

UDC 34



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

GODIŠNJAK

FAKULTETA PRAVNIH NAUKA

GODINA 8 BROJ 8 Banja Luka, jul, 2018



APEIRON
ΑΠΕΙΡΟΝ

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

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



ebscohost.com



indexcopernicus.com



citefactor.org/contact



scholar.google.com



doisrpska.nub.rs



crossref.org



road.issn.org



worldcat.org

Časopis izlazi jedanput godišnje. Godišnja pretplata 30 EUR-a

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

GODIŠNJAK FAKULTETA PRAVNIH NAUKA

Naučno-stručni časopis iz oblasti pravnih nauka

Izdavač/Published by

Panevropski univerzitet "Apeiron" Banja Luka
/Pan-European University "Apeiron" Banja Luka
Pere Krece 13, 78000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina
www.apeiron-uni.eu; e-mail: gfpn@apeiron-edu.eu

**Odgovorno lice izdavača
Urednik izdavača**

Darko Uremović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Aleksandra Vidović, Bosna i Hercegovina

**Glavni i odgovorni urednik
Zamjenik glavnog i
odgovornog urednika
Urednik**

Prof. dr Vladimir Čolović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Duško Medić, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Aleksandra Vidović

Izdavački savjet

Akademik prof. dr Rajko Kuzmanović, Bosna i Hercegovina
Prof. Dr. habil. Dr. Wolfgang Rohrbach, Austrija
Doc. dr Siniša Aleksić, Bosna i Hercegovina
Darko Uremović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Esad Jakupović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Ilija Babić, Srbija
Prof. dr Danče Manoleva-Mitrovska, Makedonija
Prof. dr Drago Radulović, Crna Gora
Prof. dr Ljubinko Mitrović, Bosna i Hercegovina
Prof. dr Duško Medić, Bosna i Hercegovina

Uređivački odbor

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

**Lektor
Tehnički urednik
Web dizajn
Štampa
Tiraž**

Prof. Tanja Ančić
Sretko Bojić
Siniša Kljajić
Art print, Banja Luka
300

Sadržaj / Contents

Originalni naučni rad

- Vladimir Čolović
5 **Restrukturiranje dužnika**
Restructuring of the Debtor
- Duško Medić
21 **Prelazne i završne odredbe Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske**
Transitional and Final Provisions of the Republika Srpska Proprietary Law
- Ljubinko Mitrović
41 **Entitetski prekršajni zakoni**
Entity Misdemeanor Laws
- Ilija Babić
56 **Naslednička zajednica i prenos (ustupanje) naslednog dela**
The Succession Community and the Transfer of the Inherited Part
- Vladimir Đurić, Nevenko Vranješ
72 **Odnos između neteritorijalne manjinske i teritorijalne lokalne samouprave**
The Relationship Between Non-Territorial Minority and Territorial Local Self-Government
- Dragan Jovašević
88 **Krivična dela protiv pravnog saobraćaja u pravu Republike Srbije**
The Crimes Against Legal Traffic in Law of Republic Of Serbia
- Slobodan Stanišić
102 **Pravne posledice docnje u plaćanju premije osiguranja**
Legal Consequences of Late Payments in Payment of the Insurance Premium
- Veljko Ikanović
114 **Mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi u krivičnom zakoniku Republike Srpske**
Measure of Security of Obligated Psychiatric Treatment and Story in the Healthcare Institution in the Criminal Law of the Republic Of Srpska
- Siniša Macan, Siniša Karan, Goran Džajić
125 **Ustavnopravni aspekt primjene EU standarda o upotrebi elektronskog potpisa u Republici Srpskoj**
Constitutional Aspect of the Application of EU Standards on the Use of Electronic Signature in the Republic of Srpska
- Dinka Antić
142 **(Ne)određenost poreza: od aksioma oporezivanja do dimenzije dizajna poreske politike**
Tax (Un)Certainty: From Axiom of Taxation to Dimension of Tax Policy Design
- Duško Glodić
156 **Značaj i uloga počasnih konzula u obavljanju konzularnih funkcija**
Importance and Role of Honorary Consuls in Exercise of Consular Functions

Pregledni naučni rad

- Zorica Drljača
169 **Neki aspekti prava poreskih obveznika u svjetlu poreskih reformi**
Some Aspects of the Rights of Tax Payers in the Light of the Tax Reforms
- Sunita Demirović, Slavica Lukić
182 **Zakonodavna reforma u oblasti doprinosa**
Legislative Reform in the Area of Contribution
- Marina M. Simović, Vladimir M. Simović
194 **Prava i dužnosti ovlašćenih službenih lica u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini**
The Role of Authorized Officials in Criminal Proceedings in Bosnia and Herzegovina
- Radenko Janković
206 **Dovoljno dokaza o krivici kao uslov za prihvatanje sporazuma o priznanju krivice**
Complaint Against Orders for Non-Compliance and Suspension of Investigations
- Irina Šolaja
228 **Motiv kod ugovora o poklonu**
Motives in Gift Contracts
- Stefan Andonović
244 **Upravno-pravni aspekti poverenika za zaštitu ravnopravnosti u Republici Srbiji**
Legal Nature of the Commissioner for the Protection of Equality in Republic of Serbia
- Bogdana Stjepanović
257 **Probni smeštaj kao faza u procesu zasnivanja usvojenja**
Trial Accommodation as a Phase in the Adoption Process

Stručni rad

- Dragana Kosić
268 **Osnovne karakteristike praktične primjene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske**
Basic Characteristics of Practical Application the Simplified Forms of Procedures in Criminal Cases of the Republic of Srpska

Sudska praksa

- Marina M. Simović
285 **Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

DOI: 10.7251/GFP1808005C

UDC: 336.78:336.273

Originalni naučni rad*Datum prijema rada:*
10. maj 2018.*Datum prihvatanja rada:*
5. jun 2018.

Restrukturiranje dužnika

Rezime: Restrukturiranje možemo definisati kao skup mera koje se primenjuju u okviru privrednog subjekta koji je zapao u finansijske teškoće. Te mere se ne odnose, samo, na oblast finansija, već i na celokupno poslovanje privrednog subjekta. Razlikujemo finansijsko i operativno restrukturiranje, koja su dva najčešća oblika ovog instituta. Finansijsko restrukturiranje se odnosi na redefinisane odnosa između privrednog subjekta kao dužnika i poverilaca. Sa druge strane, operativno restrukturiranje obuhvata optimizaciju procesa proizvodnje, povećanje produktivnosti, eliminisanje neefikasnosti, kao i druge mere. Takođe, razlikujemo formalni (vođenje sudskog postupka) i neformalni (dogovor dužnika i poverilaca) pristup u definisanju restrukturiranja. Zakon o stečaju Republike Srpske reguliše postupak restrukturiranja u kome se definiše status dužnika, kao i njegov odnos prema poveriocima, a u cilju nastavka obavljanja delatnosti. U radu se kritikuje način regulisanja ovog instituta, imajući u vidu da nije određena jasna razlika između ovog postupka i postupka reorganizacije. Osim toga, u radu se posvećuje pažnja regulisanju ovog instituta (sporazumno finansijsko restrukturiranje) i u Srbiji i Hrvatskoj.

Ključne reči: finansijsko restrukturiranje, operativno restrukturiranje, insolventnost, dužnik, poverioci, sporazum.

*Prof. dr***Vladimir Čolović**

*Redovni profesor, Fakultet
pravnih nauka Panevropski
Univerzitet „Apeiron“
Banja Luka
vladimir.z.colovic@apeiron-edu.eu
vlad966@hotmail.com*

UOPŠTE O RESTRUKTURIRANJU

Restrukturiranje predstavlja sistem mera koje treba da dovedu do poboljšanja poslovanja privrednih društava. One se preduzimaju u tačno određenom vremenskom periodu i ne sprovode se samo kada je privredno društvo u teškoćama, već i kada postoji želja za boljim i profitabilnijim poslovanjem. Kod nas, a i u regionu je drugačije, ove mere se sprovode, samo, kada je privredno društvo u finansijskim teškoćama, odnosno, kada je insolventno ili ne izvršava svoje obaveze u dužem vremenskom periodu. Inače, od restrukturiranja nisu bili imune ni multinacionalne kompanije kao što su Siemens, Telecom France, kao i druge, koje su preduzimale različite mere kako bi se prilagodili novim uslovima poslovanja¹. Mi ćemo, u ovom radu, posvetiti pažnju, pre svega, regulisanju postupka restruk-

¹ Restrukturiranje, SEECAP finansijski konsalting, <http://www.seecap.com/restruktuiranje.html>, 30.04.2018.

turiranja u stečajnom zakonodavstvu Republike Srpske, obzirom da nije donesen poseban zakon koji bi regulisao ovaj institut, kao što je to slučaj u pojedinim državama u regionu. Isto tako, posvetićemo pažnju načinima regulisanja i oblicima restrukturiranja, obzirom da razlikujemo više pristupa, kad je u pitanju definisanje restrukturiranja i odnos tog instituta prema drugim, koji se vezuju za privredni subjekt koji je u teškoćama i za postupke koji se, tada, pokreću.

OBLICI RESTRUKTURIRANJA

Razlikujemo različite oblike restrukturiranja, u zavisnosti od toga, za koju se oblast poslovanja vezuju mere koje se preduzimaju, odnosno, u kojoj oblasti su se pojavile teškoće u poslovanju jednog privrednog subjekta. Najčešće razlikujemo **finansijsko i operativno restrukturiranje**. Finansijsko restrukturiranje se odnosi na redefinisane odnosa između privrednog subjekta kao dužnika i poverilaca, odnosno, u situacijama, kada je privredni subjekt u finansijskim teškoćama, tj., kada pretil pokretanje stečaja ili je, već, pokrenut stečajni postupak. Sa druge strane, operativno restrukturiranje obuhvata optimizaciju procesa proizvodnje, povećanje produktivnosti, eliminisanje neefikasnosti, kao i druge mere, koje se tiču poboljšanja poslovanja. Nas će najviše interesovati finansijsko restrukturiranje, obzirom da ćemo posvetiti najveću pažnju regulisanju restrukturiranja stečajnog dužnika, kao i zbog činjenice da je u Srbiji i Hrvatskoj donesen zakon koji reguliše sporazumno finansijsko restrukturiranje.

Međutim, da bi se razumeo institut sporazumnog finansijskog restrukturiranja, potrebno je, pre svega, objasniti i pojam **korporativnog restrukturiranja**, kao još jednog modela restrukturiranja, koji možemo vezati i za mere koje se primenjuju kod finansijskog, kao i kod operativnog restrukturiranja. Pojedini autori definišu ovu vrstu restrukturiranja kao bilo koju suštinsku promenu strukture imovine i kapitala u jednom privrednom subjektu². Sa druge strane, ima autora koji korporativno restrukturiranje određuju kao proces utvrđivanja i alociranja finansijskih gubitaka, a razlikuju restrukturiranje potraživanja finansijskih institucija i drugih poverilaca, sa jedne strane i restrukturiranje poslovanja, sa druge strane. Iz ovoga vidimo da ovaj oblik restrukturiranja obuhvata elemente i finansijskog i operativnog restrukturiranja³. Međutim, korporativno restrukturiranje moramo posmatrati i kroz stepen državne intervencije. To, naravno, pre svega, zavisi od ekonomskih i finansijskih problema na nivou privrede. Razlikuje se centralizovan, decentralizovan i mešoviti pristup korporativnom restrukturiranju. Decentralizovan pristup podrazumeva *ad hoc* rešavanje finansijskih problema dužnika i rešavanje problema prezaduženosti između dužnika i poverilaca, uz moguću podršku bankarskom sektoru putem poreskih podsticaja, dokapitalizacijom i drugim merama. Centralizovan pristup podrazumeva znatno veće učesće države, a u određenim slučajevima i osnivanje privrednog društva koje upravlja imovinom, a koje je odgovorno za sticanje, restrukturiranje, kao i prodaju kapitala i imovine društava u finansijskim problemima. Ovaj pristup se često koristi u situacijama vezanim za sistemske krize. Najzad, mešoviti sistemi su dobrovoljni, ali postoje jasni podsticaji restrukturiranju koje pruža regulatorni okvir. Ali, podsticaji mogu biti različiti u zavisnosti

² Radulović B., Andrić L. (2015), „Sporazumno finansijsko restrukturiranje – uporedno-pravna i empirijska analiza“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije – 2015*, Pravni fakultet u Beogradu, 153

³ *Ibid.*

od broja i obuhvata poverilaca, eventualnog odstupanja od principa dobrovoljnosti, mehanizma za rešavanje sporova (putem arbitraža), itd⁴. Mnoge zemlje nisu uredile institut vanskudskog restrukturiranja i to je problem. Ono je, uglavnom, prepušteno dužnicima i poveriocima i zavisi isključivo od prednosti i nedostataka u odnosu na specifična rešenja stečajnih zakonodavstava kojima se uređuje formalni pristup restrukturiranju dugova⁵. Npr., u Holandiji se neformalno finansijsko restrukturiranje sprovodi u tzv. „senci zakona“, a sam ishod zavisi od volje, odlučnosti i stepena poverenja između dužnika i ključnih poverilaca⁶. Isto tako, u SAD ne postoji poseban okvir za sprovođenje finansijskog restrukturiranja. Međutim, nasuprot holandskom primeru, u SAD je stečajni okvir, koji reguliše i navedena pitanja, naklonjen dužnicima. U SAD prednosti finansijskog restrukturiranja se ogledaju u nižim troškovima i izbegavanju negativnog reputacionog efekta koje sa sobom nosi stečajni postupak⁷.

Osim finansijskog i operativnog restrukturiranja (kao i sveobuhvatnog, korporativnog) razlikujemo i druge, manje značajne, oblike restrukturiranja, ali koji su direktno vezani za finansijski oblik ovog instituta. To su: 1) **organizaciono restrukturiranje**, koje obuhvata složene aktivnosti vezane za promenu organizacione strukture privrednog društva i izmene vezane za broj zaposlenih; 2) **upravljačko restrukturiranje**, koje je usmereno ka izmenama u procesu upravljanja, načinu rukovođenja, itd; 3) **vlasničko restrukturiranje**, koje obuhvata pomene u vlasničkoj strukturi, a što je vezano i za transfere svojine, privatizaciju, itd.; 4) **tržišno restrukturiranje**, koje se odnosi na redefiniisanje tržišta, područja poslovanja, nastup na tržištu, itd.; i 5) **proizvodno-tehnološko restrukturiranje** koje obuhvata izmenu tehničko-tehnološke strukture, modernizaciju opreme, primenu rezultata naučnoistraživačke delatnosti, kao i druge mere⁸.

Samo u Evropskoj uniji svakog meseca se registruje 90-100 restrukturiranja velikih kompanija. Inače, u periodu od 2002. do 2012. godine je evidentirano oko 14.000 slučajeva restrukturiranja na području EU⁹.

Tri tipa restrukturiranja

Kao što smo videli, postoje različiti oblici restrukturiranja, u zavisnosti od toga koja vrsta mera se preduzima. Samim tim, restrukturiranje ima šira i uža značenja u zavisnosti koliko vrsta mera obuhvata i koji je njihov cilj. Te mere se mogu preduzeti i kad privredni subjekt nije u finansijskim teškoćama, kao što smo rekli.

Bez obzira ko sprovodi restrukturiranje, možemo razlikovati tri tipa ovog instituta, pa tako razlikujemo: 1) Restrukturiranje duga i pasive. Ovde se radi o merama i aktivnostima koje se sprovode u okviru finansijskog restrukturiranja a koje se odnose na vanskudska poravnanja sa poveriocima, reprogramiranje obaveza, itd. Napred smo rekli da se radi

⁴ Radulović B., Andrić L., 154-155

⁵ Radulović B., Andrić L., 156

⁶ Radulović B., Andrić L., 157

⁷ Radulović B., Andrić L., 158

⁸ Stošić I.(2014), „Korporativno restrukturiranje preduzeća u svetu i Srbiji“, *Poslovna ekonomija*, godina VIII, br. 1/2014, 161

⁹ *Ibid.*

o restrukturiranju duga i pasive, odnosno, razlikujemo dugove i pasivu, iako, praktično, dugovi čine pasivu, tako da se radi o sinonimima. Ipak, dugove i pasivu moramo da posmatramo odvojeno. Pasiva se odnosi na celokupna dugovanja privrednog subjekta, eventualno, dužnika, dok se dugovi subjekta odnose na konkretne iznose, odnosno, na konkretna potraživanja poverilaca; 2) Restrukturiranje akcijskog kapitala i aktiva koje uključuje mere koje se odnose na promene u strukturi akcijskog kapitala, povećanje konkurentnosti, finansijske mere. Kao što vidimo, ovde se radi o različitim merama koje ne možemo definisati na isti način. Naime, radi se i o statusnim merama, kao i o ekonomskim merama; 3) Restrukturiranje zahteva i prava zaposlenih, koje obuhvata mere koje se odnose na smanjenje troškova radne snage, a to se odnosi na otpuštanje, prevremeno penzionisanje, novi sistem raspodele i eventualne druge beneficije¹⁰.

RESTRUKTURIRANJE DUŽNIKA

Kada se privredni subjekt nalazi u teškoćama, potrebno je, između ostalog, definisati status dugova tog subjekta, odnosno, odnose tog subjekta sa njegovim poveriocima. To se može učiniti na dva načina. Prvi način je neformalan, što bi podrazumevalo preduzimanje mera restrukturiranja van suda i taj postupak može biti manje ili više uređen zakonom ili nekim drugim aktom. Drugi način se odnosi na definisanje odnosa dužnika i poverilaca sudskim putem u okviru stečajnog postupka usvajanjem plana restrukturiranja ili plana reorganizacije¹¹. Međutim, razlikujemo i treći način, a to su hibridni postupci kojima se uređuju finansijska restrukturiranja privrednih subjekata u sudskom postupku, ali se, ovde, ne radi o klasičnom stečajnom postupku, obzirom da se pregovori oko usvajanja plana vode van suda¹². Hibridni postupci se nazivaju i predstečajnim obavezujućim sporazumima kojima se uslovi restrukturiranja određuju i manjinskim poveriocima koji se nisu saglasili sa istim, a taj sporazum mora biti potvrđen od strane suda. Rešenja koja se prihvataju u hibridnim postupcima omogućavaju da se restrukturiranje odvija brže, da se postupak odvija uz niže troškove u odnosu na troškove u stečajnim postupcima, da je manji rizik za buduće poslovanje dužnika, itd¹³. Isto tako, ta rešenja imaju obavezujuće dejstvo na sve poverioce, pa se tako rešava problem statusa poverilaca koji se nisu saglasili sa tim rešenjima (tzv. *hold-out* problem). Jedan od oblika hibridnih postupaka je i podnošenje unapred pripremljenog plana reorganizacije zajedno sa predlogom za pokretanje stečajnog postupka¹⁴. Unapred pripremljeni plan reorganizacije znači, u suštini, poziv da se pregovara o planu reorganizacije sa poveriocima i traži prihvatanje tog plana pre podnošenja prijave za stečaj, a imajući u vidu da sa poveriocima vrlo brzo dogovor može biti postignut, iz stečaja se izlazi vrlo brzo. Tri razloga su motivišuća za izbor unapred pripremljenog plana reorganizacije, a to su dogovor poverilaca, izbegavanje potpunog prestanka delatnosti i očuvanje poslovanja.¹⁵ Unapred pripremljeni plan reorganizacije je odlično rešenje, kada

¹⁰ Erić D.D., Stošić I.S. (2013), *Korporativno restrukturanje*, Beograd, 10

¹¹ Radulović B. (2013), „Unapred pripremljeni planovi reorganizacije u Republici Srbiji – uporedno pravna i empirijska analiza“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU - 2013*, 56, <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/radvuk/Hibridni%20stečajni%20postupci.pdf>, 05.05.2018.

¹² Radulović B., 57

¹³ Radulović B., 58

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Spasić S. (2010), „Reorganizacija“, *Zbornik radova*, 5; Jovanović-Zattila M., Čolović V. (2013),

dužnik ima ograničen broj poverilaca, te je na sudu da proceni da li je u postupku koji je prethodio podnošenju ovog plana došlo do poštovanja svih kogentnih normi zakona. Sud se ne upušta u ekonomsku opravdanost i izvodljivost plana.

Ako govorimo o restrukturiranju dužnika, onda je najbitnije finansijsko restrukturiranje i njegova sadržina, bez obzira da li se radi o vansudskom obliku ili se radi o stečajnom postupku. Samim tim, bitan je plan finansijskog restrukturiranja koji treba da sadrži sledeće elemente: - uzroke poslovnih i finansijskih teškoća društva – unutrašnje i spoljne; - mere restrukturiranja i načine otklanjanja uzroka poslovnih i finansijskih teškoća, sa pregledom aktivnosti koje će biti usmerene ka tom cilju; - plan i izvore obezbeđenja finansiranja potreba društva tokom sprovođenja plana; i - finansijske i ekonomske projekcije za određeni period, najčešće 5 godina¹⁶.

REGULISANJE RESTRUKTURIRANJA U ZAKONU O STEČAJU REPUBLIKE SRPSKE

Zakon o stečaju Republike Srpske (dalje: ZS)¹⁷ reguliše restrukturiranje dužnika u posebnom poglavlju ZS. Mi ćemo posvetiti pažnju, u osnovi, svim aspektima restrukturiranja koji su regulisani ZS, s tim što ćemo dati i analizu statusa postupka restrukturiranja dužnika, imajući u vidu da ZS uređuje i postupak reorganizacije i da ZS nije jasno odredio razliku između ova dva postupka, pa se sa teškoćama može odrediti pravna priroda i jednog i drugog postupka. Čak u osnovnim odredbama ZS se veća pažnja posvećuje postupku restrukturiranja u odnosu na postupak reorganizacije. U svakom slučaju ZS određuje postupak restrukturiranja kao formalni postupak koji sprovodi sud. Odmah, na početku ovog odeljka, možemo reći da zakonodavac nije odredio pravu ulogu restrukturiranja, odnosno, smatramo da je bolje da je ova materija uređena posebnim zakonom, kao što je to slučaj sa pojedinim zemljama u regionu.

Pre svega, ZS određuje da se postupak restrukturiranja sprovodi kako bi se uredio status dužnika, kao i njegov odnos prema poveriocima, a u cilju nastavka obavljanja delatnosti¹⁸. Ako pogledamo definiciju reorganizacije, praktično ćemo upotrebiti istu rečenicu. Takođe, ZS određuje da se postupak restrukturiranja može sprovesti nad imovinom pravnog lica i imovinom dužnika pojedinca¹⁹. Veoma diskutabilna odredba koja u istu ravan stavlja ovaj postupak sa stečajnim postupkom, što se odnosi na dužnike pojedince, a oni, po ZS, mogu biti ortak i komplementar. Članovi komanditnog društva – komplementari i članovi ortačkog društva – ortaci, neograničeno solidarno odgovaraju svojom privatnom imovinom za obaveze društva. Njihov status je poseban u odnosu na status članova drugih društava, pre svega, društva kapitala. Oni solidarno odgovaraju za obaveze društva svojom

Stečajno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 173; *Prepacks* se koristio i u meksičkoj krizi i zaživeo nakon krize i u Istočnoj Aziji, a varijacija ovakvog bankrotstva su i tzv. Londonska pravila.

¹⁶ Vodič kroz sporazumno finansijsko restrukturiranje privrednih društava (2014), Privredna komora Srbije, European Bank for Reconstruction and Development, 20 <http://www.partners-serbia.org/wp-content/uploads/2015/03/SFR-Vodic.pdf>, 06.05.2018.

¹⁷ Zakon o stečaju Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske* br.16/16

¹⁸ Član 2, st.1 ZS

¹⁹ Član 3, st.1 ZS

privatnom imovinom²⁰. ZS uređuje i stečajni postupak protiv ovih lica, predviđajući samo njih, kao fizička lica, koja mogu biti subjekti stečajnog postupka, a, eto vidimo, i postupka restrukturiranja. Njihov status u društvu govori da su te odredbe diskutabilne.

Zatim, ZS definiše da se postupak restrukturiranja može otvoriti i nad imovinom pravnog lica u kojem je većinski kapital u svojini Republike Srpske ili jedinice lokalne samouprave, izuzev, direktno, nad imovinom Republike Srpske, jedinica lokalne samouprave, javnih fondova koji se u celini ili delimično finansiraju iz budžeta²¹. Još jedna problematična odredba, ako se osvrnemo na status javnih preduzeća i drugih društava koja su u vlasništvu države. Interesantna je i odredba koja se odnosi na neophodnu saglasnost Vlade Republike Srpske za otvaranje postupka restrukturiranja u periodu do okončanja ovog postupka pokrenutog od strane ovlašćenog prodavca ili do okončanja započetog postupka prodaje ponuđenog državnog kapitala i isteka rokova za izvršenje ugovorenih uslova prodaje²².

ZS definiše i razloge za pokretanje postupka restrukturiranja. Naime, ovaj postupak se može otvoriti ako je utvrđeno postojanje preteće platežne nesposobnosti i ako dužnik kasni sa izmirenjem svojih obaveza do 60 dana. ZS određuje kad će postojati preteća platežna nesposobnost, a to je slučaj kada dužnik, po planu dospelosti novčanih obaveza, neće biti u stanju da izmiruje obaveze plaćanja po dospelosti u narednih 12 meseci²³. Definicija preteće platežne nesposobnosti je u neskladu sa razlogom koji se tiče dužnikovog kašnjenja sa plaćanjem u periodu do 60 dana. Naime, u definiciji preteće platežne nesposobnosti se određuje rok neizvršenja obaveza u periodu od 12 meseci, a ne do 12 meseci od dana dospelosti. Tačnije rečeno, radi se o roku u kome se ne očekuje da će dužnik izvršiti svoje obaveze i on je fiksno određen, sudeći po tekstu odredbe. Sa druge strane, definisan je razlog koji se tiče situacije, kada dužnik ne izvršava svoje obaveze u roku do 60 dana, što znači, da će, u svakom konkretnom slučaju, sud odlučivati da li postoji razlog pokretanja ovog postupka ili ne, imajući u vidu da je definisan rok koji daje tu mogućnost.

Međutim, u uvodnim odredbama najveću zabunu izaziva definicija postupka restrukturiranja koja kaže da se radi o „sudskom postupku koji sud sprovodi pre pokretanja i vođenja stečajnog postupka radi finansijskog i operativnog restrukturiranja“²⁴. Da li se ovde radi o pre-pack reorganizaciji, odnosno, o unapred pripremljenom planu reorganizacije. Sa druge strane, postavlja se pitanje, koji status ima lice u vezi kojeg se vodi postupak restrukturiranja, a ako ZS kaže da je on dužnik, onda je pokrenut stečajni postupak. Konačno, ZS definiše finansijsko i operativno restrukturiranje kao postupak. Naime, radi se o postupku u kome se zaključuje sporazum između poverilaca i dužnika o načinu namirenja potraživanja poverilaca, kako bi se poboljšala likvidnost dužnik i kako bi se otklonio stečaj²⁵. ZS jasno kaže, kako bi se otklonio stečaj, a ne kako bi se otklonila mogućnost pokretanja stečajnog postupka.

²⁰ Eraković A. (1997), *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, Zagreb, 24

²¹ Član 3, st.3 ZS

²² Član 3, st.4 ZS

²³ Član 4 ZS

²⁴ Član 15, st. 2 ZS

²⁵ Član 15, st. 3 ZS

*Otvaranje postupka restrukturiranja*²⁶

U postupku restrukturiranja organi su sud i poverenik. ZS određuje rok za završetak postupka restrukturiranja i on je pet meseci od dana njegovog otvaranja. Ali, ovaj rok se može produžiti za najviše 90 dana. Postupak restrukturiranja se može pokrenuti bilo po predlogu dužnika, bilo po predlogu poverioca ili poverilaca, ako je dužnik saglasan sa tim predlogom. Interesantno je da se ZS dva puta navodi ova odredba koja se odnosi na pokretanje ovog postupka od strane poverilaca uz dostavljenu saglasnost dužnika. Predlog za pokretanje postupka restrukturiranja mora sadržati sledeće elemente: - poslovno ime dužnika (naziv) sedište, matični broj i jedinstveni identifikacioni broj dužnika, broj glavnog računa, kao i naziv poslovne banke kod koje je otvoren; - izveštaj o finansijskom stanju i poslovanju dužnika; - plan finansijskog i operativnog restrukturiranja; - popis imovine dužnika, kao i njegova prava koja su upisana u pojedine registre, ako ta prava postoje; - dokaz o ukupnoj aktivi, odnosno, imovini kojom dužnik raspolaže, zatim dokaz o prihodu koji je ostvaren u prethodnoj godini i broj zaposlenih na dan sačinjavanja ovog izveštaja. Sud, u roku od osam dana od dana podnošenja predloga, mora doneti odluku o prihvatanju istog. U slučaju da taj predlog nije potpun, sud će pozvati podnosioca tog predloga da isti dopuni u roku od osam dana od dana dostavljanja. Ako podnosilac predloga to ne učini, sud će rešenjem odbaciti predlog kao nedopušten. Predlog za otvaranje postupka restrukturiranja sa svom priloženom dokumentacijom objavljuju se na oglasnoj tabli suda, elektronskoj tabli suda, kao i na internet stranici APIF-a (Agencija za posredničke, informatičke i finansijske usluge Republike Srpske).

Sud će odbaciti predlog za otvaranje postupka restrukturiranja iz sledećih razloga: - ako se već vodi postupak restrukturiranja po predlogu koji je ranije podnesen; - ako još nije istekao rok od dve godine od ispunjenja obaveza iz prethodno potvrđenog postupka restrukturiranja; - ako predlog za otvaranje ovog postupka nije podnesen od ovlašćenog predlagača; itd.

Što se tiče izveštaja o finansijskom stanju i poslovanju dužnika, on sadrži pregled ukupne aktive i pasive dužnika. To se odnosi, pre svega, na finansijske izveštaje koji nisu stariji tri meseca računajući od dana podnošenja predloga za otvaranje postupka restrukturiranja, sa uporednim podacima koji moraju biti prikazani u finansijskim izveštajima, koji su iskazani u zadnjem godišnjem finansijskom izveštaju. Izveštaj mora sadržati i popis obaveza prema poveriocima koji mora da bude sastavljen od podataka vezanih za sve informacije o poveriocima, bez obzira da li se radi o fizičkim ili pravnim licima, zatim, mora biti navedena ukupna vrednost svih pojedinačnih obaveza i učešće u ukupnim obavezama koje je iskazano u finansijskim izveštajima koji se odnose na poslovanje dužnika.

Ako sud utvrdi da su ispunjenje sve pretpostavke za otvaranje postupka restrukturiranja, doneće rešenje o tome i imenovaće poverenika. Smatramo da je, već, u ovoj odredbi zakonodavac trebalo da u jednom stavu definiše poverenika na osnovni način, kao lice koje će voditi ovaj postupak. U rešenju o otvaranju postupka restrukturiranja će se navesti svi podaci vezani za dužnika, bilo da je on pravno ili fizičko lice, kao i svi podaci za poverenika. Ovim rešenjem će biti pozvani dužnikovi dužnici da svoje obaveze bez odlaganja ispune prema dužniku. Nije naveden rok u kome dužnikovi dužnici navedeno moraju da učine. U

²⁶ Članovi 27 do 32, 34 i 35 ZS

rešenju je sadržan i poziv poveriocima da, u roku od 30 dana od dana objavljivanja rešenja o otvaranju postupka restrukturiranja, prijave sudu svoja potraživanja.

*Prekid postupka*²⁷

Svi postupci, kao što su parnični, izvršni i upravni, koji su pokrenuti protiv dužnika pre otvaranja postupka restrukturiranja prekidaju se danom otvaranja tog postupka. ZS određuje da se parnični, izvršni i upravni postupci ne mogu pokretati tokom trajanja postupka restrukturiranja, a ne mogu ni da teku rokovi za podnošenje tužbi ili drugih zahteva. Svi prekinuti postupci, nastaviće se na predlog tužioca nakon pravosnažnosti rešenja o poravnanju u postupku restrukturiranja ili nakon pravosnažnosti rešenja o obustavi tog postupka. Predlog za nastavak postupka može se podneti u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti navedenih odluka, a ako tužilac u tom roku ne podnese predlog, smatra se da je tužba povučena. Ako je neko od poverilaca osporio potraživanje koje je priznao dužnik, taj poverilac nastupa u ime i za račun dužnika.

*Plan finansijskog i operativnog restrukturiranja*²⁸

Plan finansijskog i operativnog restrukturiranja predstavlja plan za „oporavak“ dužnika i njegovo dalje obavljanje delatnosti. Plan sadrži sledeće elemente: - definisanje činjenica i okolnosti koje određuju pretpostavke za otvaranje postupka restrukturiranja; - iznos nedostatka likvidnih sredstava, koji je utvrđen u finansijskom izveštaju; - spisak mera finansijskog restrukturiranja i operativnog utvrđivanja njihovih dejstava na nedostatak likvidnih sredstava, profitabilnost poslovanja i otklanjanja platežne nesposobnosti; - plan poslovanja za tekuću godinu, kao i za još najmanje dve kalendarske godine, s tim što se mora detaljno obrazložiti ovaj plan; - bilans stanja za poslednji dan perioda za koji se sačinjava ovaj plan poslovanja; itd.

*Izmena i dopuna plana finansijskog i operativnog restrukturiranja*²⁹

Najkasnije u roku od osam dana od dana donošenja tabele priznatih i osporenih potraživanja, dužnik je dužan da dostavi plan finansijskog i operativnog restrukturiranja, koji bi obuhvatio sva potraživanja iz tabele bez obzira da li su potvrđena ili osporena, ukoliko nisu ista obuhvaćena ranije dostavljenim planom finansijskog i operativnog restrukturiranja. Znači, ovde se radi o izmeni plana, odnosno, o novom planu. Da bi se pristupilo glasanju za plan finansijskog i operativnog restrukturiranja, on mora obuhvatiti sva potvrđena i osporena potraživanja, a, takođe, mora biti u skladu sa propisima i ZS. Ukoliko dužnik ne dostavi izmenjeni plan u navedenom roku, tada sud rešenjem obustavlja postupak restrukturiranja. Ako je taj plan dostavljen u skladu sa ZS i ako ispujava navedene uslove, tada će sud, u roku od tri dana od dana kad je dostavljen taj plan od strane dužnika, zakazati ročište na kome će se raspravljati i glasati o tom planu.

