде од стране Комисије за накнаду штете. И у таквом случају представка ће бити неприхватљива јер је подносилац представке, с обзиром да су испуњена оба напред наведена кумулативно постављена услова (признање кршења неког права и обезбеђење одговарајуће накнаде) изгубио статус жртве, без обзира што је накнада коју одређује Комисија за накнаду штете прилично нижа од оне коју би подносилац представке могао да оствари код Европског суда за људска права. Такође, постоји и ситуација када је одлуком Уставног суда само утврђено кршење права подносиоца али није досуђена одговарајућа накнада, јер је у уставној жалби подносилац пропустио да истакне захтев за накнаду штете. У таквом случају, такође, се сматра да је подносилац изгубио статус жртве, јер је (својом кривицом) пропустио да тражи накнаду, а имао је прилику да то учини, те се такав његов пропуст не може стављати држави на терет.

У одређеним случајевима, поред оних који су непосредне жртве кршења Конвенције, представку могу поднети и особе које су посредно жртве тог кршења. На пример, у погледу наведеног кршења члана 2 Конвенције, односно права на живот, блиска лица жртве (брачни друг, родитељи, потомци) се могу сматрати непосредним жртвама и могу поднети представку.<sup>14</sup> Слично је и када кршење права једне особе директно доводи до кршења права неке друге особе (право на имовину).

Другачија је ситуација када жртва умре пре него што је представка могла бити поднета. У таквој ситуацији, правни следбеници жртве могу поднети представку само ако није у питању неко лично и непреносиво право, што се цени у сваком конкретном случају. Право на суђење у разумном року (члан 6) и право на делотворно правно средство (члан 13) се сматрају у пракси Суда као непреносива права<sup>15</sup> док право на правично суђење може бити преносиво уколико правни следбеник докаже да је то имало директног утицаја на неко његово право (нпр. правичност грађанског спора ради

14 *McCann v UK* A 324 (1995); 21 EHRR 97 GC and *AV v Bulgaria* No 41488/98 hudoc (1999) DA.

15 *Georgia Makri and Others v Greece* No 5977/03 hudoc (2005) DA.

утврђења права својине на непокретности директно утиче на право на имовину супруге непосредне жртве кршења).<sup>16</sup>

5) Компатибилност *ratione loci* (просторно важење Конвенције)

Држава потписница је обавезна да свакоме у својој надлежности пружи заштиту људских права.<sup>17</sup> Као последица разних политичких дешавања постоје одређене територије које званично припадају сувереним државама али нису под контролом тих држава или нека друга држава учествује у вршењу контроле (то је случај са северним Кипром где у вршењу контроле учествује Турска и са Приднестровљем где у вршењу контроле учествује Русија). Становиште је Суда да се представка може поднети и против државе која врши ефективну контролу и ван територије своје државе, уколико се то наравно у конкретной ситуацији докаже.<sup>18</sup> У случају *Банковић и др. против Белгије и др.*<sup>19</sup>, поставило се питање екстратериторијалног важења Конвенције. Представка је поднета против 17 држава уговорница које су учествовале у НАТО бомбардовању зграде РТС 1999. године, на територији СРЈ која у том моменту није била потписница Конвенције. Суд је нашао да у конкретном случају није постојала јурисдикциона веза између жртава бомбардовања и аката одговорних држава и из тог разлога је прогласио представку недопуштеном.

6) Компатибилност *ratione temporis* (временско важење Конвенције)

И за примену Конвенције важи општи принцип забране ретроактивне примене. То значи да обавезе које произлазе из Конвенције настају за државу потписницу тек од тренутка њене ратификације и да се појединац може позивати на кршење права зајемченог Конвенцијом које се догодило тек пошто је Конвенција ступила на снагу, што је у случају Србије 3. март 2004. године. Изузетно од овог правила, Суд може прихватити представку иако се кршење права догодило пре ратификације, уколико подносилац представке и даље трпи последице наводног кршења Конвенције. У вези са тим, случајеви у којима се јавља повреда у продуженом трајању су од велике важности, када је у питању повреда права на имовину зајемчена чланом 1. Протокола 1. уз Конвенцију у бившим комунистичким земљама. Код национализације имовине која се догодила и у бившој Југославији, Суд раздваја сам акт национализације, који се сматра недопуштеним *ratione temporis* јер се догодио много пре почетка примене Конвенције,

16 *Malhous v Czech Republic* No 33071/96, 2000-XII GC.

17 Члан 1. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

18 *Loizidou v Turkey* A 310 (1995); 20 EHRR 99 para 62.

19 2001-XII; 44 EHRR SE 5GC.

и поступке за реституцију који су вођени након почетка примене Конвенције, у ком случају се представка може сматрати допуштеном јер су државе потписнице моментом ратификације преузеле обавезу да доношењем закона поврате имовину која је у неком од претходних режима бесправно одузета (горенаведена позитивна обавеза државе)<sup>20</sup>. Када се наводно кршење Конвенције односи на дужину трајања поступка или време проведено у притвору, иако се у начелу увек има у виду целокупна дужина трајања, време које се узима у обзир и за које се држава може огласити одговорном рачуна се од момента ратификације Конвенције.<sup>21</sup>

#### 7) Надлежност *ratione materiae*

Појединац може тражити заштиту само оног права које је зајемчено Конвенцијом и њеним Протоколима 1, 4, 6, 7, 12 и 13.

#### 8) Исцрпљеност домаћих правних лекова

Пре подношења представке неопходно је да странка исцрпи сва делотворна правна средства која су на располагању у законодавству државе потписнице Конвенције. Није довољно да је законом само прописано постојање одређеног правног лека, већ је потребно да влада државе потписнице Конвенције докаже делотворност таквог средства у пракси. У пресуди *Винчић и др. против Србије*<sup>22</sup>, Суд је изразио мишљење да уставну жалбу, у начелу, треба сматрати делотворним домаћим средством, за све представке које су поднете након 7. августа 2008. године, када су прве мериторне одлуке Уставног суда Србије објављене у Службеном листу. То значи да ће се представка одбацити, односно огласити неприхватљивом у случају када је подносилац представке пропустио да поводом навода изнетих у представци претходно уложи уставну жалбу. У случају да се догоди да је уставна жалба подносиоца представке одбачена од стране Уставног суда због неблаговремености или неких других процесних разлога представка ће се, такође, одбацити због неисцрпљивања домаћих правних лекова јер се пропусти саме странке, да у прописаном року и под прописаним условима, искористи одређено правно средство не може ставити на терет држави потписници.

#### 9) Рок од шест месеци

Представка мора бити поднета Суду у року од шест месеци од дана када је последња одлука домаћег органа достављена подносиоцу представке, што

20 *Malhous v Czech Republic* No 33071/96, 2000-XII GC.

21 *Styranowski v Poland* 1998-VIII; *Proszak v Poland* 1997-VIII.

22 *Vinčić and Others v Serbia*, Nos 44698/06 and Others, para. 56, (2009).

је у случају Србије, за представке уложене после 7. августа 2008. године, од дана достављања одлуке Уставног суда Србије по уставној жалби.

Улагање неефикасног правног средства од стране подносиоца представке не зауставља протек рока од шест месеци. Пример таквог правог средства, за представке поднете пре 7. августа 2008. године, био је захтев за заштиту законитости. Суд се у пресуди *Лепојић против Србије*<sup>23</sup> изјаснио да то правно средство није ефикасно јер га улаже државни орган, у лику јавног тужиоца, а странка може само иницирати улагање тог захтева, при чему ни на који начин не учествује у том поступку. Такође, сличан је став Суда у погледу притужбе због одуговлачења поступка, која је била прописана чланом 40 Закона о судијама. Наведеним чланом било је прописано да се странка може обратити Надзорном одбору, састављеном од 5 судија Врховног суда, притужбом због одуговлачења судског поступка. Надзорни одбор је у том смислу могао покренути поступак разрешења поступајућег судије или предложити дисциплинске мере, ако би то сматрао оправданим. У пресуди *ЕВТ против Србије*, који се односио на неоправдано дуго неизвршавање правноснажне судске одлуке, Суд је изразио мишљење да то правно средство није ефикасно јер је странка која је уложила то правно средство искључена из поступка и не може утицати на његов ток. С тим у вези, Србија је у неколико пресуда оглашена одговорном за повреду члана 13 Конвенције (правно на делотворно правно средство) јер у свом правном систему није имала делотворно правно средство за убрзање поступка који неоправдано дуго траје. Овај проблем је за сада решен увођењем уставне жалбе, путем које се странка може жалити на дужину трајања поступка, али ће се због преоптерећености и дугог трајања поступка пред самим Уставним судом видети да ли ће се овај правни лек моћи сматрати делотворним за убрзање поступка и у будућности.

#### 10) Очигледно неоснована представка

Иако представка испуњава све процесне услове који су напред наведени, Суд је може огласити неприхватљивом уколико је очигледно неоснована, што може деловати збуњујуће јер се Суд у том смислу практично упушта у одлучивање о меритуму. Наиме, то се може догодити у случају када представка очигледно не указује ни на какву могућност да је неко право зајемчено Конвенцијом повређено, између осталог, ако нису приложени никакви докази за наводе изнете у представи или ако наводи подносиоца не могу да се квалификују као кршење неког права Конвенције. Када се на пример подносилац представке жали на дужину трајања поступка

<sup>23</sup> *Lepojić v Serbia*, No 13909/05 (2007).

који траје само неколико месеци, Суд ће такву представку одбацити јер је очигледно неоснована.