*Ročište za glasanje*³⁰

Ročište za raspravljanje i glasanje o planu finansijskog i operativnog restrukturiranja, koje zakazuje sud, mora se održati u roku od 30 dana od dana zakazivanja. Poziv na

²⁷ Član 48 ZS

²⁸ Član 33 ZS

²⁹ Član 42 ZS

³⁰ Član 44 ZS

ročište, kao i plan finansijskog i operativnog restrukturiranja moraju se objaviti u skladu sa odredbama ZS. Pravo učešća na ročištu imaju poverioci, dužnik i poverenik. Na ročištu se mora obrazložiti sadržina plana i to čini ovlašćeni predstavnik dužnika, a posle toga se o planu izjašnjava poverenik. Odluku o prihvatanju plana donose poverioci koji glasaju pismenim putem na obrascu za glasanje, koji mora biti dostavljen sudu najkasnije do početka ročišta za glasanje. Ako poverioci do početka ročišta za raspravljanje i glasanje o planu ne dostave obrazac za glasanje ili dostave obrazac iz koga se ne može videti na koji način su glasali, odnosno, da li su glasali za ili protiv plana, smatraće se da su glasali protiv plana finansijskog i operativnog restrukturiranja. Sud mora sačiniti popis prisutnih poverilaca, kao i prava glasa koji im pripadaju.

Poverenik³¹

ZS ne posvećuje veliku pažnju povereniku, u odnosu na značaj postupka koji vodi. Praktično, radi se o licu koje može biti imenovano i za stečajnog upravnika. O tome govori i odredba da se poverenik imenuje sa liste stečajnih upravnika. Sud o tome donosi rešenje. Sud mora voditi računa u koliko je postupaka restrukturiranja i stečajnih postupaka, to lice već imenovano kao poverenik, odnosno, stečajni upravnik, što znači da sud o tome odlučuje diskreciono. Povereniku prestaje dužnost odlukom suda, zaključenjem postupka restrukturiranja, pokretanjem stečajnog postupka i odlukom poverilaca. ZS navodi obaveze poverenika koje su slične ili iste sa obavezama stečajnog upravnika.

Razvrstavanje poverilaca u postupku restrukturiranja³²

Poverioci se, na osnovu rezultata iskazanih u planu finansijskog i operativnog restrukturiranja, kao i pravu glasa, razvrstavaju u sledeće redove: 1) prvo, poverioci čija su potraživanja utvrđena, ali čiji se iznos smanjuje na osnovu njihove izjave o smanjenju potraživanja; 2) poverioci čija su potraživanja utvrđena, a koja se umanjuju u skladu sa zakonom; 3) poverioci čija su potraživanja osporena; i 4) poverioci na čija potraživanja postupka restrukturiranja ne utiče.

Poravnanje u postupku restrukturiranja³³

Sud će rešenjem doneti odluku o prihvatanju plana finansijskog i operativnog restrukturiranja, a, takođe, i potvrditi poravnanje u ovom postupku, ako je za plan glasalo najmanje 25% poverilaca i ako je zbir iznosa potraživanja poverilaca koji su glasali za ovaj plan veći od zbira iznosa poverilaca koji su glasali protiv ovog plana, izuzev: - ako neko od poverilaca učini verovatnim da ga taj plan stavlja u lošiji položaj od onog koji bi postojao da plana nema; - ako iz plana proizlazi da nije verovatno da će dužnik, u toku sprovođenja plana, biti sposoban za plaćanje do kraja tekuće ili u sledeće dve godine; - ako planom nije određeno namirenje iznosa koje bi dobili poverioci da njihova potraživanja nisu osporena. Ako nisu ispunjenje pretpostavke za vođenje postupka restrukturiranja, tada će sud doneti rešenje o uskraćivanju potvrde o poravnanju i obustaviće taj postupak. Moramo reći da se ovom odredbom mogu staviti u loš položaj poverioci sa većinskim potraživanjima, a što se odnosi na imperativ da za plan glasa 25% poverilaca u brojčanom smislu, a ne po sumi koju potražuju. Isto tako, odredba o tome da se neko od poverilaca stavlja planom u lošiji

³¹ Članovi 38 i 39 ZS

³² Član 43 ZS

³³ Član 45 ZS

položaj, može dovesti do nepovoljnog položaja drugih poverilaca, iako oni više potražuju od poverilaca koji se planom stavljaju u lošiji položaj. Mislimo, takođe, da bi odredba o tome da li je verovatno ili ne da će dužnik ili ne ispuniti obaveze po planu, trebala da bude detaljnije uređena.

*Nastupanje pravnih posledica postupka restrukturiranja i poslovanje dužnika u toku postupka*³⁴

Pravne posledice otvaranja postupka restrukturiranja nastupaju u momentu objavljivanja rešenja o otvaranju tog postupka na oglasnoj tabli suda. Pravne posledice otvaranja ovog postupka nastupaju za sva potraživanja poverilaca prema dužniku koja su nastala do momenta otvaranja postupka. Postupak restrukturiranja utiče na prava odvojenog namurenja izlučnih i razlučnih poverilaca i potraživanja radnika koji su svrstani u više isplatne redove po odredbama ZS. Odredbe ZS koje se odnose na dejstva potvrđenog stečajnog plana u postupku reorganizacije, kao i nadzora nad sprovođenjem i ispunjenjem stečajnog plana primenjuju se na odgovarajući način i na potvrđeno poravnanje u postupku restrukturiranja. Posebno ćemo govoriti o odnosu ova dva postupka, imajući u vidu veliku sličnost u regulisanju u okviru ZS.

Što se tiče poslovanja dužnika u toku postupka restrukturiranja, od momenta podnošenja predloga za otvaranje ovog postupka, pa sve do donošenja rešenja o potvrdi istog ili rešenja o neprihvatanju plana finansijskog i operativnog restrukturiranja, on može da obavlja samo ona plaćanja koja su neophodna za redovno poslovanje. U tom periodu dužnik ne može da raspolaže svojom imovinom, odnosno, ne može je otuđivati, a ni opterećivati. Radnici dužnika imaju pravo na platu, koja ne može da bude manja od najniže plate u Republici Srpskoj. Dužnik mora da pribavi prethodnu pismenu saglasnost poverenika ili suda (ako je poverenik odlukom suda razrešen dužnosti) za sve pravne poslove koje obavlja u navedenom periodu.

*Utvrđena potraživanja, njihovo umanjeње i pravo na kamatu*³⁵

Posvetićemo pažnju još nekim odredbama ZS koje se odnose na utvrđena potraživanja, umanjeња tih potraživanja i pravo na kamatu. Utvrđeno potraživanje u sebi obuhvata glavni dug i kamate koje dospevaju na dan otvaranja postupka restrukturiranja, a ako je potraživanje sadržano u izvršnoj ispravi, tada se pod utvrđenim potraživanjem podrazumeva ceo iznos koji je naveden u toj ispravi. Ako je poravnanjem utvrđeno da se potraživanja isplate u umanjenom iznosu, procenat koji se isplaćuje po tom poravnanju obračunava se na celi iznos utvrđenog potraživanja (i na glavni dug i na kamate). Inače, od dana otvaranja postupka restrukturiranja do njegovog okončanja, kamate ne teku, osim na potraživanja na koje ne utiče ovaj postupak. Ali, ova odredba se neće primenjivati ako postupak restrukturiranja bude obustavljen. To se ne odnosi na obustavu zbog toga što je dužnik izvršio sve obaveze prema poveriocima. Ukoliko se poravnanje ne izvrši u potpunosti, poverioci koji su primili iznose na osnovu namirenja, nisu dužni da vrate primljeno. Potraživanja će se smatrati potpuno namirenim, ako su namireni iznosi koji su definisani u

³⁴ Članovi 46 i 47 ZS

³⁵ Član 51 ZS

poravnanju. Sa druge strane, poverioci koji su delimično namireni u postupku restrukturiranja, prijavljuju potraživanja u stečajnom postupku, umanjena za iznos koji su namirili u postupku restrukturiranja. Oni poverioci koji ni delimično nisu namireni po poravnanju u postupku restrukturiranja, prijavljuju u stečajnom postupku potraživanja u iznosu zaključenog poravnania u postupku restrukturiranja.

*

* *

Predstavili smo najbitnije odredbe postupka restrukturiranja, koje obuhvataju sve njegove faze. Ono što možemo zaključiti, na osnovu navedenog, jeste da postupak restrukturiranja, po odredbama ZS, u sebi obuhvata samo finansijske aspekte koji direktno proizlaze iz finansijskih problema dužnika i njegovih dugova prema poveriocima. Nijedna odredba ZS nije posvećena drugim mogućnostima koje nudi restrukturiranje. Drugo, i ovde se radi o sporazumnom finansijskom restrukturiranju, obzirom da se dužnik i poverioci moraju saglasiti sa planom. Najzad, moramo istaći da se odredbe koje regulišu ovaj postupak, u mnogome, sastoje od odredaba koje regulišu stečajni postupak i postupak reorganizacije.

ODNOS RESTRUKTURIRANJA I REORGANIZACIJE

Ako bi pošli od osnovnih pojmova restrukturiranja i reorganizacije, onda bi rekli da se restrukturiranje odnosi na preduzimanje mera koje treba da dovedu, pre svega, do poboljšanja poslovanja jednog privrednog subjekta, pa tek onda do namirenja dugova, dok bi za reorganizaciju rekli da se radi o merama koje bi trebalo da dovedu do nastavka rada dužnika, kao i namirenja poverilaca. Mere koje treba da dovedu do navedenog su i kod jednog i kod drugog instituta slične, s tim što restrukturiranje u sebi obuhvata veći broj elemenata i nije, uvek, vezan za finansijske probleme. Sa druge strane, ZS je prihvatio koncept sudskog vođenja postupka restrukturiranja i vezao ga je za stečaj, što nije slučaj u drugim susednim zemljama, kao što ćemo kasnije videti.

Znači, postupak reorganizacije stečajnog dužnika predstavlja mogućnost za nastavak njegovog poslovanja, iako je protiv njega pokrenut stečajni postupak. U postupku reorganizacije se podnosi plan reorganizacije ili stečajni plan, koji je glavni akt tog postupka i od čije sadržine zavisi, da li će stečajni dužnik nastaviti sa radom ili će biti nastavljen stečajni postupak protiv njega³⁶. Postupak restrukturiranja predstavlja poseban ekonomsko pravni proces, koji obuhvata faze od donošenja odluke da li može biti sproveden i na koji način, pa sve do ponovnog utvrđivanja koncepta poslovanja pomoću kojeg bi dužnik ponovo postao uspešan³⁷. Ne možemo restrukturiranje definisati kao alternativni postupak stečajnom postupku. To, uostalom, ne možemo ni kad je u pitanju postupak reorganizacije. Činjenica je da je restrukturiranje slično reorganizaciji, ali samo ako se radi o tzv. pre-pack reorganizaciji, odnosno, o unapred pripremljenom planu reorganizacije, a o čemu je bilo reči napred. Ipak, kod restrukturiranja se uvek postavlja pitanje, kojim zakonom ono treba da bude regulisano.

³⁶ Dika M. (1998), *Insolventijsko pravo*, Zagreb, 75

³⁷ Sajter D., „Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 3/2010, 732

Kao što smo rekli, ne možemo posmatrati restrukturiranje samo kroz mogućnost nastavka rada dužnika i namirenje poverilaca, već i kroz definisanje drugačijeg poslovanja od strane privrednog subjekta, imajući u vidu da se kod restrukturiranja radi, pre svega, o ekonomskim merama koje se moraju preduzeti da bi se ostvarili ciljevi vezani i za nastavak rada tog subjekta i za ostvarenjem većeg profita. No, ovde se ne radi samo o ekonomskim merama, već i o definisanju neposrednih ciljeva restrukturiranja, koji mogu biti sledeći: efikasnost donošenja operativnih i stratejskih odluka, jasno određivanje efikasne organizacione strukture i definisanje mera koje se odnose na zaposlene³⁸. Ovde se radi o drugim vrstama mera koje nisu ekonomske prirode, ali koje stvaraju pretpostavke za poboljšanje finansijskih mogućnosti poslovanja u jednom dužem periodu. Revitalizovanje preduzeća ne obuhvata samo ekonomske mere.

Ovde je bitno odrediti i pravnu prirodu plana koji se usvaja u postupku restrukturiranja. Između plana finansijskog i operativnog restrukturiranja, kao ugovora i tog plana, kao sudskog akta, odlučićemo se za prvi, obzirom da se o njemu pozitivno moraju izjasniti svi (odnosno, većina) subjekti tog postupka. Ovaj plan nije sudski akt, iako sud vodi postupak. Međutim, iako nije sudski akt, moramo primetiti da plan finansijskog i operativnog restrukturiranja, po odredbama ZS, sadrži određene elemente prinudnosti, odnosno, ukoliko se taj plan ne izvrši u određenom roku, tada će se primeniti mere predviđene u ZS. Naravno, navedeno ne oduzima planu karakter ugovora. Sve što smo rekli o pravnoj prirodi plana finansijskog i operativnog restrukturiranja, možemo reći i za plan reorganizacije, odnosno, stečajni plan.

REGULISANJE RESTRUKTURIRANJA U SRBIJI I HRVATSKOJ

U Srbiji i Hrvatskoj se na drugačiji način reguliše restrukturiranje. U Srbiji je regulisano sporazumno finansijsko restrukturiranje regulisano posebnim zakonom, dok je u Hrvatskoj restrukturiranje regulisano stečajnim zakonodavstvom.

U Srbiji, Hrvatskoj, a videli smo i u Republici Srpskoj, restrukturiranje se svelo na finansijsko restrukturiranje, a koje se, dalje, svelo na zaštitu privrednih društava od naplate poverilaca po osnovu dugovanja iz ranijeg perioda. Sa druge strane, ovo finansijsko restrukturiranje se nije odnosilo na investiranje u osnovna sredstva već samo na povremene subvencije za isplatu zarada, održavanje likvidnosti, itd. Praktično, realizacija restrukturiranja je ostavljena akterima privatizacije³⁹.

Zakon o sporazumnom finansijskom restrukturiranju Republike Srbije (dalje. ZSFR)⁴⁰ uređuje finansijsko restrukturiranje privrednih društava. ZSFR se ne primenjuje na banke, osiguravajuća društva, privatne investicione fondove, brokersko-dilerska društva, društva koja obavljaju poslove finansijskog lizinga ili poslove faktoringa, kao i druga društva koja se bave finansijskim delatnostima, odnosno, pružanjem finansijskih usluga. Takođe, ovaj zakon se ne primenjuje na društva protiv kojih je pokrenut prethodni

³⁸ Erić D.D., Stošić I.S., 49

³⁹ Stošić I., 168

⁴⁰ Zakon o sporazumnom finansijskom restrukturiranju Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 89/2015

stečajni postupak u skladu sa unapred pripremljenim planom reorganizacije⁴¹. Zahtev za sprovođenje ovog postupka može podneti dužnik i jedan ili više poverilaca. Finansijsko restrukturiranje se može sprovoditi, ako u tome učestvuju najmanje dve banke, ako su u pitanju društva, odnosno, jedna banka, ako je u pitanju preduzetnik. U okviru finansijskog restrukturiranja može se doneti odluka o mirovanju dugova, a ono će proizvesti dejstvo danom zaključenja ugovora o mirovanju dugova. Posredovanje u postupku finansijskog restrukturiranja obavlja Privredna komora Srbije. Ovaj postupak se završava zaključenjem ugovora o sporazumnom finansijskom restrukturiranju, koji može obuhvatiti: -isplatu potraživanja u ratama, izmenu rokova dospelosti, unovčenje imovine i prenos imovine, odricanje od založnog prava, pretvaranje potraživanja u kapital, izdavanje hartija od vrednosti, itd. Ukoliko je potraživanje, koje je obuhvaćeno finansijskim restrukturiranjem obebeđeno hipotekom ili založnim pravom na pokretnim stvarima, ono se zamenjuje restrukturiranim obebeđenim potraživanjem, a hipoteka ili založno pravo nastavljaju da postoje kao sredstvo obebeđenja tog potraživanja, a što mora biti predviđeno ugovorom o finansijskom restrukturiranju.

U Republici Hrvatskoj je, ranije, ovu materiju regulisao Zakon o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi⁴² koji je bio usklađen sa odredbama Direktive EU br. 2011/07 o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama⁴³. Po tom Zakonu, predstečajna nagodba trebalo je da dovede do finansijskog restrukturiranja dužnika, ako on postane insolventan, a poveriocima povoljniji uslovi za namirenje potraživanja. Po članu 15 navedenog Zakona, preduzetnik postaje insolventan ako više od 60 dana ne ispunjava svoje obaveze, ali taj iznos ne sme, istovremeno, da prelazi 20% iznosa svih kratkoročnih obaveza koje su objavljene za proteklu finansijsku godinu (misli se na godišnji izveštaj), odnosno, ako dužnik ne isplati plate zajedno sa porezima i doprinosima u periodu dužem od 30 dana. Sada se restrukturiranje reguliše Stečajnim zakonom Republike Hrvatske⁴⁴. Uveden je predstečajni postupak, u okviru koga se pokreće i vodi postupak restrukturiranja, što znači da predstečajni postupak preuzima funkciju predstečajne nagodbe koja je bila regulisana pomenutim Zakonom o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi. Moramo reći da je termin predstečajna nagodba zamenjen izrazom predstečajni sporazum⁴⁵. Ovaj postupak se sada sprovodi pred sudom, a ne pred organima Finansijske agencije Hrvatske⁴⁶. Nećemo posvećivati pažnju odredbama Stečajnog zakona Hrvatske koje regulišu postupak restrukturiranja, već smo hteli da pokažemo da se hrvatski zakonodavac odlučio za formalni pristup restrukturiranju i njegovoj „jačoj“ kontroli, imajući u vidu određene nedostatke i greške u pokretanju i vođenju ovog postupka dok nije bio regulisan Stečajnim zakonom, odnosno, dok je vođen pred upravnim organima Finansijske agencije Hrvatske.

⁴¹ Član 2 ZSFR

⁴² Zakon o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15, 78/15

⁴³ Direktiva 2011/7/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 16.februara 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama (preinačena), *Službeni list Evropske unije* L 48/1, 23/02/2011, pp. 200-209

⁴⁴ Stečajni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 71/15, 104/17

⁴⁵ Garašić J. (2017), „Najznačajne novine Stečajnog zakona iz 2015. godine“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 38, br. 1, 140

⁴⁶ Garašić J., 141

ZAKLJUČAK

Postoje brojni razlozi koji dovode do pokretanja postupka restrukturiranja. Neki od njih su unapređenje poslovanja, visoki iznosi poreza, posebni ciljevi menadžmenta u pojedinim društvima, itd. Potrebno je identifikovati probleme u poslovanju, kako bi se lakše sproveo ovaj postupak. U svakom slučaju, osnovni cilj restrukturiranja je da društvo ne bude ugašeno nakon stečajnog postupka⁴⁷. Cilj sprovođenja plana restrukturiranja (finansijskog i operativnog) je da dužnik ponovo postane solventan, na način koji bi obezbedio povećanje njegovog osnovnog kapitala, što bi bilo obezbeđeno predviđanjem mogućnosti otplate duga u ratama, promenom kamatnih stopa, otpustom duga, prenosom imovine na druga lica, davanjem garancija, izvršenjem ili odricanjem od založnog prava, pretvaranjem potraživanja poverioca u kapital, ugovornim povezivanjem sa strateškim partnerima, itd⁴⁸.

Kad su u pitanju privredni subjekti u našoj zemlji i u zemljama regiona, veoma je teško odrediti razloge za krizu njihovog poslovanja. Ipak ćemo pomenuti neke koje ne „pogađaju“ samo naše privredne subjekte, već i one u drugim zemljama, van regiona. To su: svetska finansijska kriza, nepovoljno ekonomsko okruženje, suženo tržište, finansijska nedisciplina, velika fiskalna opterećenja, problemi u korporativnom upravljanju i nekompetentan menadžment, neadekvatan marketing, visoki fiksni troškovi poslovanja, loša finansijska kontrola, itd⁴⁹.

No, osnovno je pitanje, da li će se u postupku restrukturiranja sve aktivnosti usmeriti ka finansijskom ozdravljenju privrednog subjekta. Drugo, da li će se, praktično, sve mere svoditi na one koje se nalaze u finansijskom delu restrukturiranja? To je, već, faktičko pitanje, što zavisi od problema koje jedan privredni subjekt ima. Retka su istraživanja koja su se bavili načinom sprovođenja ovog postupka. Pre pet godina je Institut ekonomskih nauka iz Beograda sproveo jedno istraživanje među 85 srednjih i manjih preduzeća u Srbiji. Prvo što je utvrđeno, jeste da je svetska finansijska kriza veoma uticala na probleme u tim subjektima. No, u tim uslovima, 50,6% anketiranih subjekata je preduzelo operativne promene u svom poslovanju, zatim 27,7% subjekata je pristupilo strateškim promenama, a 21,7 % privrednih subjekata nije preduzelo nikakve mere. Zatim, od ukupnog broja anketiranih privrednih subjekata koji su u prethodne tri godine od istraživanja, sproveli neke strateške promene u poslovanju, čak 49% je svoje aktivnosti usmerilo ka jednom području poslovanja. Najveći značaj je usmeren ka promeni organizacione strukture, zatim promenama u oblasti finansijskog restrukturiranja, a veliki značaj je pridavan i aktivnostima vezanim za nastup na tržištu⁵⁰. Navešćemo u procentima koje su aktivnosti preduzete u postupcima vezanim za promene u poslovanju: 1. promene u organizacionoj strukturi - 15,8%; 2. promene u načinu nastupa na tržište - 14,7%; 3. strožija finansijska kontrola - 13,9%; 4. otvaranje novih proizvodnih kapaciteta - 12,3%; 5. zatvaranje nerentabilnih pogona ili organizacionih delova - 10,1%; 6. promena menadžmenta - 10,8%; 7. pro-

⁴⁷ Bedeković M. (2013), „Restrukturiranje poduzeća u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Međimurskog veleučilišta u Čakovcu*, Vol.4, no.1, lipanj 2013, 2-3

⁴⁸ Bedeković M., 3-4

⁴⁹ Erić D.D., Stošić I.S., 457

⁵⁰ Stošić I. (2014), „Uloga marketinga u restrukturiranju preduzeća u uslovima krize“, *Marketing*, br. 1/2014, vol.45, 47

mena proizvodnog programa - 8,5%; 8. smanjenje broja zaposlenih - 8,3%; 9. reprogram dugova - 3,4%; 10. Ostalo – 2,2%⁵¹.

Kad je u pitanju restrukturiranje u Republici Srpskoj, zakonodavac se opredelio za sudske vođenje ovog postupka, s tim što se nije odstupilo od ugovorne prirode najvažnijeg akta u ovom postupku, a to je plan finansijskog i operativnog restrukturiranja. Činjenica je da se ovaj postupak sprovodi, samo, kada je dužnik u mogućnosti da ispuni obaveze po navedenom planu, tako da ne postoji obaveza da se pokrene ovaj postupak u svakom slučaju insolventnosti dužnika, već samo u situacijama, kada se oko toga izjasni sam dužnik, pre svega. U tome jeste sličnost sa postupkom reorganizacije. No, restrukturiranje je mnogo širi pojam od reorganizacije, odnosno, moramo imati na umu, da se mere restrukturiranja ne primenjuju samo kada se radi o dugovima privrednog subjekta, ali se, tada, ne primenjuju odredbe stečajnog zakonodavstva.

BIBLIOGRAFIJA:

Monografije, članci, udžbenici

- Bedeković Mladena (2013), „Restrukturiranje poduzeća u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Međimurskog veleučilišta u Čakovcu*, Vol.4, no.1, lipanj 2013
- Garašić Jasnica (2017), „Najznačajne novine Stečajnog zakona iz 2015. godine“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 38, br. 1
- Dika Mihajlo (1998), *Insolventijsko pravo*, Zagreb
- Eraković Andrija (1997), *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, Zagreb
- Erić Dejan D., Stošić Ivan S. (2013), *Korporativno restrukturiranje*, Beograd
- Jovanović-Zattila Milena, Čolović Vladimir (2013), *Stečajno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
- Radulović Branko, Andrić Luka (2015), „Sporazumno finansijsko restrukturiranje – uporedno-pravna i empirijska analiza“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije – 2015*, Pravni fakultet u Beogradu
- Sajter Domagoj, „Procedura i praksa restrukturiranja u stečaju u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, 3/2010
- Spasić Slobodan (2010), „Reorganizacija“, *Zbornik radova*
- Stošić Ivan (2014), „Korporativno restrukturiranje preduzeća u svetu i Srbiji“, *Poslovna ekonomija*, godina VIII, br. 1/2014
- Stošić Ivan (2014), „Uloga marketinga u restrukturiranju preduzeća u uslovima krize“, *Marketing*, br. 1/2014, vol.45

Izvori sa Interneta

- Vodić kroz sporazumno finansijsko restrukturiranje privrednih društava (2014), Privredna komora Srbije, European Bank for Reconstruction and Development, <http://www.partners-serbia.org/wp-content/uploads/2015/03/SFR-Vodic.pdf>
- Radulović B. (2013), „Unapred pripremljeni planovi reorganizacije u Republici Srbiji – uporedno pravna i empirijska analiza“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU - 2013*, <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/materijali/radvuk/Hibridni%20stečajni%20postupci.pdf>
- Restrukturiranje, SEECAP finansijski konsalting, <http://www.seecap.com/restruktuiranje.html>

Zakonodavstvo

- Direktiva 2011/7/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 16.februara 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama (preinačena), *Službeni list Evropske unije* L 48/1, 23/02/2011, pp. 200-209

⁵¹ *Ibid.*

Zakon o sporazumnom finansijskom restrukturiranju Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 89/2015

Zakon o finansijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15, 78/15

Zakon o stečaju Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske* br.16/16

Stečajni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 71/15, 104/17

Prof. Vladimir Čolović Ph.D

Full time professor, Faculty of Law Sciences, PanEuropean University „Apeiron“ Banja Luka, e-mail: vladimir.z.colovic@apeiron-edu.eu vlad966@hotmail.com

Restructuring of the Debtor

Summary: Restructuring can be defined as a set of measures that are applied in an economic entity (company or entrepreneur) that has fallen into financial difficulties. These measures do not apply only to the field of finance, but also to the entire business of the company or entrepreneur. We distinguish financial and operational restructuring, which are the two most common forms of this institute. Financial restructuring refers to redefining the relationship between company as a debtor and a creditors. On the other hand, operational restructuring involves optimizing the production process, increasing productivity, eliminating inefficiencies, and other measures. Also, we distinguish formal (court proceedings) and informal (debtors-creditors agreement) approach in defining restructuring. In Republic of Srpska, Act of Bankruptcy regulates the restructuring process in which the debtor's status is defined, as well as its relationship with the creditors, in order to continue the activity. This paper criticizes the method of regulating this institute, bearing in mind that there is no clear difference between this procedure and the reorganization proceeding. In addition, author analyzes of the regulation of this institute (consensual financial restructuring) in Serbia and Croatia.

Key words: financial restructuring, operational restructuring, insolvency, debtor, creditors, agreement.

DOI: 10.7251/GFP1808021M

UDC: 346.548:336.77(094.5)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
26. april 2018.

Datum prihvatanja rada:
31. maj 2018.

Prof. dr

Duško Medić

*Sudija Ustavnog suda
Republike Srpske, redovni
profesor Fakulteta pravnih
nauka Panevropskog
univerziteta „Apeiron“
Banja Luka,
dusko.b.medic@apeiron-edu.eu
dusko.medic@ustavnisud.org*

Prelazne i završne odredbe Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske

Rezime: Značaj prelaznih i završnih odredaba Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske je višestruk. One treba da omoguću prelazak iz dosadašnjeg u novo stvarnopravno uređenje, a isto tako i regulisanje onih oblasti koje su do sada bile normirane posebnim zakonima. Svaku promjenu stvarnopravnog uređenja neminovno prati stanje tranzicije stvarnopravnih odnosa. Ti odnosi se transformišu i usklađuju sa pravilima novog uređenja. Tek kada ova tranzicija završi može se konstatovati da je dotadašnje stvarnopravno uređenje prestalo postojati.

Ključne riječi: pretvaranje društvene svojine, pravno jedinstvo nepokretnosti, tranzicija, dejstvo zakona, stečena prava.

UVOD

Poseban značaj u Zakonu o stvarnim pravima (ZSP) imaju brojne prelazne i završne odredbe kojima se stvara pravni okvir za stvarnopravne odnose u uslovima tržišne privrede. One imaju za cilj definitivno ukidanje socijalističkih odnosa i zbog toga imaju dalekosežan značaj za cjelokupni pravni poredak. Svako novo uređenje stvarnopravnih odnosa mora proći kroz razdoblje prelaza i tek kada ono završi nastaje novi poredak sa svim specifičnostima koje on sa sobom nosi. Do početka primjene ovog zakona oblast stvarnog prava je bila uređena sa velikim brojem različitih i neusklađenih propisa, a novi sistem je jedinstveno uređen i bazira se na osnovnim načelima koja omogućavaju reintegraciju u kontinentalnoevropski pravni krug. Propisana rješenja predstavljaju neophodne pretpostavke za sigurniji pravni promet, tržišno privređivanje i priliv (posebno stranih) investicija bez kojih na ovom području nema daljeg razvoja.

PRELAZNE ODREDBE

Prelazne odredbe su izuzetno važne za primjenu ovog zakona i po svom značaju premašuju standardne okvire ovakvih odredaba.¹ One sadrže odredbe o pretvaranju društvene

¹ Članovi 324-343. ZSP-a.

Ove odredbe su donesene po uzoru na hrvatsko pravo, mada je u polaznim pozicijama bilo određenih razlika (npr. Republika Hrvatska je prethodno donijela propise koji regulišu pitanja denacionali-

svojine,² uspostavljanju pravnog jedinstva nepokretnosti³ izvršavanju ovlaštenja u pogledu cijele nepokretnosti u prelaznom periodu,⁴ te brisanju starih hipoteka i ustanovljavanju stvarnih službenosti na građevinskom zemljištu.⁵ Njima se uspostavljaju i sprovode suštinska načela zakona, posebno ona o jednovrsnosti prava svojine i uspostavi pravnog jedinstva nepokretnosti. Svaku promjenu stvarnopravnog uređenja neminovno prati stanje tranzicije stvarnopravnih odnosa. Ti odnosi se transformišu i usklađuju sa pravilima novog uređenja. Tek kada ova tranzicija završi može se konstatovati da je dotadašnje stvarnopravno uređenje prestalo postojati.

Pretvaranje prava na stvarima je pojava da ona prava koja su postojala na stvarima u bivšem pravnom poretku, a u postojećem ne ulaze u krug zatvorenih stvarnih prava (npr. specifična prava na stvarima u društvenoj odnosno državnoj svojini), mijenjaju po sili zakona svoj sadržaj, pretvarajući se u prava takve vrste koja postoje u savremenom pravnom poretku.⁶ Ova promjena se dešava u onim pravnim sistemima koji se nalaze u tranziciji, dok se to rijetko događa u tradicionalnim sistemima.

Pretvaranje društvene (državne) svojine u pravo svojine proizvodi vrlo krupne društvene i ekonomske implikacije. To je posljedica sloma cjelokupnog sistema zasnovanog na udruženom radu sa sredstvima za proizvodnju u društvenoj svojini, kojim se htjelo negirati pravo svojine na kome počiva cjelokupna struktura građanskog društva.⁷ Pravni sistem bivše SFRJ se zasnivao na preferiranju društvene svojine u odnosu na tradicionalno pravo svojine.⁸ Društvena svojina je oblik svojine karakterističan za socijalističke društvene si-

zacije i naknade za oduzetu imovinu – v. P. Simonetti, *Denacionalizacija*, Rijeka, 2004, dok nije imala propis o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu itd.).

² Članovi 324-326. ZSP-a.

Već sam naziv ovog poglavlja nije sasvim adekvatan. Naime, u Republici Srpskoj je ranije donesen Zakon o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu (Službeni glasnik RS br. 4/93, 29/94, 31/94, 8/96 i 74/07) i od tada je pojam društvena svojina zamijenjen pojmom državna svojina. Ovaj zakon nije promijenio suštinu te svojine, mada je određen subjekt društvenog kapitala s obzirom na raniju nevlasničku koncepciju. O tome: M. Povlakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009, str. 44–47; N. Kovačević, *Zakon o stvarnim pravima u Republici Srpskoj*, ZIPS, br. 1166/09, str. 14–15.

U pravnom životu su, doduše, ostala određena prava koja su nastala iz društvene svojine (pravo upravljanja, pravo raspolaganja i pravo korištenja) i ove odredbe regulišu pitanja vezana za pretvaranje ovih prava u pravo svojine. Vid. E. Hašić, *Pretvorba prava korištenja, raspolaganja i upravljanja u pravo vlasništva shodno Nacrtu Zakona o stvarnim pravima*, u: Zbornik radova "Sigurnost prava vlasništva kao osnova ekonomskog razvoja", Banja Luka, 2006, str. 16–25.

³ Članovi 330-336. ZSP-a.

Prihvatanjem načela superficies solo cedit uspostavlja se princip pravnog jedinstva nepokretnosti i to je svakako jedna od najznačajnijih novina.

⁴ Članovi 337-342. ZSP-a.

⁵ Članovi 329 i 343. ZSP-a.

⁶ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007, str. 116.

⁷ Vid. P. Simonetti, Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 19, br. 2/98, str. 367.

⁸ O društvenoj svojini u bivšoj SFRJ v. R. Jelić, *Posebni oblici prava svojine u SRJ*, Beograd,

steme i to kao specifičan oblik prisvajanja društvenih dobara od strane društvenopravnih subjekata i u ranijem sistemu je predstavljala osnovni oblik svojine.⁹ Ona je, u stvari, bila negacija svojine, jer nije imala titulara u pravom smislu te riječi. To je pružilo gotovo neograničene mogućnosti političkog odlučivanja i intervencije u društveno-ekonomskim odnosima.¹⁰

Prelazne odredbe ZSP imaju za cilj ukidanje ranijih socijalističkih odnosa i namjera je da se sva prava, koja izviru iz društvene (državne) svojine i koja su kao takva upisana u javnoj evidenciji, smatraju pravom svojine.¹¹ Ovo je veoma značajno, jer svojinski odnosi determinišu i društveno-ekonomske odnose i imaju bitan uticaj na regulisanje i svih drugih odnosa u svakom društvu.¹² Na taj način se domaći pravni sistem usklađuje sa tradicionalnim načelima sistema stvarnog prava i vrši njegova harmonizacija sa pravom članica Evropske unije.¹³ Opredjeljenje za koncept jednog oblika svojine je veoma važno za pravnu sigurnost, ali ono donosi i mnogo dilema u pogledu postupka buduće transformacije.

Osnovna namjera zakonodavca bila je da omogući završetak pretvaranja odnosno transformacije prava upravljanja, korišćenja i raspolaganja u pravo svojine. Ta prava su, na neki način, bila surogat stvarnopravnih ovlašćenja.¹⁴ Ona nisu imala imovinskopravni karakter.¹⁵ Promjena koncepta i naziva oblika društvene svojine, u pravilu, nije provedena u javnim registrima, a do toga je dolazilo po sili zakona. Pravo upravljanja je zamijenjeno pravom korišćenja, a ono pravom raspolaganja.¹⁶ Dakle, ta prava nisu postojala paralelno

1998, str. 146–154; D. Stojanović, *Stvarno pravo*, osmo, izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1991, str. 369–425.

⁹ I. Velić, *Zakon o stvarnim pravima – prelazne i završne odredbe*, u: Zbornik radova “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Mostar, 2006, str. 477.

¹⁰ O tome: Komisija za izradu Građanskog zakonika, Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije, Izvještaj Komisije o otvorenim pitanjima, Beograd, 2007, str. 313.

¹¹ O prelaznim odredbama opširno: L. Velić, *Prelazne odredbe Zakona o stvarnim pravima RS*, u: *Problemi primjene prelaznih i završnih odredbi Zakona o stvarnim pravima*, materijal za savjetovanje, Sarajevo, 2009, str. 7–26.

¹² Transformacija prava svojine ima centralnu ulogu u ovom procesu. Članom 3. st. 2. ZSP-a propisano je da postoji samo jedna vrsta prava svojine, bez obzira na titulara i to je vraćanje individualističkom konceptu. Svi nosioci prava svojine su sada izjednačeni i država kao nosilac prava svojine je izgubila svoje dotadašnje privilegije.

¹³ Stvarno pravo, istina u vrlo malom dijelu, predstavlja sastavni dio pravnih tekovina Evropske unije. Ugovor o funkcionisanju Evropske unije ne dira u pravo država da samostalno uređuju svojinske odnose (član 345), ali nacionalni propisi ne mogu vrijeđati osnovne slobode ili ograničiti konkurenciju. Stvaranje odgovarajućeg pravnog okvira u ovoj oblasti nakon zaključivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju svakako je nužnost na putu ka evropskim integracijama.

¹⁴ M. Povlakić, *Pretvorba poljoprivrednog zemljišta koje koriste zemljoradničke zadruge*, ZIPS, br.1318, male stranice, str.3.

¹⁵ P.Simonetti, op. cit., str. 370.

O teorijama o pravnoj prirodi društvene svojine v. D. Stojanović, *Odrednica Društvena svojina*, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom prvi, Beograd, 1978, str. 258–264.

¹⁶ Pravo upravljanja bilo je imovinskopravni izraz opštenarodne imovine odnosno državne svojine. Ono se oblikovalo nakon donošenja Osnovnog zakona o upravljanju privrednim preduzećima i višim privrednim udruženjima od strane radnih kolektiva (“Službeni list FNRJ”, broj 43/50). Ovo

nego je jedno pravo zamjenjivalo drugo pravo. Iz toga bi proizlazilo da je na kraju moglo postojati samo pravo raspolaganja, bez obzira na to šta je bilo upisano u javnoj evidenciji. Imajući u vidu nesređeno stanje u pogledu upisa, zakonodavac je spomenuo sva tri prava. ZSP propisuje da se upisi prava upravljanja, korišćenja ili raspolaganja smatraju upisima prava svojine (titular je subjekt koji je bio njihov nosilac), ako društvena svojina nije pretvorena u svojinu drugog lica. U situaciji kada je upisano samo jedno od pomenutih prava u javnoj evidenciji nema posebnih problema. Međutim, teškoće mogu da nastanu kada je na nekim nepokretnostima upisano više vrsta izvedenih prava u korist različitih titulara. Tada se postavlja pitanje koje od ovih prava se pretvara u pravo svojine kada se ima u vidu snaga tih prava i vrijeme nastanka i koji od njihovih titulara postaje titular prava svojine. Zakon na ovo pitanje ne daje odgovor. Očito je da će se o tome morati izjasniti praksa ili zakonodavac na način da se utvrde određena pravila i kriterijumi. Prema nekim mišljenjima treba imati u vidu genezu nastanka određenog prava i da bi pravo sa konkretnim ovlašćenjima, koje prati faktička vlast na nepokretnosti, trebalo da bude podobnije za pretvaranje u pravo svojine od prava sa ovlašćenjima generalnog karaktera, koja ne prati faktička vlast.¹⁷ Smatramo da u ovakvim slučajevima treba voditi računa o genezi nastanka određenog prava i utvrditi sve relevantne činjenice da bi se donio pouzdan zaključak koje od tih prava je zaista postojalo u vrijeme donošenja ovog zakona. Pravo svojine koje zakon obezbeđuje titularima prava upravljanja, korišćenja i raspolaganja garantovano je i njihovim pravnim sljednicima.

Pretvaranje prava korišćenja na gradskom građevinskom zemljištu koje do stupanja na snagu ZSP-a nije postalo svojina drugog lica u pravo svojine predstavlja završni korak u transformaciji ovog zemljišta koja je počela donošenjem zakona o građevinskom zemljištu iz 2003. i 2006. godine.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o stvarnim pravima propisano je da organ uprave nadležan za imovinsko-pravne poslove sprovodi postupak i donosi rješenje o pretvaranju navedenih prava u pravo svojine, a da se uknjižba sprovodi po pravnim pravilima kojima je regulisan upis prava u javne evidencije o nepokretnostima i prava na njima.¹⁸ Pretpostavke za ovo pretvaranje su da je stvar bila u društvenoj svojini i da je sposobna biti objektom prava svojine, te da je pravo koje se time pretvara u pravo svojine bilo stečeno na valjanom pravnom osnovu.

pravo je sadržavalo i ovlašćenje raspolaganja. Pravo korišćenja (1953-1971.) je imovinskopравни izraz društvene svojine u fazi posrednog samoupravljanja, a uvedeno je na osnovu Ustavnog zakona od 13.01.1953. godine, pa ono zamjenjuje pravo upravljanja privrednih preduzeća i drugih društvenopravnih lica. Za pravo korišćenja se upotrebljavala sintagma pravo korišćenja i raspolaganja. Pravo raspolaganja je pripadalo svim društvenopravnim licima prema Zakonu o udruženom radu ("Službeni list SFRJ", broj 53/76).

O tome opširno: M. Povlakić, Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini ... str. 25-30. Vid. i D. Radonjić, Pravno raspolaganje stvarima u društvenoj svojini, Beograd, 1983.

¹⁷ Vid. npr. I. Velić, Pretvorba stvarnih prava sa posebnim osvrtom na prelazne i završne odredbe Zakona o stvarnim pravima F BiH, ZIPS, br. 1290, male stranice, str. 12.

¹⁸ Član 4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o stvarnim pravima (Službeni glasnik RS br. 95/11).

Kao što smo već istakli, u Republici Srpskoj je još 1993. godine donesen Zakon o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu kojim je izvršeno pretvaranje sredstava društvene u državnu svojinu,¹⁹ ali nije propisano da se uknjižba prava upravljanja, korišćenja i raspolaganja ima smatrati kao upis prava državne svojine. Narodna skupština Republike Srpske je 2007. godine donijela autentično tumačenje odredbe člana 3. ovog zakona u kome je navedeno da će se tako nastala državna svojina upisati u zemljišnim knjigama kao svojina Republike Srpske i da će se ta uknjižba vršiti po službenoj dužnosti.²⁰ Ovdje se kao sporno može postaviti pitanje da li se ovakvim tumačenjem mogu zakonu dodati nove odredbe kao što je to primjer u konkretnom slučaju.

Prestankom društvene svojine prestala je i potreba za pravnim odvajanjem zemljišta od zgrada. Zato je paralelno sa pretvaranjem društvene svojine u pravo svojine sprovedena i uspostava pravnog jedinstva nepokretnosti u svim slučajevima u kojima su do tada zemljište i zgrada bili pravno odvojeni.²¹ Zemljište i zgrada sada postaju jedinstvena nepokretnost. Vlasnik zgrade koji je pribavio odobrenje za građenje ili odobrenje za upotrebu zgrade stiče pravo svojine na gradskom građevinskom zemljištu u društvenoj odnosno državnoj svojini koje služi za redovnu upotrebu te zgrade u skladu sa regulacionim planom koji je važio u trenutku izgradnje te zgrade. Ako tada nije postojao regulacioni plan, zakon propisuje da vlasnik zgrade stiče pravo svojine na zemljištu ispod zgrade. Uspostavljanje pravnog jedinstva zemljišta i zgrade u ovim slučajevima je u nadležnosti organa uprave za imovinsko-pravne poslove.²² Uređenje stvarnopravnih odnosa na nepokretnostima po načelu pravnog jedinstva nepokretnosti ima veliki značaj za pravni promet i za pravno uređenje javne evidencije. U ovim odredbama je regulisan i postupak legalizacije bespravno izgrađenih objekata,²³ te uspostavljanje jedinstva nepokretnosti i posebnih dijelova zgrade u skladu sa načelom superficies solo cedit.²⁴ Svojina posebnog dijela nepokretnosti proizilazi i neodvojivo je povezana sa odgovarajućim suvlasničkim dijelom nepokretnosti na kojem je uspostavljena.²⁵

Pored navedenog, u prelaznim odredbama su i odredbe o izvršavanju ovlašćenja u pogledu cijele nepokretnosti u prelaznom periodu, međusuvlasničkom ugovoru, ugovoru o zajedničkim dijelovima, upravniku, hitnim i nužnim popravkama i prinudnoj upravi. Na međusobne odnose suvlasnika primjenjuju se odredbe ovog zakona o etažnoj svojini, uko-

¹⁹ Član 3. Zakona o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu.

²⁰ Član 1. Autentičnog tumačenja Zakona o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu (Službeni glasnik RS br. 4/93).

²¹ O uspostavi pravnog jedinstva nepokretnosti šire: P. Simonetti, Reintegracija načela pravnog jedinstva nekretnine u Bosni i Hercegovini (u Federaciji Bosne i Hercegovine i u Republici Srpskoj), *Pravna riječ*, br. 8/06, str. 53–86; P. Simonetti, Pravno jedinstvo nekretnine, *Pravni život*, br. 11/07, str. 429–447; E. Hašić, Uspostava pravnog jedinstva nekretnine i izvršavanje ovlašćenja u pogledu cijele nepokretnosti u prelaznom periodu prema Zakonu o stvarnim pravima, u: *Problemi primjene prelaznih i završnih odredbi Zakona o stvarnim pravima, materijal za savjetovanje*, Sarajevo, 2009, str. 29–44.

²² Član 330. ZSP-a.

²³ Član 330 a ZSP-a.

²⁴ Članovi 334-336. ZSP-a.

²⁵ Vid. član 80. st. 1. ZSP-a.

liko **ti** odnosi nisu uređeni drugim propisima, a u slučaju da ovaj zakon sadrži drugačija rješenja u odnosu na druge propise (Zakon o održavanju stambenih zgrada) propisano je da se primjenjuju odredbe ovog zakona.²⁶ Tako je uspostavljena njegova supremacija nad drugim zakonima, iako se radi o aktima iste pravne snage. Dakle, te odredbe uređuju odnose etažnih vlasnika koji su ujedno suvlasnici cijele nepokretnosti. Pitanje koje se ovdje postavlja je šta zakon podrazumijeva pod prelaznim periodom.²⁷ Logično bi bilo da je to period dok se ne ispune određeni uslovi za primjenu nekih odredbi. Prelazne odredbe bi imale smisao samo u situaciji kada se ne mogu primijeniti nove odredbe.

U prelaznim odredbama ZSP-a predviđeno je i da se brišu hipoteke upisane u javne knjige prije prenosa opterećene nekretnine u državnu svojinu.²⁸ Imajući u vidu da je u Republici Srpskoj ranije donesen Zakon o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu, doslovnim tumačenjem proizlazilo bi da se brišu sve hipoteke upisane prije njegovog donošenja. Međutim, mislimo da to nije bila namjera zakonodavca i da su se na ovaj način željele izbrisati one hipoteke koje su nastale prije uspostave društvene, a ne državne svojine i to bi trebalo doprinijeti istinitosti i potpunosti javne evidencije.²⁹ Ta odredba ima opšti značaj, a riječ je o hipotekama upisanim prije prelaska nepokretnosti u društvenu svojinu koje su tim prelazom prestale po samom zakonu,³⁰ ali su ostale upisane u javnoj evidenciji.³¹ Inače, na nepokretnostima u društvenoj svojini bilo je zabranjeno osnivanje hipoteke čak i u korist društvenopravnih lica sve do donošenja Zaključka na savjetovanju građanskih i građanskoprivrednih odjeljenja Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina bivše SFRJ od 25. i 26.5.1989. godine.³² Ovaj zaključak je donesen nakon stupanja na snagu Zakona o preduzećima,³³ koji je značio napuštanje socijalističkog koncepta preduzeća i njegovu transformaciju u vidu statusnih promjena i promjene prava koja su preduzeća imala na sredstvima kojima su raspolagala.

Takođe, u prelaznim odredbama propisano je da se stvarne službenosti na građevinskom zemljištu i na građevinama koje su podignute na tom zemljištu ustanovljavaju odlukom suda u vanparničnom postupku u skladu sa regulacionim planom ili planom parcelacije, a do donošenja ovih planova da se te službenosti ustanovljavaju po prethodno pribavljenom mišljenju organa nadležnog za poslove urbanizma i prostornog uređenja.³⁴

²⁶ Član 337. ZSP-a.

²⁷ U hrvatskom pravu prelazni period je period od početka primjene Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima do trenutka kada sami etažni vlasnici svoje odnose ne urede u skladu sa novim zakonskim odredbama koje to uređuju.

²⁸ Član 329. ZSP-a.

²⁹ Vid. L. Velić, Prelazne odredbe Zakona o stvarnim pravima RS, u: *Problemi primjene prelaznih i završnih odredbi Zakona o stvarnim pravima, materijal za savjetovanje ...* str. 24-25.

³⁰ Vid. član 50 Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta (Službeni list SFRJ br. 52/58).

³¹ O tome: P. Simonetti, *Uspostavljanje prava vlasništva na nekretninama i građevinskom zemljištu u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, u: Zbornik radova "IV savjetovanje iz građanske oblasti u Bosni i Hercegovini", Jahorina, 2009, str. 32.

³² Vid. A. Radovanov, *Načelni stavovi i pravna shvatanja*, Novi Sad, 2000, str. 251-253.

³³ Službeni list SFRJ br. 87/88, 40/89, 46/90 i 61/90.

³⁴ Član 343. ZSP-a. Ovaj postupak je nekada bio u nadležnosti organa uprave.

ZAVRŠNE ODREDBE

Završne odredbe imaju bitan značaj za primjenu zakona, kao i drugih propisa iz ove oblasti, te za cjelokupan pravni poredak i služe provođenju onih postulata na kojima se ovaj zakon bazira.. Pojedine završne odredbe su načelnog karaktera i imaju značaj za primjenu zakona (npr. odredbe o dejstvu zakona, započetim postupcima i stečenim pravima). Neke od ovih odredaba imaju uže značenje i tiču se određene materije (npr. raspolaganje nepokretnostima u svojini republike i jedinica lokalne samouprave). Isto tako, u završnim odredbama su i standardne odredbe o prestanku važenja drugih zakona, te stupanju na snagu i početku primjene ovog zakona.

Dejstvo zakona, započeti postupci i stečena prava

Na sticanje, promjenu, pravno dejstvo i prestanak stvarnih prava stupanjem na snagu ZSP primjenjuju se odredbe tog zakona, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno. Zbog zaštite stečenih prava i poštovanja principa pravne sigurnosti predviđeno je da se na sticanje, promjenu, pravno dejstvo i prestanak stvarnih prava do stupanja na snagu tog zakona primjenjuju propisi koji su važili u trenutku sticanja promjene i prestanka prava i njihovih pravnih dejstava.³⁵ Načelo zaštite stečenih prava, kao univerzalni pravni standard, propisano je u zakonu odredbom da stupanje na snagu ovog zakona nema uticaja na postojeće odnose vlasnika, odnosno suvlasnika stvari, te lica koja su na valjanom pravnom osnovu i na valjani način stekla prava u pogledu tih stvari. To je nesumnjivo pretpostavka pravne sigurnosti i vladavine prava. Prava na nepokretnostima, upisana u javnu evidenciju, zadržavaju svoj prvenstveni red i nakon pretvaranja društvene svojine i uspostavljanja jedinstva nepokretnosti.³⁶

Zakon propisuje da će se postupci o sticanju, zaštiti i prestanku prava svojine i drugih stvarnih prava koji su započeti na osnovu propisa koji su bili na snazi do njegovog stupanja na snagu okončati po odredbama tih propisa. Zainteresovano lice koje nije pokrenulo postupak po propisima čija je primjena prestala, a koje ima pravni interes za ostvarivanje svojih prava po tim propisima, imamogućnost da do stupanja na snagu katastra nepokretnosti osnovanog u skladu sa Zakonom o premjeru i katastru Republike Srpske pokrene postupak za rješavanje spornih imovinsko-pravnih odnosa na nepokretnostima.³⁷ Ova odredba je vrlo diskutabilna, jer se na taj način ponovo "oživljavaju" propisi koji su stavljeni van snage i čija je primjena već prestala.

Razgraničenje važenja normi novog od starog prava provedeno je na način da se što manje dira u postojeće stvarnopravne odnose. Ovim se propisuje vremensko važenje zakona. Kod nas je pitanje povratne snage zakona riješeno ustavnom odredbom da zakoni, drugi propisi i opšti akti ne mogu imati povratno dejstvo, a da se zakonom može odrediti da pojedine njegove odredbe imaju takvo dejstvo, ako to zahtijeva opšti interes utvrđen u postupku donošenja zakona.³⁸ Ovakvo rješenje je rezultat evolucije prava u ovoj oblasti pod uticajem stavova pravne teorije i ustavnosudske prakse i izraz načela ustavnosti. Zabrana povratnog dejstva zakona je zaštita načela pravne sigurnosti, a osnovni cilj uvođe-

³⁵ Član 344 st. 1. i 2. ZSP-a.

³⁶ Član 347 ZSP-a.

³⁷ Član 356 st. 1 i 2 ZSP-a.

³⁸ Vid. član 110 stav 1 i 2 Ustava RS.

nja mogućnosti izuzetka od tog pravila je zaštita opravdanih društvenih interesa.³⁹ Inače, sukob zakona u vremenu, posmatran sa stanovišta pravne teorije, bio je oduvijek predmet mnogobrojnih rasprava. To je širi pojam od retroaktivnosti, iako je retroaktivnost važna tačka u ovoj materiji.⁴⁰ Još u rimskom pravu je postojalo pravilo po kome zakon djeluje ubuduće ne dirajući u pravne situacije koje su okončane u vrijeme važenja starog zakona. Prema teoriji stečenih prava, ova prava ne smiju biti povrijeđena retroaktivnošću zakona, bez obzira na opšti interes.⁴¹ Međutim, ona nije dala objašnjenje u pogledu primjene zakona kada postoji pravo koje još nije stečeno, odnosno samo pravo u očekivanju, tzv. pravno stanje. Moderna objektivna teorija “svršenih fakata” u kombinaciji sa teorijom društvenog interesa⁴² daje potpunije odgovore na mnoga sporna pitanja. Ona se ne bavi stečenim pravima nego tzv. “svršenim faktima” na kojima se pravo zasniva.⁴³ Prema ovoj teoriji, na “svršena fakta” se primjenjuje onaj zakon koji je bio na snazi u vrijeme kada su ta fakta svršena, a retroaktivno dejstvo novog zakona postoji ako bi se on primjenjivao na takva fakta i ako bi postojalo drukčije regulisanje. Kod “situacija u toku” dolazi do primjene novog zakona na fakta koja još nisu realizovana, a na ona koja su ostvarena primjenjuje se stari zakon. Ovdje se ne radi o retroaktivnoj nego o neposrednoj primjeni novog zakona.⁴⁴

Primjena novog zakona na odnose koji nisu pravosnažno okončani, na stvari u toku, ne znači postojanje povratnog dejstva zakona. Zakoni kojima se uvode nove obaveze, koje imaju dejstvo na pravne situacije u toku stvaranja, a ne i na tzv. “svršene činjenice” nemaju povratno dejstvo. Povratno dejstvo, inače, postoji samo u slučaju kada novi zakon dira u svršena stanja, odnosno svršene odnose.⁴⁵ Samo izuzetno, može doći do primjene starog zakona i za vrijeme važenja novog zakona (produženo dejstvo starog zakona), kada npr. novi zakon ostavi rok za primjenu starog zakona ili kad se novim zakonom produžava dejstvo starog zakona radi očuvanja stabilnosti ranijih pravnih situacija i tome slično. Sva ova pravila o sukobu zakona treba primjenjivati ukoliko određenim zakonom nije drukčije određeno.

Opredjeljenje zakonodavca za neko od mogućih rješenja nikada nije slučajno, niti rezultat proizvoljnosti, a izbor zavisi od više faktora, koji bi se mogli svesti na pravne, ideološke, filozofske i sociološke činioce. Kod građanskopravnih odnosa ne smije se zanemariti njihova specifična priroda. Oni nisu trenutni, niti se uvijek razrješavaju u jednom danu,

³⁹ K. Trnka, N. Miličević, M. Simović i M. Dmičić, *Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Ustav Republike Srpske, Evropska povelja o lokalnoj samoupravi*, komentar, Sarajevo, 2004, str. 443.

⁴⁰ S. Perović, *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata, teorija sukoba zakona u vremenu*, Beograd, 1987, str. 22.

⁴¹ Ova teorija je bila dominantna u 19. vijeku u vrijeme liberalizma.

⁴² Teorija društvenog interesa polazi od stava da svaka norma izražava potrebe cijele društvene zajednice, što se mora respektovati, te da je to u interesu i zajednice i pojedinca. Naravno, ovaj interes mora biti utvrđen na adekvatan način.

⁴³ Vid. S. Perović, Svojinsko pitanje, u: *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2010, str. 61–63.

⁴⁴ Vid. stav sa Savjetovanja Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda, Vrhovnog suda Srbije, Vrhovnog suda Crne Gore i Višeg privrednog suda održanog u Subotici 24–26.9.1996. godine, u: A. Radovanov, *Načelni stavovi i pravna shvatanja*, Novi Sad, 2000, str. 230.

⁴⁵ M. Srdić i Đ. Đurković, *Savezni ustavni sud i zaštita ustavnosti i zakonitosti*, Beograd, 1996, str. 33.

već su u pravilu trajni, pa se i pitanje vremenske primjene zakona postavlja u drugom svjetlu.⁴⁶ ZSP je u pogledu vremenskih granica zakona nastavio našu zakonodavnu praksu prema kojoj zakonodavac određuje primjenu novog zakona na one slučajeve koji nastanu nakon početka primjene tog zakona, što znači da odredbe novog zakona djeluju samo za ubuduće. Nije određeno da pojedine njegove odredbe imaju povratno dejstvo, jer nije nađeno da opšti interes to zahtijeva. Ovakvo rješenje je antipod retroaktivnosti, jer novi zakon dopušta starom zakonu da i dalje reguliše određene odnose koji su nastali ranije, a nastavili su svoje postojanje u vremenu važenja novog zakona.⁴⁷

ROKOVI

ZSP u pogledu rokova za sticanje i prestanak stvarnih prava koji su počeli teći prije stupanja na snagu ovog zakona propisuje da se primjenjuju odredbe do tada važećih propisa. U rok za sticanje održajem nepokretnosti koje su na dan stupanja na snagu ovog zakona bile u društvenoj, odnosno državnoj svojini, kao i za sticanje stvarnih prava na tim nepokretnostima održajem, ne računa se vrijeme držanja dok su na snazi bili propisi koji su to izričito isključivali.⁴⁸ Time su otklonjene dileme koje su mogle nastati u praksi u vezi sa računanjem rokova, a koje su postojale i u primjeni Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima (ZOSPO) i Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) bivše SFRJ, koji se o tome nisu izjašnjavali.⁴⁹

Propisivanje da se za sticanje prava svojine putem održaja na nepokretnostima koje su na dan stupanja zakona bile u društvenoj, odnosno državnoj svojini ne računa vrijeme držanja dok su na snazi bili zakoni koji su to zabranjivali, sasvim je razumljivo. Naime,

⁴⁶ S. Krneta, Vremenska važnost zakona u svjetlu prelaznih odredbi Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, u: *Odabrane teme iz privatnog prava*, Zbornik radova, Sarajevo, 2007, str. 87.

⁴⁷ Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima se o tome nije izjašnjavao, pa je na zajedničkoj sjednici Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 14 i 15.12.1983. godine usaglašen sljedeći načelni stav: "Za postojanje stvarnopravnih odnosa i za pravna dejstva tih odnosa nastala do stupanja na snagu Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima mjerodavno je pravo važeće u vrijeme nastanka, a na pravna dejstva koja nastanu kasnije primjenjuje se Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima" – u A. Radovanov, op. cit., str. 260.

⁴⁸ Vid. član 344 st. 3 i 4. ZSP-a.

⁴⁹ Na zajedničkoj sjednici Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 14 i 15.12.1983. godine usvojen je sljedeći načelni stav: "Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima od stupanja na snagu primjenjuje se na rokove održaja koji su počeli da teku prije njegovog stupanja na snagu, ako do tog trenutka nisu istekli. Kad je Zakonom o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima propisan kraći rok, a po stupanju na snagu zakona preostalo je vrijeme kraće od zakonom propisanog, rok ističe po proteku vremena određenog ranijim zakonom. Ako je od tog roka određenog ranijim zakonom preostalo vrijeme duže od onoga predviđenog u novom zakonu, rok ističe istekom vremenom propisanog u novom zakonu" – A. Radovanov, op. cit., str. 260.

Isti je stav i građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske (II/84) – J. Brežanski, Prijelazne i završne odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 18, br. 1/97, str. 162–163.

sticanje održajem je tada bilo zabranjeno zakonom,⁵⁰ a to su znali i titulari prava (upravljanja, korišćenja i raspolaganja) na tim stvarima, pa se od eventualnog gubitka državine nisu morali braniti odgovarajućim pravnim sredstvima. Svako drugačije regulisanje bilo bi u suprotnosti sa ustavnim principima koji garantuju nepovredivost svojine, jednakost i vladavinu prava⁵¹ i u pogledu toga nije moglo da bude nikakvih dilema. Nesumnjivo je da ne može doći do pravnih učinaka u situaciji kada je propisom izričito isključena mogućnost nastupanja pravnih posljedica, u ovom slučaju sticanja prava svojine održajem.

ZSP određuje da rokovi za podizanje brisovne tužbe teku od dana njegovog stupanja na snagu.⁵² Brisovnu tužbe, inače, podnosi lice čije je pravo povrijeđeno nevaljanim upisom i ono zahtijeva brisanje neistinite ili nevaljane uknjižbe i uspostavljanje prijašnjeg knjižnog stanja u određenim prekluzivnim rokovima.⁵³

OBAVEZE UKNJIŽBE STVARNIH PRAVA

Upisom u javnu evidenciju u odnosu na stvarna prava na nepokretnostima ostvaruje se jedno od osnovnih načela stvarnopravnog uređenja – načelo publiciteta.⁵⁴ Ona je dostupna svima, te se u načelu niko ne može pozivati na to da mu je bilo nepoznato pravno stanje u pogledu neke nepokretnosti.⁵⁵ U javnoj evidenciji se publikuje sve što je bitno za određene nepokretnosti i one o tome pružaju vanjsku sliku. Smatra se da javna evidencija istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje nepokretnosti.⁵⁶ Upisom knjižnog prava nastaje oboriva pretpostavka da je lice koje je upisano kao njegov titular zaista i njegov stvarni nosilac sa onim sadržajem i obimom koji je u ovoj knjizi upisan.⁵⁷

Međutim, slika o nepokretnostima može biti i pogrešna. Poznato je da je kod nas stanje u javnoj evidenciji prilično nesređeno i da su javne knjige često nepotpune i neistinite, te da ne prikazuju uvijek stvarno stanje u pogledu relevantnih činjenica. Moguće je dokazivati da je ovo stanje različito od vanknjižnog stanja nepokretnosti. Zbog toga je propisano da vanknjižni nosioci prava svojine⁵⁸ mogu do stupanja na snagu katastra nepokretnosti osnovanog u skladu sa Zakonom o premjeru i katastru Republike Srpske pokrenuti postupak pred nadležnim sudom za sticanje pravnog osnova za upis tog prava. Takođe, nosioci prava upravljanja, korišćenja ili raspolaganja na nepokretnostima u društvenoj odnosno državnoj svojini imaju obavezu da u istom roku pred nadležnim sudom pokrenu postupak

⁵⁰ Član 29 ZOSPO-a.

⁵¹ Članovi 5, 50 i 54 Ustava RS.

⁵² Član 345 ZSP-a.

⁵³ Vid. član 56 st. 3 i 4 ZSP-a.

⁵⁴ Publiciranje stvarnih prava je pretpostavka za njihovo dokazivanje i zaštitu. Da bi djelovala apsolutno, prema svim trećim licima (erga omnes), stvarna prava moraju biti vanjski vidljiva. To ima posebno značenje za sigurnost pravnog prometa. Publicitet stvarnih prava na nepokretnostima ostvaruje se njihovim upisom u javnu evidenciju.

⁵⁵ Svako može tražiti da pogleda bilo koji z k izvadak ili list nepokretnosti i zahtijevati da mu se on izda bez dokazivanja pravnog interesa.

⁵⁶ Član 55 st. 1 ZSP-a.

⁵⁷ Načelo povjerenja je jedno od temeljnih načela javne evidencije i od stepena povjerenja zavisi i njen značaj za sigurnost pravnog prometa.

⁵⁸ U prvobitnom tekstu zakona stajalo je vanknjižni nosioci stvarnih prava.

za sticanje pravnog osnova za upis prava svojine. Pravobranilaštvo Republike Srpske je dužno da u navedenom roku pokrene postupak za upis neupisanih javnih i opštih dobara u javnu evidenciju o nepokretnostima i pravima na njima.⁵⁹ To bi trebalo dovesti do usklađivanja vanknjižnog i knjižnog stanja, što je od velike važnosti za pravnu sigurnost u ovoj oblasti i za zaštitu svih onih koji sudjeluju u prometu nepokretnosti. Samo potpuna i istinita javna evidencija može da ostvaruje svoju funkciju, a to će donijeti afirmaciju i garanciju prava svojine, kao pretpostavku daljih reformi i stranih ulaganja.

RASPOLAGANJE NEPOKRETNOSTIMA U SVOJINI REPUBLIKE I JEDINICA LOKALNE SAMOUPRAVE

Republika Srpska i druge osobe javnog prava⁶⁰ imaju kao vlasnici u pravnim odnosima jednak položaj kao i drugi vlasnici, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno. Njihovim nepokretnostima raspolaže i upravlja organ koji je za to nadležan na osnovu zakona.⁶¹ Posebnim zakonima se propisuje način upotrebe i iskorišćavanja onih nepokretnosti koje su od interesa za republiku (šume i šumsko zemljište, poljoprivredno zemljište, građevinsko zemljište itd.). Ovi propisi za pojedine stvari u javnoj svojini⁶² posebno određuju uslove i načine raspolaganja sa tim stvarima, pa se u tom dijelu ne primjenjuju pravila opšteg stvarnopravnog režima. Javna svojina nije poseban oblik svojine različit od onoga koji imaju fizička i pravna lica privatnog prava i po svom predmetu i sadržaju ne razlikuje se od svojine stvarnopravnih subjekata. Sve stvari koje mogu biti objektom prava svojine mogu biti i u svojini pravnih lica javnog prava. Zbog ostvarivanja javnih ovlašćenja često je zakonom ili posebnim aktom donesenim na osnovu zakona određena i namjena pojedinih stvari u svojini javnopravnih lica, a ostvarivanje njihovih vlasničkih ovlašćenja na tim stvarima nekada je podvrgnuto posebnim pravilima javnopravne prirode.⁶³

U pogledu nepokretnosti u javnoj svojini poseban značaj ima regulisanje postupka i uslova za njihovo raspolaganje.⁶⁴ Naime, raspolaganjem tim nepokretnostima treba ostvariti više interesa koji su ponekad suprotstavljeni, jer s jedne strane postoje ekonomski interesi javnopravnog vlasnika za njihovo što profitabilnije iskorišćavanje, a s druge strane potreba građana da im se omogući sticanje odnosno korišćenje tih nekretnina pod što povoljnijim uslovima.⁶⁵ ZSP u ovom dijelu donosi odredbe o raspolaganju nepokretnostima u svojini Republike i jedinica lokalne samouprave.⁶⁶ Ukoliko se radi otakvim nepokretnosti-

⁵⁹ Član 9 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o stvarnim pravima (Službeni glasnik RS br. 95/11) i član 1. Zakona o izmjenama i dopunam Zakona o stvarnim pravima (Službeni glasnik RS br. 60/15).

⁶⁰ Osobe javnog prava su one koje na osnovu zakona ili akta donijetog na osnovu zakona obavljaju javna ovlašćenja.

⁶¹ Član 22 ZSP-a.

⁶² To je ona svojina čiji su titulari pravna lica javnog prava.