#### **4. ЗАКЉУЧАК**

Из свега наведеног може се закључити да оцена допуштености представке није тако једноставан процес и захтева разматрање разних питања која могу бити и веома сложена. Суд је развио веома богату и разноврсну праксу по питању примене чланова 34. и 35. Конвенције који регулишу питање допуштености представке. Неки од критеријума су само процесне природе, као што су рок од шест месеци или исцрпиљивање домаћих ефикасних правних лекова. Међутим, неки критеријуми као што су надлежност по разним основима или очигледно неоснована предедставка захтевају од Суда упуштање у меритум. Важно је истаћи да је судска пракса жива и подложна променама, тако да се и став Суда по питању допуштености представке по разним критеријумима мења. Стога је приликом подношења представке потребно консултовати најновију судску праксу, како би се избегло одбацавање представке у најранијој фази.

#### **РЕЗИМЕ**

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода је, ако не најзначајнији, онда сигрно један од најзначајних инструмената за заштиту људских права. Међутим, да би се уопште разматрала повреда људских права зајемчених Конвенцијом, потребно је испунити одређене формалне претпоставке које се односе на допуштеност представке. Неке од тих претпоставки су чисто формалне природе, док неке од њих захтевају и упуштање у меритум. У литератури се не поклања велики значај оцени тих критеријума, већ се више ставља акценат на одлуке Суда којима је установљена повреда неког од зајемчених права. Оцена испуњености ових критеријума се мора одређивати у складу са праксом Суда која је веома разноврсна и некад можда супротна неком нашем логичком закључивању. Такође, пракса Суда је подложна променама, тако да околности које су некада представљале основ за допуштеност представке, временом су постале основ за оглашавање представке недопуштеном. О значају праксе Суда говори и податак да је она за поједине случајеве универзалног карактера, што значи да ставове Суда уважавају и прихватају и друге међународне институције које се баве заштитом људских права.

Снежана Ђурђевић

Начелник одељења за међународну правну помоћ у грађанским стварима  
Министарства правде и државне управе Републике Србије

### **Summary**

*European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms is, if not the most, than among the most important instruments for protection of human rights. In order to examine breach of human rights guaranteed by the Convention, it is necessary to fulfill admissibility criteria. Most of the admissibility criteria are procedural in nature, while some of them require the Court to assess the merits of the case. Court's judgments on violation of human rights guaranteed by the Convention are much more analysed in literature, than the admissibility requirements. In addition, the Court's jurisprudence is subject to changes, and many cases which were rejected as inadmissible years ago, are admissible cases today. What is more, the Court's case law on this matter is of universal application, which means that it is accepted and recognised by other international organisations for protection of human rights.*

**Key words:** *application, admissibility, European Court for Human Rights, procedure, human rights.*





## **ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

**Апстракт:** У раду се дефинише и анализира дисциплинска одговорност државних службеника у праву Републике Србије. Елаборирају се правила о покретању и вођењу дисциплинског поступка, институту застарелости и избору и одмеравању дисциплинске казне.

Одговорност као прихватање последица за чињење и нечињење може да буде ванправна и правна. Дисциплинска одговорност подразумева повреду дужности из радног односа односно поступање супротно правилима радне дисциплине прописане актом послодавца. Материјална одговорност у службеничком праву је вишеслојна и обухвата одговорност за штету проузроковану државном органу, одговорност за штету проузроковану трећем лицу и одговорност Републике Србије за штету проузроковану државном службенику. Дефинисана правила понашања државних службеника у обављању њихових дужности, као и респектовање њихових права приликом одлучивања о одговорности су есенцијални предуслов за постојање стабилног службеничког система.

**Кључне речи:** државни службеник, дисциплинска одговорност, дисциплински поступак.

---

1 Дирекција за грађевинско земљиште и изградњу Београда ЈП,  
a\_aleksandra@yahoo.com

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Појам одговорности у теорији најчешће се користи у смислу прихватања последица за захтевано чињење и нечињење. Наиме, прихватајући као полазну тачку дефиницију да је кривично дело чињење или нечињење извршиоца које је кажњиво по кривичном закону, дефинишемо дисциплинску повреду као чињење или нечињење које се приписује њиховом извршиоцу и које је кажњиво сагласно дисциплинским прописима. Предметна дефиниција одражава три елемента: структуру, предмет и починиоца повреде, који морају да буду одређени (Delpérée, 1969: 69). Радна дисциплина у објективном смислу је скуп правила унутрашњег радног реда, којима се утврђују радне обавезе, одговорност за неизвршавање тих обавеза и прописују мере које подстичу запослене да их савесно извршавају, док је радна дисциплина у субјективном смислу подређивање запослених радном реду и налозима послодавца (Ковачевић, 2011: 143). Дисциплинска власт потврђује и допуњује како нормативну тако и управљачку власт, из разлога што одговорни ауторитет треба да има овлашћење да санкционише правила руковођења (Балтић, Деспотовић, 1978: 274). Сагласно уговорној теорији легитимитет дисциплинске власти послодавца произилази из уговора о раду, односно из правилника о раду који је анекс уговора о раду, а сагласно колективном уговору о раду (Rivero, Savtier, 1956: 107), тј. сагласно институционалној теорији - произилази из својства директора, кажњавање повреда обавеза које имају запослени према професионалној заједници чији су део, а који шкоде њеном добром функционисању (Camerlynck, Lyon-Caen, 1982: 637).

Вршење дисциплинске власти има за циљ корекцију понашања државног службеника уз превентивно деловање, са тенденцијом да се побољшају резултати рада преко персонализације у кажњавању. Дисциплинска одговорност има за циљ санкционисање незадовољавајућег рада државних службеника и њиховог поступања супротно правима, обавезама и стандардима „доброг понашања – good behavior“ (Вукашиновић – Радојичић, 2010:47). Традиција инсистирања да државни службеници савесно и уредно извршавају своје дужности је дуга. Наиме, Платон је истицао да је од посебног значаја за државу да има у служби савесне и способне чиновнике јер уређена држава ако спровођење закона повери неспособним чиновницима биће изложена великом руглу (Платон, 2002:195-198). Изрицање дисциплинских мера различите тежине након спроведеног дисциплинског поступка уз омогућену одбрану државног службеника има за циљ одржавање заснованог радног односа јер се отказ појављује као крајње средство. Спровођење дисциплинског поступка превентивно делује на државне службенике, а у циљу спречавања повреде дужности из радног односа.

## 2. ВРСТЕ ОДГОВОРНОСТИ

Одговорност државних службеника може да буде ванправна и правна. Морална и политичка одговорност су најзначајнији облици ванправне одговорности. Успостављање система вредности, који се ослања на лична схватања појединца шта је морално, а шта није, представља темељ моралне одговорности за повреду професионалне етике, за коју санкција може бити грижа савести, свест о потреби да се повреда исправи, односно тенденција да службеници не поступају супротно моралним правилима у вршењу службе. Политичка одговорност подразумева нецелисходно поступање у вршењу функција, које за санкцију има исказивање неповерења. Поступање супротно позитивноправним прописима означава се као правна одговорност. Интерна одговорност управе подразумева одговорност кадрова, а екстерна је одговорност према субјектима ван органа. Правна одговорност службеника односно државног органа може да буде кривична, прекршајно – административна, привредно – преступна, дисциплинска и материјална. Дисциплинска одговорност, као облик правне одговорности обезбеђује несметано функционисање процеса рада, обавезујући запослене да се понашају у складу са предвиђеним обавезама. Дисциплинска власт је овлашћење послодавца за изрицање санкција за повреде радне дисциплине, односно повреде радних обавеза и непоштовање правила радног реда, која представља последицу управљачке власти послодавца и извире из правне подређености као битног обележја радног односа (Лубарда, 2012: 604). Државни службеници морају своје дужности да обављају свесни основног задатка државне управе – остваривање јавног интереса.

## 3. ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА

Дисциплинска одговорност државних службеника<sup>2</sup> првенствено је регулисана Законом о државним службеницима, а Законом о раду регулисана

---

<sup>2</sup> Сагласно члану 2. Закона о државним службеницима Службени гласник РС, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07 67/07, 116/08 и 104/09 државни службеник је лице чије се радно место састоји од послова из делокруга органа државне управе, судова, јавних тужилаштава, Републичког јавног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина (у даљем тексту: државни органи) или с њима повезаних општих правних, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствених и административних послова. Државни службеници нису народни посланици, председник Републике, судије Уставног суда, чланови Владе, судије, јавни тужиоци, заменици јавних тужилаца и друга лица која на функцију бира Народна скупштина или поставља Влада и лица која према посебним прописима имају положај функционера.

је дисциплинска одговорност намештеника<sup>3</sup>. Дисциплинска одговорност се дефинише као одговорност запосленог за повреде радних обавеза за које се од стране дисциплинског органа изричу прописане санкције (Ивошевић, 2007:195). Дисциплинска одговорност државног службеника подразумева да је у обављању службене дужности поступао супротно одређеним правима и дужностима у вези са радом. Дисциплинска одговорност подразумева повреду дужности из радног односа, с тим да одговорност за кривично дело или прекршај не искључује дисциплинску одговорност. Из наведеног произилази да је субјект дисциплинске одговорности државни службеник, а да је предмет повреда дужности из радног односа. Да би постојала дисциплинска одговорност државног службеника потребно је да буду унапред прописане повреде радне дужности, да буду прецизно дефинисани дисциплински органи, поступак и санкције. Надаље, за постојање дисциплинске одговорности потребно је чињење односно нечињење, за које се у дисциплинском поступку пред надлежним органом утврдило да по свом карактеру представља повреду радне дужности. Време извршења повреде радне обавезе је време када је државни службеник предузео радњу повреде или је пропустио радњу коју је био дужан да предузме (Ивошевић, 1991:14).

Начела деловања државних службеника су од посебног значаја за дисциплинску одговорност. Одредбе да државни службеник мора да поступа у складу са Уставом, законом и другим прописом, као и правилима струке и то на непристрасан и политички неутралан начин, без да изражава и заступа своја политичка уверења на раду су путоказ ка целисходном обављању службене дужности. Транспарентност је загарантована доступности информација о раду државних службеника јавности, чиме се ствара поверење грађана, односно правна сигурност у раду државних органа. С друге стране, дигнитет службеничког посла обезбеђен је једнаком доступношћу радних места и забраном повлашћивања или ускраћивања државног службеника у његовим правима или дужностима (због расне, верске, полне, националне или политичке припадности или због неког другог личног својства). Једнак третман државних службеника, када се одлучује о напредовању, награђивању, стручном усавршавању и остваривању њихове правне заштите, ствара услове за адекватно обављање службеничких послова, па се тиме остварује и сврха утврђивања дисциплинске одговорности.

---

<sup>3</sup> Сагласно члану 2. Закона о државним службеницима Службени гласник РС, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07 67/07, 116/08 и 104/09 намештеник је лице чије се радно место састоји од пратећих помоћно-техничких послова у државном органу.

Превенција у настајању дисциплинских повреда дужности из радног односа састоји се у јасном утврђивању начела деловања и рада службеника и прецизног дефинисања последица услед непоступања на утврђени начин.

Законом о државним службеницима дефинисано је да повреде дужности из радног односа могу бити лакше и теже.

На специфичан начин класификују се повреде дужности из радног односа у посебном режиму везане за радно време. Наиме, као лакше повреде радне дужности класификују се: учестало закашњавање, неоправдано одсуствовање у току радног времена или ранији одлазак с рада и неоправдан изостанак с рада један радни дан. Неоправдани изостанак с рада државног службеника најмање два узастопна радна дана представља тежу повреду дужности из радног односа. Државни службеник је у обавези да обавести непосредно претпостављеног о спречености за долазак на рад у року од 24 сата од настанка разлога, а неоправдано необавештавање представља лакшу повреду дужности из радног односа.

Закон о државним службеницима дефинише да је и несавесно чување службених списа или података, лакша повреда дужности из радног односа државних службеника. С обзиром, да се таксативним набрајањем не могу обухватити сви облици повреде дисциплине понашања, повреде Кодекса понашања државних службеника<sup>4</sup>, Закон одређује као лакше повреде, као и оне које нису обухваћене неком од повреда дужности из радног односа предвиђених овим или *lex specialis*<sup>5</sup>. Кодекс понашања државних службеника (као и кодекси законом овлашћених тела) усмерен је ка већој професионализацији и обезбеђивању поштовања етике обављања дужности (Лубарда, 2009: 446).

Закон о државним службеницима наводи да су теже повреде дужности из службеничког односа неизвршавање или несавесно, неблагоприятно

---

4 На пример, сагласно члану 17. Кодекса понашања државних службеника *Службени гласник РС*, бр. 29/08 - државни службеник је дужан да буде примерено, прикладно и уредно одевен, не нарушавајући углед државног органа нити изражавајући своју политичку, верску или другу личну припадност која би могла да доведе у сумњу његову непристрасност и неутралност.

5 Повреду обавезе дисциплине понашања представљало би и поступање супротно члану 3. Закона о заштити становништва од изложености дуванском диму *Службени гласник РС*, бр. 30/10 који забрањује пушење у сваком затвореном радном, јавном и простору који се не сматра затвореним јавним простором, а који је функционални део простора у коме се обавља делатност здравствене заштите, васпитања и образовања, друштвене бриге о деци, социјалне заштите, укључујући и дворишни простор. Пушење може да буде дозвољено у затвореном радном простору где је одређена посебна просторија искључиво за пушење (у којој се не обавља делатност).

или немарно извршавање послова или налога претпостављеног. Наиме, одбијање извршења радног налога представља повреду субординације – суштинског елемента уговора о раду те се зато класификује у теже повреде. Сагласно Закону о државним службеницима, државни службеник је дужан да изврши усмени налог претпостављеног, осим уколико сматра да је исти супротан прописима, правилима струке или да његово извршење може да проузрокује штету. О свом мишљењу државни службеник обавештава претпостављеног. Међутим, државни службеник је дужан да изврши налог који претпостављени понови у писменом облику и дужан је о томе писмено да обавести руководиоца. Уколико би извршење усменог или писменог налога представљало кажњиво дело државни службеник је дужан да одбије његово извршење и у обавези је да о томе писмено обавести руководиоца односно орган који надзире рад државног органа ако је налог издао руководилац. Исто тако, не сматра се дисциплинском повредом на пример: одбијање државног службеника да ради сагласно Закону о безбедности и здрављу на раду ако му прети непосредна опасност по живот и здравље због тога што нису спроведене прописане мере за безбедност и здравље на радном месту на које је одређен (док се те мере не обезбеде) или уколико послодавац му није обезбедио прописани лекарски преглед односно ако у току оспособљавања за безбедан и здрав рад није упознат са свим врстама ризика и мерама за њихово отклањање. Самим тим, када му прети непосредна опасност по живот или здравље, државни службеник има право и да напусти радно место, радни процес, односно радну околину без да буде одговоран за евентуалну штету коју проузрокује послодавцу.

Тежа повреда је и незаконито располагање средствима усмерено ка послодавцу, осталим запосленима или трећим лицима, а може се манифестовати као проневера, крађа или утаја. Повреда обавезе чувања имовине спада у теже повреде независно од вредности противправно присвојене ствари, што надаље значи и могућност изрицања најтеже дисциплинске санкције (отказ уговора о раду) за незаконито располагање средствима велике и мале вредности (Selwyn, 2011:309).

Као резултат неконфликтности јавног и приватног интереса државни службеник не сме да прими поклон у вези с вршењем својих послова, изузев протоколарног или пригодног поклона мање вредности, нити било какву услугу или другу корист за себе или друга лица и не сме да користи рад у државном органу да би утицао на остваривање својих права или права с њиме повезаних лица. Уколико државни службеник не поступа у складу са наведеним, учиниће тежу повреду дужности. Државном службенику на положају који поступа супротно дефинисаним ограничењима<sup>6</sup>, након

6 Сагласно чл. 39. Закона о Агенцији за борбу против корупције, Службени гласник РС, бр. 97/08 и 53/10) државни службеник на положају не сме да прими поклон изузев

иницијативе за разрешење на основу мере јавног објављивања препоруке за разрешење коју изрекне Агенција за борбу против корупције, радни однос престаје даном коначности решења надлежног органа којим се утврђује престанак рада на положају.

Одавање службене или друге тајне од стране државног службеника представља тежу повреду дужности из разлога што ово поступање представља повреду лојалности и може да нанесе штету послодавцу. Државни службеник је везано за приступ информацијама на радном месту ограничен само на оне које су му потребне за обављање својих послова. Информације које су му доступне, државни службеник је у обавези да користи само на прописани начин и не сме неовлашћено да их саопштава и да их користи у обављању приватних послова (ради стицања погодности за себе или за повезана лица). Уколико државни службеник као узбуњивач у доброј вери саопштава поверљиве информације (у складу са правилима о интерном и екстерном узбуњивању) и указује на повреду јавног интереса или постојању корупције неће бити дисциплински одговоран. С друге стране, уколико државни службеник злоупотреби право на обавештавање о сумњи да постоји корупција, биће дисциплински одговоран за тежу повреду дужности из радног односа.

У службеничком праву повреда обавезе неконфликтности интереса подразумева ограничење државном службенику везано за обављање додатног рада. Наиме, државни службеник може, да обавља додатни рад који није забрањен, не ствара могућност сукоба интереса или не утиче на непристрасност рада државног службеника, за другог послодавца (ван радног времена) само уз писмену сагласност руководиоца. Државни службеник може слободно (без сагласност руководиоца) да обавља додатни научноистраживачки рад, да објављује ауторска дела и да обавља рад у културно-уметничким, хуманитарним, спортским и сличним удружењима, осим уколико се овим радом онемогућава или отежава рад државног службеника, штети угледу државног органа, односно ствара могућност сукоба интереса или утиче на непристраност рада државног службеника. Уколико државни службеник обавља додатни рад супротно наведеним ограничењима - врши тежу повреду дужности из радног односа.

Дисциплински одговоран за тежу повреду дужности из радног односа је и државни службеник који оснује привредно друштво, јавну службу или се

---

протоколарног или пригодног поклона, али ни тада ако је у новцу и хартијама од вредности. Исто тако не сме да задржи пригодне поклоне чија вредност прелази 5% просечне месечне зараде без пореза и доприноса у Републици Србији, односно пригодне поклоне примљене у току календарске године чија укупна вредност прелази износ од једне просечне месечне зараде без пореза и доприноса у Републици Србији.



бави предузетништвом. Државни службеник је дужан да у року од 30 дана од избора, постављења или именовања, пренесе своја управљачка права у привредном друштву на правно или физичко лице које није повезано лице и да податке о лицу на које је пренео управљачка права и доказе о њиховом преносу достави руководиоцу, а ако је на положају - Агенцији за борбу против корупције (која је дужна да податке објави на својој интернет презентацији). Непреношење управљачких права у привредном субјекту на друго лице, недостављање руководиоцу доказа о преносу управљачких права, односно недостављање података руководиоцу о лицу на које су пренета управљачка права представља тежу дисциплинску повреду дужности из радног односа.