⁶³ O javnoj svojini u Republici Hrvatskoj v. T. Josipović, *Stvari u vlasništvu države i drugih osoba javnog prava (javno vlasništvo)*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 22, broj 1/01, str. 95–153.

⁶⁴ Pod raspolaganjem se ima u vidu zaključivanje raznih vrsta ugovora (o prodaji, zamjeni, poklonu itd.).

⁶⁵ O. Jelčić, *Raspolaganje nekretninama u vlasništvu države te jedinica lokalne i područne samouprave*, u: *Vlasničkopravni odnosi i zemljišne knjige*, Zagreb, 2007, str. 265–266.

⁶⁶ O tome: D. Medić, *Završne odredbe Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske*, *Pravni život*,

ma, te o pravu građenja, njima se može raspolagati samo na osnovu javnog konkursa i uz naknadu utvrđenu po tržišnoj cijeni, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.⁶⁷ Ta odredba je vrlo restriktivna. Smatramo da je bilo poželjno utvrditi određene iznimke koje nalažu raznovrsne životne situacije, kada provođenje postupka putem javnog konkursa nikako ne bi bilo cjelishodno. Ovdje može da se postavi i pitanje da li je javni konkurs pogodan za sve vrste raspolaganja sa navedenim nepokretnostima, jer se neki pravni poslovi ne mogu sklapati na takav način (npr. zasnivanje hipoteke, službenosti itd.).⁶⁸

I način utvrđivanja tržišne cijene može da u praksi izazove dosta dilema i nedoumica. Naime, prilikom njenog određivanja potrebno je uz pomoć vještaka utvrditi ne samo odnos između ponude i potražnje, već i onu cijenu koja se u određeno vrijeme formira na području gdje se nepokretnost nalazi. Ako u određenim slučajevima takvog tržišta nema, treba utvrditi cijenu koja se formira na području koje je najbliže onom gdje se nepokretnost nalazi i koje mu, s obzirom na svoje karakteristike i ostale osobine, najviše odgovara. Dakle, tržišna cijena je naknada koju određuju principi tržišta i slobodnog prometa.

Zakonodavac je izmjenama i dopunama zakona iz 2015. godine propisao da se izuzetno ove nepokretnosti mogu otuđiti ispod tržišne cijene ili bez naknade u cilju realizacije investicionog projekta od posebnog značaja za regionalni odnosno lokalni ekonomski razvoj. Isto tako, tim odredbama je propisano da te nepokretnosti, uključujući i pravo građenja i davanje zemljišta u zakup, mogu biti ulog javnih partnera za osnivanje zajedničkog privrednog društva, kao i nekog drugog organizacionog oblika sa privatnim partnerom, u skladu sa propisima koji regulišu javno-privatno partnerstvo. Detaljniji uslovi i način otuđenja za nepokretnosti u svojini Republike propisuju se uredbom Vlade, a za nepokretnosti u svojini jedinice lokalne samouprave pravilnikom skupštine jedinice lokalne samouprave. Takođe, istim izmjenama i dopunama propisano je da se radi otklanjanja elementarnih nepogoda i stambenog zbrinjavanja stanovništva koje je ugroženo, te u cilju rješavanja stambenih pitanja porodica poginulih boraca i ratnih vojnih invalida, na nepokretnostima u svojini Republike ili jedinice lokalne samouprave može osnovati pravo građenja bez naknade. Uslovi i način osnivanja za nepokretnosti u svojini Republike propisuju se uredbom Vlade, a za nepokretnosti u svojini jedinice lokalne samouprave pravilnikom skupštine jedinice lokalne samouprave.⁶⁹

Direktor Republičke uprave za geodetske i imovinsko-pravne poslove je imao obavezu da donese pravilnik o postupku javnog konkursa.⁷⁰ Pravilnikom je trebalo na adekvatan način riješiti mnoga bitna pitanja, kao što su npr. način objavljivanja i rok trajanja konkursa, šta sve oglas treba da sadrži i tome slično, jer će se samo tako omogućiti ostvarenje

br. 11/09, str. 589-591.

⁶⁷ Član 348 st. 1 ZSP-a.

⁶⁸ Slično je propisano i članom 391 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske. Vid. kritiku te odredbe kod: J. Jug, *Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske, županija, gradova i općina – raspolaganje i koncesija*, u: *Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, Zagreb, 2006, str. 27.

⁶⁹ Vid. članove 2 i 3 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o stvarnim pravima (Službeni glasnik RS br. 60/15).

⁷⁰ Član 348 st. 2 ZSP-a.

cilja koji se na ovakav način želi postići, te onemogućiti moguće zloupotrebe. Suština je da se osigura jednak položaj svih zainteresovanih lica za sklapanje ovih pravnih poslova i da se istovremeno zaštititi interes Republike. Ovaj pravilnik je kasnije i donesen i sada je postupak javnog konkursa u cjelosti normiran.⁷¹

Zakon propisuje da će se na promet i raspolaganje nepokretnostima u svojini Republike do donošenja posebnih propisa, primjenjivati odredbe ZSP, Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Republike Srpske, Zakona o zemljišnim knjigama Republike Srpske, Sporazuma o pitanjima sukcesije, Odluke o sprovođenju Aneksa "G" Sporazuma o pitanjima sukcesije na teritoriji BiH, Odluke o obavezi zaštite državne imovine, finansijskih potraživanja i dugovanja pravnih lica iz BiH u drugim državama bivše SFRJ, međudržavnih ugovora o rješavanju imovinskopravnih odnosa između država nastalih raspadom bivše SFRJ, te drugih propisa.⁷² Postupak za prodaju nepokretnosti u državnoj svojini putem javnog konkursa vodi se u skladu sa pomenutim propisima, te posebnim propisima koji uređuju postupanje nadležnih za promet i raspolaganje nepokretnostima u državnoj svojini. Ovo se primjenjuju i na nepokretnosti koje se nalaze u imovini pravnih lica u mješovitoj svojini,⁷³ dakle, dovoljno je i minimalno učešće državne svojine da bi došlo do te primjene.

Izuzetno, prodaja odnosno opterećenje pravom građenja nepokretnosti u svojini republike i jedinica lokalne samouprave može se izvršiti i neposrednom pogodbom za potrebe izgradnje:

- vojnih objekata i objekata za potrebe republičkih organa i radi obavljanja njihovih nadležnosti,
- objekata za potrebe stranih diplomatskih i konzularnih predstavništava, njihovih organizacija i specijalizovanih agencija, kao i organizacija i specijalizovanih agencija Ujedinjenih nacija,
- objekata komunalne infrastrukture,
- objekata vjerskih zajednica i
- radi oblikovanja građevinske parcele.⁷⁴

Prema tome, taksativno su nabrojani slučajevi u kojima je moguće vršiti navedene poslove neposrednom pogodbom. Dozvoljena je i neposredna zamjena ovih nepokretnosti za nepokretnosti približno iste vrijednosti u svojini drugog lica.⁷⁵ S obzirom na to da se radi o imperativnim (prinudnim) odredbama, svi pravni poslovi koji su suprotni tome su ništavni.⁷⁶ Naravno, ovdje je riječ o apsolutnoj ništavnosti, na koju sudovi paze po službenoj dužnosti, a na nju se može pozvati svako zainteresovano lice. Pravo na isticanje ništavnosti se ne gasi.⁷⁷

⁷¹ Vid. Pravilnik o postupku javnog konkursa za raspolaganje nepokretnostima u svojini Republike Srpske i jedinica lokalne samouprave (Službeni glasnik RS br. 20/12).

⁷² Kao što je vidljivo, ovi propisi su nabrojani primjera radi, a ne taksativno.

⁷³ Član 349 ZSP-a.

⁷⁴ Član 348 st. 3 ZSP-a.

⁷⁵ Član 348 st. 4 ZSP-a. Vid. i članove 552 i 553 ZOO-a.

⁷⁶ Član 348 st. 5 ZSP-a. Vid. i član 103 st. 1 ZOO-a.

⁷⁷ Članovi 109 i 110 ZOO-a.

Interesantno je da se pomenuta pravila ne odnose na pravne poslove koje međusobno zaključuju Republika i jedinica lokalne samouprave, ako je to u interesu i cilju opšteg i socijalnog napretka njenih građana.⁷⁸ Ratio legis ovog izuzetka je u tome da se omogući neposredno otuđenje ovih nepokretnosti. Takvo propisivanje je dosta neodređeno i apstraktno, pa se postavlja pitanje njegovog provođenja u praksi, a pojam “opšti i socijalni napredak građana” može da se različito tumači i posmatra sa mnogo aspekata. Bilo je poželjno jasnije navesti svrhu ovog raspolaganja, te ko će provjeravati i utvrđivati da li takav interes i cilj postoji u određenim slučajevima. Kada se sve ovo ima u vidu, te kada se zna da je značajan i dio nepokretnosti koje su posebnim propisima podvrgnute različitim pravnim režimima, nema sumnje da bi bilo korisno ujednačiti postupke raspolaganja sa ovim nepokretnostima, radi jednakosti svih učesnika u ovim postupcima i zaštite njihove pravne sigurnosti.

PRESTANAK VAŽENJA ZAKONA

Pojedini propisi bivših SFRJ i SRBiH primjenjuju se na području Republike Srpske na osnovu člana 12 Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srpske.⁷⁹ ZSP je predviđeno da početkom njegove primjene prestaje primjena cijelog niza zakona, te pojedinih odredaba određenih zakona.⁸⁰ Na ovaj način predviđeno je da prestane primjena sljedećih zakona:

- Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima iz 1980. godine,
- Zakona o svojini na dijelovima zgrada iz 1977. godine,
- Zakona o nadzidaavanju zgrada i pretvaranju zajedničkih prostorija u stanove u zgradama u društvenoj svojini iz 1987. godine,
- Zakona o prometu nepokretnosti iz 1978. godine,
- Zakona o pravu svojine na poslovnim zgradama i poslovnim prostorijama iz 1979. godine,
- Zakona o uknjiženju nepokretnosti u društvenoj svojini iz 1977. godini,
- Zakona o agrarnoj reformi i kolonizaciji iz 1946. godine,
- Zakona o postupku ukidanja zajedničkog prava svojine na bivšim kmetskim selištima iz 1973. godine,
- Zakona o pravima i dužnostima republičkih organa u korišćenju sredstava u društvenoj svojini iz 1981. godine,
- Zakona o komasaciji iz 1985. godine,
- Zakona o arondaciji iz 1978. godine i
- **čl. 172 i 173 Zakona o vanparničnom postupku iz 1989. godine.**⁸¹

Dakle, iz ovoga se vidi da je ZSP imao pretenziju da cjelovito obuhvati materiju stvarnih prava i dosljedno sprovede nova načela na kojima se bazira, a to jasno pokazuje koliki je njegov uticaj na pravni poredak Republike Srpske i koliko su bitne promjene izazvane njegovim donošenjem. Na taj način će biti omogućen daleko veći stepen ostvarivanja za-

⁷⁸ Član 348 st. 6 ZSP-a.

⁷⁹ Službeni glasnik RS br. 21/92.

⁸⁰ Vid. član 355. st. 1. ZSP-a. Bilo je nužno da prestanu važiti zakoni koji se baziraju na drukčijim načelima, kao i oni čiju materiju je regulisao ovaj zakon.

⁸¹ U Republici Srpskoj je donesen Zakon o vanparničnom postupku (Službeni glasnik RS br. 36/09), koji je stupio na snagu 15.5.2009. godine, pa je prestanak primjene tih članova izgubio smisao.

štite prava i interesa svih nosilaca pojedinih stvarnih prava, kao i razvoj novih pravnih i društvenih odnosa u ovoj veoma važnoj oblasti.

Stupanjem na snagu ovog zakona prestao je da važi i Zakon o uzurpaciji.⁸² Ovdje nije sasvim jasno kakva je bila intencija zakonodavca i zašto je taj zakon izdvojen od ostalih koji su ovdje navedeni. Takođe, propisano je i da se propisi o građevinskom zemljištu, poljoprivrednom zemljištu, šumama i šumskom zemljištu i drugi propisi koji uređuju imovinska prava na nepokretnostima, trebaju uskladiti sa odredbama ZSP-a u roku od šest mjeseca od dana stupanja na snagu ovog zakona.⁸³

Inače, svojinski odnosi na građevinskom zemljištu predstavljaju veoma kompleksan segment u sferi imovinskopravnih odnosa.⁸⁴ To zemljište je u bivšoj Jugoslaviji bilo podvrgnuto posebnom pravnom režimu i od donošenja Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta iz 1958. godine⁸⁵ bilo je u društvenoj odnosno državnoj svojini.⁸⁶ Na sudbinu ovog zemljišta kod nas bila je od uticaja djelimična odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine br. U-5/98 II od 18. i 19.2.2000. godine kojom su odredbe Ustava Republike Srpske iz člana 59 st. 1, 2 i 3 proglašene neustavnim. Tim odredbama je, između ostalog, bilo određeno da je gradsko građevinsko zemljište u državnoj svojini. Odlukom je utvrđeno da to nije u saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine, jer narušava samu „prirodu” privatne imovine kao pojedinačnog prava i kao institucionalnog garanta.⁸⁷

Zakonom o građevinskom zemljištu iz 2003. godine (ZGZ 2003),⁸⁸ izmijenjen je pravni režim gradskog građevinskog zemljišta tako što je u svojinu ranijih vlasnika vraćeno neizgrađeno građevinsko zemljište koje je prešlo u državnu svojinu na osnovu opštinskih odluka, a nije bilo privedeno namjeni,⁸⁹ a u privatnu svojinu je vraćeno i izgrađeno građevinsko zemljište na kome je do tada postojalo trajno pravo korišćenja.⁹⁰ Ovaj zakon

⁸² Član 355 st. 2 ZSP-a.

⁸³ Član 13. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o stvarnim pravima (Službeni glasnik RS br. 95/11).

⁸⁴ O tim odnosima u bivšoj SFRJ v. P. Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu (1945–2007)*, Knjiga prva, Rijeka, 2008, a u bivšoj SRBiH v. I. Velić, Svojinsko-pravni odnosi na građevinskom zemljištu u Bosni i Hercegovini, (I dio), *Pravni savjetnik*, br. 5/03, str. 40–43. Vid. i P. Simonetti, *Podruštvoavljenje i konstituiranje prava na građevinskom zemljištu u društvenom (državnom) vlasništvu i uspostavljanje privatnog vlasništva u Bosni i Hercegovini*, u: Zbornik radova “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Mostar, 2006, str. 7–43.

⁸⁵ Službeni list FNRJ br. 52/58, 3/59, 24/61 i 1/63.

⁸⁶ I član 81 stav 1 Ustava SFRJ iz 1974. godine i član 87 stav 1 Ustava SRBiH iz 1974. godine, propisivali su da ne može postojati pravo svojine na zemljištu u gradovima i naseljima gradskog karaktera i drugim područjima predviđenim za stambenu i drugu kompleksnu izgradnju.

⁸⁷ Vid. Bilten Ustavnog suda Bosne i Hercegovine 2000. godina, br. 5/01, str. 44.

⁸⁸ Službeni glasnik RS br. 41/03 i 86/03.

O tome v. B. Vesković, *Komentar Zakona o građevinskom zemljištu*, Sarajevo, 2004; I. Velić, Svojinsko-pravni odnosi na građevinskom zemljištu u Bosni i Hercegovini, (II dio), *Pravni savjetnik*, br. 6/03, str. 59–68.

⁸⁹ Član 96 st. 1 ZGZ 2003.

⁹⁰ Član 4 st. 2 i član 39 ZGZ 2003.

je propisao i da će odlukom o određivanju gradskog građevinskog zemljišta građevinsko zemljište zadržati svojinski status (radi se uglavnom o privatnoj svojini) koji je postojao prije donošenja te odluke.⁹¹ Poslije toga je donesen novi Zakon o građevinskom zemljištu (ZGZ 2006),⁹² koji je donio još radikalnije promjene u pogledu ovih nepokretnosti. Izraženo je suštinsko opredjeljenje da gradsko građevinsko zemljište može biti i u privatnoj i u državnoj svojini,⁹³ te da je zemljište u privatnoj svojini u slobodnom prometu.⁹⁴ Tim zakonom je u većem obimu izvršena denacionalizacija gradskog građevinskog zemljišta i smanjen je fond tog zemljišta u državnoj svojini.⁹⁵ Gradsko građevinsko zemljište koje nije privedeno namjeni, bez obzira na osnov prelaska u društvenu (državnu) svojinu, prestalo je biti objektom državne svojine.⁹⁶ Tako je institut građevinskog zemljišta kao bitnog prirodnog resursa značajno reformisan u skladu sa opštim reformama u društvu, imajući u vidu proces tranzicije, privatizacije i drugačiji pristup konceptu svojine i njene zaštite.⁹⁷ Zakon o građevinskom zemljištu je prestao da važi (osim člana 44 koji govori o prestanku državne svojine na građevinskom zemljištu) stupanjem na snagu Zakona o uređenju prostora i građenju.⁹⁸ Taj zakon sada detaljno reguliše sve ono što je važno u pogledu građevinskog zemljišta imajući u vidu nova načela na kojima se zasniva naše stvarnopravno uređenje.^{99 100}

⁹¹ Vid. član 15 ZGZ iz 2003.

⁹² Službeni glasnik RS br. 112/06.

Vid. B. Vesković, *Komentar Zakona o građevinskom zemljištu Republike Srpske*, Banja Luka, 2007.

⁹³ Član 5 ZGZ 2006.

⁹⁴ Član 8.st. 1 ZGZ 2006.

⁹⁵ U državnoj svojini ostala su samo ona zemljišta koja ni po kojem osnovu nisu prešla u privatnu svojinu, kao i ona koja su unesena u rezervni fond zemljišta (član 9 ZGZ 2006).

⁹⁶ Vid. član 44 st. 1, 2 i 3 ZGZ 2006. Dakle, na taj način izvršena je potpuna denacionalizacija neizgrađenog gradskog građevinskog zemljišta.

⁹⁷ O tome šire: M. Povlakić, op. cit., str. 153–161; I. Velić, *Zakoni o građevinskom zemljištu Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske*, u: *Sticanje stvarnih prava na nekretninama i upis u zemljišnu knjigu*, materijal za savjetovanje, Sarajevo, 2008, str. 29–42; I. Velić, *Osvrt na vlasničko-pravne odnose na građevinskom zemljištu u Bosni i Hercegovini u duhu novih entitetskih propisa*, u: *Zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse"*, Mostar, 2008, str. 633–639; R. Jotanović, *Reprivatizacija građevinskog zemljišta u Bosni i Hercegovini* "Pravna riječ", br. 16/08, str. 365 – 378.

⁹⁸ Službeni glasnik RS br. 40/13 i 106/15.

⁹⁹ Vid. članove 67–85. Zakona o uređenju prostora i građenju.

¹⁰⁰ Komparacije radi, Republika Hrvatska je članom 394 stav 2 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima propisala da njegovim stupanjem na snagu prestaje da važi Zakon o građevinskom zemljištu, a da će se postupci započeti po odredbama tog zakona, dovršiti po odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, ako su povoljniji za nosioca prava korišćenja. Vid. P. Simonetti, *Uspostavljanje prava vlasništva na građevinskom zemljištu u Republici Hrvatskoj*, u: *Budimpeštanski simpozijum, Doprinos reformi stvarnog prava u državama jugoistočne Evrope*, Bremen, 2003, str. 246–276.

U Republici Srbiji je donesen Zakon o planiranju i izgradnji (Službeni glasnik RS br. 72/09 i 81/09 – ispravka) koji reguliše konverziju prava korišćenja na građevinskom zemljištu u pravo svojine. O tome: M. Vulić, *Konverzija prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu*, *Pravni život*, br. 10/10, str. 677–693.

STUPANJE NA SNAGU

Zakoni nikad ne stupaju na snagu u momentu donošenja. Uvijek se ostavlja određeni rok da se pravni subjekti upoznaju sa njegovim sadržajem i da se pripreme za njegovu primjenu. Propisano je da ZSP stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u Službenom glasniku Republike Srpske¹⁰¹, a njegova primjena je bila odložena do 1. jula 2009. godine.¹⁰² Kasnije je primjena tog zakona prolongirana do 1. januara 2010. godine.¹⁰³ Razlozi za to su bili opravdani kada se ima u vidu da provođenje ovog sistemskog zakona pretpostavlja donošenje većeg broja podzakonskih akata, te vrijeme koje je potrebno da se zainteresovana lica na odgovarajući način upoznaju sa njegovim sadržajem.¹⁰⁴

Međutim, moramo istaći da između pojmova “stupanje na snagu” i “početak primjene propisa” nema suštinske razlike i da ti pojmovi faktički imaju isti sadržaj. Ako zakon ili drugi propis stupa na snagu određenog dana, to znači da se od tog dana i primjenjuje.¹⁰⁵ Zakonodavac je u ovom slučaju napravio razliku između pojmova među kojima razlike nema. Zato nema osnova da se u propisima istovremeno upotrebljavaju ovi pojmovi, jer to samo unosi konfuziju.¹⁰⁶ Kod ovakvog stanja stvari postojala je situacija da su dva propisa koji regulišu istu materiju istovremeno bila na snazi, a da se raniji propis primjenjivao, a kasnije doneseni još nije mogao primijeniti.

Ustav Republike Srpske propisuje da zakoni, drugi propisi i opšti akti stupaju na snagu najranije osmog dana od dana objavljivanja, osim ako iz naročito opravdanih razloga nije predviđeno da ranije stupe na snagu, a da se prije stupanja na snagu objavljuju u odgovarajućem službenom glasniku.¹⁰⁷ Dakle, ovaj ustav poznaje samo pojam “stupanje na snagu” i jasno je da primjenu zakona veže upravo za ovaj trenutak.¹⁰⁸ Prema tome, nesumnjivo je da zakoni i drugi propisi treba da se primjenjuju čim stupe na snagu, a u situaciji koja je nastala donošenjem ZSP-a, kada je zaista bio nužan *vacatio legis*, trebalo je propisati da zakon stupa na snagu 1.7.2009. godine ili u nekom drugom primjerenom roku poslije njegovog objavljivanja u odgovarajućem službenom glasniku.¹⁰⁹ Kod postojećeg

¹⁰¹ Dakle, zakon je stupio na snagu 4.1.2009. godine.

¹⁰² Član 357 ZSP-a.

¹⁰³ Član 1 Zakona o izmjenama Zakona o stvarnim pravima (Službeni glasnik RS br. 58/09).

¹⁰⁴ Komparacije radi, Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima objavljen je u Službenom listu SFRJ br. 6 od 6.2.1980. godine, a *vacatio legis* je bio gotovo sedam mjeseci, jer je taj zakon stupio na snagu 1.9.1980. godine.

¹⁰⁵ O tome vid. kod: M. Blagojević, *Vremenski početak važenja zakona*, Srpska pravna misao, br. 1-4/06, str. 144-146.

¹⁰⁶ Slično i B. Nenadić, *Vacatio legis i pravo građana da se u primerenom roku upoznaju sa zakonima i drugim propisima*, *Pravni informator*, deset godina Pravnog informatora 1998–2008, jubilarni broj, str. 127.

¹⁰⁷ Član 109 Ustava RS.

¹⁰⁸ Vid. M. Blagojević, *Problemi vremenskog važenja zakona u Bosni i Hercegovini*, *Značenja*, broj 56/06, str. 55.

¹⁰⁹ Republički sekretarijat za zakonodavstvo RS je donio Pravila normativnopravne tehnike za izradu zakona i drugih propisa Republike Srpske, koja su objavljena u Službenom glasniku RS br. 6/06 i stupila na snagu 24.2.2006. godine. U članu 24 ovih pravila propisano je da se prilikom određivanja datuma stupanja na snagu zakona, primjenjuje pravilo da “stupanje na snagu” i “primjena” imaju isto značenje, a da se izuzetno može odložiti primjena pojedinih odredaba ili cije-

stanja stvari, da bi se izbjegli mogući nesporazumi, sva pravna dejstva ovog zakona faktički bi trebalo vezati za početak njegove primjene, a logičkim i teleološkim tumačenjem moglo bi se smatrati da je to u suštini i dan kada je taj zakon i stupio na snagu.

ZAKLJUČAK

Značaj prelaznih i završnih odredaba ZSP-a je višestruk. Pomoću njih se treba omogućiti prelazak iz dotadašnjeg u novo stvarnopravno uređenje, a isto tako i regulisanje onih oblasti koje su do sada bile normirane posebnim zakonima. Novo uređenje prevashodno se temelji na načelima jednovrsnosti prava svojine i pravnog jedinstva nepokretnosti. Na taj način su stvoreni preduslovi za siguran pravni promet nepokretnosti bez koga nema daljeg razvoja. Prelaznim odredbama su utvrđena pravila koja treba da omoguće konačno pretvaranje prava upravljanja, korišćenja i raspolaganja u pravo svojine. Pretpostavke za ovo pretvaranje su da je stvar bila u društvenoj svojini i da je sposobna biti objektom prava svojine, te da je pravo koje se time pretvara u pravo svojine bilo stečeno na valjanom pravnom osnovu. Ispunjenjem tih pretpostavki na osnovu zakona je nastupio pravni učinak ovog pretvaranja. Prestankom društvene svojine prestala je i potreba za pravnim odvajanjem zemljišta od zgrada. U prelaznim odredbama je propisano i da se uspostavlja pravno jedinstvo nepokretnosti zemljišta i zgrade ako do stupanja na snagu ovog zakona ono nije uspostavljeno. Sada je objekat pravnih odnosa u pravnom prometu zemljište zajedno sa svim onim što je sa njim trajno spojeno. Završne odredbe imaju bitan značaj za primjenu zakona, kao i drugih propisa iz ove oblasti, te za cjelokupan pravni poredak. Ovim odredbama je uspostavljen sistem pravila kojima se uređuju pitanja dejstva zakona, toka rokova za brisovne tužbe, obaveze uknjižbe stvarnih prava, stečenih prava, raspolaganja nepokretnostima u svojini Republike i jedinica lokalne samouprave, prometa i raspolaganja nepokretnostima u svojini Republike, prestanka važenja zakona, započetih postupaka i stupanja na snagu zakona.

Provođenje u praksi prelaznih i završnih odredaba je otvorilo mnoge dileme i sporna pitanja o kojima tek treba dati precizan odgovor. Da bi ove odredbe došle do punog izražaja potrebno je stvoriti neophodne preduslove, a prije svega uspostaviti tačnu i ažurnu evidenciju o nepokretnostima sa svim relevantnim podacima, bez koje se reforma stvarnog prava na ovim prostorima ne može adekvatno provesti.

LITERATURA

- Blagojević M., *Vremenski početak važenja zakona*, *Srpska pravna misao*, br. 1-4/06.
- Blagojević M., Problemi vremenskog važenja zakona u Bosni i Hercegovini, *Značenja*, broj 56/06.
- Brežanski J., Prijelazne i završne odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 18, br. 1/97.
- Gavella N., Josipović T., Gliha I., Belaj V. i Stipković Z., *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007.
- Hašić E., Pretvorba prava korištenja, raspolaganja i upravljanja u pravo vlasništva shodno Nacrtu Zakona o stvarnim pravima, u: *Zbornik radova "Sigurnost prava vlasništva kao osnova ekonomskog razvoja"*, Banja Luka, 2006.

log zakona za pojedine složenije zakone, tako da nadležni organi mogu da obave sve tehničke i organizacione pripreme, uključujući i pripremu podzakonskih akata za primjenu zakona. Dakle, vidljivo je da donosilac najprije pravilno izjednačio pojmove "stupanje na snagu" i "primjena", da bi zatim dozvolio iznimku od ovog ustavnog pravila, iako za to nije bio nadležan.

- Hašić E., Uspostava pravnog jedinstva nekretnine i izvršavanje ovlaštenja u pogledu cijele nepokretnosti u prelaznom periodu prema Zakonu o stvarnim pravima, u: *Problemi primjene prelaznih i završnih odredbi Zakona o stvarnim pravima, materijal za savjetovanje*, Sarajevo, 2009.
- Jelčić O., Raspolaganje nekretninama u vlasništvu države te jedinica lokalne i područne samouprave, u: *Vlasničkopravni odnosi i zemljišne knjige*, Zagreb, 2007.
- Jelić R., *Posebni oblici prava svojine u SRJ*, Beograd, 1998.
- Josipović T., Stvari u vlasništvu države i drugih osoba javnog prava (javno vlasništvo), *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 22, broj 1/01.
- Jotanović R., Reprivatizacija građevinskog zemljišta u Bosni i Hercegovini, *Pravna riječ*, br. 16/08.
- Jug J., Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske, županija, gradova i općina – raspolaganje i koncesija, u: *Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, Zagreb, 2006.
- Kovačević N., *Zakon o stvarnim pravima u Republici Srpskoj*, ZIPS, br. 1166/09.
- Krnetić S., Vremenska važnost zakona u svjetlu prelaznih odredbi Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, u: *Odaabrane teme iz privatnog prava*, Zbornik radova, Sarajevo, 2007.
- Medić D., Završne odredbe Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, *Pravni život*, br. 11/09.
- Nenadić B., Vacatio legis i pravo građana da se u primerenom roku upoznaju sa zakonima i drugim propisima, *Pravni informator*, deset godina Pravnog informatora 1998–2008.
- Perović S., *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata, teorija sukoba zakona u vremenu*, Beograd, 1987.
- Perović S., Svojinsko pitanje, u: *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2010.
- Povlakić M., *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009.
- Povlakić M., Pretvorba poljoprivrednog zemljišta koje koriste zemljoradničke zadruge, ZIPS, br.1318.
- Radonjić D., *Pravno raspolaganje stvarima u društvenoj svojini*, Beograd, 1983.
- Radovanov A., *Načelni stavovi i pravna shvatanja*, Novi Sad, 2000.
- Simonetti P., Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 19, br. 2/98.
- Simonetti P., Uspostavljanje prava vlasništva na građevinskom zemljištu u Republici Hrvatskoj, u: *Budimpeštanski simpozijum, Doprinos reformi stvarnog prava u državama jugoistočne Evrope*, Bremen, 2003.
- Simonetti P., *Denacionalizacija*, Rijeka, 2004.
- Simonetti P., Reintegracija načela pravnog jedinstva nekretnine u Bosni i Hercegovini (u Federaciji Bosne i Hercegovine i u Republici Srpskoj), *Pravna riječ*, br. 8/06.
- Simonetti P., Podruštvoavljenje i konstituiranje prava na građevinskom zemljištu u društvenom (državnom) vlasništvu i uspostavljanje privatnog vlasništva u Bosni i Hercegovini, u: Zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", Mostar, 2006.
- Simonetti P., Pravno jedinstvo nekretnine, *Pravni život*, br. 11/07.
- Simonetti P., *Prava na građevinskom zemljištu (1945–2007)*, Knjiga prva, Rijeka, 2008.
- Srdić M. i Đurković Đ., *Savezni ustavni sud i zaštita ustavnosti i zakonitosti*, Beograd, 1996.
- Stojanović D., Odrednica Društvena svojina, *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom prvi, Beograd, 1978.
- Stojanović D., *Stvarno pravo*, osmo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1991.
- Trnka K., Milićević N., Simović M. i Dmičić M., *Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Ustav Republike Srpske, Evropska povelja o lokalnoj samoupravi*, komentar, Sarajevo, 2004.
- Velić I., Svojinsko-pravni odnosi na građevinskom zemljištu u Bosni i Hercegovini, (I dio), *Pravni savjetnik*, br. 5/03.
- Velić I., Svojinsko-pravni odnosi na građevinskom zemljištu u Bosni i Hercegovini, (II dio), *Pravni savjetnik*, br. 6/03.

- Velić I., Zakon o stvarnim pravima – prelazne i završne odredbe, u: Zbornik radova “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Mostar, 2006.
- Velić I., Zakoni o građevinskom zemljištu Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, u: *Sticanje stvarnih prava na nekretninama i upis u zemljišnu knjigu*, materijal za savjetovanje, Sarajevo, 2008.
- Velić I., Osvrt na vlasničko-pravne odnose na građevinskom zemljištu u Bosni i Hercegovini u duhu novih entitetskih propisa, u: Zbornik radova “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse,” Mostar, 2008.
- Velić L., Prelazne odredbe Zakona o stvarnim pravima RS, u: *Problemi primjene prelaznih i završnih odredbi Zakona o stvarnim pravima*, materijal za savjetovanje, Sarajevo, 2009.
- Velić I., Pretvorba stvarnih prava sa posebnim osvrtom na prelazne i završne odredbe Zakona o stvarnim pravima F BiH, ZIPS, br. 1290.
- Vesković B., *Komentar Zakona o građevinskom zemljištu*, Sarajevo, 2004.
- Vesković B., *Komentar Zakona o građevinskom zemljištu Republike Srpske*, Banja Luka, 2007.
- Vulić M., Konverzija prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu, *Pravni život*, br. 10/10.

Prof. Duško Medić Ph.D

Judge of Constitutional Court of the Republic of Srpska, Full time professor, Faculty of Law Sciences, PanEuropean University „Apeiron“ Banja Luka, e-mail: dusko.b.medic@apeiron-edu.euustavnisud.org

Transitional and Final Provisions of the Republika Srpska Proprietary Law

Abstract: Significance of the transitional and final provisions of the Republika Srpska Proprietary law is multifunctional. Aforementioned provisions should enable transition from the former to the new legal system as well as to regulate some areas, that haven't been standardised by special laws until now. Any change in legal system is inevitably accompanied with the state of transition of the proprietary law relations. Those relations are being transformed and coordinated with the rules of the new state of affairs. It's only when this kind of transition is completed, we can state that the previous legal order is no longer in to existence.

Key words: transformation of public property, legal uniformity of real estate property, transition, effect of the law, acquired property.

DOI: 10.7251/GFP1808041M

UDC: 343.232(094.5)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
3. maj 2018.

Datum prihvatanja rada:
8. jun 2018.

Entitetski prekršajni zakoni

- najznačajnije sličnosti i razlike s posebnim osvrtom na sistem prekršajnih sankcija -

Rezime: Zakon o prekršajima Republike Srpske objavljen je u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 63/2014. U međuvremenu, ovaj zakon je u 2016 i 2017. godini mijenjan, odnosno dopunjavani (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 110/2016 i 100/2017). S druge strane, Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine objavljen je u Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine, broj 63/2014.