У позитивном службеничком праву ограничење постоји и везано за чланство у органима правног лица. Наиме, државни службеник не сме бити директор, заменик или помоћник директора правног лица, а члан управног одбора, надзорног одбора или другог органа управљања правног лица може бити једино ако га именује Влада или други државни орган. Из наведеног произилази, да уколико државни службеник преузиме дужности директора, заменика или помоћника директора у правном лицу или повреди ограничење чланства у органима правног лица чини тежу повреду дужности из радног односа.

Непријављивање интереса који државни службеник или с њиме повезано лице може имати у вези са одлуком државног органа у чијем доношењу учествује је тежа дисциплинска повреда. Наведена класификација произилази из дужности државног службеника да писмено обавести (ради одлучивања о изузећу), непосредно претпостављеног односно државни орган или тело надлежно за његово постављење о сваком интересу који он, или с њиме повезано лице, може имати у вези са одлуком државног органа у чијем доношењу учествује. У намери да се спречи сукоб јавног и приватног интереса на државне службенике на положају примењују се службеничка правила о додатном раду, забрани оснивања привредног друштва, јавне службе и бављења предузетништвом, а примењују се и прописи о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција (пријављивање имовине, забрана вршења друге јавне функције).

Недолично, насилничко или увредљиво понашање према странкама или сарадницима се сврстава у тежу повреду дужности из радног односа због потребе очувања дигнитета државног органа. Државни службеник у опхођењу са странкама је дужан да поступа професионално, љубазно и пристојно, да покаже заинтересованост и стрпљење, (посебно у комуникацији са странком која је неука и којој је потребна стручна



помоћ), благовремено и тачно да даје податке и информације, да све странке третира једнако и не даје привилегије зависно од било каквих својстава и личних особина странке. Државни службеник је у обавези да поштује личност и достојанство странке и с посебном пажњом да поступа према особама с инвалидитетом и другим особама с посебним потребама. Дигнитет државног службеника подразумева и коректно понашање с дужном пажњом и поштовањем и према сарадницима (претпостављеним и подређеним лицима, другим државним службеницима и намештеницима). Државни службеник у односу са сарадницима треба да обезбеди одговарајући ниво сарадње, да не омета процес рада, да унапређује професионалне односе и радну атмосферу и да избегава радње које би имале штетне последице по углед органа.

Закон о државним службеницима наводи да су теже повреде дужности из службеничког односа и незаконит рад или пропуштање радњи за које је државни службеник овлашћен, ради спречавања незаконитости или штете, злоупотреба права из радног односа, као и долазак на рад у алкохолисано стању или под утицајем других опојних средстава, односно уживање алкохола или других опојних средстава у току радног времена.

Повреда начела непристрасности или политичке неутралности или изражавање и заступање политичких уверења на раду је тежа повреда дужности из радног односа јер је државни службеник у вршењу своје дужности у обавези да се придржава начела политичке неутралности. У службеним просторијама органа, државни службеник не сме да носи и истиче обележја политичких странака, нити њихов пропагандни материјал. Исто тако државни службеник не сме да утиче на политичко опредељење других државних службеника и намештеника. Конкретно, полицијски службеници не могу се страначки организовати, нити политички деловати у Министарству унутрашњих послова и не могу у униформи присуствовати страначким и другим политичким скуповима (изузев ако су у служби)<sup>7</sup>. Слично решење садржи и Закон о Војсци Србије, који прецизира да професионално војно лице, ученик и кадет војношколске установе и лице на другом стручном оспособљавању за офицере и подофицере не може бити члан политичке странке. Исто тако, забрањено је војном лицу присуствовање скуповима политичких странака у униформи и свака политичка активност изузев коришћења активног бирачког права<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Чл. 134. ст. 2 и ст.3. Закона о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 101/05 и 92/11

<sup>8</sup> Чл. 14. ст. 1. и ст. 2. Закона о Војсци Србије, *Службени гласник РС*, бр. 116/07 и 88/09

Ометање странака у остваривању права и интереса пред државним органом, као и повреда права других државних службеника и намештеника је тежа повреда дужности из радног односа због потребе за несметаним одвијањем процеса рада.

Закон о државним службеницима дефинише да се понављање лакших повреда дужности утврђених коначним решењем којим је изречена дисциплинска казна, класификује као тежа повреда.

Понашање запосленог ван рада спада у његову приватну сферу у којој послодавац не врши дисциплинску власт, самим тим запослени не може да буде дисциплински одговоран због неколичног понашања ван рада. Међутим, од овог правила постоји изузетак да запослени може да буде дисциплински одговоран и за понашање ван радног времена, ако је исто повезано с послом или стандардима професије у складу са позитивним прописима (Лубарда, 2012: 643). На пример, за полицијске службенике као тежа повреда службене дужности прописана је примена овлашћења у сврхе за које није намењено или коришћење статуса полицијског службеника у неслужбене сврхе.<sup>9</sup>

### 3.1. Дисциплински поступак

Дисциплински поступак представља скуп правно нормираних радњи одређених органа (субјеката) које се врше у случају вероватноће да је учињена повреда радне обавезе, да би се установило да ли је повреда радне дужности учињена, ко је учинио и да ли у смислу прописа о дисциплинској одговорности има основа да се на учиниоца примене дисциплинске мере (Стевановић, 1983: 21). Дисциплински поступак води се ради утврђивања одговорности државног службеника за кога се основано верује да је извршио повреду радне дужности. Дисциплински поступак поред казнену има и превентивну функцију, која се огледа у схватању да се неће толерисати чињење или нечињење, које представља повреду дужности из радног односа.

Закон о државним службеницима прописује рокове у којима се државни службеник може позвати на одговорност за повреду дужности из радног односа, а у случају њиховог прекорачења наступа застарелост. Примена института застарелости у дисциплинском поступку прати поделу на лакше и теже повреде дужности из радног односа. У домаћем службеничком праву дефинисани су дуги рокови застарелости који нису сразмерни корективној функцији дисциплинске одговорности. Покретање дисциплинског поступка за лакше повреде дужности застарева протеком

<sup>9</sup> Чл. 157. ст.1. ал. 3. Закона о полицији *Службени гласник РС*, бр. 101/05 и 92/11

једне године од извршене повреде. Вођење дисциплинског поступка за лакше повреде дужности застарева протеком једне године од покретања дисциплинског поступка. За теже повреде дужности из радног односа покретање дисциплинског поступка застарева протеком две године од извршене повреде, а вођење дисциплинског поступка застарева протеком две године од покретања дисциплинског поступка. Рок застарелости не тече док дисциплински поступак није могуће покренути или водити због одсуства државног службеника или из других оправданих разлога.

Сагласно Закону о државним службеницима, на сопствену иницијативу или на предлог лица које је претпостављено државном службенику дисциплински поступак покреће руководиоца. Иницијативу за покретање дисциплинског поступка руководиоцу може да поднесе сваки државни службеник који сазна за учињену повреду дужности из радног односа. Предметни поступак покреће се закључком, сачињеним у писаној форми, који се доставља државном службенику. На примљени закључак државни службеник не може да изјави жалбу. Руководилац државног органа може да оснује дисциплинску комисију од три члана, која ће уместо њега овај поступак покренути, водити и донети одлуку о постојању или непостојању дисциплинске одговорности. Имајући у виду специфичност дисциплинског поступка, Закон о државним службеницима инсистира на компетентност чланова комисије, којима руководиоца државног органа делегира овлашћење за покретање и вођење дисциплинског поступка и одлучивање о дисциплинској одговорности. Наиме, чланови дисциплинске комисије морају да имају стечено високо образовање на студијама другог степена (дипломске академске студије - мастер, специјалистичке академске студије, специјалистичке струковне студије), односно на основним студијама у трајању од најмање четири године и најмање пет година радног искуства у струци, а један члан мора бити дипломирани правник - мастер, односно дипломирани правник. Наведеном законском решењу могла би се упутити критика да је целисходније раздвојити органе који покрећу дисциплински поступак од оних који га реализују и доносе одлуку о дисциплинској одговорности.

На посебан начин уређено је покретање и вођење дисциплинског поступка против државног службеника на положају. Против државног службеника кога је на положај поставила Влада дисциплински поступак се покреће на предлог руководиоца, а када државни службеник руководи државним органом на предлог Владе, а поступак води Високи службенички савет. Против државног службеника кога је на положај поставио други државни орган или тело, дисциплински поступак води тело одређено његовим актима.

Спровођење дисциплинског поступка подразумева одржавање усмене расправе, на којој се пружа могућност државном службенику да изнесе своју одбрану - сам или преко заступника. Закон о државним службеницима пружа могућност државном службенику да за расправу достави и писмену одбрану. Усмена расправа може да се одржи и без присуства државног службеника ако за то постоје важни разлози, а државни службеник је на расправу уредно позван.

Након спроведеног дисциплинског поступка, дисциплински орган доноси решење. Уколико се у дисциплинском поступку утврди да је државни службеник својом кривицом учинио повреду дужности из радног односа, изриче се дисциплинска санкција. Дисциплинска казна је санкција која се изриче запосленом у државном органу, као учиниоцу дисциплинског дела, а чије се последице огледају у ограничавању или одузимању одређених права (Шундерић, 2010: 153). Након утврђивања чињеничног стања врши се избор и одмеравање дисциплинске санкције. Прописивањем прогресивних дисциплинских мера, врши се индивидуализација кажњавања (Лубарда, 2001: 245) уз уважавање свих околности случаја, чиме се корективно утиче на понашање и рад државних службеника.

И поред оспоравања легитимности (због алиментационог карактера зараде) новчана казна је прописана као дисциплинска санкција у посебном режиму. Умањење зараде државног службеника појављује се као начин извршења новчане казне, с тим да се за лакше повреде дужности из радног односа државном службенику може изрећи новчана казна до 20% плате за пуно радно време, исплаћене за месец у коме је новчана казна изречена, а за теже повреде може да се изрекне новчана казна од 20% до 30% плате за пуно радно време, исплаћене за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до шест месеци. Полицијским службеницима за лаке повреде службене дужности може се изрећи новчана казна у износу од 10 до 20% од месечне плате запосленог остварене у месецу у ком је решење о утврђеној дисциплинској одговорности постало коначно, а за тешке повреде службене дужности може се изрећи новчана казна у износу од 20 до 40% од месечне плате запосленог у времену од једног до три месеца<sup>10</sup>. Државним односно полицијским службеницима новчана казна се извршава административним путем.

Забрана напредовања јавља се као дисциплинска санкција за теже повреде дужности из радног односа у посебном режиму, с тим да државном службенику може да буде изречена мера забрана напредовања од четири

<sup>10</sup> Чл. 158. ст. 1. ал. 2). и чл. 159. ст. 1. ал. 2). Закона о полицији *Службени гласник РС*, бр. 101/05 и 92/11

године. Државном службенику, као тежа дисциплинска санкција може да буде изречен премештај на радно место у непосредно ниже звање уз задржавање платног разреда чији је редни број истоветан редном броју платног разреда у коме се налази радно место с кога је премештен, а може да му буде одређен и непосредно нижи платни разред. Најтежа санкција која може да се изрекне државном службенику за теже повреде дужности је престанак радног односа.

Санкције за тежу повреду дужности из радног односа изричу се сагласно елементима повреде и чињеничним стањем утврђеним у дисциплинском поступку. При избору и одмеравању дисциплинске санкције посебно се води рачуна о степену одговорности државног службеника и тежини последица повреде дужности. При избору и одмеравању санкције разматрају се и субјективни и објективни околности под којима је повреда дужности извршена, на пример раније понашање службеника, поступање службеника након извршене повреде дужности и сл. Разматрање ранијег кажњавања државног службеника врши се само ако изречена дисциплинска казна није још избрисана из кадровске евиденције. Наиме, дисциплинска казна изречена коначним решењем надлежног органа уписује се у кадровску евиденцију. Кадровска евиденција води се као информатичка база података и служи управљању кадровима и другим потребама у области радних односа. Централну кадровску евиденцију о државним службеницима и намештеницима у органима државне управе и службама Владе води Служба за управљање кадровима. Брисање дисциплинске казне врши се из кадровске евиденције ако државном службенику не буде изречена нова дисциплинска казна у наредне две године од изречене дисциплинске казне за лакшу или у наредне четири године од изречене дисциплинске казне за тежу повреду дужности.

Државни службеник може привремено да буде удаљен с рада на основу решења органа који води дисциплински поступак (руководилац или дисциплинска комисија). Државни службеник може да се удаљи с рада, ако је против њега покренут кривични поступак због кривичног дела учињеног на раду или у вези с радом или дисциплински поступак због теже повреде дужности из радног односа, ако би његово присуство на раду штетило интересу државног органа или ометало вођење дисциплинског поступка. У наведеном случају државни службеник може да се удаљи с рада до окончања кривичног, односно дисциплинског поступка. Државни службеник на решење о удаљењу с рада може да изјави жалбу у року од пет дана од дана пријема решења, међутим поднета жалба не одлаже извршење решења. О поднетој жалби одлучије Жалбена комисија и то у року од пет дана од дана пријема жалбе, у супротно сматра се да је жалба одбијена. Уколико престану

разлози због којих је донето решење о удаљењу с рада, исто се опозива на предлог државног службеника или по службеној дужности. Жалбене комисије као другостепени дисциплински орган одлучују о жалбама државних службеника на решења о дисциплинској одговорности у року од 30 дана од дана пријема решења. Жалбена комисија Владе одлучује о жалбама државних службеника из органа државне управе, служби Владе и Републичког јавног правобранилаштва, а Жалбена комисија судова и Жалбена комисија јавног тужилаштва - о жалбама државних службеника из судова и јавних тужилаштава, односно жалбене комисије образоване актима осталих државних органа за преостале државне службенике. Државни орган или тело надлежно за именовање и разрешење чланова жалбене комисије утврђује њихов број (тако да број чланова жалбених комисија не буде мањи од пет чланова, а број чланова Жалбене комисије Владе не буде мањи од седам). Чланови и председник жалбене комисије именују се на период од пет година са правом на реизбор и за обављени рад имају право на накнаду (чију висину одређује Влада). Председника и чланове Жалбене комисије Владе, на предлог министра надлежног за послове управе, именује Влада међу државним службеницима који су дипломирани правници са најмање пет година радног искуства у правној струци (са адекватним знањем прописа о раду у државној управи и управном поступку). Високи савет судства, међу државним службеницима из судова именује председника и чланове Жалбене комисије судова. Председника и чланове Жалбене комисије јавног тужилаштва именује Државно веће тужилаца (међу државним службеницима из јавних тужилаштава). Свака жалбена комисија доноси пословник о свом раду, којим поред осталог одређује број и начин образовања трочланих већа. Жалбене комисије најмање једном годишње подносе извештаје о свом раду државним органима и телима надлежним за именовање чланова жалбених комисија. Против решења којим је државном службенику на положају изречена дисциплинска казна жалба није допуштена, али може да се покрене управни спор.

Одредбе Закона о општем управном поступку примењују се на сва остала питања вођења дисциплинског поступка која нису регулисана Законом о државним службеницима. Вођење дисциплинског поступка за одређене категорије државних службеника, регулисано је посебним законима, на пример Законом о војсци Србије, Законом о полицији и сл.

### **3.2. Материјална одговорност државних службеника**

Одговорност за штету, односно материјална одговорност у службеничком праву је вишеслојна и обухвата: одговорност за штету проузроковану државном органу, одговорност за штету проузроковану трећем лицу и одговорност Републике Србије за штету проузроковану државном службенику (Јовановић, 2003: 319).

Државни службеник одговоран је за штету коју на раду или у вези с радом проузрокује Републици Србији - свом послодавцу. Државни службеник одговоран је за штету уколико је она настала његовим радњама, активностима или непредузимањем одређених радњи које је био у обавези да предузме. Исто тако потребно је да се докаже постојање кривице државног службеника за причињену штету, односно да је иста проузрокована намерно или из крајње непажње.

Руководилац или лице које он за то писмено овласти утврђује постојање штете, висину штете и околности под којима је штета проузрокована. Висина штете може да се одреди у паушалном износу уколико би утврђивање висине штете проузроковало несразмерне трошкове. Руководилац и државни службеник могу да закључе писмени споразум којим одређују висину и начин накнаде штете, који има снагу извршне исправе, а ако државни службеник одбије да надокнади штету, право на надокнаду штете може да се оствари у парничном поступку. Уколико је државни службеник проузроковао штету извршењем налога претпостављеног, а саопштио му је да извршење налога може да проузрокује штету - ослобађа се од одговорности за штету.

Уколико државни службеник на раду или у вези са радом и то незаконитим или неправилним радом, проузрокује штету трећем лицу одговара Република Србија. Право да захтева накнаду штете непосредно од државног службеника има оштећеник само под условом да је државни службеник штету проузроковао намерно. Уколико Република Србија оштећенику надокнади штету коју је државни службеник проузроковао намерно или из крајње непажње, има право да од државног службеника захтева накнаду плаћеног износа у року од шест месеци од дана исплаћене накнаде штете. Након истека поменутог рока од шест месеци, право на регрес застарева.

Државни службеник може да претрпи штету на раду или у вези с радом од стране свог послодавца, односно од Републике Србије. Одговорност у овом случају може да буде материјална и нематеријална јер државни службеник може да претрпи штету услед на пример штетног понашања другог државног службеника или повреде његове части. Одговорност за штету проузроковану државном службенику на раду или у вези с радом,



подразумева да Република Србија одговара према општим правилима облигационог права. Руководилац и државни службеник могу да закључе писмени споразум којим одређују висину и начин накнаде штете, који има снагу извршне исправе.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Регулисање дисциплинске одговорности у службеничком праву има за циљ да успостави стандард квалитета рада државних службеника и намештеника и да смањи могућност настајања грешке у раду и њихове последице. Одговорност државних службеника може да буде ванправна (морална и политичка) и правна. Висок квалитет рада државних службеника подразумева професионализам у деловању и одговорност за повреде дужности из радног односа.

Службеничко право садржи и одредбе о правима државног службеника који на усменој расправи има право да изложи своју одбрану. Надаље, утврђена је могућност државног службеника да се на расправи брани сам или преко заступника, а може за расправу да достави и писмену одбрану. Усмена расправа без присуства државног службеника може да се одржи само ако за то постоје важни разлози, а државни службеник је на расправу уредно позван.

Из наведеног произилази да би функционисање квалитетног службеничког апарата, утемељеног на јасно прописаним правилима чињења и нечињења државних службеника, уз поштовање њихових права приликом одлучивања о одговорности, утврђивању и одмеравању дисциплинске казне, могло да доведе до постојања поверења грађана у рад државних службеника и целокупног система државних органа.