Novi prekršajni zakoni donijeli su i značajne novine koje će biti predmetom ovog referata. To se posebno odnosi na sisteme prekršajnih sankcija predviđenih navedenim zakonima, pri čemu svakako posebno treba istaći propisanost kazne zatvora u Zakonu o prekršajima Republike Srpske, dok je u Zakonu o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine nema, kao i lišenje slobode radi naplate novčane kazne koje se i dalje nalazi u Zakonu o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine, dok ga, s druge strane, od 2016. godine nema u Zakonu o prekršajima Republike Srpske.

S obzirom na činjenicu da se ova dva, po građane izuzetno važna zakona, sadržinski itekako razlikuju, postavlja se pitanje da li je ovaj stepen neusklađenosti bio zaista nužan i potreban?

Ključne riječi: prekršaj, zakon o prekršajima, prekršajne sankcije, kazna zatvora, lišenje slobode.

Prof. dr

Ljubinko Mitrović

Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine i redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog Univerziteta APEIRON u Banjoj Luci
ljubinko.n.mitrovic@apeiron-edu.eu
ljubinko58@gmail.com

SISTEM PREKRŠAJNIH SANKCIJA

Prekršajne sankcije predstavljaju državne, odnosno prinudne mjere represivno-preventivnog karaktera kojima se učinio prekršaja, pod uslovima predviđenim prekršajnim propisima, ograničavaju ili uskraćuju u određenim pravima ili slobodama, na osnovu odluke nadležnog suda, odnosno ovlašćenog organa, donesene u zakonito sprovedenom postupku (Mitrović, 2014:79).

Za današnji sistem prekršajnih sankcija u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini može se svakako reći da je pluralistički, jer on obuhvata brojne nepenalne mjere i prekršajne sankcije, podrazumijeva se, međusobno različite sadržine i svrhe. Dakle, sistem prekršajnih sankcija u pozitivnom prekršaj-

nom pravu Republike Srpske i Bosne i Hercegovine veoma je složen. Naime, postoje različite prekršajne sankcije u zavisnosti od subjekta prekršaja (fizičko lice u odnosu na pravno lice; punoljetno lice u odnosu na maloljetnika). Takođe, i u okviru određene kategorije prekršajnih sankcija koje se mogu odrediti samo jednoj vrsti subjekata prekršaja, razlikuju se prekršajne sankcije međusobno, u zavisnosti od toga da li pretežno imaju preventivni ili represivno-preventivni karakter (Mitrović, 2014:80).

Sistem prekršajnih sankcija u Republici Srpskoj čine sljedeće vrste prekršajnih sankcija, i to:

- 1) kazne, i to: a) kazna zatvora i b) novčana kazna;
- 2) kazneni bodovi (kazneni bodovi ili poeni se određuju vozaču motornog vozila koji u vrijeme izvršenja prekršaja posjeduje vozačku dozvolu izdatu u Bosni i Hercegovini, a koji je prekršajnim nalogom, odnosno sudskim rješenjem o prekršaju kažnjen za prekršaje protiv bezbjednosti saobraćaja na putevima kažnjive prema odredbama Zakona o osnova-ma bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini¹);
- 3) mjere upozorenja, i to: a) ukor i b) uslovna osuda;
- 4) zaštitne mjere, i to: a) oduzimanje predmeta, b) zabrana vršenja poziva, djelatnos-ti ili dužnosti, c) zabrana upravljanja motornim vozilom, d) obavezno liječenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci, e) obavezno psihijatrijsko liječenje, f) zabrana pri-sustvovanja određenim sportskim priredbama i g) zabrana držanja i oduzimanje životinja i
- 5) vaspitne mjere koje su predviđene u posebnom poglavlju prekršajnih zakona i koje se mogu izricati isključivo maloljetnim učiniocima prekršaja, i to: a) vaspitne mjere upo-zorenja (sudski ukor) i b) vaspitne mjere pojačanog nadzora (pojačani nadzor od strane roditelja, usvojioca ili staraoca, odnosno pojačani nadzor nadležnog organa starateljstva). Uz navedene vaspitne mjere, maloljetnicima se može, svakako uz ispunjenje određenih zakonskih uslova izreći i posebna alternativna mjera – policijsko upozorenje.

Osim navedenih prekršajnih sankcija, za prekršaj odgovornom učiniocu prekršaja mogu biti izrečene i naročite mjere, koje nemaju penalni karakter, nego se odlikuju naro-čitom pravnom prirodom i svrhom (Mitrović, 2014:79). To su tzv. nepenalne mjere, i to:

- a) oduzimanje imovinske koristi i
- b) obaveza naknade štete (nepenalna mjera pod nazivom lišenje slobode radi naplate novčane kazne od izmjene Zakona o prekršajima Republike Srpske iz 2016. godine nije više u sistemu nepenalnih mjera).

Sistem prekršajnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Brčko distriktu Bosne i Hercegovine i prema Zakonu o prekršajima Bosne i Hercegovine čine sljedeće vrste prekršajnih sankcija, i to:

- 1) novčana kazna;
- 2) uvjetna osuda;
- 3) ukor;
- 4) zaštitne mjere, i to: a) oduzimanje predmeta, b) zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, c) potpuna ili djelomična zabrana upravljanja motornim vozilom, d) liječenje

¹ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 6/2006; 75/2006; 44/2007; 84/2009; 48/2010; 18/2013 i 8/2017.

od ovisnosti i e) zabrana pristupa oštećeniku, objektima ili mjestu izvršenja prekršaja i 5. odgojne mjere.

Uz njih, za počinjeni prekršaj mogu biti izrečene i sljedeće nepenalne, odnosno *sui generis* mjere:

1. oduzimanje imovinske koristi;
2. obveza naknade štete;
3. kazneni bodovi i
4. lišenje slobode radi naplate novčane kazne.

PREKRŠAJNE KAZNE

Osnovna i najznačajnija vrsta prekršajnih sankcija koje su propisane za najveći broj prekršaja jesu prekršajne kazne. To su prisilne, represivne, odnosno prinudne mjere koje izriču ovlašteni organi (u onim situacijama, zakonom predviđenim, kada se novčana kazna izriče izdavanjem prekršajnog naloga) i sudovi (sudovi izriču i novčanu kaznu, ali i kaznu zatvora), u zakonito sprovedenom prekršajnom postupku, prekršajno odgovornom učiniocu prekršaja s ciljem uticanja na njega, ali i ostale građane da ubuduće ne čine prekršaje, a sastoji se u lišavanju ili ograničavanju određenih sloboda i prava (Mitrović, 2014:82).

Sistem kazni koje se primjenjuju prema fizičkim licima u najnovijem prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske čine dvije vrste prekršajnih kazni, i to: a) kazna zatvora i b) novčana kazna.

S druge strane, za razliku od Republike Srpske, ostali prekršajni zakoni u Bosni i Hercegovini (Federacije Bosne i Hercegovine, Brčko distrikta i prekršajni zakon za nivo Bosne i Hercegovine), ne predviđaju kaznu zatvora kao prekršajnu sankciju (istina, ovi zakoni predviđaju lišenje slobode zbog neplaćanja novčane kazne u trajanju do 15 dana, kao posebnu, odnosno nepenalnu mjeru). Ovo je jedna od temeljnih razlika između pobrojanih zakona koja u praksi znači znatno oštriju kaznenu politiku u Republici Srpskoj, a u odnosu na preostali dio Bosne i Hercegovine. S druge strane, to u praksi podrazumijeva da se učinilac potpuno identičnog prekršajnog djela, u jednom entitetu može kazniti ne samo novčanom kaznom, nego i kaznom zatvora, dok takva mogućnost ne postoji u drugom entitetu.

Zakonodavac u Republici Srpskoj propisuje da je kazna zatvora vremenska kazna lišenja slobode, dok je novčana kazna imovinska prekršajna sankcija. Nadalje, za određeni prekršaj, posebnim zakonom, odnosno pravnim propisom može se propisati samo jedna od njih - kazna zatvora ili novčana kazna ili obje prekršajne kazne alternativno ili kumulativno (kada su kazne alternativno propisane kod pojedinih prekršaja, onda sud učiniocu prekršaja izriče samo jednu od njih; kumulativno su propisane kazne u onim situacijama kada sud izriče sve propisane kazne prema učiniocu prekršaja).

Kazna zatvora može se propisati isključivo zakonom. Prednje zakonodavno rješenje je sasvim razumljivo pogotovo ako se zna da se novčana kazna u Republici Srpskoj (a i prema ostalim prekršajnim zakonima u Bosni i Hercegovini) može propisati zakonom, ali i drugim pravnim propisima kojima se prekršaji mogu propisivati, odnosno uredbama i odlukama Vlade Republike Srpske, kao i odlukama skupština opština ili skupština gradova

(u Federaciji Bosne i Hercegovine, zakonima Bosne i Hercegovine, Federacije, kantona ili drugim propisima Savjeta ministara Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije, vlada kantona i odlukama gradskog ili opštinskog vijeća).

Kada je u pitanju izricanje prekršajnih kazni, prema posljednjem Zakonu o prekršajima Republike Srpske² (a po uzoru na Krivični zakonik Republike Srpske), kazna zatvora se može izreći isključivo kao glavna kazna, dok se novčana kazna može izreći i kao glavna i kao sporedna kazna. Stoga, ukoliko su za jedan prekršaj alternativno propisane i novčana kazna i kazna zatvora, onda sud učiniocu prekršaja kao glavnu kaznu može izreći samo jednu od njih. U svakom slučaju, sud će tom prilikom imati u vidu zakonsku odredbu prema kojoj se kazna zatvora izriče samo za prekršaje kojima su prouzrokovane teže posljedice ili za prekršaje koji ukazuju na veći stepen odgovornosti učinioca prekršaja (svakako, u konkretnom slučaju treba da se radi o umišljajnom djelu učinioca prekršaja). Kumulativno propisivanje kazni znači da se ove dvije vrste prekršajnih kazni mogu izreći i zajedno (naime, jednim rješenjem o prekršaju izriču se istovremeno i kazna zatvora i novčana kazna). Novčana kazna kao sporedna kazna izriče se u onim slučajevima kada je za određeni prekršaj novčana kazna propisana kumulativno sa kaznom zatvora (kazna zatvora se ne može izreći kao sporedna kazna).

Kazna zatvora se ne može propisati u trajanju kraćem od deset ni dužem od 60 dana. Propisivanje kazne zatvora vezuje se za određene oblasti, te se, shodno tome kazna zatvora može propisati samo za one prekršaje čijim bi izvršenjem mogla nastati opasnost za život i zdravlje ljudi ili bi se teže narušio javni red i mir (prekršaji iz oblasti javnog reda i mira), kao i za prekršaje nasilja u porodici ili nasilja na sportskim priredbama (Mitrović, 2014:83-84).

Kazna zatvora izriče se na pune dane. Zakonodavac propisuje i određena ograničenja njene primjene. Tako se kazna zatvora ne može izreći trudnoj ženi, poslije navršena tri mjeseca trudnoće, ni majci dok dijete ne navrši godinu dana, a ako je dijete mrtvo rođeno ili ako je umrlo poslije porođaja dok ne prođe šest mjeseci od dana porođaja. Prema Zakonu o prekršajima Republike Srpske, kazna zatvora ne može se izreći ni maloljetnom licu. **Kazna zatvora izrečena za počinjeni prekršaj izvršava se po propisima o izvršenju krivičnih sankcija³, ako ovim zakonom nije drugačije propisano** (Mitrović, 2014:83-84).

Zakon o prekršajima Republike Srpske, u odredbi člana 37 definiše i svrhu kažnjavanja (ovakvu odredbu ne predviđa Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine): naime, kažnjavanje učinioca prekršaja ima za cilj da se utiče na njega, ali i na ostale građane da ubuduće ne čine prekršaje. Dakle, kroz ovu odredbu, zakonodavac je nastojao ostvariti kako specijalnu (društveni prijekor i sprečavanje učinioca prekršaja da čini prekršaje i njegovo popravljjanje, odnosno resocijalizaciju), tako i opštu, odnosno generalnu prevenciju (vaspitni uticaj na druge građane da ubuduće ne čine prekršaje).

² Službeni glasnik Republike Srpske, br. 63/2014; 110/2016 i 100/2017.

³ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 12/2010; 117/2011; 98/2013 i 44/2016.

ZAŠTITNE MJERE

U sistemu kaznenih (odnosno krivičnih i prekršajnih) sankcija svake savremene zemlje, mjere bezbjednosti ili zaštitne mjere zauzimaju uvijek posebno mjesto. Zašto je to tako? Odgovor je lako naći ukoliko se ima u vidu njihov pojam, odnosno činjenica da zaštitne mjere predstavljaju posebnu kategoriju prekršajnih sankcija koje su svojevrsan pandan mjerama bezbjednosti iz krivičnog prava (Ćorović, 2015:68-69), i kojima se otklanjaju određene okolnosti ili stanja usljed kojih bi učinilac prekršaja mogao da nastavi i ubuduće da čini prekršaje. Dakle, iz prednje definicije sasvim je jasno i šta su to zaštitne mjere, ali i njihova naročita, tzv. specijalno-preventivna svrha (Milivojević-Antoliš, 2012:69). Naime, svrha je zaštitnih mjera da se njihovom primjenom otklone stanja (prevashodno ona psihička, kao što je, na primjer, zavisnost od alkohola ili drugih opojnih sredstava) ili uslovi (prije svega, oni objektivni, na primjer, prisustvo određenoj sportskoj priredbi ili vršenje određenog poziva, djelatnosti ili dužnosti) koji pogoduju činjenju, odnosno ostvarenju prekršajnog djela (Mitrović, Kuprešanin 2017:28).

Zakonom o prekršajima Republike Srpske iz 2014. godine⁴ predviđene su sljedeće zaštitne mjere, i to:

1. oduzimanje predmeta,
2. zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti,
3. zabrana upravljanja motornim vozilom,
4. obavezno liječenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci,
5. obavezno psihijatrijsko liječenje,
6. zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama i
7. zabrana držanja i oduzimanje životinja.

Uz pobrojane, pojedinim zakonima koji propisuju prekršaje mogu se određivati i dodatne, odnosno i neke druge zaštitne mjere s tim da je svaka zaštitna mjera koja nije predmet direktnog izvršenja od nadležnog organa, uslovljena pristankom okrivljenog na tu zaštitnu mjeru⁵. Tako je primjera radi, u odredbi člana 23 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici⁶ propisano nekoliko dodatnih zaštitnih mjera, i to: udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora, zabrana približavanja žrtvi nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, zabrana uznemiravanja ili uhođenja žrtve nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, obavezan psihosocijalni tretman i obavezno liječenje od zavisnosti (Mitrović, Grbić-Pavlović, 2015:50-61).

S druge strane, Zakonom o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine⁷ iz 2014. godine predviđene su sljedeće zaštitne mjere, i to:

1. oduzimanje predmeta,
2. zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti,
3. potpuna ili djelomična zabrana upravljanja motornim vozilom,
4. liječenje od ovisnosti i
5. zabrana pristupa oštećeniku, objektima ili mjestu izvršenja prekršaja.

⁴ Član 59 stav 1 Zakona o prekršajima Republike Srpske.

⁵ Član 59 stav 2 Zakona o prekršajima Republike Srpske.

⁶ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 102/2012; 108/2013 i 82/2015.

⁷ Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 63/2014.

Skoro identično stanje je i u preostala dva prekršajna zakona u Bosni i Hercegovini. Naime, u Zakonu o prekršajima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine⁸ i Zakonu o prekršajima u Bosni i Hercegovini⁹ propisane su sljedeće zaštitne mjere, i to:

1. oduzimanje predmeta,
2. zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti,
3. potpuna ili djelimična zabrana upravljanja motornim vozilom i
4. vanbolničko liječenje od zavisnosti.

Shodno navedenom, prema svim prekršajnim zakonima u Bosni i Hercegovini, zaštitne mjere se mogu propisivati isključivo zakonom, što nije slučaj sa ostalim prekršajnim sankcijama, odnosno prije svih novčanom kaznom.

Trajanje izrečene zaštitne mjere podrazumijeva najkraći period koji je potreban da se okrivljeni učinilac prekršaja spriječi da učini sličan prekršaj. U svakoj konkretnoj situaciji trajanje zaštitne mjere određuje nadležni sud. Osim toga, sud prilikom primjene određene zaštitne mjere uzima u obzir sve bitne okolnosti konkretnog slučaja, od kojih su, najvažnije, i to: težina prekršaja i njegove posljedice, stepen odgovornosti okrivljenog za prekršaj, ranija osuđivanost okrivljenog (koja se utvrđuje na osnovu uvida u prekršajnu evidenciju), finansijska situacija okrivljenog, kao i okolnost da li je okrivljeni nakon izvršenja prekršaja iskazao kajanje.

Zaštitne mjere, i to samo neke od njih, a ne sve, uz sud, pod određenim uslovima mogu primjenjivati i ovlašteni organi (policija, inspekcija, komunalna policija...). S obzirom na to, a za razliku od suda, ovlašteni organ može izdati prekršajni nalog okrivljenom učiniocu prekršaja i prema njemu primijeniti samo jednu zaštitnu mjeru, i to "u najkraćem predviđenom trajanju" (ovdje se svakako radi o tzv. vremenskim zaštitnim mjerama, i to zabrane upravljanja motornim vozilom - u trajanju od 30 dana, odnosno zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama - u trajanju od godinu dana), kao i zaštitnu mjeru oduzimanja predmeta (Mitrović, Kuprešanin, 2017:30). S druge strane, Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine utvrdio je da ovlašteni organ može prekršajnim nalogom izreći samo jednu zaštitnu mjeru u najkraćem predviđenom trajanju.

Interesantno rješenje zakonodavac u Republici Srpskoj predvidio je u odredbi člana 59 stav 3 Zakona o prekršajima Republike Srpske (sličnu odredbu ne predviđaju ostala tri prekršajna zakona u Bosni i Hercegovini), prema kojoj se zaštitne mjere oduzimanja predmeta, obaveznog psihijatrijskog liječenja i obaveznog liječenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci, mogu izreći pod uslovima propisanim Zakonom o prekršajima Republike Srpske i kada nisu predviđene propisom kojim je određen prekršaj (radi se o diskrecionom pravu suda da, po potrebi, u konkretnoj situaciji izrekne neku od navedenih zaštitnih mjera premda to nije predviđeno propisom kojim je određen prekršaj) (Mitrović, Kuprešanin, 2017:31).

⁸ Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 24/2007; 6/2012; 12/2012 i 29/2016.

⁹ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 41/2007; 18/2012; 36/2014 i 81/2015.

ZABRANA UPRAVLJANJA MOTORNIM VOZILOM

U našoj svakodnevnoj praksi najčešća zaštitna mjera zabrane odnosi se na zabranu učinioocu prekršaja da upravlja motornim vozilom. Ovu zaštitnu mjeru u Bosni i Hercegovini primjenjuju sudovi, ali i ovlašćeni organi (policija) što izaziva značajne polemike, pa i neslaganja dijela stručne javnosti¹⁰. Inače, ovi organi mogu određivati navedenu zaštitnu mjeru odgovornom učinioocu prekršaja isključivo za prekršaje učinjene u saobraćaju (Mitrović, Kuprešanin, 2017:33).

Dakle, kao sankciju za prekršaj učinjen u saobraćaju sudovi i ovlašćeni organi mogu okrivljenom učinioocu prekršaja zabraniti upravljanje motornim vozilom (ova zabrana podrazumijeva zabranu upravljanja motornim vozilima svih vrsta i svih kategorija, što je u praksi rjeđi slučaj, jer bi se radilo o potpunoj zabrani upravljanja), ili određenom vrstom, odnosno kategorijom motornog vozila (vodeći svakako računa da li je učinilac prekršaja po zanimanju vozač motornog vozila i koju kategoriju vozačke dozvole posjeduje), za period koji ne može biti kraći od 30 dana, niti duži od jedne godine.

Kao sankciju za prekršaj počinjen u saobraćaju, sud u Federaciji Bosne i Hercegovine može okrivljenom licu odrediti i određena ograničenja na upravljanje motornim vozilima, kao što su: zabrana upravljanja vozilom tokom noći, zabrana upravljanja vozilom preko određene udaljenosti od kuće, ograničenje na vožnju do i sa posla, ili ograničenje samo na vožnju vezanu za obavljanje posla na period koji nije kraći od 30 dana, niti duži od jedne godine.

Zabrana upravljanja motornim vozilom može se izreći i kao posljedica dodijeljenih kaznenih poena zbog izvršenih saobraćajnih prekršaja, a u skladu sa Zakonom o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima Bosne i Hercegovine. Sud, a u Republici Srpskoj i ovlašćeni organ ne mogu promijeniti broj kaznenih poena koji se automatski uračunavaju kao rezultat odgovornosti za prekršaj u skladu sa Zakonom o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima Bosne i Hercegovine, odnosno Zakonom o bezbjednosti saobraćaja Republike Srpske (u Republici Srpskoj).

ZABRANA VRŠENJA POZIVA, DJELATNOSTI ILI DUŽNOSTI

Zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti prva je od četiri zaštitne mjere tzv. zabrana, koja je propisana u svim prekršajnim zakonima u Bosni i Hercegovini. Ova zaštitna mjera koju određuje isključivo nadležni sud rješenjem o prekršaju sastoji se u privremenoj zabrani vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti okrivljenom fizičkom ili pravnom licu, a za vremenski period do šest mjeseci (Mitrović, Kuprešanin, 2017:32).

Zakonom o prekršajima Republike Srpske je predviđeno da sud može (a ne mora, iz čega proizilazi njena fakultativnost) okrivljenom fizičkom licu zabraniti

¹⁰ Prema Krivičnom zakoniku Republike Srpske iz 2017. godine, zabrana upravljanja motornim vozilom nije više u Republici Srpskoj mjera bezbjednosti (kao što je to u Federaciji Bosne i Hercegovine i Distriktu Brčko) već posebna vrsta kazne – više u D. Jovašević - Lj. Mitrović – V. Ikanović, (2018), *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, str. 132.

vršenje poziva, djelatnosti ili dužnosti u periodu do šest mjeseci, pod sljedećim, kumulativno postavljenim uslovima, i to: 1) da je učinilac prekršaja obavljajući konkretni poziv, djelatnost ili dužnost izvršio određeni prekršaj i 2) ukoliko sud tokom prekršajnog postupka ustanovi (stekne utisak) da bi dopuštanje, odnosno omogućavanje okrivljenom fizičkom licu da i dalje obavlja navedeni poziv, djelatnost ili dužnost moglo dovesti do izvršenja novog prekršaja u budućnosti (Mitrović, Kuprešanin, 2017:32-33). Slično zakonodavno rješenje predviđa i Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine, s tim da se navedena zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti može izreći odgovornom fizičkom licu u trajanju od tri mjeseca do jedne godine računajući od dana pravosnažnosti rješenja o prekršaju.

Takođe, sud može zabraniti okrivljenom pravnom licu vršenje određene djelatnosti, ili narediti zatvaranje poslovnih prostorija, ili nametnuti druga ograničenja u vršenju djelatnosti pravnom licu u periodu do šest mjeseci, koja se ukažu odgovarajućim u sprečavanju budućeg činenja prekršaja¹¹. Sud prilikom donošenja odluke o primjeni ove zaštitne mjere mora voditi računa o samo jednom uslovu: naime, svrha njene primjene jeste da se na ovaj način sprečava pravno lice u budućem činenju prekršaja.

VASBITNE – ODGOJNE MJERE

Vasbitne mjere koje su predviđene u posebnoj poglavlju Zakona o prekršajima Republike Srpske iz 2014. godine i koje se mogu izricati isključivo maloljetnim učiniocima prekršaja jesu:

- 1) vasbitne mjere upozorenja (odnosno sudski ukor) i
- 2) vasbitne mjere pojačanog nadzora (i to: a) pojačani nadzor od strane roditelja, usvojioca ili staraoca, odnosno b) pojačani nadzor nadležnog organa starateljstva). Uz navedene vasbitne mjere, maloljetnicima se može, uz ispunjenje određenih uslova, izreći i posebna alternativna mjera – policijsko upozorenje (Mitrović, 2015:157-168)¹². U odnosu na ranije zakonodavno rješenje, sistem prekršajnih sankcija predviđenih u odnosu na maloljetne učinioce prekršaja jako je sužen, te za razliku od Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj¹³, važeći prekršajni zakon u Republici Srpskoj ne predviđa vasbitnu mjeru pojačanog nadzora u drugoj porodici. Isto tako, ovaj zakon ne predviđa ni jedan oblik zavodskih vasbitnih mjera, kao ni novčanu kaznu.

¹¹ Član 62 stav 2 Zakona o prekršajima Republike Srpske.

¹² Zakonom o prekršajima Republike Srpske, a po uzoru na Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj iz 2010. godine propisana je i posebna mjera upozorenja pod nazivom policijsko upozorenje. Radi se, o posebnoj, formalnoj opomeni, odnosno posebnom upozorenju koje izriče "policija" maloljetnom učiniocu prekršaja, i to isključivo onog prekršaja za koji je propisana novčana kazna do 300 KM, svakako uz jedan poseban, dodatni uslov - naime, da je to u skladu sa ličnim svojstvima, prilikama i sredinom u kojoj maloljetnik živi, te okolnostima i težinom učinjenog prekršaja. Postupak primjene mjere policijskog upozorenja regulisan je posebnim podzakonskim aktom, odnosno Pravilnikom o primjeni mjere policijskog upozorenja koji je donio ministar unutrašnjih poslova Republike Srpske – više u Mitrović, Lj., (2015), *Alternativne mjere i prekršajne sankcije prema maloljetnicima u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske*, Zbornik radova sa XXVII Tematskog naučnog skupa pod nazivom: "MALOLETNICI KAO UČINIOCI I ŽRTVE KRIVIČNIH DELA I PREKRŠAJA", Palić, str. 157-168.

¹³ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/2010 i 61/2013.

Zakonom o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine iz 2014. godine predviđene su sljedeće odgojne mjere, i to:

1. nalaganje osobnog izvinjenja oštećeniku;
2. nalaganje redovnog pohađanja škole;
3. rad za opće dobro na slobodi;
4. nalaganje prihvatanja odgovarajućeg zaposlenja;
5. nalaganje maloljetniku da posjećuje odgojne, obrazovne, psihološke i druge vrste savjetovališta;
6. nalaganje maloljetniku da se suzdržava od konzumiranja alkoholnih pića i opojnih droga;
7. zabrana druženja s osobama koje imaju loš utjecaj na maloljetnika i
8. policijska kontrola kretanja poslije određenog vremena.

Okako uređen sistem odgojnih mjera propisan u prekršajnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine najviše podsjeća na kombinaciju dva ranije već usvojena sistema, i to: a) sistema vaspitnih mjera upozorenja i usmjeravanja nazvanih posebne obaveze¹⁴, odnosno b) sistema vaspitnih naloga ili preporuka¹⁵ predviđenih zakonima o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini.

¹⁴ Posebne obaveze predstavljaju novost u maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i one su druga, samostalna vrsta vaspitnih mjera upozorenja i usmjeravanja. Naime, prema sva tri zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini sud može maloljetniku izreći jednu ili više posebnih obaveza u trajanju najduže do jedne godine, ukoliko procijeni da je odgovarajućim nalogima ili zabranama potrebno uticati na maloljetnika i njegovo ponašanje, i to obavezu: a) da redovno pohađa školu; b) da ne izostaje s posla; c) da se osposobljava za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima; d) da se uključi u rad humanitarnih organizacija ili poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja (najviše 120 časova u periodu od šest mjeseci, s tim da se ne ometa školovanje ili zaposlenje maloljetnika i ne šteti njegovom zdravlju); e) da se uzdrži od posjećivanja određenih lokala, odnosno priredbi i kloni društva i određenih lica koja na njega mogu štetno uticati; f) da se maloljetnik uz saglasnost zakonskog zastupnika podvrgne stručnom medicinskom postupku ili postupku odvikavanja od droge ili drugih vrsta zavisnosti; g) da se uključi u pojedinačni ili grupni rad u savjetovalištu za mlade; h) da pohađa kurseve za stručno osposobljavanje ili da se priprema i polaže ispite na kojima se provjerava određeno znanje; i) da se uključi u određene sportske i rekreativne aktivnosti i j) da bez posebne saglasnosti suda ne može napustiti mjesto prebivališta ili boravišta – više u Simović, M. - Jovašević, D. - Mitrović, Lj. – Simović, M. M., (2013); *Maloljetničko krivično pravo*, Pravni fakultet Istočno Sarajevo, str. 211-219.

¹⁵ Maloljetnička krivična prava u Bosni i Hercegovini predviđaju više vrsta vaspitnih preporuka u smislu osnovnih postavki restorativne pravde koje omogućavaju skretanje sa klasične sudske procedure. To su: 1) lično izvinjenje maloljetnika oštećenom; 2) naknada štete oštećenom radom ili na drugi način kako bi se otklonile u potpunosti ili djelimično štetne posljedice učinjenog krivičnog djela; 3) redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao; 4) uključivanje bez naknade u rad, u humanitarne organizacije ili obavljanje poslova socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja; 6) liječenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi (koje može biti bolničko i ambulantno) i 7) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman vaspitnih, obrazovnih, psiholoških i drugih savjetovališta – više u Simović, M. - Jovašević, D. - Mitrović, Lj., (2010); *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, Banja Luka, str. 96-99.

ZASTARJELOST

Zastarjelost pokretanja i vođenja prekršajnog postupka

Prekršajni postupak po svojoj prirodi mora biti brz i efikasan, pa su iz tog razloga svim prekršajnim zakonima u Bosni i Hercegovini predviđeni kraći rokovi zastarjelosti u odnosu na zastarjelost pokretanja i vođenja krivičnog postupka, odnosno zastarjelost izvršenja izrečenih krivičnih sankcija.

Prilikom određivanja dužine roka zastarjelosti u pozitivnom prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske zakonodavac se rukovodio težinom prekršajne sankcije propisane za učinjeni prekršaj, kao i vrstom prekršaja. Tako, u Republici Srpskoj, prekršajni postupak ne može se pokrenuti ni voditi:

a) za prekršaje za koje je propisana novčana kazna do 3.000 KM ili kazna zatvora u trajanju do 15 dana, kada protekne godinu dana od dana kada je prekršaj izvršen i

b) za prekršaje za koje je propisana novčana kazna veća od 3.000 KM ili kazna zatvora u trajanju dužem od 15 dana, kada protekne dvije godine od dana kada je prekršaj izvršen.

S druge strane, u Federaciji Bosne i Hercegovine rokovi zastarjelosti prekršajnog gonjenja prema posljednjem prekršajnom zakonu nešto su duži u odnosu na Republiku Srpsku. Tako se prekršajni postupak ne može pokrenuti ni voditi:

a) za prekršaje za koje je propisana novčana kazna u iznosu do 3.000 KM kada prođe dvije godine od dana kada je prekršaj izvršen, ako ovim zakonom nije drugačije propisano i

b) za prekršaje za koje je propisana novčana kazna u iznosu većem od 3.000 KM kada prođu tri godine od dana kada je prekršaj izvršen, pod uslovom da ovim zakonom nije drugačije propisano.

Posebnim zakonom u Republici Srpskoj mogu se za određena prekršajna djela, i to ona u oblasti poreza, carina ili finansija propisati i rokovi zastarjelosti duži od prethodno navedenih rokova, ali u svakom slučaju ne duži od tri godine. S druge strane, u Federaciji Bosne i Hercegovine, za prekršaje u oblasti poreza, carina, finansija, rada, zaštite na radu, zaštite okoline i koncesija zastarjelost prekršajnog gonjenja nastupa kada prođe pet godina od dana kada je prekršaj izvršen.

Zastarjelost izvršenja kazni, zaštitnih mjera i vaspitnih mjera

Drugi oblik zastarjelosti odnosi se na zastarjelost izvršenja kazni, zaštitnih mjera i vaspitnih mjera izrečenih za učinjeni prekršaj. Nastupanjem roka zastarjelosti propisanog za izvršenje izrečene kazne, zaštitne mjere ili vaspitne mjere prestaje mogućnost da se izrečena kazna, zaštitna mjera ili vaspitna mjera izvrše.

Rok zastarjelosti izvršenja izrečene novčane kazne i kazne zatvora uobičajeno zavisi od visine izrečene novčane kazne, odnosno dužine trajanja kazne zatvora i uvijek se računa od dana pravnosnažnosti rješenja o prekršaju, odnosno izvršnog prekršajnog naloga. Ono što svakako treba istaći jeste činjenica da je zastarjelost izvršenja kazni (novčane kazne i kazne zatvora) izrečenih za učinjeni prekršaj Zakonom o prekršajima Republike Srpske iz 2014. godine posebno definisana, pa tako zastarjelost izvršenja novčane kazne i kazne zatvora (podrazumijevaju se i relativna i apsolutna zastarjelost izvršenja ovih kazni, odnosno tzv. jedinstveni pojam zastarjelosti) nastupa protekom pet godina od dana pravnosnaž-

nosti rješenja o prekršaju, odnosno izvršnog prekršajnog naloga (s obzirom na to, da se izrečena novčana kazna, odnosno kazna zatvora i troškovi prekršajnog postupka brišu iz Registra novčanih kazni protekom pet godina od dana pravnosnažnosti, odnosno konačnosti i izvršnosti rješenja o prekršaju, odnosno izdatog prekršajnog naloga)¹⁶, s tim što zastarjelost izvršenja kazne zatvora ne može nastupiti ukoliko je izvršenje ove kazne u toku¹⁷. S druge strane, Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine ne predviđa posebne odredbe koje uređuju zastarjelost izvršenja novčane kazne, odnosno odgojnih mjera.