#### ЛИТЕРАТУРА

Балтић, А., Деспотовић, М. (1978). *Основи радног права Југославије – систем самоуправних међусобних радних односа и основни проблеми социологије рада*. Београд: Савремена администрација

Вукашиновић – Радојичић, З. (2010). *Европски стандарди правног положаја државних службеника*. Београд: Докторска дисертација

Camerlynck, G. H., Lyon-Caen, G. (1982). *Droit du travail*. Paris: Dalloz

Delpérée, F. (1969). *L'elaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*. Paris: Librairie generale de droit et de jurisprudence



- Ивошевић, З. (2007). *Радно право*. Београд: Службени гласник
- Ивошевић, З. (1991). *Дисциплинска и материјална одговорност*, Београд: Правно економски центар
- Јовановић, П. (2003). *Радно право*, Београд: Службени гласник
- Ковачевић, Љ. (2011). *Правна субординација у радном односу и њене границе*. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање
- Лубарда, Б. (2012). *Радно право Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање
- Лубарда, Б. (2009). Кодекс професионалног и етичког понашања као извор (радног) права. У *Актуелна питања савременог законодавства*. Зборник радова са саветовања правника, 8-12. јун 2009. Будва. Београд: Савез удружења правника Србије и Републике српске
- Лубарда, Б. (2001). Дисциплинска одговорност и хармонизација права. *Право и привреда*. Вол. 38, бр. 5-8
- Платон. (2002). *Држава*. Београд: Београдски издавачко графички завод
- Rivero, J., Savtier, J. (1956). *Droit du travail*. Paris: P.U.F.
- Selwyn, N. (2011). *Law of employment*. Oxford: Oxford University Press
- Стевановић, Б. (1983). *Дисциплинска одговорност радника*. Београд: Привредни преглед
- Шундерић, Б. (2010). *Радно право*. Београд: Службени гласник

## РЕЗИМЕ

Дисциплинска повреда одређује се као чињење или нечињење које се приписује државном службенику и које је кажњиво сагласно дисциплинским прописима. Дисциплинска одговорност државног службеника подразумева да је у обављању службене дужности поступао супротно одређеним правима и дужностима у вези са радом из чега произилази да је субјект дисциплинске одговорности државни службеник, а да је предмет повреда дужности из радног односа. Јасним нормативним утврђивањем начела деловања и рада државних службеника и прецизним дефинисањем последица услед непоступања на утврђени начин, успоставља се темељ поузданог и ефикасног службеничког система, који респектује права државних службеника приликом утврђивања њихове одговорности и одмеравања дисциплинске казне.

Зборник радова студената докторских студија права

**Aleksandra Popovic**, PhD student  
at the Faculty of Law, University of Belgrade

**DISCIPLINARY LIABILITY OF CIVIL SERVANTS IN THE  
LEGAL SYSTEM OF REPUBLIC OF SERBIA**

**Summary**

*Disciplinary violation is defined as any act or omission which is attributed to a civil servant and punishable according to the disciplinary regulations. Disciplinary responsibility of civil servant means that he in the performance of official duties acted contrary to certain rights and duties in relation to the work from which it follows that the subject of disciplinary responsibility is a civil servant, and the object is a duty violation from working relation. By clear identification of the normative principles of operation and work of civil servants and precise definition of consequences due to failure to work of the established way, foundation is made for reliable and efficient administration system, which respects the rights of civil servants in determining their responsibilities and the level of disciplinary penalty.*

**Key words:** *civil servant, disciplinary liability, disciplinary proceeding.*

## **ПРАВНА КЛИНИКА КАО ОБЛИК ПРАКТИЧНОГ ОБРАЗОВАЊА СТУДЕНАТА ПРАВА**

***Апстракт:** Питање практичног образовања студената права је од изузетног значаја. Право је професија речи, па од успешне примене правних норми зависи у великој мери и успешно решавање животних проблема клијената, а последично и каријера правика. Због тога, студенти права, будући правници, треба још током основних студија, да поред теоријског, стичу и неопходна практична знања у раду са клијентима и усвајају високе стандарде правне етике и професионализма, што ће у великој мери олакшати њихово даље усавршавање. Програм практичне обуке студената у оквиру Правне клинике има веома дугу традицију на Правном факултету у Нишу. Од 2007. године успешно се реализује пројекат „Правна клиника за заштиту права жена“, Клиника за еристичку дијалектику, а од ове године и Мобилна правна клиника. Све ово указује да је препознат значај клиничког правничког образовања. У раду ће се још једном указати на предности оваквог вида обуке како за студенте, тако и за локалну заједницу и уједно предочити могући правци даљег развоја овог вида едукације будућих правника.*

***Кључне речи:** правна клиника, клиничко правничко образовање, практична обука студената.*

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Образовање је процес који је иманентан људској природи и не окончава се завршетком формалног образовања. Ипак, током школовања од пресудног је значаја стећи практично применљиво знање јер једино оно гарантује ефикасно и успешно обављање делатности. Ово је посебно важно када је реч о образовању будућих правника, имајући у виду да се они припремају за обављање послова од којих најдиректније зависи правац у коме ће се неко друштво кретати, а самим тим и судбина људи. Практично употребљиво знање правника подразумева добро познавање позитивноправних прописа и теоријских института, али и низ других правничких вештина (попут знања из домена правне етике и професионализма, састављања правних докумената и пружање правних савета, психологије и комуникацијских вештина итд). Један од начина да студенти права још током основних студија стекну практична знања и усаврше и унапреде своје практичне вештине јесте и рад на правним клиникама које постоје на бројним правним факултетима<sup>1</sup>.

Правна клиника (legal clinic, law clinic, law school clinic) јесте програм правничког школовања који обезбеђује непосредно правничко искуство студентима правних факултета, а истовремено опслужује различите клијенте, којима је потребно пружање правне помоћи. Обично се на челу правних клиника налазе клинички професори, односно предавачи клиничког правничког образовног програма. Правне клинике најчешће поступају по принципу *pro bono*, у одређеним правним питањима, чиме се обезбеђује бесплатна правна помоћ клијентима<sup>2</sup>.

## 2. РАЗВОЈ КЛИНИЧКОГ ПРАВНИЧКОГ ОБРАЗОВАЊА

Клиничко правничко образовање има дугу традицију. Идеја о клиничком правном образовању појавила се као резултат процене да традиционални академски курикулум на правним факултетима може добро да подучава правним принципима, али да је неопходно и практично искуство да би се знало како треба применити те правне принципе коректно и са разумевањем. Концепт клиничког правног образовања био је први пут описан почетком прошлог века од стране два професора, као варијанта медицинског клиничког модела који се одувек примењивао у студијама

1 О значају клиничког правничког образовања видети више Костић, М., *Правна клиника као метод наставе и пружања бесплатне правне помоћи - бити студент/киња права... имати хуманистички и стручни приступ социјалним потребама других*, Социјална мисао, вол. 17, бр. 1, 2010, стр. 67-76.

2 Legal clinic, Retrieved 28 August 2013 from [http://en.wikipedia.org/wiki/legal\\_clinic](http://en.wikipedia.org/wiki/legal_clinic).

медицине. Руски професор Alexander I. Lyublinsky, у једном чланку који је објављен у Немачкој 1910. године, и амерички професор William Rowe, у тексту који је објављен у Америци 1917. године, сваки за себе писали су о концепту «правне клинике». Обојица су заслужни за овај назив, на који их је инспирисала традиција медицинске професије која захтева од студената медицине да се обучавају на правим медицинским клиникама, бринући о стварним пацијентима под контролом школованих лекара.

Позив за клиничком компонентом у правничком образовању није био покушај да се само копира модел приправничког стажа који је већ тада постојао у многим земљама, према коме су студенти радили изван правних факултета под супервизијом искусних практичара. Напротив, то је био позив за установљавање новог типа образовања који би студентима понудио могућност да стекну искуство стварне правне праксе и контекст у коме се право развија, а у оквиру структурисане «лабораторије» за правничко образовање.

Клиничко правно образовање постало је стандардни део наставних програма на америчким правним факултетима почев од 60-их година прошлог века, а у Русији, Централној и Источној Европи у последњих петнаестак година усталило се на нешто више од 60 правних факултета. Правне клинике познате су масовно и у државама бившег Совјетског Савеза, Великој Британији, Јужној Африци, Чилеу итд., а управо је у току оснивање и у неким земљама чланицама Европске уније (на пример, у Италији)<sup>3</sup>. Правне клинике, као облик практичне обуке будућних правника, функционишу и на правним факултетима у Марибору, Љубљани, Загребу, Осијеку, Ријеци, Скопљу, Подгорици, Нишу и Новом Саду.

Обука студената на Правној клиници има низ предности у односу на класичне облике наставе на правним факултетима. Најпре, студентима се омогућава да кроз рад са стварним клијентима употпуне и прошире своја знања из различитих грана права (породичног, наследног, радног, кривичног итд). Даље, кроз рад на решавању конкретних правних проблема клијената, студенти на најдиректнији и најнепосреднији начин усвајају принципе правног професионализма и етике, савлађују технику правног интервјуа и саветовања, као и састављања најразличитијих поднесака, што су све неопходне вештине једног доброг правника, како теоретичара тако и практичара. И коначно, кроз практичан рад на реалним случајевима

<sup>3</sup> Преузето са сајта Правног факултета у Београду „Правна клиника Правног факултета у Београду“ <http://www.ius.bg.ac.rs/Pravna%20klinika/PRAVNA%20KLINIKA.htm>, приступ 21.08.2013.