S druge strane, relativna zastarjelost izvršenja zaštitnih mjera propisanih zakonima o prekršajima Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine nastupa kada protekne godina dana od dana pravnosnažnosti rješenja, odnosno izvršnog prekršajnog naloga, kojim su te zaštitne mjere izrečene, dok apsolutna zastarjelost njihovog izvršenja nastupa protekom dvije godine od dana pravnosnažnosti rješenja, odnosno izvršnog prekršajnog naloga (Mitrović, 2014:147-148). Zastarjelost ne teče za vrijeme za koje se po zakonu gonjenje, odnosno izvršenje zaštitne mjere ne može otpočeti ili nastaviti.¹⁸

Zastarjelost izvršenja izrečene kazne zatvora, odnosno zatvora kojim je zamijenjena neplaćena novčana kazna i zastarjelost izvršenja zaštitnih mjera ne teče za vrijeme njihovog izvršavanja¹⁹. I na kraju, zastarjelost (i relativna i apsolutna) izvršenja vaspitnih mjera propisanih Zakonom o prekršajima Republike Srpske nastupa kada protekne godinu dana od dana pravnosnažnosti rješenja o prekršaju (prema maloljetnicima ne može se izdati prekršajni nalog) kojim su te vaspitne mjere izrečene²⁰.

Posljedice upisa prekršajne kazne u Registar novčanih kazni i troškova postupka²¹

Prema Zakonu o prekršajima Republike Srpske, kažnjeni zbog neplaćanja izrečene novčane kazne i troškova prekršajnog postupka koji su upisani u prekršajnu evidenciju Registara, odnosno registar novčanih kazni i troškova postupka, može da trpi određene posljedice, te on tako neće moći:

1. registrovati svoje motorno vozilo, odnosno produžiti važnost registracije svog motornog vozila;

¹⁶ Rješenje o prekršaju je pravnosnažno kada se više ne može pobijati žalbom ili kada žalba nije dozvoljena (vidjeti: Vijeće za drugostepeni prekršajni postupak MF, PŽC. 139/05 od 13. februara 2006. godine). Zastarjelost prekršajnog gonjenja se računa do dana odlučivanja o žalbi okrivljenog, obzirom da je to dan pravnosnažnosti prvostepenog rješenja, a ne dan kad je okrivljeni primio drugostepeno rješenje... (vidjeti: Vrhovni sud Srbije, Up. 142/98 od 20. januara 1998. godine). Presuda je pravnosnažna kada je potvrđena od strane višeg suda, a ne kada je ta odluka uručena bilo kome od učesnika u postupku (vidjeti: Okružni sud u Beogradu, Kž. 3690/03 od 18. decembra 2003. godine).

¹⁷ Član 100 Zakona o prekršajima Republike Srpske.

¹⁸ Član 103 stav 3 Zakona o prekršajima Republike Srpske.

¹⁹ Član 103 stav 6 Zakona o prekršajima Republike Srpske.

²⁰ Član 102 Zakona o prekršajima Republike Srpske.

²¹ I po nazivu ovog registra kao elektronske baze koja se vodi jedinstveno za cijelu Bosnu i Hercegovinu razlikuju se prekršajni zakoni: u Federaciji Bosne i Hercegovine, on se naziva Registar novčanih kazni i prekršajne evidencije, a u Republici Srpskoj prekršajna evidencija Registra.

2. ostvariti promjenu vlasništva nad motornim vozilom;
3. dobiti novu ili produžiti važnost postojeće vozačke dozvole;
4. učestvovati na javnom tenderu;
5. registrovati, odnosno izvršiti bilo koju promjenu registracije pravnog lica ili registraciju, odnosno bilo koju promjenu registracije preduzetničke djelatnosti (za učinjeni prekršaj iz oblasti ekonomskog ili finansijskog poslovanja) i
6. dobiti dozvolu za nabavku, držanje i nošenje oružja (Mitrović, 2014:302-309).

Pravilnikom o sadržaju i načinu vođenja prekršajne evidencije Registra²² uređuju se sadržaj i način vođenja prekršajne evidencije, podaci koji se upisuju u prekršajnu evidenciju, organ nadležan za unos podataka, način unosa podataka, pravo pristupa podacima, davanje podataka iz prekršajne evidencije, brisanje sankcija, zaštita i tajnost podataka, postupanje s dosadašnjim evidencijama i druga pitanja od značaja za vođenje prekršajne evidencije.

S druge strane, prema Zakonu o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine dok se ne plate sve novčane kazne i troškovi prekršajnog postupka koji su evidentirani u Registar novčanih kazni i prekršajne evidencije, kažnjenom se neće dozvoliti:

1. registracija, ili produženje važnosti registracije motornog vozila;
2. izdavanje, ili produženje važnosti vozačke dozvole;
3. učestvovanje na javnom tenderu ili
4. promjena registracije pravnog lica, ili registracije zanatsko preduzetničke djelatnosti²³.

LIŠENJE SLOBODE ZBOG NEPLAĆANJA

Sve do usvajanja izmjena i dopuna Zakona o prekršajima Republike Srpske iz 2014. godine, odnosno sve do decembra 2016. godine²⁴ u svim prekršajnim zakonima u Bosni i Hercegovini bila je propisana posebna mjera nepenalnog karaktera pod nazivom lišenje slobode zbog neplaćanja. Nakon ovih izmjena, ova nepenalna mjera ne postoji u sistemu nepenalnih mjera u Republici Srpskoj²⁵, za razliku od Federacije Bosne i Hercegovine, Distrikta Brčko i u Zakonu o prekršajima u Bosni i Hercegovini.²⁶

²² Službeni glasnik Republike Srpske, broj 39/2008.

²³ Član 103 Zakona o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine.

²⁴ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 110/2016.

²⁵ Prema raspoloživim podacima Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine, a za period od 1.7. 2014. godine do 1.7.2015. godine rješenje kojim se nalaže lišenje slobode radi naplate novčane kazne za počinjene prekršaje doneseno je u 3.068 slučajeva. Ova mjera najčešće je nalogana u Gradišci i Prijedoru (oko 1.000 puta), a najrjeđe u Modriči, Mrkonjić Gradu i Tesliću (manje od pet puta) – više u Mitrović, Lj., (2016), *Nepenalne mjere u najnovijem prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske*, Zbornik radova sa XXVIII Međunarodnog naučnog tematskog skupa pod nazivom: “KRIVIČNE I PREKRŠAJNE SANKCIJE I MERE – IZRICANJE, IZVRŠENJE I USLOVNI OTPUST”, Palić.

²⁶ No, i pored svih nedoumica koje se javljaju u pogledu pravne prirode ove *sui generis* mjere, ipak, kriminalno-politički razlozi opravdavaju primjenu ovakvog lišenja slobode kažnjelog lica, kao izuzetno efikasnog načina prinuđivanja kažnjelog učinioca prekršaja na plaćanje izrečene novčane kazne, svakako u svim onim slučajevima kada se novčana kazna nije mogla izvršiti

Lišenje slobode kažnjelog zbog neplaćanja izrečene novčane kazne određuje isključivo sud, i to posebnim rješenjem o lišenju slobode kažnjelog lica, uz kumulativno ispunjenje sljedeća dva uslova, i to: a) da kažnjeni u roku koji mu je određen nije platio u potpunosti ili djelimično novčanu kaznu koja mu je izrečena pravnosnažnim rješenjem o prekršaju ili izvršnim prekršajnim nalogom i b) da su protekle najmanje dvije godine od dana kada je prekršajni nalog postao izvršan ili rješenje o prekršaju pravnosnažno (Mitrović, 2014:306-307).

Rješenje o lišenju slobode kažnjelog zbog njegovog neplaćanja izrečene novčane kazne sud može donijeti samo jedanput za konkretni prekršaj (Mitrović, Grbić-Pavlović, 2015:663-678). Trajanje mjere lišenja slobode kažnjelog za slučaj neplaćanja izrečene novčane kazne zakonom je ograničeno, te shodno tome, ova mjera može trajati najduže do 15 dana. Lišenje slobode ne može biti određeno kažnjelom koji može dokazati da nije u mogućnosti platiti novčanu kaznu. Prije početka izvršenja rješenja o lišenju slobode kažnjeni može sudu predložiti da obavlja poslove za opšte dobro, ili poslove za dobro lokalne zajednice kao zamjenu za plaćanje novčane kazne. Sud će voditi listu takvih poslova u saradnji sa nadležnim organima. Prilikom odlučivanja o prijedlogu sud će razmotriti sve okolnosti slučaja, kao i finansijske uslove i mogućnost kažnjelog da plati novčanu kaznu (Mitrović, 2014:306-309).

ZAKLJUČAK:

Prekršajno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini danas, shodno njenoj ustavnoj strukturi i raspodjeli nadležnosti čine četiri zasebna prekršajno-pravna sistema, i to za nivo: Bosne i Hercegovine, Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Prednje određenje podrazumijeva i nesmetanu egzistenciju četiri prekršajna zakona, i to Zakona o prekršajima Republike Srpske, Zakona o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine, Zakona o prekršajima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i Zakona o prekršajima u Bosni i Hercegovini. Premda regulišu istovjetnu materiju (sva četiri zakona sadrže odredbe materijalnog, procesnog i izvršnog prekršajnog prava), oni se itekako međusobno i razlikuju. Ovo se posebno odnosi na najnoviji Zakon o prekršajima Republike Srpske sa svim njegovim izmjenama, a u odnosu na ostala tri prekršajna zakona i posebno u dijelu propisanih prekršajnih sankcija u njemu. Sa stanovišta pravne sigurnosti i posebno jednakog postupanja prema učiniocima prekršaja pred svim sudovima i ovlaštenim organima u Bosni i Hercegovini, to često stvara praktične probleme (primjera radi, može se desiti da učinioci identičnog prekršaja na svega nekoliko stotina metara udaljenosti budu kažnjeni različitom kaznom za prekršaj – novčanom kaznom u Federaciji Bosne i Hercegovine, odnosno kaznom zatvora u Republici Srpskoj). Zbog toga se potreba za usklađivanjem navedenih zakona nameće kao neminovnost posebno kroz izmjene onih najvažnijih, osnovnih odredbi, a sasvim je sigurno da su to odredbe prekršajnih zakona o vrstama i sadržaju prekršajnih sankcija.

(naplatiti) ni prinudnim putem, odnosno kada se izrečena novčana kazna ne izvrši (ne plati) dobrovoljno – više u Mitrović, Lj., (2016), *Nepenalne mjere u najnovijem prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske*, Zbornik radova sa XXVIII Međunarodnog naučnog tematskog skupa pod nazivom: "KRIVIČNE I PREKRŠAJNE SANKCIJE I MERE – IZRICANJE, IZVRŠENJE I USLOVNI OTPUST", Palić.

LITERATURA:

- Ćorović, E., (2015), *Prekršajno pravo (prema Zakonu o prekršajima iz 2013. godine) – autorizovana predavanja*, Novi Pazar.
- Jovašević. D. – Mitrović, Lj. – Ikanović, V., (2018), *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske*, Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka.
- Milivojević-Antoliš, L., (2012), *Prekršajno pravo i materijalnopravne odredbe prekršajnog zakona* (Narodne novine, 107/07), Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb.
- Mitrović, Lj., (2014), *Prekršajno pravo*, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja Luka.
- Mitrović, Lj. – Kuprešanin, J., (2017), *Zaštitne mjere u prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske i Hercegovine*, Naučno-stručni časopis iz oblasti pravnih nauka Godišnjak Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci, broj 7.
- Mitrović, Lj., (2017), *Opomene, odnosno ukori u kaznenom pravu Republike Srpske*, Zbornik radova sa LVII Redovnog godišnjeg savetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu iz Beograda pod nazivom: Reformski procesi i poglavlje 23 (godina dana posle) – krivičnopravni aspekt, Zlatibor.
- Mitrović, Lj., (2016), *Odgovornost pravnih lica za prekršaj*, Naučno-stručni časopis iz oblasti pravnih nauka Godišnjak Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci, broj 6.
- Mitrović, Lj., (2016), *Nepenalne mjere u najnovijem prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske*, Zbornik radova sa XXVIII Međunarodnog naučnog tematskog skupa pod nazivom: "KRIVIČNE I PREKRŠAJNE SANKCIJE I MERE – IZRICANJE, IZVRŠENJE I USLOVNI OTPUST", Palić.
- Mitrović, Lj. – Grbić-Pavlović, N., (2015), *Policijsko upozorenje u novom prekršajnom zakonodavstvu i mogućnosti njegove praktične primjene*, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 44/2015, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka.
- Mitrović, Lj. – Grbić-Pavlović, N., (2015), *Hitne mjere zaštite žrtava nasilja u porodici*, Anali poslovne ekonomije, Časopis za poslovnu ekonomiju, biznis i menadžment i komunikacije; Univerzitet za poslovni inženjering i menadžment Banja Luka; Banja Luka.
- Mitrović, Lj. - Grbić-Pavlović, N., (2015), *Oblici lišenja slobode u najnovijem prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske*; Zbornik radova sa LV Redovnog godišnjeg međunarodnog savetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu iz Beograda pod nazivom: "SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU I DRUGI KRIVIČNOPRAVNI INSTRUMENTI ADEKVATNOSTI DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINALITET", Zlatibor.
- Mitrović, Lj., (2015), *Alternativne mjere i prekršajne sankcije prema maloljetnicima u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske*, Zbornik radova sa XXVII Tematskog naučnog skupa pod nazivom: "MALOLETNICI KAO UČINIOCI I ŽRTVE KRIVIČNIH DELA I PREKRŠAJA", Palić.
- Simović, M. - Jovašević, D. - Mitrović, Lj., (2010); *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku*, Banja Luka.
- Simović, M. - Jovašević, D. - Mitrović, Lj. – Simović, M. M., (2013); *Maloljetničko krivično pravo*, Pravni fakultet Istočno Sarajevo.
- Zakon o prekršajima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 63/2014; 110/2016 i 100/2017.
- Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, broj 63/2014.
- Zakonu o prekršajima u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 41/2007; 18/2012; 36/2014 i 81/2015.
- Zakon o prekršajima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 24/2007; 6/2012; 12/2012 i 29/2016.
- Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 6/2006; 75/2006; 44/2007; 84/2009; 48/2010; 18/2013 i 8/2017.

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 12/2010; 117/2011; 98/2013 i 44/2016.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 102/2012; 108/2013 i 82/2015.

Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/2010 i 61/2013.

Pravilnik o primjeni mjere policijskog upozorenja, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 117/2010.

Pravilnik o sadržaju i načinu vođenja prekršajne evidencije Registra, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 39/2008.

Prof. Ljubinko Mitrović Ph.D

Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University APEIRON in Banja Luka, ljubinko.n.mitrovic@apeiron-edu.eu

Entity Misdemeanor Laws

- The Most Important Similarities and Differences With Special Reflection on the System of Misdemeanor Sanctions -

Abstract: The Law on Misdemeanors of the Republika Srpska was published in the Official Gazette of Republika Srpska, No. 63/2014. In the meantime, this law was amended in 2016 and 2017 (Official Gazette of the Republika Srpska, No. 110/2016 and 100/2017). On the other hand, the Law on Misdemeanors of the Federation of Bosnia and Herzegovina was published in the Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina, No. 63/2014.

The new misdemeanor laws have brought important novelties that will be the subject of this document. This applies in particular to the systems of misdemeanor sanctions envisaged by the aforementioned laws, and in particular, it is necessary to emphasize the prescription of imprisonment in the Law on Misdemeanors of Republika Srpska, while there is no Law on Misdemeanors of the Federation of Bosnia and Herzegovina, as well as deprivation of liberty for collecting fines is still in the Law on Misdemeanors of the Federation of Bosnia and Herzegovina, while, on the other hand, it has not been included in Law on Misdemeanors of the Republika Srpska since 2016.

Considering the fact that these two, extremely important laws, are very different in terms of citizens, the question arises as to whether this degree of mismatch was really necessary and necessary?

Key words: offense, law on misdemeanors, misdemeanor sanctions, imprisonment, deprivation of liberty.

DOI: 10.7251/GFP1808056B

UDC: 347.65/.68(094.5)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
25. maj 2018.

Datum prihvatanja rada:
17. jun 2018.

Naslednička zajednica i prenos (ustupanje) naslednog dela

Rezime: Naslednička zajednica nastaje od trenutka otvaranja nasleđa ako postoji zaostavština koju nasleđuju najmanje dva naslednika. U pravnoj teoriji i sudskoj praksi dominira shvatanje da naslednička zajednica prestaje donošenjem rešenja o nasleđivanju. Oblik svojine na stvarima u nasledničkoj zajednici, međutim, određuje i mogućnost njenog prenošenja. Autor brani stav da, od otvaranja nasleđa do idealne ili realne deobe na stvarima koje čine zaostavštinu, sanaslednici stiču zajedničku svojinu. Na osnovu rešenja o nasleđivanju (osim kad je njime izvršena idealna ili realna deoba), koje ima deklaratorni karakter, sanaslednici ne stiču susvojinu. Sledom toga, oni mogu preneti nasledne delove samo na sanaslednika. Posle izvršene idealne ili realne deobe suvlasnički deo ili realno određeni isključivi deo naslednika može se prenositi na treća lica.

Ključne reči: naslednička zajednica; odricanje od nasleđa; rešenje o nasleđivanju; sanaslednici; zajednička svojina; prestanak nasledničke zajednice.

prof. dr

Ilija Babić

*Redovni profesor Fakulteta
pravnih nauka Panevropski
univerzitet APEIRON
Banja Luka
ilija.i.babic@apeiron-edu.eu*

POJAM

Ovo izlaganje nastoji da osvetli pravnu situaciju koja nastaje posle otvaranja nasleđa iza ostavioca, u slučaju da ga nasleđuju dva ili više lica (sanaslednici). Sanaslednici se nalaze u nasledničkoj zajednici sve do deobe. Nasleđen deo zaostavštine čini imovinu naslednika. Bitno svojstvo imovine jeste njena prenosivost na druga lica. Nasleđena imovina je, međutim, sve do deobe, podvrgnuta određenim posebnim ograničenjima. Njen prenos nije u potpunosti slobodan. U pravnoj nauci je sporno od kojeg momenta je moguć slobodan prenos naslednog dela. Da bi se odgovorilo na ovo pitanje mora se odrediti da li su stvari, koje je naslednik nasleđio u zajedničkoj svojini ili u susvojini. Ako sanaslednici na nasleđenim stvarima stiču zajedničku svojinu njihovi nasledni delovi, shodno prirodi ovog oblika svojine prenosivi su samo na sanaslednike. Od momenta kad sanaslednici steknu na nasledevim stvarima svojstvo suvlasnika prenošenje naslednih delova, po pravilu, nije ograničeno.

U teoriji i praksi ne postoji saglasnost da li na nasleđenim stvarima sanaslednici stiču, od trenutka otvaranja nasleđa: 1)

poseban oblik susvojinje, 2) zajedničku svojinu sve do deobe ili 3) zajedničku svojina do donošenja pravosnažnog rešenja o nasleđivanju od kada nastaje susvojina.

Od odgovora na ova pitanja zavisi i razrešenje nedoumica o prenosu nasleđa na sanellednike odnosno treća lica.

OTVARANJE NASLEĐA

Smrću čovekovom otvara se njegovo nasleđe. Isto dejstvo ima donošenje pravosnažnog rešenja kojim se jedno lice proglašava za umrlo - član 206. Zakona o nasleđivanju (ZN).¹ Nastupanjem ovih činjenica prestaje subjektivitet fizičkog lica, njegova pravna, poslovna, deliktna i druge sposobnosti. Svi građanskopravni odnosi tog lica se gase i istovremeno prelaze na naslednike. Ostavilac može biti bilo koje fizičko lice. I novorođenče koje je živelo nekoliko minuta, a zatim umrlo postaje ostavilac ako je iza sebe ostavilo bilo kakvu zaostavštinu (nije odlučno kolika je njena vrednost).

Pretpostavlja se da je svako rođeno lice živo, te se činjenica smrti mora dokazati izvodom iz matične knjige umrlih. Ukoliko za jedno lice, upisano u matičnu knjigu rođenih, nema nikakvih vesti određeno vreme ono se može proglasiti za umrlo.²

U naslednom pravu moraju se utvrditi tačan dan, sat i minut kada je smrt nastupila. Naime, prema trenutku smrti ostavioca utvrđuju se: sposobnost naslednika da nasledi (član 3. ZN), nedostojnost za nasleđivanje (član 4. ZN), uzroci isključenja iz nasleđa nužnog naslednika (član 62. stav 3. ZN) i pretpostavke za lišenje nužnog dela (član 65. stav 1. ZN). Stoga će se u rešenju kojim se nestalo lice proglašava za umrlo označiti dan, a po mogućnosti i čas, koji se smatra kao vreme smrti nestalog. Kao vreme smrti smatraće se dan za koji se izvedenim dokazima utvrdi da je nestalo lice umrlo, odnosno dan koji nestalo lice verovatno nije preživelo. Ako ne može da se utvrdi taj dan, smatra se da je smrt nastupila prvog dana po isteku rokova koji su propisani u članu 57. ZVP.

Naše pozitivno pravo nije regulisalo odnose koji nastaju kada u istoj opasnosti (požar, zemljotres, pad aviona itd.) život izgubi više lica (komorijenti). Neki zakoonici (v. npr. paragraf 52. Srpskog građanskog zakonika iz 1844 (SGZ) i čl. 720–722. Francuskog građanskog zakonika iz 1804 (FGZ) postavili su pretpostavke ko je koga nadživeo (npr. mlađe lice starije, muško lice žensko).³ Pošto važeći propisi u Srbiji nisu postavili takve pretpostavke,

¹ „Službeni glasnik RS“, br. 56/95, 101/03 - odluka US RS i 6/15.

² Za umrlo se može oglasiti lice: a) o čijem životu za poslednjih pet godina nije bilo nikakvih vesti, a od čijeg je rođenja proteklo sedamdeset godina; b) o čijem životu za poslednjih pet godina nije bilo nikakvih vesti, a okolnosti pod kojima je nestalo čine verovatnim da više nije u životu (u ova dva slučaja rokovi se računaju od dana kada je po poslednjim vestima nestali nesumnjivo bio živ, a ako se taj dan ne može tačno utvrditi, ti rokovi počinju teći završetkom meseca, odnosno godine u kojoj je nestali po poslednjim vestima bio živ); v) koje je nestalo u brodolomu, saobraćajnoj nesreći, požaru, poplavi, zemljotresu ili u kakvoj drugoj neposrednoj smrtnoj opasnosti, a o čijem životu nije bilo nikakvih vesti za šest meseci od dana prestanka opasnosti; g) koje je nestalo u toku rata u vezi sa ratnim događajima, a o čijem životu nije bilo nikakvih vesti za godinu dana od dana prestanka neprijateljstva (član 57. ZVP-a).

³ Paragraf 52. SGZ propisuje: „Kad dvojica zajedno u isti trenutak umru, onda ne može reći o prena-

a ne može se utvrditi redosled smrti, smatra se da je smrt svih lica nastupila istovremeno. Dozvoljeno je dokazivati da je smrt nekog lica nastala ranije ili kasnije u odnosu na ostale komorijente.

Otvaranjem nasleđa nastaje univerzalna sukcesija - prelazak zaostavštine na naslednike i legatаре. Zaostavština je skup prava koja, posle smrti ostavioca, prelaze na naslednike i druga lica na osnovu zakona ili testamenta (zaveštanja), a označava se i kao ostavina, ostavinska masa, nasleđe, nasledstvo. Ona ne postoji za vreme života ostavioca. U trenutku kad prestane pravni subjektivitet fizičkog lica iza njega ostaje zaostavština – prava koja prelaze na naslednike. Nasleđuje se samo zaostavština koja je pripadala fizičkom licu u vreme njegove smrti i koja je podobna za nasleđivanje. Prestanak pravnih lica i prelazak njihove imovine na druga (pravna ili fizička) lica regulisani su posebnim propisima.⁴

Naslednik je univerzalni sukcesor (sledbenik) pošto stupa u zaostavštinu, tj. imovinskopравnu celinu (*universitas iuris*), bez obzira na to da li nasleđuje sam celokupnu zaostavštinu ili, zajedno sa ostalim naslednicima, jedan idealni deo zaostavštine (npr.: 1/6). Za dugove ostavioca naslednik (sanaslednik) odgovara do visine svog naslednog dela bez obzira na to da li je izvršena deoba nasledstva (v. član 224. ZN-a).

Predmet nasleđivanja su prava koja su pripadala ostaviocu u vreme njegove smrti, a podobna su za nasleđivanje (član 1. st. 1. i 2. ZN). Prava koja ostaviocu nisu pripadala u vreme njegove smrti ne čine zaostavštinu (ostavilac je neke stvari iz zaostavštine za života prodao, razmenio itd).

NASLEDNIČKA ZAJEDNICA

Pojam

Ako ostavioca nasleđuju dva ili više naslednika (što je česta pojava u naslednom pravu) od momenta otvaranja nasleđa, po pravilu, nastaje i naslednička zajednica. Docniji nastanak nasledničke zajednice može zavisiti od testamentom postavljenog roka ili uslova (čl. 119-131. ZN). Naslednička zajednica nije samostalan subjekt prava različit od pojedinih sanaslednika nego složeni subjekt koga čine svi sunaslednici.⁵ Subjekti nasledničke zajednice jesu univerzalni sukcesori: zakonski i testamentarni naslednici i nužni zakonski naslednici (ako je nužni deo naslednopravne prirode). Nasledničku zajednicu ne čine testamentarni naslednici čije deo je tačno određen (određena zemljišna parcela, kuća ili stan itd), tzv. nužni „naslednici“ čiji nasledni deo je obligacione prirode, legatari (isporukoprимci), podlegatari (podisporukoprимci), korisnici naloga i raspolaganja u dozvoljene svrhe.⁶ Subjekti zaostavštine su, prema tome, svi sanaslednici kao celina. Oni „do deobe“ zajednički upravljaju i raspolazu nasledstvom (član 229. stav 1. ZN).

šanju prava s jednoga na drugoga biti. U slučaju neizvesnosti drži se da je onaj pre umro, koji je u ranijoj opasnosti bio; ako su pak u jednovremenoj opasnosti bili, onda se uzima, da je mlađi starijega, i muška glava žensku preživela; dokle se god protivno ne dokaže.“

⁴ Tako je prestanak pravnih lica regulisan Zakonom o stečaju „Službeni glasnik RS“, br. 104/09, 99/11 - drugi zakon, 71/12-US, 83/14 i 113/17.

⁵ Gavella N., Belaj V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2008, str. 325.

⁶ Stojanović N., *Naslednička zajednica*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2009, str.1.

PRAVNA PRIRODA

Tri glavna stanovišta

U pravnoj toriji sporno je da li se sanaslednici nalaze u režimu zajedničke svojine (imovine) ili su suvlasnici na pravu svojine. Ako su sanaslednici zajedničari oni ne mogu samostalno svoj nasledni deo preneti na treće lice. U svojstvu suvlasnika (na stvarima) sanaslednici su, suprotno tome, ovlašćeni da svoje nasledne delove slobodno prenose, osim kad je za pojedine stvari zakonom propisano pravo preče kupovine.

Jedno stanovište smatra da nasledničku zajednicu čine dobara sanaslednika. Ona obuhvata testamentarne, zakonske i nužne naslednike (prema rešenju ZN svojstvo nužnog naslednika nemaju oni naslednici čiji je nužni deo obligacione prirode) ostavioca koji su se primili nasleđa odnosno koji su rešenjem o nasleđivanju utvrđeni za naslednike.⁷ S obzirom na to da naslednici stiču svojstvo naslednika po sili zakona u momentu smrti ostavioca, od tada nastaje naslednička zajednica sanaslednika čiji delovi nisu određeni ali su odredivi. Subjekti nasleđene zaostavštine jesu svi naslednici kao celina.⁸ Naslednička zajednica postoji i kada je doneseno rešenje o nasleđivanju, a još nije došlo do njene deobe.⁹ U zemljišni registar se, međutim, ne upisuje naslednička zajednica kao samostalni imalac prava, jer nema svojstvo pravnog lica, nego svi sanaslednici kao zajedničari sa neodređenim delovima. Svi sanaslednici se, prema jednom mišljenju, mogu u obliku zabeležbe upisati u zemljišni registar bez označavanja delova jer oni još nisu poznati. Prava sanasljenika evidentiraju se u zemljišni registar zabeležbom „naročito ako se evidentiraju ograničenju u upravljanju imovinom ili ograničenja u pogledu djelatnosti (poslovne sposobnosti), ili ograničenja prava raspolaganja“.¹⁰ Član 76. stav 4. Zakona o državnom premeru i katastru (ZDPK),¹¹ propisuje da se zajednička svojina na nepokretnosti upisuje na ime svih zajedničara i po svojoj pravnoj prirodi ovaj upis odgovara uknjižbi. Uknjižba je upis kojim se upisano pravo stiče, prenosi, ograničava ili prestaje bezuslovno, bez naknadnog opravdanja.¹² Sanaslednici se upisuje kao titulari zajedničke svojine sa neoznačenim delom na nepokretnostima koje su predmet nasleđivanja. Upis se vrši na osnovu pravosnažnog rešenja o nasleđivanju koje ima deklarativan karakter.¹³ Ovim upisom se neodređeni udeo u zajedničkoj svojini stiče bezuslovno i nije ga potrebno docnije opravdati te ima karakter uknjižbe - upisa svojine.

Drugo stanovište ističe da naslednička zajednica ima dva stadijuma. U prvom stadijumu svojstvo člana nasledničke zajednice imaju svi potencijalni zakonski i testamentarni naslednici. Njihov položaj sličan je položaju zajedničara kod zajedničke svojine jer je za preduzimanje akata upravljanja i raspolaganja potrebna saglasnost svih sanaslednika. U

⁷ Gavela N., Belaj V., *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964, str. 516.

⁸ Bosiljić M., *Zajednička svojina, odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom 3*, Službeni list SFRJ, Beograd 1978, str. 842.

⁹ Klarić P., Vedriš M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2009, str. 777.

¹⁰ Kreč M., Pavić Đ., *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964, str. 516.

¹¹ „Službeni glasnik RS“, br. 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 (odluka Ustavnog suda Srbije), 96/15, 47/17 (autentično tumačenje), 113/17 (drugi zakon).

¹² Josipović T., *Zemljišnoknjižno pravo*, Informator, Zagreb 2001, str. 191; Kukoljac M., *Zemljišnoknjižno pravo*, Beograd 1937, str. 51.

¹³ Josipović T., *n. d.*, str. 192.

drugom stadijumu nasledničku zajednicu čine samo naslednici koji su to postali na osnovu pravnosnažnog rešenja o nasleđivanju. Od tog momenta sanaslednici imaju položaj sličan položaju suvlasnika, a svaki od naslednika može samostalno raspolagati svojim naslednim delom.¹⁴

Prema trećem stanovištu, dva ili više lica, u vrme otvaranja nasleđa, stiču nasledne delove koji su određeni alikvotno. Alikvotni deo sanaslednika određen je zakonom ili voljom samog ostavioca testamentom.¹⁵ U vreme otvaranja nasleđa svaki od sanaslednika ima odgovarajući udeo koji će se naknadno utvrditi rešenjem o nasleđivanju koji ima deklarativno dejstvo. Dvostruka pravna priroda nasledničke zajednice ne može se opravdati tvrdnjama da samo kad postoje sanaslednici (dva ili više) rešenje o nasleđivanju ima konstitutivni karakter, i da sanaslednici tada postaju suvlasnici na stvarima. Činjenica da sanaslednici ne mogu samostalno raspolagati stvarima iz ostavinske mase ne potvrđuje da je to zajednička svojina s obzirom na to da ni suvlasnici ne mogu otuđivati realni deo stvari. Sanaslednici u nasledničkoj zajednici stoga na stvarima stiču jedan vid susvojine, a ne zajedničku svojinu ili kombinaciju jedno i drugog oblika svojine. Ovo je poseban zatvoreni vid susvojine, susvojina *sui generis*.¹⁶

Naslednička zajednica je oblik zajedničke imovine

Prvo stanovište ima uporište i u sada važećim odredbama ZN. Treće stanovište (iako argumentovano i osnovano izlaže kritici drugo stanovište) koje ističe da su sanaslednici u posebnom zatvorenom obliku susvojine, može se osporiti.

Broj i vrste stvarnih prava i njihovu sadržinu određuje zakonodavac (pravilo *numerus clausus*). Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa (ZOSPO)¹⁷ predvideo je tri oblika svojine - susvojinu, zajedničku svojinu i etažnu svojinu (čl. 9-19). Ova tri oblika predvideo je i Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije (čl. 1694 - 1902). Nisu predviđeni neki drugi *sui generis* oblici. Tačno je da zakoni mogu ograničavati susvojinu i zajedničku svojinu na stvarima ali se time ne menja njihova suština. Postoji susvojina kad dva ili više lica ima pravo svojine na nepodeljenoj stvari, a deo svakog od njih je određen srazmerno prema celini (idealni deo) - član 13. stav 1. ZOSPO. Jedno od osnovnih obeležja susvojine jeste mogućnost suvlasnika da raspolaže svojim delom bez saglasnosti ostalih suvlasnika (član 14. stav 1. ZOSPO).

Ako bi u vreme otvaranja nasleđa sanaslednici imali svojstvo suvlasnika oni bi mogli raspolagati svojim naslednim delom u korist bilo kog lica i to od momenta otvaranja nasleđa. To bi se odnosilo na sve vrste raspolaganja - na primer: prenošenje suvlasničkog dela ugovorima o prodaji, razmeni, poklonu, ugovorom o ustupanju i raspodeli imovine za života; zasnivanje registarskog založnog prava, ručne zaloge itd. Mogućnost takvog raspo-

¹⁴ Rašović Z., *Komentar Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, I knjiga*, Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica 2009, str. 780; Svorcan S., *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac 2004, str. 602; Antić O., *Nasledno pravo*, Narodna knjiga, Beograd 1994, str. 272.

¹⁵ Stojanović N., *n. d.*, str. 12.

¹⁶ Stojanović N., *n. d.*, str. 12 i 13.