вима из различитих области права, студенти могу да на изврстан начин самовреднују своје знање из појединих позитивноправних дисциплина, тестирају своје склоности и на тај начин утичу на правац у коме ће се развијати њихова будућа правничка каријера. Важно је истаћи да успешан рад на правној клиници нужно подразумева солидно теоријско знање из различитих области права. Без доброг познавања правних института и правних прописа и уопште теоријског знања није могуће пружити одговарајући правни савет нити саставити делотворни поднесак који би помогао клијенту да на ефикасан начин оствари своја законом загарантована права. Већ током првог сусрета са клијентом мора се са њим успоставити један однос поверења, кроз емпатију и активно слушање. У прилог успостављању односа поверења између клијената и чланова Правне клинике иде и обавеза чувања професионалне тајне. Клијенту се такође, мора појаснити и процедура пружања правне помоћи, као и чињеница да чланови Правне клинике нису овлашћени да заступају клијенте пред судом и другим државним органима. Све ове чињенице морају бити изнете на клијенту јасан начин уз избегавање сувишне употребе стручне терминологије имајући у виду да већина клијената нема правничко образовање, како би се избегли неспоразуми. Студенти у улози „сакупљача правних информација“ морају кроз систем активног слушања и постављања питања да учине да се клијент пре свега осећа пријатно током интервјуа да би са пуно поверења изнео свој проблем. Никада не треба губити из вида да клијенти често могу да прикрију неке за њих небитне или непријатне информације, а да су управо оне од пресудног значаја за састављање делотворног поднеска.

На Правној клиници се пружа бесплатна правна помоћ у виду давања правних савета и састављања иницијалних правних аката. Не постоји „универзални“ правни акт иако постоје одређени модели поднесака који могу бити од користи приликом пружања бесплатне правне помоћи.

Клинички образовни програми на Правном факултету у Нишу имају дугу траицију. Наиме, на Правном факултету у Нишу На Правном факултету у Нишу континуирано, од 2002. године, ради Правна клиника, у оквиру које се реализују разноврсни клинички програми обуке студената у правничким вештинама. У досадашњем периоду, у оквиру Правне клинике развијене су Клиника за грађанско право и Клиника за заштиту права жена. До 2005. године, клиничка обука реализована је применом симулација и других разноврсних метода интерактивног рада. Стечено искуство омогућило је да се установи Огледна адвокатска канцеларија, у којој студенти, под надзором професора и адвоката, пружају бесплатну правну помоћ «стварним» клијентима/клијенткињама. Огледна адвокатска канцеларија

опремљена је према «Model standards in clinical legal education: live-client clinics». Поред тога, Правна клиника је партнер на пројектима пружања бесплатне правне помоћи у Адвокатској комори Ниша. У оквиру Правне клинике организују се и реализују и други видови обуке за развијање практичних вештина, као што је Програм обуке за примену еристичке дијалектике.

До 2007. године клинички програми обуке били су факултативног карактера. Новим Студијским програмом основних академских студија права, Клиничко правничко образовање, предвиђено је као посебан изборни предмет, који студенти могу изабрати на трећој и четвртој години студија. Усвајањем Статута 2007. године, Правна клиника стекла је статус наставно-научне организационе јединице Факултета<sup>4</sup>. Овим су се стекли услови за несметан рад Правне клинике и на изванредан начин завршен процес њене институционализације као наставно-научне базе. Рад Правне клинике је нормиран Правилником о раду и Етичким кодексом. Упутства и смернице за рад студената на Правној клиници за заштиту права жена су садржана у и приручнику, који студентима користи и за припрему испита из изборног предмета Клиничко правничко образовање<sup>5</sup>

Клинички образовни програм обухвата четири централне теме: правни професионализам и правна етика, интервју, саветовање и писање правних докумената. На самом почетку примене клиничког образовног програма, пре него је почео да се остварује програм практичне обуке кроз рад са стварним клијентима/клијенткињама, примењиване су симулације, путем разноврсних метода интерактивног рада. Искуство наставника, стечено током трогодишњег рада Клинике (2002–2005), и њихова оспособљеност за реализацију клиничког образовања путем разних видова обуке у Америци, Чешкој, Литванији, Русији, Македонији и Србији, омогућило је да Клиника започне обуку студената кроз рад са „стварним клијентима/клијенткињама” (Костић М., 2010:73).

Важно је напоменути да се Правна клиника на Правном факултету у Нишу развија и кроз рад и ангажовање самих студената. Тако, група од четворо наших младих колегиница и колега, студената Правног факултета у Нишу је успешно аплицирала пројектом „Мобилна прав-

4 Више о раду Правне клинике Правног факултета у Нишу видети на адреси [http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com\\_content&view=article&id=166&Itemid=1221&lang=cir](http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=166&Itemid=1221&lang=cir), пристип 21.08.2013.

5 *Правна клиника за заштиту права жена-Приручник за рад студенткиња/студената*, Константиновић-Вилић С., Костић М (ур.), Правни факултет Универзитета у Нишу, Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију Ниш, Ниш, 2011.

на клиника“ у оквиру ширег пројекта „Покрени се за будућност“, који је финансијски подржан од стране компаније „Philip Morris“. Након теоријске обуке, коју су спроводили наставници и сарадници Правног факултета у Нишу, 38 студената ће под надзором професора и адвоката пружати бесплатну правну помоћ корисницима Геронтолошког завода у Нишу, Сигурне куће и Удружења Ромкиња „Освит“. Овај пројекат има вишеструки значај. С једне стране олакшава приступ правди нашим суграђанкама и суграђанима без потребе да напуштају институције у којима се налазе, а са друге стране његова имплементација указује студентима на значај пружања бесплатне правне помоћи за добробит локалне заједнице<sup>6</sup>.

Суштина успешног рада Правне клинике Правног факултета Универзитета у Нишу је у обезбеђивању континуитета њеног рада. Континуираност рада Правне клинике обезбеђена је и тиме што је предмет Клиничко правничко образовање увршћен у изборну групу предмета на акредитованим Основним академским студијама права на Правном факултету у Нишу, који студенти могу оптирати на трећој или четвртој години основних студија. Рад на Правној клиници студентима треба да пружи управо увид у реалне правне проблеме и начине њиховог решавања и на тај начин код њих развије правничке вештине неопходне за даљи професионални развој и напредовање у каријери. Можда и важније од тога је осећај задовољства који се јавља код свих нас када знамо да смо својим знањем, умећем и вештинама учинили да се наши клијенти осећају боље и допринели решавању неког њиховог животног проблема. Примена права нужно подразумева рад са људима и решавање њихових проблема у реалном времену, што захтева развијене вештине активног слушања и емпатије. Управо је то основни задатак и најузвишенија мисија сваког успешног правника чије успешно извршавање се треба припремати још током студирања.

### **3. СТАТИСТИЧКИ ПОКАЗАТЕЉИ РАДА ПРАВНЕ КЛИНИКЕ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА ЖЕНА**

Клиника за заштиту права жена на Правном факултету у Нишу је резултат вишегодишње успешне сарадње ове високообразовне институције са Аутономним женским центром из Београда, Женског истраживачког

<sup>6</sup> Више о раду Мобилне правне клинике видети на адреси [http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=41&Itemid=1573&lang=cir](http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=41&Itemid=1573&lang=cir), приступ 01.09.2013.



центра за едукацију и комуникацију из Ниша и Адвокатске коморе у Нишу на реализацији истоименог пројекта. Да би се стекао јасан и прецизан увид у функционисање и рад Правне клинике за заштиту права жена Правног факултета у Нишу у наставку рада ће бити представљени статистички подаци о броју и структури обрађених предмета од оснивања ове правне клинике до данас. Ради се о периоду од 2006-2013. године. До ових података се дошло увидом у одговарајући уписник Правне клинике за заштиту права жена.

**Табела 1.** Укупан број клијенткиња које су се обратиле Правној клиници за заштиту права жена за период 2006-2013.

Година	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.
Укупан број предмета	14	16	44	81	49	143	157	122 (за првих 8 месеци у 2013. години)

Као што се из наведене табеле може закључити, број предмета Правне клинике је у порасту, па је тако за само првих 8 месеци у 2013. години обрађено укупно 122 предмета, што је више него у 2006, 2007. и 2008. години заједно. Ово је најбоља потврда успешности Правне клинике, као модела обуке студената у практичним правничким вештинама и пружања бесплатне правне помоћи грађанкама Ниша. Број клијенткиња које су у посматраном периоду користиле услуге Правне клинике за заштиту права жена је далеко већи јер су се многе клијенткиње више пута обраћале за правну помоћ Правној клиници.

**Табела 2.** Структура поднесака према врсти правне ствари састављених на Правној клиници за заштиту права жена у периоду 2006-2013.