¹⁷ „Službeni list SFRJ“, br. 6/80 i 36/90 te „Službeni list SRJ“, br. 29/96.

laganja od strane sanaslednika član 231. ZN predviđa samo u korist nekog od sanaslednika ugovorom koji mora imati strogu zakonsku formu, što je odlika zajedničke svojine. Raspolaganje sanaslednika stvarima i pravima iz zaostavštine pre deobe, pogotovo u korist trećih lica, stvorilo bi pravnu nesigurnost i složene sporne odnose koje bi bilo teško razmrsiti. Stoga je razumljivo da ZN isključuje mogućnost raspolaganja naslednim delom u korist trećih lica - onih koji su izvan nasledničke zajednice. Član 229. stav 1. ZN izričito propisuje da do deobe naslednici zajednički upravljaju i raspolazu nasledstvom. Bitna odlika zajedničke imovine (i svojine) jeste da zajedničari sa njome mogu raspolagati zajednički - da se svi npr. pojave kao prodavci, poklonodavci. Takođe, odlika zajedničke svojine jeste da zajedničar svoj udeo u zajedničkoj svojini pravnim poslom može preneti u celini ili delimično samo na drugog zajedničara,¹⁸ što je predviđeno i za naslednika - pre deobe može svoj nasledni deo (potpuno ili delimično) preneti na sanaslednika (član 231. ZN).

Imovinska zajednica naslednika jeste tipičan primer zajedničke imovine. Zajednička imovina i ne postoji apstraktno nego se ispoljava u vidu nasledničke zajednice pre deobe, bračne i vanbračne zajednice, te porodične imovinske zajednice u slučaju sticanja u porodi. Treće shvatanje - da je naslednička zajednica zatvoreni vid susvojine (susvojina *sui generis*) - ne igleda nam prihvatljivo. Tako je član 141. Zakona o nasljeđivanju Hrvatske (ZNH)¹⁹ propisao da „do utvrđenja koliki dijelovi nasljednog prava pripadaju pojedinim nasljednicima sunasljednici upravljaju i raspolazu svime što čini nasljedstvo po pravilima po kojima zajednički vlasnici upravljaju i raspolazu stvarima...“. Pošto budu utvrđeni koliki delovi naslednog prava pripadaju pojedinim naslednicima, „do razvrgnuća sunaslednici upravljaju i raspolazu svime što je do tada bilo zajedničko po pravilima po kojima suvlasnici upravljaju i raspolazu stvarima...“.

Vladajuće stanovište u pravnoj nauci i sudskoj praksi²⁰ da naslednička zajednica ima dva stadijuma - od otvaranja nasleđa do donošenja pravosnažnog rešenja o nasljeđivanju - sanaslednika sličan je položaju zajedničara kod zajedničke svojine, a u drugom drugom stadijumu da sanaslednici imaju položaj sličan položaju suvlasnika - nema uporište za Zakonu o nasljeđivanju Srbije. Član 229. stav 1. ZN propisao je da „do deobe naslednici zajednički upravljaju i raspolazu nasledstvom“. Od izvršene deobe sanaslednici postaju suvlasnici, a suvlasnik sa svojim delom može samostalno raspolagati (osim kad je zakonom za određene stvari predviđeno pravo preče kupovine).

Stav o dva stadijuma nasledničke zajednice može se braniti u onim zakonodavstvima koja su izričito propisala da se ustupanje naslednog dela trećim licima može izvršiti posle pravosnažnosti rešenja o nasljeđivanju. Iako rešenje o nasljeđivanju nema konstitutivni karakter (naslednik to svojstvo stiče u momentu smrti ostavioca) pojedina prava od pravosnažnosti rešenja o nasljeđivanju omogućavaju sanaslednicima da slobodno prenose i na treća lica svoj nasledni deo - to jest oni stiču pravo susvojine na nasleđenim stvarima.

¹⁸ Vidi: član 58. stav 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske („Narodne novine RH“, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14);

¹⁹ „Službene novine RH“, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13 i 33/15.

²⁰ Stojanović N., *n. d.*, str. 11.

Tako, Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske (ZN Srpske)²¹ propisuje da nasljednik može „prije diobe ili prije pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju prenijeti svoj nasljedni dio potpuno ili djelimično, samo na sunasljednike“. Ugovor koji zaključi nasljednik sa trećim licem o ustupanju naslednog dela „obavezuje nasljednika samo da po izvršenoj diobi preda svoj dio saugovaraču, odnosno po pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju prenese svoj dio na saugovarača“ (član 167). Član 175. st. 1. i 2. Zakon o nasljeđivanju u Federaciji BiH (ZN FBiH)²² preuzeo je u celini rešenje usvojeno u članu 141. ZNH, a u članu 176. rešenje usvojeno u članu 167. ZN Srpske. Prema tome, momentom donošenja rešenja o nasljeđivanju (i kad nije izvršena deoba nasleđa između sanaslednika) smatra se da je prestala naslednička zajednica i da sanaslednici, isto kao suvlasnici, mogu samostalno raspolagati svojim naslednim delovima. Zakoni o nasljeđivanju Republike Srpske i FBiH su za uzor imali član 147. Zakona o nasljeđivanju SR BiH („Službeni list SR BiH“, br. 7/80 i 15/80 - ispravka) koji je određivo: „Nasljednik može prije diobe ili prije pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju prenijeti svoj nasljedni dio, potpuno ili djelimično, samo na sunasljednike“.

Donošenje rešenja o nasljeđivanju, u praksi se izuzetno može podudariti sa deobom nasleđa. Samo u slučaju da u postupku za raspravljanje zaostavštine svi nasljednici sporazumno predlože deobu i način deobe, sud će ovaj sporazum uneti u rešenje o nasljeđivanju (član 122. stav 3. Zakona o vanparničnom postupku - ZVP).²³ Sporazum koji se u praksi ponekad unosi u rešenje o nasljeđivanju najčešće se postiže ako se zaostavština sastoji od pokretnih stvari i drugih prava. Ukoliko se zaostavština sastoji od nepokretnosti deoba se može izvršiti u ostavinskom postupku samo kada bi sud (javni beležnik) na osnovu uviđaja, te nalaza i mišljenja veštaka izvršio veštačenje i podelu (cepanje) nepokretnosti u skladu sa već postignutim sporazumom sanaslednika, što se u praksi retko događa.

Treće stanovište, da naslednička zajednica postoji i kada je doneseno rešenje o nasljeđivanju, a još nije došlo do njene deobe ima najače uporište, prvenstveno u ZN (član 229. stav 1. ZN propisuje da nasljednici „do deobe“ zajednički upravljaju i raspolazu nasledstvom). Deoba nepokretnosti pre donošenja rešenja o nasljeđivanju nije punovažna. Sve dok nije doneseno pravosnažno rešenje o nasljeđivanju ne zna se da li su svi nasljednici podobni da naslede, da li je neko nasljednik isključen iz nužnog naslednog dela ili je tog dela lišen. Osim toga, ostavilac je ovlašćen da testamentom odredi za nasljednika bilo koje lice. Nasljednik može iskoristiti pravnu moć da se odrekne od nasleđa itd. Deoba zaostavštine pre donošenja rešenja o nasljeđivanju stvorila bi pravnu nesigurnost. Stoga bi javni beležnik solemnizaciju ugovora o deobi nepokretnosti u ovom slučaju (ugovor o deobi jeste promet nepokretnosti i mora imati formu solemnizovane isprave - član 93. stav 2. tačka 1. Zakona o javnom beležništvu - ZJB,²⁴) pre donošenja rešenja o nasljeđivanju, trebalo da odbije svojim rešenjem (član 93d ZJB). Ako je neki od nasljednika poslovno nesposoban ugovor o deobi nepokretnosti mora biti sačinjen od javnog beležnika u formi javnobeležničkog zapisa (član 82. stav 1. tačka 1. ZJB).

²¹ „Službeni glasnik RS“, br. 1/09, 55/09-ispravka i 91/16.

²² „Službene novine FBiH“, broj 80/14

²³ „Službeni glasnik SR“, br. 25/82, 48/88; „Službeni glasnik RS“, br. 46/95 - drugi zakon, 18/05 - drugi zakon, 85/12, 45/13 - drugi zakon, 55/14, 6/15 i 106/15 - drugi zakon)

²⁴ „Službeni glasnik RS“, br. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 - drugi zakon, 121/14, 6/15 i 106/15.

Pravosnažno rešenje o nasleđivanju jeste osnov za deobu nasleđa na osnovu ugovora sanaslednika. U slučaju da naslednici ne mogu postići dogovor o deobi nasleđa svaki zajedničar može, u vanparničnom postupku, predlogom zahtevati deobu nasleđa.²⁵

Rasprostranjeno stanovište u pravnoj teoriji²⁶ i sudskoj praksi po kome je donošenjem rešenja o nasleđivanju određen suvlasnički deo na stvarima ne proističe ni iz odredaba ZN koje regulišu deobu nasledničke zajednice.²⁷ Na zahtev naslednika koji je živio ili privredivao u zajednici s ostaviocem, sud može, ako to iziskuje opravdana potreba, odlučiti da mu se ostave pojedine stvari ili grupa stvari koje je bi pripale u deo ostalim naslednicima (na primer: vodenica, stolarska radionica, alati za obavljanje automehaničarske radionice). Ovo pravo ima i poljoprivrednik u odnosu na poljoprivredno zemljište (čl. 232. i 233. ZN). U postupku deobe izdvajaju se predmeti domaćinstva manje vrednosti koji služe svakodnevnom potrebama ostaviočevih potomaka, njegovog bračnog druga i roditelja ako su sa ostaviocem živeli u istom domaćinstvu (član 1. stav 3. ZN). Ako su predmeti domaćinstva veće vrednosti, a služile su svakodnevnom potrebama ostaviočevog bračnog druga i naslednika koji je s ostaviocem živio u istom domaćinstvu, ostaviće mu se na njegov zahtev, a njihova će se vrednost uračunati u deo tog naslednika (čla 234. ZN). Ukoliko bi rešenje o nasleđivanju imalo konstitutivni karakter, a nasledni delovi predstavljali suvlasničke delove sanaslednika, tada se u postupku deobe ne bi mogle primeniti odredbe o izdvajanju pojedinih stvari na osnovu čl. 1. stav 3, 232, 233. i 234. ZN. Osim toga, odmah posle pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju nasledni deo u celini ili jedan njegov deo mogli bi se preneti na treće lice, a to bi stvorile teško razmrsive odnose.

Nasledni delovi utvrđeni rešenjem o nasleđivanju ne predstavljaju suvlasničke delove sve dok se deoba ne okonča (ugovorom ili rešenjem vanparničnog suda o deobi) i odrede suvlasnički delovi naslednika na stvarima ili delovi zaostavštine na kojima naslednici stiču isključivo pravo svojine. Naslov „Naslednička zajednica“ prethodi čl. 229-236. Zakon o nasleđivanju, takođe, upućuje na nepodeljenu zajednicu stvari i prava.

Pravna dejstva proizvodi punovažna ugovorna ili sudska deoba zaostavštine između sanaslednika (usmena deoba nepokretnosti nije osnov za uknjižbu u katastar nepokretnosti ali može biti putokaz sudu za donošenje odluke o deobi). Dan pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju ne predstavlja deobu nasledničke zajednice. Tek posle deobe svakom nasledniku ostali naslednici odgovoraju za pravne i materijalne nedostatke koji su postojali pre deobe. Ako je naslednik nasleđio potraživanja ostali naslednici jamče za postojanje i naplativnost potraživanja. U svim slučajevima jemstva za pravne i materijalne nedostatke

²⁵ Čl. ZVP

²⁶ Stojanović N., *n. d.*, str. 13. i 14; Svorcan S., *n. d.*, str. 602.

²⁷ Suprotan stav usvojen je u sudskoj praksi: „Pravilno nalaze nižestepeni sudovi... da se momentom smrti određenog lica između njegovih naslednika konstituiše naslednička zajednica na celokupnoj zaostavštini, da ona prestaje postojati momentom pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju kojim se udeo u nasleđivanju izražava alikvotnim suvlasničkim delom, da do pravosnažnosti tog rešenja nijedan od sanaslednika ne može svoj nasledni deo preneti na lice koje nema svojstvo sanaslednika, da je svaki ugovor o kojim bi sanaslednik ipak preneo svoj deo na treće lice apsolutno ništav... (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 5250/96, objavljena knjizi: Todorović V., Kulić R., *n. d.* str. 379. i 380).

te postojanje i naplativost potraživanja „svaki naslednik jemči i duguje naknadu srazmerno svom naslednom delu,“ (član 235. ZN). Ovakav vid jemčenja i jeste svojstven licima koja se nalaze u pravnoj zajednici. U postupku deobe predlagači će kao protivnike predlagača označiti sve ostale sanaslednike koji se protive deobi. U parničnom postupku sanaslednici su nužni i jedinstveni suparničari. Spor u kome naslednici pre deobe učestvuju zbog prirode pravnog odnosa može se rešiti samo na jednak način prema svim naslednicima - suparničarima (član 205. stav 1. tačka 1. Zakona o parničnom postupku-ZPP²⁸) jer se smatraju kao jedna parnična stranka (član 210. ZPP).²⁹

Naslednička zajednica postoji sve dok ugovorom o deobi sanaslednika ili odlukom suda nije izvršena deoba. Deoba je izvršena ako su ugovorom o deobi ili odlukom suda određeni suvlasnički delovi na stvarima ili kad je određeni njihov realni deo stvari i prava. Sve dok se na takav način ne utvrde idealni ili realni delovi koji pripadaju sanaslednicima oni svojim još neodređenim delom „zajednički upravljaju i raspolažu“ (član 229. stav 1. ZN) - a u pogledu stvari oni upravljaju i raspolažu kao sopstvenici zajedničke svojine. Od momenta utvrđivanja idealnih delova sanaslednika ugovorom o deobi ili pravosnažnom odlukom suda o deobi, dok se ne izvrši fizička deoba, sanaslednici na stvarima postaju suvlasnici i sa njima mogu slobodno raspolagati (ako za njih nije predviđeno zakonsko ili ugovorno pravo preče kupovine). Suvlasnik, međutim, ne može bez saglasnosti ostalih suvlasnika raspolagati suvlasničkim delom ako na taj način zadire u celu stvar (kao što je na primer izdavanje celog stana u susvojini u zakup) jedan ili neki suvlasnici. Suvlasnici se, ipak, u ovim pravnim situacijama nalaze u pravnoj zajednici, i slučaju spora ove vrste imaju status jedinstvenih suparničara.³⁰

UPRAVLJANJE NASLEDSTVOM

Naslednička zajednica obuhvata zakonske, testamentarne i nužne naslednike. Ona traje od otvaranja nasleđa, a prestaje deobom. Od otvaranja nasleđa do deobe nekada prođe i duže vreme. U tom vremenskom rasponu nužno je upravljati nasledstvom, a nekada sa njim i raspolagati.

Jedan naslednik se ne nalazi u nasledničkoj zajednici. On sam upravlja i raspolaže nasledstvom. U slučaju da postoje dva ili više sanaslednika oni kao celina jesu titulari nasledničke zajednice. Od otvaranja nasleđa sve dok se ne izvrši deoba zajedničke imovine sanaslednici zajednički upravljaju i raspolažu nasledstvom (član 239. stav 1. ZN). Upravljanje nasledstvom obuhvata faktičke i pravne radnje sanaslednika kao što su: održavanje stvari iz zaostavštine u ispravnom stanju (servisiranje mašina, popravke na zgradi itd), plaćanje dugova ostavioca, ubiranje letine, zakupnine, priprema za setvu i setva. Ako je testamentom određen izvršilac testamenta on je dužan da njome upravlja, da se stara o čuvanju zaostavštine, o isplati dugova i ispunjenju legata - uopšte da se stara da testament bude izvršen onako kao je zaveštalac hteo (član 173. ZN). Saglasnošću svih naslednika za upra-

²⁸ „Službeni glasnik RS“, br.72/11, 49/13 - odluka US, 74/13 -odluka US i 55/14.

²⁹ U tom smislu je Vrhovni sud Srbije, u odluci Gž 855/88 zauzeo stav: „U parnici za utvrđivanje prava svojine na nepokretnosti po osnovu izvršene usmene deobe spor se može rešiti samo na jednak način prema svim naslednicima, pa svi oni moraju biti obuhvaćeni tužbom kao nužni i jedinstveni suparničari“ - Radovanov A., *Parnični postupak*, Intermex, Beograd 2008, str. 334.

³⁰ Dedijer M., *Zaštita susvojine i zajedničke svojine, Pravni život*, broj 12/87, str. 1420. i 1421.

vitelja zaostavštine može se postaviti neko od nasljednika ili neko drugo fizičko ili pravno lice.³¹ Upravitelj zaostavštine u ovom slučaju postupa kao punomoćnik sanaslednika. U pravnoj nauci se opravdano ističe da svojstvo upravitelja zaostavštine ima i sanaslednik koji je preduzimao akte u ime i za račun svih sanaslednika uz znanje i bez protivljenja ostalih sanaslednika.³² Međutim ovo ovlašćenje sanaslednika koje proističe iz njegovih konkludentnih radnji, kojima se ne protive ostali sanaslednici, ima u vidu pravne poslove za koje zakonom nije propisana forma i mora se ograničiti na poslove redovnog upravljanja.

Ukoliko nije određen izvršilac testamenta, a nasljednici se ne slože o upravljanju nasledstvom, sud će, na zahtev nekog od njih postaviti upravitelja koji će za sve njih upravljati nasledstvom. Za upravitelja nasledstva sud može postaviti i nekog od nasljednika. U ovom slučaju ovlašćenje za zastupanje sanaslednika proističe iz odluke suda. Umesto da postavi upravitelja sud može da svakom nasledniku odredi deo nasledstva kojim će on upravljati. Upravitelj ne može podneti tužbu niti biti tužen u ime nasljednika u nasledničkoj zajednici. Svi nasljednici zajedno su tužioci ili tuženi.³³ Za preduzimanje akata upravljanja upravitelj odgovara naslednicima i njima o tome polaže račun. Poslove redovnog upravljanja upravitelj preduzima bez posebne saglasnosti naslednika. Izuzetno upravitelj može „sa odobrenjem suda“ raspolagati stvarima i pravima iz zaostavštine: ako je to potrebno radi isplate troškova (na primer: troškova sahrane ostavioca, popisa i procene zaostavštine) ili otklanjanja kakve štete (član 229. st. 2. i 3. i član 230. ZN). Iako ZN govori o odobrenju reč je o dozvoli suda koja prethodi aktu raspolaganja. Pre nego što donese rešenje kojim dozvoljava upravitelju da raspolaze pojedinim stvarima i pravima sud će saslušati i mišljenje naslednika.

PRENOS (USTUPANJE) NASLEDNOG DELA

Prenošenje naslednog dela sanasledniku

„Odricanje“ u korist određenog naslednika

U momentu otvaranja nasleđa nasljednici stiču pravnu moć da se nasleđa odreknu (član 212. stav 2. ZN). Ukoliko naslednik umre pre okončanja prvostepenog postupka za raspravljanje zaostavštine, a ne odrekne se nasleđa, pravo odricanja prelazi na njegove naslednike - član 215. ZN (nasledna transmisija). Naslednik se može odreći naslednog dela u korist određenog naslednika ali se, na osnovu člana 216. ZN, to smatra izjavom o prijemu nasleđa uz „istovremeno ustupanje naslednog dela“ sanasledniku. Ukoliko sanaslednik kome se prenosi nasledni deo prihvati takvo ustupanje „na odnose između ustupioaca i prijemnika primenjuju se pravila o poklonu“. Zakon o nasleđivanju nije predvideo mogućnost da u ostavinskom postupku jedan sanaslednik na drugog prenosi nasledni deo uz naknadu - teretnim pravnim poslom. U pravnoj nauci ističe da suprotan stav - da naslednik može ustupiti svoj nasledni deo i bilo kojim teretnim pravnim poslom.³⁴

Član 216. stav 2. ZN propisuje: „Po prijemu ustupljenog dela na odnose između ustupioaca i prijemnika primenjuju se pravila o poklonu“. Ove odredbe su jasne i isključuju mogućnost drugačijeg tumačenja - da se na odnose između ustupioaca i prijemnika primenjuju

³¹ Stojanović N., *n. d.*, str. 35.

³² *Isto.*

³³ Kreč M., Pavić Đ., *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964, str. 515.

³⁴ Stojanović N., *n. d.* str. 46.

pravila bilo kog teretnog ugovora. Teretnim pravnim poslom naslednik može pre deobe svoj nasledni deo, potpuno ili delimično, preneti samo na sanaslednika. U ovom slučaju ugovor o prenosu naslednog dela mora biti zaključen u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave (član 231. st. 1. i 2. ZN). Član 216. stav 1. ZN ima u vidu drugačiju pravnu situaciju - fingira da se izjava o odricanju u korist određenog naslednika smatra izjavom o prijemu nasleđa uz istovremeno ustupanje naslednog dela. Takva izjava (iako ne predstavlja odricanje) da bi se otklonila pravna nesigurnost, može se dati u podnesku koji mora biti overen (član 118. Zakona o vanparničnm postupku - ZVP) od suda ili javnog beležnika ili unesena na zapisnik suda. S obzirom na to da je poklon ugovor koji nastaje saglasnošću volja strana, ustupanje poklona poklonoprimcu je punovažno ako on prihvati ponudu poklona.

Naslednik koji se odrekao nasleđa u korist određenog naslenika i dalje zadržava svojstvo naslednika.³⁵ Takav naslednik je samo poklonio nasledni deo koji je već primio i time nesumljivo potvrdio svojstvo naslednika. On stoga odgovara za ostaviočeve dugove do visine vrednosti nasleđene imovine (član 222. ZN). Ustvari, poklonodavac i ne može ustupiti nasledni deo za koji smatra da mu pripada poklonoprimcu ako dug ostavioca tereti njegov nasledni deo u celini (isti je ili veći od dela za koji je smatrao da mu pripada). Dug koji tereti naslednika ne predstavlja zaostavštinu ostavioca nego **čini** imovinu ostaviočevog poverioca. Ako naslednika terete i dugovi ostavioca on može ustupiti samo deo naslednog dela koji preostane posle namirenja ostaviočevih dugova. Suprotno tome, naslednik koji se odrekao nasleđa smatra se da nikada nije bio naslednik i, sledom toga, ne odgovara za ostaviočeve dugove (član 213. stav 3. ZN). Naslednik može ustupiti ugovorom o poklonu samo svoj nasledni deo, a ne i deo svoje sopstvene imovine.³⁶ Ustupanje (ugovorom o poklonu) naslednog dela punovažno se može učiniti samo u korist sanaslednika, a ne u korist sanaslednika koji se odrekao nasleđa (smatra se da nikada nije bio naslednik) ili u korist trećeg lica.³⁷

Legatar se može odreći od prava na legat u korist lica koje ga je dužno izvršiti (po pravilu, naslednik). Na ovaj odnos analogno se primenjuju pravila koja važe za odricanje u korist određenog naslednika. Legat u ovoj pravnoj situaciji pada i on ostaje onome ko je bio dužan da ga ispuni (član 148. ZN).

S obzirom na to da se odricanje u korist određenog naslednika smatra izjavom o prijemu nasleđa, a zatim o poklanjanju naslednog dela drugom sanasledniku poklonodavac je ovlašćen da poklon učini bilo kom - testamentarnom ili zakonskom sanasledniku. Takođe, poklonodavac je ovlašćen da poklon učini drugom sanasledniku ako jedan sanaslednik odbije da primi poklon.³⁸

Naslednik (za koga se smatra da se primio svog naslednog dela) može svoj nasledni deo pokloniti sanasledniku u celini i delimično. Poklonodavac je ovlašćen da u ugovoru o

³⁵ Kreč M., Pavić Đ., *n. d.* str. 449.

³⁶ U tom smislu vidi odluku Vrhovnog suda Srbije Gzz. 64/79, objavljenoj u knjizi Todorović V., Kulić R., *Nasledno pravo i vanparnični postupak u praksi*, Službeni glasnik, Beograd 2004, str. 360.

³⁷ Stojanović N., *n. d.* str. 47.

³⁸ Stojanović N., *n. d.* str. 49.

poklonu postavi rok, uslov, nalog ili unese bilo koju drugu dopuštenu ugovornu odredbu. Na ugovor o poklonu primenjuju se, naime, pravila ugovornog obligacionog prava, a ne pravila naslednog prava predviđena za odricanje od nasleđa.³⁹

Punovažnost odricanja nužnog naslednika u korist određenog naslednika jedan deo pravne nauke vezuje za subjekta u **čiju** korist se ustupa nužni deo. Tako, punovažno je odricanje nužnog naslednika u korist drugog nužnog naslednika „budući da se sada, na bazi povećanog naslednog dela, ponovo izračunava nužni deo nužnog naslednika, u **čiju** je korist odricanje“. Ukoliko se nužni naslednik odrekne svog nužnog dela u korist nekog zakonskog naslednika „takva izjava ne bi imala očekivani pravni efekat“.⁴⁰ S obzirom na to da se izjava o odricanju nasleđa u korist određenog naslednika smatra izjavom o prijemu nasleđa uz istovremeno ponudu sanasledniku za zaključenje ugovora o poklonu, isključena je mogućnost da se sada ponovo izračunava i povećava nužni deo. Ne postoji prepreka u ZN da nužni naslednik, za koga se smatra da se primio nužnog dela, ustupi svoj nužni nasledni deo bilo kom zakonskom ili testamentarnom nasledniku, ako oni prihvataju ponudu za zaključenje ugovora o poklonu. Na ove odnose ne mogu se više primenjivati odredbe o izračunavanju nužnog zakonskog naslednog dela određene ZN.

Prema jednom mišljenju institut se ne može odreći nasleđa u korist određenog naslednika zbog toga što bi to bilo suprotno volji testatora.⁴¹ Odredbe ZN, međutim, isključuju takvu mogućnost. Kad je testamentom određeno kome će pripasti nasleđstvo (supstitut) ako postavljeni naslednik (institut) ne može ili neće da nasledi (član 116. ZN) institut i nije u mogućnosti da ustupa deo koji ne može ili neće da nasledi. Institut ne može da nasledi ako je umro pre ostavioca, ako je nedostojan da nasledi ili je u potpunosti isključen ili lišen zakonskog naslednog dela. On neće da nasledi ako se odrekao od nasleđa (ali ne u korist određenog naslednika) - smatra se da naslednik koji se odrekao nasleđa nikada nije ni bio-naslednik (član 213. stav 3. ZN). Lice koje ne postoji ili za koga se fingira da nije naslednik i nije u mogućnosti da se „odriče“ u korist određenog naslednika.

Prenošenje naslednog dela sanasledniku pre deobe

Svaki naslednik može, u skladu sa članom 231. stav 1. ZN, „pre deobe“ nasledničke zajednice svoj nasledni deo, potpuno ili delimično, preneti samo na sanaslednika. Pravno-snažno rešenje o nasleđivanju, kojim su određeni delovi naslednika, ne određuje, po pravilu, njihove suvlasničke delove na pravu svojine. Ovo rešenje se upisuje u zemljišni registar ali ima deklaratorni karakter jer se sanaslednici i dalje nalaze u nasledničkoj zajednici. Zbog toga se presudom parničnog suda nasledni delovi određeni rešenjem o nasleđivanju mogu smanjiti ili povećati. Ako bi sanaslednici na osnovu rešenja o nasleđivanju na stvarima sticali susvojину (to je moguće ako je ostavinski sud tim rešenjem izvršio idealnu ili i realnu deobu) oni bi posle toga mogli otuđiti svoje delove i trećim licima, a ne samo sanaslednicima.

Sve do deobe sanaslednika postoji naslednička zajednica. Svojstvo naslednika jedno lice stiče kad se iza ostavioca otvari nasleđe (član 206. ZN). Od tog momenta pa do deobe

³⁹ Prema odredbama člana 214. ZN izjava o odricanju od nasleđa je ništava ako je data pod uslovom, rokom ili ako jedelimična.

⁴⁰ Stojanović N., *n. d.* str. 50.

⁴¹ Stojanović N., *n. d.* str. 51.

naslednik može preneti svoj deo na drugog sanaslednika. Ugovor kojim se prenosi nasledni deo na sanaslednika može biti teretan ili dobročin (na primer: ugovor o prodaji, ugovor o razmeni, ugovor o poklonu). Tako, bračni drug ostavioca koji nasleđuje zaostavštinu sa kćerkom i sinom može sa njima zaključiti ugovor o ustupanju i raspodeli imovine za života (i ugovoriti, na primer, pravo plodouživanja). Na sanaslednika se tako, ugovorom o poklonu ili ugovorom o prodaji može delimično preneti nasledni deo (deo pokretnih stvari i prava, samo pokretne ili nepokretne stvari) ili nasledni deo u celini. Ugovor kojim se prenosi potpuno ili delimično nasledni deo na sanaslednika, osim opštih pretpostavki za puinovažnost, mora ispuniti i zahteve zakonske forme - mora biti zaključen u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave (član 231. stav 2. ZN). Na osnovu ovog ugovora nasledni deo naslednika će preći u imovinu sanaslednika (zajedničara) konsensualno bez ikakvog čina koji bi predstavljao način sticanja.⁴² Naslednik koji je ustupio svoj nasledni deo potpuno sanasledniku (sanaslednicima) nije više član nasledničke zajednice ali je i dalje ostaviočev naslednik. Ovaj naslednik i dalje odgovara za dugove ostavioca (član 222. ZN), ovlašćen je da preuzme i nastavi prekinuti imovinskopравни postupak kojeg je pokrenuo ostavilac (član 225. stav 1. ZPP). Pravo na tužbu u ličnoimovinskim sporovima ne prelazi na naslednike ali naslednici, u određenim slučajevima, mogu nastaviti već započeti postupak. Tako, naslednici umrlog tužioca mogu nastaviti već započeti postupak radi utvrđivanja da je postojao osnov za utvrđivanje ili osporavanje materinstva ili očinstva, odnosno radi poništenja priznanja očinstva (član 254. PZ); spor za poništenje braka (član 218. stav 2. PZ) i razvod braka (član 220. stav 3. PZ).⁴³ S obzirom na to da naslednik koji je preneo svoj nasledni deo na sanaslednika zadržava svojstvo naslednika, ima pravo da nasledi naknadno pronađenu zaostavštinu (član 128. ZVP) itd.

Prenošenje naslednog dela trećem licu pre deobe

Pre nego što je izvršena deoba nasledničke zajednice svi naslednici (ili jedini naslednik ako on nasleđuje celokupnu zaostavštinu) mogu u celini ili delimično na treće lice preneti svoje nasledne delove. Ukoliko su sanaslednici delimično preneli svoje nasledne delove na treće lice opravdano se smatra da su na taj način izvršili delimičnu deobu nasledničke zajednice.⁴⁴ Kad su svi sanaslednici u celini ugovorom (dobročinim ili teretnim) preneli na treće lice svoje nasledne delove prestaje postojati naslednička zajednica i deoba te zajednice je bespredmetna. Sanaslednici mogu preneti svoje nasledne delove na treće lice, pre deobe ali posle pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju. Na osnovu pravosnažnog rešenja o nasleđivanju naslednici dokazuju svojstvo zajedničara u nasledničkoj zajednici. Sve dok se ne donese rešenje o nasleđivanju sanaslednik se može odreći svog naslednog dela, ustupiti svoj deo određenom nasledniku ili se može utvrditi da je nedostojan da nasledi, da je u potpunosti lišen ili isključen iz zakonskog naslednog dela. Prenos nasleđa na treće lice može izvršiti i jedan naslednik ako je on naslednik celokupne zaostavštine. Treće lice kome su naslednici u nasledničkoj zajednici ili jedini naslednik preneli zaostavštinu ne odgovara za ostaviočeve dugove. Prema odredbama člana 222. ZN naslednik odgovara za ostaviočeve dugove do visine vrednosti nasleđene imovine. Treće lice odgovara za dugove sanaslednika koji su mu preneli zaostavštinu samo ako je to izričito predviđeno ugovorom.⁴⁵

⁴² Gavella N., Belaj V., *n. d.*, str. 328.

⁴³ Vidi član 22. ZN.

⁴⁴ Kreč M., Pavić Đ., *n. d.* str. 518.

⁴⁵ Moguće je da svi sanaslednici ili jedini naslednik, pre donošenja rešenja o nasleđivanju, na treće

Prenošenje naslednog dela posle deobe

Naslednička zajednica i zajednička svojina na stvarima prestaje tek kada sanaslednici izvrše sporazumnu ili sudsku deobu nasleđa. Rešenjem o nasleđivanju nisu određeni definitivni idealni delovi sanaslednika zbog čega i nije dozvoljeno da svoje nasledne delove prenose na treća lica. Na osnovu rešenja o nasleđivanju sanaslednici mogu zaključiti ugovor o deobi. Ugovor o deobi koji ima za predmet nepokretnosti smatra se ugovorom o prometu nepokretnosti (član 2. Zakona o prometu nepokretnosti - ZPN)⁴⁶ i zaključuje se u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave (član 4. stav 1. ZPN, a u vezi sa članom 93. stav 1. tačka 1. Zakona o javnom beležništvu). Deobu pokretnih stvari i prava sanaslednici mogu izvršiti i na osnovu usmenog ugovora osim kad je za pojedinu vrstu stvari ili prava propisana posebna forma. Za sanaslednike je pouzdanije da ugovor o deobi pokretnih stvari i prava zakluče u pisanoj formi ili u formi javnobeležnički solemnizovane isprave za slučaj da neko od sanaslednika ne prihvati način deobe. Ugovorom o deobi sanaslednici određuje svoje svlasničke delove, a zatim dobrovoljno vrše deobu: geometrijsku kad su predmet deobe nepokretnosti, fizičku deobu kad je moguća (izuzetno, kuća se može podeliti tako da se zasnuje etažna svojina), kad zaostavštinu čini više stvari i prava sanaslednici mogu postići sporazum da se deoba vrši po ekvivalentu, civilnu - kada se stvari i prava prodaju a podeli njihova protivvrednost. Ovim ugovorom se, međutim, ne mogu po volji sanaslednika, usitnjavati poljoprivredno zemljište. Prema odredbama člana 27. stav 1. Zakona o poljoprivrednom zemljištu⁴⁷ obradivo poljoprivredno zemljište ne može da se usitni na parcele čija je površina manja od pola hektara.