Врста правне ствари	Број урађених поднесака
Самостално вршење родитељског права	225
Развод брака	123
Изддржавање родитеља	19
Имовински односи	45
Кривичне пријаве	71
Правни савет	53
Насиље у породици	25

Врста правне ствари	Број урађених поднесака
Измена модела виђења детета	4
Извршење судске одлуке	14
Утврђивање очинства	7
Управни спор	4
Издржавање супружника	2
Молбе	2
Жалбе	4
Радни односи	11
Повећање алиментације	15
Привремена мера	1
Одговор на тужбу	1
Продужење родитељског права	2
Остало	10
Укупно	638

Подаци презентовани у Табели 2. пружају увид у структуру поднесака састављених на Правној клиници за заштиту права жена. Укупно је у посматраном периоду састављено 638 поднесака (79,75 годишње). Највише поднесака се тичало самосталног вршења родитељског права (225), развода брака (123) и састављања кривичних пријави због кривичних дела насиља у породици из чл. 194.КЗ и недавање издржавања из чл.195. КЗ. Овакви резултати су се могли очекивати с обзиром да се Правна клиника за заштиту права жена бави, као што јој и име говори правном заштитом жена, чији се животни и правни проблеми могу подвести најчешће под норме породичног и кривичног права, али и неких других грана права (управног, радног, наследног итд). И квантитативни и квалитативни подаци о раду Правне клинике за заштиту права жена су потврдили њену оправданост и уопште исправност и одрживост концепта клиничког правничког образовања, као вида едукације студената и облика добровољног и волонтерског рада студената на корист локалне заједнице и свих грађана Ниша.

#### **4. ОСНОВНИ ПРОБЛЕМИ У РАДУ ПРАВНЕ КЛИНИКЕ И НАЧИНИ ЗА ЊИХОВО ПРЕВАЗИЛАЖЕЊЕ**

Као што је већ речено клиничко правничко образовање има немерљив значај за образовање студената права. Укључујући се у рад Правних клиника студенти, кроз пружање бесплатне правне помоћи, стичу неопходна искуства у раду са реалним клијентима, што им омогућава својеврстан искорак из света норми у реалан свет права. Наравно, теоријско знање и добро познавање правних норми и института је услов без кога нема доброг правника, али тек кроз примену на реалне случајеве, право добија свој пуни смисао. Осим тога, не треба сметнути с ума ни хуману компоненту овог облика рада са клијентима јер се правна помоћ пружа бесплатно, управо оним клијентима који нису у могућности да плате услуге адвоката, чиме се код студената развијају и високе етичке вредности оличене у пружању помоћи свима којима је она неопходна.

И поред несумњивог значаја. Правне клинике се у Србији суочавају са многим проблема у свом раду. Један од основних проблема је недостатак институционализације. Наиме, правне клинике функционишу при правним факултетима, најчешће као њихове наставно-научне базе, у сарадњи са надлежним адвокатским коморама. У таквим условима њихов рад је ограничен научно-истраживачким пројектима који се на њима спроводе. Због непостојања клинике општег типа, често смо принуђени да појединим потенцијалним клијентима ускратимо правну помоћ јер не испуњавају кумулативно предвиђене услове за стицање својства клијента (нпр. услов у погледу пола када је реч о Клиници за заштиту права жена), што грађане може довести у суштински неравноправан положај и свакако није у служби остваривања начела једнакости грађана у правима и обавезама. Осим тога, проблем представља и парцијална правна помоћ која се пружа на правним клиникама. Наиме из чињенице да правне клинике остварују пре свега едукативне циљеве произилази и немогућност заступања пред судом. У складу са Законом о адвокатури заступање пред судом могу да врше само адвокати<sup>7</sup>. Клијенти који су, по правилу, лаици када је право у питању, нису увек у прилици да на прави начин схвате и разумеју ова ограничења. Решење за овај проблем се види у измени Закона у адвокатури којим би било дозвољено и студентима правних факултета, полазницима обуке на Правној клиници, да под надзором професора и адвоката, прате суђења и активно учествују у заступању својих клијената. Тиме би студенти добили могућност да прате све фазе поступка, а имали би и повратну информацију о делотворности

<sup>7</sup> Чл.3. Закона о адвокатури, *Сл. гласник РС*, 31/2011 и 24/2012-Одлука УС

иницијалног правног акта у чијем су састављању учествовали на правној клиници. Са друге стране, клијентима би се пружила свеобухватна правна помоћ. Оваквим поступањем, по нашем мишљењу, не би било повређено ни начело забране нелојалне конкуренције, јер би унапред било познато који адвокати би били ангажовани у раду правних клиника, као и за које правне ствари би овакво заступање било дозвољено (рецимо у грађанској материји, породичноправне ствари, у кривичној поступци за лакша кривична дела за која је као главна казна предвиђена новчана казна или затвор до три године). Следећи проблем се тиче финансирања рада правних клиника. Проблем је тим већи што се до сада рад правних клиника на правним факултетима финансирао углавном путем пројеката. Основни недостатак пројектног финансирања јесте његова ограниченост, па крај пројеката може да угрози и даљи рад клиника на штету будућих генерација студената, али и потенцијалних клијената. Решење се види између осталог, у доношењу Закона о бесплатној правној помоћи који би имао системски карактер и којим би био регулисан систем пружалаца бесплатне правне помоћи, њихова надлежност, функционисање, одговорност, али и финансирање. Тек доношењем оваквог правног акта наша земља ће добити заокружен систем пружања бесплатне правне помоћи<sup>8</sup>.

## 5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Професија правника је сасвим сигурно једна од најодговорнијих у друштву. Пре свега из разлога што правници у највећој могућој мери утичу на правац развитка једног друштва, а самим тим и на судбину његових чланова. Због тога је процес образовања будућих правника тако важан. У том процесу је стицање практичних знања и вештина од изузетне важности. И најбоље познавање законских норми постаје бесмислено уколико нема нечега што ће то знање повезати у целину, удахнути му дух свакодневице. Ако тога нема, знање постаје само себи циљ, што свакако није његова сврха и смисао. Оно што повезује теоријско знање у целину, што на неки начин даје живот често сувопарним законским нормама јесте управо пракса. То неопходно практично знање и вештине студенти стичу на правним

---

<sup>8</sup> У том смислу надлежно Министарство правде и државно управе је сачинио радни текст Закона о бесплатној правној помоћи који је доступан на адреси <http://www.overa.rs/2786.html>, приступ 25.08.2013. Усвајање овог закона се очекује до краја године. О овоме видети више у тексту „Закон о бесплатној правној помоћи до краја године“, доступно на <http://www.euractiv.rs/ljudska-prava/5524-zakon-o-besplatnoj-pravnoj-pomoi-do-kraja-godine.html>, приступ 25.08.2013.

клиникама радећи са стварним клијентима. Поред стицања практичног искуства кроз рад на правним клиникама и пружање бесплатне правне помоћи, студенти се упознају и са оном другом, много важнијом хуманом компонентом права, која нажалост данас, врло често остаје по страни, а која се састоји у помоћи, емпатији и разумевању и решавању практичних правних проблема клијената који су за њих често од животног значаја. Све ово не треба изгубити из вида приликом креирања како система бесплатне правне помоћи тако и приликом стварања услова за одржив развој клиничког правничког образовања на правним факултетима у Србији. Мноштво задовољних студената и клијената је најбољи доказ значаја и важности правних клиника у систему универзитетског образовања.

#### КОРИШЋЕНА ЛИТЕРАТУРА

- „Закон о бесплатној правној помоћи до краја године“, <http://www.euractiv.rs/ljudska-prava/5524-zakon-o-besplatnoj-pravnoj-pomoi-dokraja-godine.html>
- Legal Clinic, [http://en.wikipedia.org/wiki/legal\\_clinic](http://en.wikipedia.org/wiki/legal_clinic).
- Костић М., Правна клиника као метод наставе и пружања бесплатне правне помоћи - бити студент/киња права... имати хуманистички и стручни приступ социјалним потребама других, *Социјална мисао*, вол. 17, бр. 1, 2010, стр. 67-76.
- Мобилна Правна клиника Правног факултета у Нишу, [http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=41&Itemid=1573&lang=cir](http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=41&Itemid=1573&lang=cir)
- Нацрт Закона о бесплатној правној помоћи <http://www.overa.rs/2786.html>
- Закон о адвокатури, *Сл. гласник РС*, 31/2011 и 24/2012-Одлука УС
- *Правна клиника за заштиту права жена-Приручник за рад студенткиња/студената*, Константиновић-Вилић С., Костић М (ур.), Правни факултет Универзитета у Нишу, Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију Ниш, Ниш, 2011.
- Правна клиника Правног факултета у Београду, <http://www.ius.bg.ac.rs/Pravna%20klinika/PRAVNA%20KLINIKA.htm>
- Правна клиника Правног факултета у Нишу, [http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com\\_content&view=article&id=166&Itemid=1221&lang=cir](http://www.prafak.ni.ac.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=166&Itemid=1221&lang=cir)

**Filip Miric,**

*Associate at Legal Clinic, Faculty of Law in Nis*

**LEGAL CLINIC AS A FORM OF PRACTICAL  
EDUCATION OF STUDENTS OF LAW**

**Summary**

*The question of practical training of law students is of utmost importance. The law is a profession of words, and the successful application of legal rules depends to a large extent, the successful resolution of clients' problems in life, and consequently career of lawyers. Therefore, law students, future lawyers should be more in the main study, in addition to theoretical and acquire the necessary practical skills to work with clients and adopt high standards of legal ethics and professionalism, which will greatly facilitate their further development. Program of practical training students in the Legal Clinic has a long tradition in the Faculty of Law in Nis. Since 2007. has successfully implemented the project "Legal Clinic for the protection of women's rights," Department of Eristic dialectic, and this year, and Mobile legal clinic. All this indicates that recognizes the importance of clinical legal education. The paper will once again point out the advantages of this type of training for both students and the local community, and present possible directions for further development of this type of training of future lawyers.*

**Keywords:** *legal clinic, clinical legal education, practical training for students.*