Ugovorom o deobi sanaslednici mogu samo odrediti suvlasničke delove u zajedničkoj stvari. To je čest slučaj ako je stvar nedeljiva, a sanaslednici žele da je koriste. Tako je u sudskoj praksi zauzet stav da se pod deobom smatra i utvrđivanje idealnih delova naslednika (u konkretnom slučaju troje naslednika je postiglo dogovor da svako od njih koristi vodenicu po deset dana u mesecu).⁴⁸

Kad neki od sanaslednika ne pristaje na zaključenje ugovora o deobi ili ne želi da izvrši deobu na osnovu već zaključenog ugovora o deobi, postupak deobe pred osnovnim

lice ugovorom prenese određene pokretne stvari i prava ili celokupno nasleđe. Paragraf 1224. Predosnove građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1934. predviđa jepunovažan prenos celokupnog nasleđa pre donošenja rešenja o nasleđivanju i pre deobe. „Ako dakle pri kupnji nije uzet za osnovu popis, onda je i kupnja nasleđstva ugovor na sreću“ (član 1224. stav 1. Predosnove). Prodaja naslednog dela posle popisa i procene i deobe ili prodaja nasleđa jedinog naslednika predstavlja osnovni oblik ugovora o prodaji i nije ugovor na sreću - Marković L., *Obligaciono pravo*, Službeni list SRJ, Beograd 1997, str. 683. Takvi ugovori su suprotni odredbama člana 231. stav 2. ZN koji propisuje da ugovor o prenosu naslednog dela mora biti zaključen u obliku javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave.

⁴⁶ „Službeni glasnik RS“, br. 93/14, 121/14 i 6/15.

⁴⁷ „Službeni glasnik RS“, br. 62/06, 65/08, 41/09, 112/15 i 80/17.

⁴⁸ „Naslednici mogu nasleđenu imovinu podeliti fizičkim putem i izdvojiti deo svakog od njih, posle čega oni postaju individualni vlasnici izdvojenih delova i istima mogu slobodno raspolagati, ili izvršiti deobu sporazumnim određivanjem delova svakog od njih, bez fizičke deobe, posle čega oni postaju suvlasnici određene stvari sa određenim udelima, a u svojstvu smesničara, te u ovom slučaju svaki svojim delom određene stvari može raspolagati“ - iz obrazloženja odluke Saveznog vrhovnog suda, broj Rev-2905/62 od 4. 10. 1962, Medić D., Tajić H., *Nasledno pravo u sudskoj praksi*, Privredna štampa, Sarajevo - Banja Luka 2008, str. 598.

sudom može pokrenuti bilo koji sanaslednik kao zajedničar, a predlog za deobu mora obuhvatiti sve sanaslednike (član 149. stav 1. ZVP). Rešenje o deobi sadrži predmet, uslove i način deobe, podatke o fizičkim delovima stvari i pravima koja su pripala svakom od sanaslednika, kao i njihova prava i obaveze utvrđene deobom (član 154. stav 1. ZVP). Ovim rešenje sud određuje suvlasničke delove sanaslednika. Od dana pravnosnažnosti rešenja o deobi svaki sanaslednik može preneti svoj suvlasnički deo na treće lice, uz poštovanje zakonskog prava preče kupovine. Tako, suvlasnik nepokretnosti koji namerava da proda svoj suvlasnički deo dužan je da ga prethodno ponudi na prodaju ostalim suvlasnicima. Kad ima više suvlasnika, prvenstvo u ostvarivanju prava preče kupovine ima suvlasnik sa većim suvlasničkim delom. Ako ima više suvlasnika koji bi imali pravo preče kupovine, suvlasnik nepokretnosti ima pravo da sam odluči kome će od njih prodati svoj deo nepokretnosti (član 5. ZPN). Vlasnik koji namerava da proda poljoprivredno zemljište, dužan je da ga prethodno ponudi vlasniku susednog poljoprivrednog zemljišta po redosledu određenom u članu 6. stav 2. ZPN.

Ako sanaslednici, kao suvlasnici, dobrovoljno ne izvrše deobu na osnovu pravnosnažnog i izvršnog rešenja o deobi, bilo ko od njih može podneti predlog za izvršenje (član 59. Zakona o izvršenju i obezbeđenju - ZIO).⁴⁹ Za odlučivanje o predlogu za izvršenje radi deobe stvari u suvlasništvu, mesno je nadležan sud na čijem se području ona nalazi, nezavisno od toga da li je pokretna ili nepokretna. Deobu stvari sprovodi javni izvršitelj u prisustvu svih suvlasnika (vidi čl. 386. i 387. ZIO). Na nepokretnim stvarima pravo isključive svojine na katastarskoj parceli stiče se upisom u katastar nepokretnosti, a pravo svojine na pokretnim stvarima predajom stvari nasledniku (član 60. stav 1. Zakona o državnom premeru i katastru,⁵⁰ čl. 33. i 34. Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa).⁵¹

Ako u postupku za raspravljanje zaostavštine svi naslednici sporazumno predlože deobu i način deobe, sud će ovaj sporazum uneti u rešenje o nasleđivanju (član 122. stav 3. ZVP). U jednom delu nauke pravilno je ocenjeno da je samo taj sporazum podoban za prinudno izvršenje, a ne rešenje o nasleđivanju s obzirom na to da ono ima deklaratorni karakter.⁵²

LITERATURA:

- Antić O., *Nasledno pravo*, Narodna knjiga, Beograd 1994.
- Bosiljčić M., *Zajednička svojina, odrednica u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom 3*, Službeni list SFRJ, Beograd 1978.
- Gavella N., Belaj V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2008.
- Gavella N., Belaj V., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964.
- Dedijer M., *Zaštita susvojine i zajedničke svojine*, *Pravni život*, broj 12/87.
- Josipović T., *Zemljišnoknjižno pravo*, Informator, Zagreb 2001.
- Klarić P., Vedriš M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2009.
- Kreč M., Pavić Đ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964.

⁴⁹ „Službeni glasnik RS“, 106/15, 106/16 - autentično tumačenje i 113/17 - autentično tumačenje.

⁵⁰ „Službeni glasnik RS“, 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 - odluka USS, 96/15, 47/17 - autentično tumačenje i 113/17 - drugi zakon.

⁵¹ „Službeni list SFRJ“, br. 6/80 i 36/90 te „Službeni list SRJ“, br. 29/96.

⁵² Stojanović N., *n. d.*, str. 124.

Kukoljac M., *Zemljišnoknjižno pravo*, Beograd 1937.

Marković L., *Obligaciono pravo*, Službenilist SRJ, Beograd 1997.

Medić D., Tajić H., *Nasljedno pravo u sudskoj praksi*, Privredna štampa, Sarajevo - Banja Luka 2008

Radovanov A., *Parnični postupak*, Intermex, Beograd 2008.

Rašović Z., *Komentar Zakona o svojinsko-pravnim odnosima, I knjiga*, Pravni fakultet u Podgorici, Podgorica 2009.

Svorcan S., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac 2004.

Stojanović N., *Naslednička zajednica*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2009.

Todorović V., Kulić R., *Nasledno pravo i vanparnični postupak u praksi*, Službeni glasnik, Beograd 2004.

Prof. Ilija Babić, PhD

Full Professor of the Faculty for European Law and Political Studies, Novi Sad, University "Educons", e-mail: babic.ilija@yahoo.com

The Succession Community and the Transfer of the Inherited Part

Abstract: The succession community arises from the moment of the opening of the heritage, if there is a legacy inherited by at least two heirs. In legal theory and jurisprudence, the dominant view is that the succession community ceases by adopting a decision on inheritance. However, the form of property in matters determines the possibility of its transfer. The author defends the view that, from the opening of the inheritance to an ideal or real division of items that make up the legacy, the co-heirs acquire a common property. On the basis of the decision on inheritance (except when an ideal or real division is performed), which has a declaratory character, the co-heirs do not acquire a co-property. Therefore, they can transfer the hereditary parts to the co-heir only. After executing an ideal or real division, the co-owned part or a real-life exclusive part of the successor may be transferred to third parties.

Keywords: succession community; waive the inheritance; a decision on inheritance; co-heirs; common property; cessation of the succession community.

DOI: 10.7251/GFP1808072DJ

UDC: 342.25:351.941

Originalni naučni rad*Datum prijema rada:*
25. jun 2018.*Datum prihvatanja rada:*
30. jun 2018.

Odnos između neteritorijalne manjinske i teritorijalne lokalne samouprave

Rezime: Ovaj rad se bavi odnosom između neteritorijalne manjinske i teritorijalne lokalne samouprave. U mnogim državama u kojima postoje neteritorijalni manjinski aranžmani, oni su uspostavljeni i na lokalnom nivou što otvara pitanja organizacione strukture i načina konstituisanja, pravnog položaja, ovlašćenja i odnosa između takvih tela i organa lokalne samouprave. Zaključak je da takva tela, za razliku od lokalnih organa, nemaju potpuni predstavnički karakter i da postoje inherentni limiti ovlašćenjima koja im mogu biti dodeljena, a što posebno važi za regulatorna ovlašćenja.

Ključne riječi: neteritorijalna manjinska samouprava, lokalna samouprava, javna ovlašćenja, uporedno pravo.

*Prof. dr***Vladimir Đurić***Fakultet pravnih nauka,
Panevropski univerzitet
Apeiron Banja Luka
vladimir.b.djuric@apeiron-edu.eu**Doc. dr***Nevenko Vranješ***Fakultet pravnih nauka,
Panevropski univerzitet
Apeiron Banja Luka
nevenko.d.vranjes@apeiron-edu.eu*

Samostalno upravljanje i odlučivanje u poslovima od značaja za personalno i teritorijalno određene zajednice stanovništva stara je pojava u istoriji prava. Dok je samostalno upravljanje i odlučivanje u poslovima od značaja za teritorijalno određene zajednice stanovništva teorijski uobličeno i normativno razrađeno kroz koncept lokalne samouprave, dotle je neteritorijalna, personalno zasnovana, samouprava, uz izvesne izuzetke koji se odnose na samoupravu crkava i verskih zajednica, upravo zbog različitih karakteristika kolektiviteta koji su je uživali, ili uživa ju, ostala bez značajnijih teorijskih sagledavanja i utemeljenja, uz velike razlike koje u pogledu organizacione strukture, obima, sadržine i pravne prirode takve samouprave, postoje u njenom normativnom regulisanju u uporednom pravu.

Poslednjih decenija neteritorijalna personalna samouprava ustanovljava se u većem broju država istočne i jugoistočne Evrope u korist manjinskih nacionalnih zajednica (nacionalnih manjina) i ostvaruje se posredstvom posebno izabranih tela koja su uspostavljena na različitim nivoima političko-teritorijalnog organizovanja javne vlasti u čijoj su nadležnosti i određena pitanja društvenog života od značaja za ostvarivanje prava i pravni položaj nacionalnih manjina. Upravo takva rešenja nameću potrebu produbljenijeg sagledavanja odnosa između

neteritorijalne manjinske samouprave i lokalne samouprave što se odnosi na pitanja konstituisanja tela posredstvom kojih se ostvaruje neteritorijalna samouprava na lokalnom nivou, njihovog odnosa sa organima lokalne samouprave i, naposljetku, sadržine prava na jedan i drugi vid samouprave. Prvi korak u takvoj analizi je pojmovno razgraničenje neteritorijalne i lokalne samouprave.

POJMOVNO RAZGRANIČENJE

Lokalna samouprava je stara istorijska pojava i njene korene treba tražiti u postojanju slobodnih gradova koji su u doba feudalizma bili oslobođeni feudalnih nameta. Tokom vremena, lokalna samouprava je od svojevrstne povlastice koja je postojala u doba feudalizma dobila i dublje demokratsko značenje, jer suštinski podrazumeva mogućnost da lokalno stanovništvo, posredstvom svojih organa, samo odlučuje o pitanjima od lokalnog značaja. Budući da lokalno stanovništvo samo odlučuje o pitanjima od lokalnog značaja, lokalna samouprava uživa izvestan stepen samostalnosti u odnosu na centralnu vlast i na taj način je i ograničava.

U političkoj i pravnoj teoriji lokalna samouprava se određuje kao oblik upravljanja i odlučivanja na užoj teritoriji u okviru države koja predstavlja lokalnu zajednicu i to od strane njenih stanovnika koji takvo upravljanje i odlučivanje vrše neposredno ili preko svojih slobodno izabranih predstavnika u svojim organima.¹ Lokalna samouprava je kao pojava koja ima i svoje dublje demokratsko značenje regulisana i određenim međunarodnopravnim aktima. Prema Evropskoj povelji o lokalnoj samoupravi, lokalna samouprava podrazumeva pravo i osposobljenost lokalnih vlasti da, u granicama zakona, regulišu i rukovode određenim delovima javnih poslova, na osnovu sopstvene odgovornosti i u interesu lokalnog stanovništva, a principi lokalne samouprave utvrđuju se državnim zakonodavstvom i, gde je moguće, ustavom.² U određivanju pojma lokalne samouprave sve više se ističe da je ona i *pravo građana*, pa, tako shvaćena, lokalna samouprava predstavlja pravo građana i njihovih lokalnih zajednica da sami upravljaju javnim poslovima koji su od interesa za lokalno stanovništvo.

Da bi lokalna samouprava zaista postojala i bila delotvorna, da bi je zaista činilo odlučivanje o poslovima koji su od neposrednog, zajedničkog i opšteg interesa za lokalno stanovništvo, potrebno je da budu ispunjeni određeni kriterijumi, odnosno da lokalna samouprava ima sledeća obeležja: 1. da su ustavom ili zakonom opredeljeni samoupravni lokalni poslovi koje lokalni organi obavljaju bez upliva centralnih organa, ali uz mogućnost centralnih organa da vrše kontrolu da li se takvi poslovi obavljaju u skladu sa zakonom; 2. da građani o takvim poslovima odlučuju neposredno, ili da biraju svoje predstavnike koji u njihovo ime i za njihov račun odlučuju o poslovima od lokalnog značaja; 3. da su lokalni organi vlasti organizaciono i personalno samostalni; 4. da postoje finansijska sredstva za obavljanje poslova od lokalnog značaja koja lokalna samouprava može da ostvari i iz samostalnih prihoda i 5. da postoje mehanizmi zaštite prava na lokalnu samoupravu.³

Za razliku od lokalne teritorijalne samouprave, neteritorijalna samouprava podrazumeva samoupravu grupe osoba kroz sub-državni entitet sa neteritorijalnim karakterom

¹ P. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 1995, 496

² Tekst Povelje dostupan na <https://rm.coe.int/168007a088>; Pristupljeno 23. aprila 2018.

³ P. Марковић 499

u stvarima koje se smatraju vitalnim za održavanje i reprodukciju njihovih distinktivnih kulturnih osobenosti koje mogu da se odnose na jezik, kulturu, religiju ili običaje određenih grupa.⁴ Ako se pod sub-državnim entitetom podrazumeva institucionalni okvir, zapravo telo/a posredstvom koga/jih se takva samouprava ostvaruje, onda izloženo određenje, upućuje da se fokus istraživanja usmeri na pitanja kakvi su organizaciona struktura i način konstituisanja, pravni položaj, ovlašćenja i odnosi između takvih tela i organa lokalne samouprave, kao i šta zaista čini sadržinu oba vida samouprave, a time i prava na njih.

ORGANIZACIONA STRUKTURA I NAČIN KONSTITUISANJA

Prema strukturi, lokalna samouprava može da bude organizovana kao jednostepena, dvostepena, pa čak i višestepena. U jednostepenoj lokalnoj samoupravi postoji samo jedan tip lokalne zajednice. Dvostepena lokalna samouprava podrazumeva postojanje dva tipa jedinica lokalne samouprave, pri čemu šire jedinice lokalne samouprave u svom sastavu obuhvataju i uže, odnosno niže jedinice. Istovetno je i sa trostepenom lokalnom samoupravom koju, kao što joj i sam naziv govori, sačinjavaju tri tipa jedinica lokalne samouprave. Sistem vlasti i odnosi između lokalnih organa uslovljavaju i način njihovog konstituisanja.

U uporednom pravu postoje različita rešenja u pogledu organizacione strukture tela posredstvom kojih se ostvaruje neteritorijalna samouprava. Načelno posmatrano, organizaciona struktura takvih tela može biti centralizovana, zapravo moguće je da postoji samo jedno centralno tela posredstvom koga se u čitavoj državi ostvaruje neteritorijalna samouprava nacionalne manjine (Finska, Srbija), a može biti i necentralizovana, tako da se ostvaruje posredstvom većeg broja tela koja se organizuju na različitim nivoima (Slovenija, Mađarska, Hrvatska). U daljem tekstu analiza će biti usmerena upravo na takve primere.

Mađarski Ustav⁵ u članu XIX, stav 2. jasno propisuje da nacionalnosti imaju pravo da ustanove svoju samoupravu na *lokalnom i nacionalnom nivou*. Zakon CLXXIX o pravima nacionalnosti iz 2011. godine⁶ u paragrafu 50, stav 1. precizira da se lokalne manjinske samouprave uspostavljaju u naseljima, gradovima i gradskim distriktima, a regionalne u glavnom gradu i u okruzima (ali ih zakon zajedno označava izrazom „lokalne samouprave“). Sve samouprave, dakle kako lokalne, tako i državna, obrazuju se na istovetan način - izborima. Prema paragrafu 53. Zakona CLXXIX samo birači koji su upisani u registar, odnosno manjinski birački spisak, mogu da glasaju. Upis u spisak vrši se za lica koja imaju pravo da glasaju na lokalnim izborima, koja su pripadnici priznatih nacionalnih manjina i koja izjave da su posvećena manjini u smislu koji je određen tim Zakonom i po proceduri ustanovljenoj Zakonom o izbornom postupku.⁷ Prema važećem Zakonu CLXXIX o pravima nacionalnosti, sve manjinske samouprave, bilo lokalne, bilo državna, imaju isti pravni status, formiraju se na istovetan način i među njima, prema odredbama paragrafa 76, st. 4. i 5. nema hijerarhijskog odnosa. Zakon je utvrdio i uslov za obrazovanje lokalnih manjinskih samouprava. Prema paragrafu 56, st. 1. i 2. izbori za lokalne manjinske samo-

⁴ Online Compendium Autonomy Arrangements in the World, January 2016, www.world-autonomies.info (pristupljeno 4.maja 2018.).

⁵ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.).

⁶ Organski zakon o pravima nacionalnosti CLXXIX/ 2011 (2011. évi CLXXIX. törvény a nemzetiségek jogairól, Magyar Közlöny, 2011-12-19, vol. 154, pp. 37866-37850).

⁷ 2013. évi XXXVI. törvény a választási eljárásról.

uprave će biti održani ako na lokalitetu ima najmanje trideset pripadnika manjine prema rezultatima popisa stanovništva u pogledu nacionalne pripadnosti, odnosno deset pripadnika manjine u slučaju regionalne samouprave. Opšti izbori za sve manjinske samouprave održavaju se istog dana kada i lokalni izbori.

Složena organizaciona struktura neteritorijalnih manjinskih samoupravnih aranžmana postoji i u Sloveniji i Republici Hrvatskoj, ali sa nešto drugačijim karakteristikama u odnosu na mađarski model. Slično kao i u Mađarskoj, i u Republici Hrvatskoj pripadnici nacionalnih manjina mogu izabrati veća nacionalnih manjina u jedinicama lokalne samouprave u kojima živi određeni broj pripadnika manjina. Prema članu 24, stav 1. Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina,⁸ u jedinicama samouprave na čijem području pripadnici pojedine nacionalne manjine učestvuju sa najmanje 1,5% u ukupnom stanovništvu, u jedinicama lokalne samouprave na čijem području živi više od 200 pripadnika pojedine nacionalne manjine, kao i u jedinicama područne (regionalne) samouprave u kojima živi više od 500 pripadnika nacionalne manjine, pripadnici svake takve nacionalne manjine mogu izabrati veće nacionalne manjine. U slučaju pak da je broj pripadnika nacionalne manjine manji od izraženog, a pri tome na području jedinice samouprave živi najmanje 100 pripadnika nacionalne manjine, onda se za područje takve jedinice lokalne samouprave bira predstavnik nacionalne manjine. Članovi veća nacionalnih manjina i predstavnici nacionalnih manjina biraju se na neposrednim izborima na kojima aktivno biračko imaju punoletni hrvatski državljani, pripadnici nacionalnih manjina koji imaju prebivalište na području jedinice samouprave u kojoj se veće bira.⁹ Prema članu 12. Zakona o registru birača,¹⁰ evidencija svih birača, između ostalog, sadrži i podatak o nacionalnosti.¹¹ Izbori za veća nacionalnih manjina ne održavaju se istovremeno s lokalnim izborima. U komentarijima takvog rešenja ističe se da bi bilo nužno da se izbori sprovedu istog dana kada i redovni izbori za tela lokalne i regionalne samouprave, jer bi se isključivo na taj način postigao veći odziv birača, povećao broj i dostupnost biračkih mesta i smanjila mogućnost stigmatizacije pripadnika nacionalnih manjina prilikom izbora, odnosno omogućilo pripadnicima nacionalnih manjina koji se evidentno osećaju označenim zbog odlaska na birališta na dan kada glasaju samo manjine, da ostvare svoje demokratsko pravo, a izbori bi postali jevtiniji uz rasterećenje državnog budžeta.¹² U hrvatskoj politikološkoj literaturi ukazuje se da činjenica da se ovi izbori organizuju odvojeno od lokalnih izbora, između ostalog, za

⁸ Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina, *Narodne novine*, br. 155/02, 47/10, 80/10, 93/11.

⁹ U istom smislu i A. Petričušić, „Vijeća nacionalnih manjina, Institucija upitnog legitimiteta i uglavnom neostvarene nadležnosti“, *Revus*, 17/2012, 100.

¹⁰ *Narodne novine*, br. 144/12.

¹¹ U slučaju da evidencije na kojima se zasniva upis u registar birača ne sadrže podatke o nacionalnosti, član 15. tog Zakona propisuje da se taj podatak u registar upisuje na osnovu izjave birača pred nadležnim organom državne uprave, a reč je o organima državne uprave u županijama. Zakon predviđa u članu 24. da svaki građanin ima pravo da pregleda svoj upis u registar birača, da traži njegovu dopunu ili izmenu tokom čitave godine, a u vreme raspisanih izbora najkasnije 10 dana pre dana određenog za održavanje izbora.

¹² A. Petričušić, „Non-Territorial Autonomy in Croatia“, in: *Managing Diversity Through Non-Territorial Autonomy: Assessing, Advantages, Deficiencies and Risks* (ed. T. Malloy, A. Osipov, B. Vizi), 2015, 63, 64; A. Petričušić, Vijeća nacionalnih manjina, Institucija upitnog legitimiteta i uglavnom neostvarene nadležnosti, 102, 103.

posledicu ima malu izlaznost na izborima za veća nacionalnih manjina.¹³ Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina predviđa u članu 33, stav 1. da veća nacionalnih manjina obrazovana u različitim jedinicama lokalne samouprave, kao i u različitim jedinicama regionalne samouprave, mogu radi usklađivanja ili unapređivanja zajedničkih interesa da osnuju koordinaciju veća nacionalnih manjina. Prema stavu 4. istog člana Ustavnog zakona, smatra se da je koordinacija veća nacionalnih manjina za područje Republike Hrvatske osnovana kada je sporazumu o osnivanju takve koordinacije pristupilo više od polovine veća nacionalnih manjina regionalne samouprave. Dakle, veća u jedinicama samouprave i koordinacija veća na državnom nivou ne obrazuju se na istovetan način.

U Republici Sloveniji, prema članu 6. Zakona o etničkim zajednicama koje imaju samoupravu¹⁴, pripadnici italijanske i mađarske etničke zajednice, *autohtono naseljeni na etnički mešovitim teritorijama* (podv. autori), osnivaju opštinske etničke zajednice koje imaju samoupravu. Koncept „etnički mešoviti teritorija“ jedan je od osnovnih elemenata manjinskog samoupravnog aranžmana u Sloveniji koji, za razliku od mađarskog i hrvatskog modela, nije numerički određen, već je regulisan pojedinim statutima jedinica lokalne samouprave kojima su takve teritorije određene kao one na kojima postoje naselja u kojima pripadnici italijanske i mađarske manjine autohtono žive. Takav koncept jedan je od problema samoupravnog manjinskog aranžmana u Sloveniji, jer teritorijalni okvir za manjinsku zaštitu nije uvek u saglasnosti sa životnim navikama pojedinaca koji migriraju zbog posla ili obrazovanja.¹⁵ Najviše telo takve opštinske samouprave je savet opštinske etničke zajednice koja ima samoupravu, a koji se od strane pripadnika etničke zajednice bira na neposrednim izborima. Slovenačkim zakonom o etničkim zajednicama koje imaju samoupravu izričito je propisano da je pravo da glasa i da bude izabran za člana saveta opštinske etničke zajednice koja ima samoupravu rezervisano za pripadnike etničke zajednice koji imaju opšte pravo glasa i registrovani su u posebnim opštinskim biračkim spiskovima građana pripadnika etničke zajednice. Članom 12. Zakona o biračkim spisovima iz 2013. godine¹⁶ propisano je da se jedno lice može upisati u birački spisak pripadnika etničkih zajednica koje imaju samoupravu na osnovu izjave da pripada zajednici, uz poštovanje kriterijuma koje bliže utvrđuju zajednice koje imaju samoupravu, zapravo tela posredstvom kojih se ta samouprava ostvaruje (saveti), a na osnovu u Zakonu navedenih kriterijuma: dugotrajne veze sa zajednicom, zabrinutosti i interesovanja za zaštitu identiteta zajednice, ili na osnovu porodičnih veza sa licima koja pripadaju zajednici i koji se objavljuju u službenim glasilima jedinica lokalne samouprave u kojima pripadnici autohtonih nacionalnih manjina žive, kao i u *Uradnom listu* Slovenije, kako na slovenačkom, tako i na mađarskom, odnosno italijanskom jeziku. Zakonom o etničkim zajednicama koje imaju samoupravu u Sloveniji utvrđeno je da se izbori za savet opštinske etničke zajednice

¹³ S. Tatalović, „Političko predstavljanje nacionalnih manjina: hrvatsko iskustvo“, u: *Стање и перспективе мултикултурализма у Србији и државама региона* (ур. В. Становчић, Г. Башић), Институт друштвених наука, Београд 2016, 331.

¹⁴ Zakon o samoupravnih narodnih skupnostih, *Uradni list RS*, št. 65/94 in 71/17 – ZFO-1C.

¹⁵ M. Komac, P. Roter, „The Autonomy Arrangement in Slovenia, An Established Institutional Framework Dependent on Implementation of Minority Protection“, in: *Managing Diversity Through Non-Territorial Autonomy: Assessing, Advantages, Deficiencies and Risks* (eds. T. Malloy, A. Osipov, B. Vizi), 2015, 99.

¹⁶ Zakon o evidenci volilne pravice, *Uradni list*, št. 98/2013

koja ima samoupravu po pravilu održavaju istovremeno sa izborima za lokalne organe vlasti i da se na takve izbore primenjuju odredbe Zakona o lokalnim izborima. Prema članu 9. Zakona, opštinske etničke zajednice koje imaju samoupravu integrišu se u italijansku, odnosno mađarsku etničku zajednicu koja ima samoupravu u Republici Sloveniji, a čiji je najviši organ takođe savet. U praksi, takva integracija zapravo se zasniva na statutima krovne i opštinskih samouprava regulisanom delegiranju određenog broja članova svakog saveta opštinske samouprave u savet krovne samouprave nacionalne manjine.

Ustanovljavanje necentralizovanih organizacionih struktura posredstvom kojih se ostvaruje neteritorijalna samouprava na različitim nivoima administrativno-teritorijalnog uređenja može da reflektuje pristup koji priznaje činjenicu da je veza između teritorije i nacionalnog identiteta veoma duboka i da je od centralne važnosti za samorazumevanje, istoriju i aspiracije nacionalnih grupa, što je u teoriji veoma jasno prepoznato.¹⁷ S druge strane, pak, takav pristup, posredstvom normi koje sadrže numeričke kriterijume o pripadnicima manjina za utvrđivanje na kojim nivoima administrativno-teritorijalnog uređenja je moguće obrazovati manjinske neteritorijalne samoupravne aranžmane, rizikuje da iz procesa formiranja tela posredstvom kojih se ostvaruje neteritorijalna samouprava, naročito u slučaju disperznih manjina, isključi određeni broj pripadnika manjina, što problematizuje mogućnost da takva tela predstavljaju manjine kao kolektivitete. Štaviše, složena organizaciona struktura neteritorijalne samouprave može da bude iskorišćena i za kombinovanje različitih izbornih postupaka za ustanovljavanje tela posredstvom kojih se ona ostvaruje, a što otvara dileme legitimiteta i mogućnosti različitog karaktera i uloge takvih tela, kao i njihovog odnosa sa organima vlasti.¹⁸ Zbog toga, naredni odeljak u analizi odnosa između neteritorijalne manjinske i teritorijalne lokalne samouprave treba da bude posvećen ulozi koju tela neteritorijalne samouprave mogu da imaju i njihovom odnosu s lokalnim organima vlasti.

ULOGA MANJINSKIH SAMOUPRAVNIH TELA I ODNOS S LOKALNIM ORGANIMA VLASTI

Prema paragrafu 2, stav 2. mađarskog Zakona o pravima nacionalnosti, manjinska samouprava ispunjava dužnosti nacionalnih (manjinskih) javnih službi koje su određene zakonom i osnova se za ostvarivanje prava nacionalnih (manjinskih) zajednica, zaštitu i *predstavljjanje* (podv. autori) njihovih nacionalnih interesa i samostalno upravljanje nacionalnim (manjinskim) javnim poslovima koji spadaju u domen njenih odgovornosti i nadležnosti na lokalnom, regionalnom ili državnom nivou. Prema paragrafu 10, stav 2. Zakona, osnovna dužnost manjinskih samouprava je da štite i predstavljaju interese manjina vršenjem svojih ovlašćenja. Predstavnički karakter manjinskih samouprava izražen je u još nekoliko odredbi Zakona u kojima se jasno ističe da je manjina predstavljena posredstvom svojih samouprava (npr. u odredbi u kojoj se predviđa da samouprava odlučuje o praznicima manjine *koju predstavlja*). U paragrafu 117, stav 2, tač. c) Zakon jasno propisuje da državna manjinska samouprava predstavlja i štiti interese manjine koju predstavlja na državnom nivou.

¹⁷ W. Kymlicka, "National Cultural Autonomy and International Minority Rights Norms", *Ethnopolitics*, Vol. 6, 3/2007., 386.

¹⁸ B. Ђурић, „Правне основе и оквири етнички засноване нетериторијалне аутономије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 65/2013, 57.

Zakon u nizu svojih odredbi predviđa da manjinske samouprave imaju *pravo na konsultovanje*. Produbljenijim sagledavanjem zakonskih rešenja može se zaključiti da je pravo na konsultovanje po svojoj sadržini dvoslojno i da, sa jedne strane, podrazumeva pravo podnošenja inicijativa, mišljenja i predloga o kojima se u pojedinim slučajevima nadležni organi moraju izjasniti u zakonom predviđenim rokovima, dok, sa druge strane, podrazumeva obavezu javnih vlasti da zatraže mišljenja manjinskih samouprava, što ga svrstava u modalitete obaveznog učestvovanja u odlučivanju. Zakon najpre u paragrafu 10, stav 6. propisuje da će se vršenje prava na konsultovanje bliže urediti opštim aktima jedinica teritorijalne samouprave. No, i pored takvog rešenja, mnogi aspekti ostvarivanja prava na konsultovanje, u smislu prava na podnošenje inicijativa, mišljenja i predloga o kojima se u pojedinim slučajevima nadležni organi moraju izjasniti u zakonom predviđenim rokovima regulisani su samim Zakonom. Paragrafom 79, stav 1. Zakona predviđeno je da će manjinske samouprave, u interesu vođenja manjinskih javnih poslova, biti ovlašćene da iniciraju odgovarajuće postupke, zahtevaju informacije i podnose predloge, pri čemu se iniciranje odgovarajućih postupaka može odnositi i na ukidanje praksi lokalnih institucija kojima se ugrožavaju manjinska prava, ili da predlažu promenu ili ukidanje opšteg, ili pojedinačnog akta. Pravo konsultovanja bliže je uređeno i paragrafom 105. Zakona prema kome predsedavajući lokalne manjinske samouprave prisustvuje sednicama skupštine i izvršnih tela jedinica teritorijalne samouprave i ima pravo konsultovanja u čijem je vršenju ovlašćen da inicira diskusiju o pitanjima koja su značajna za prava manjina i vršenje ovlašćenja samouprave koju predstavlja, da od nadležnih tela zahteva informacije i administrativnu pomoć za vršenje svoje funkcije i da predlaže preduzimanje neophodnih mera o čemu je nadležni organ jedinice teritorijalne samouprave u obavezi da se izjasni na svom narednom sastanku. U pojedinim paragrafima Zakona predviđeno je pravo podnošenja tačno određenih inicijativa, predloga i/ili mišljenja. Tako je paragrafom 115, tač. g) propisano da lokalna manjinska samouprava inicira preduzimanje mera koje su neophodne za zaštitu kulturnih dobara.

U Mađarskoj, kao što je istaknuto, pravo manjinskih samouprava na konsultovanje podrazumeva, u jednom svom vidu, i obavezu javnih vlasti da zatraže mišljenja manjinskih samouprava, što ga svrstava u modalitete njihovog obaveznog učestvovanja u odlučivanju. Pojedinim odredbama Zakona propisano je da manjinske samouprave *učestvuju* u pripremi pojedinih akata, kao što je to, primera radi, učinjeno u paragrafu 115, tač. h) Zakona prema kome lokalne manjinske samouprave učestvuju u pripremi planova razvoja.

Manjinske samouprave u Mađarskoj imaju u određenim slučajevima i „*pravo na saglasnost*“. Pravo na saglasnost zapravo znači da se određeni akti i odluke ne mogu doneti, niti se mogu preduzeti zakonom propisane mere, bez odobrenja manjinskih samouprava. Paragrafom 81, stav 1. Zakona predviđeno je da predstavničko telo u jedinici teritorijalne samouprave može samo uz saglasnost manjinske samouprave da usvoji odluku koja se odnosi na određenu manjinsku populaciju u vezi sa kolektivnom upotrebom jezika, obrazovanjem, podsticanjem tradicije i kulture, lokalnu štampu, jednake šanse, socijalnu inkluziju i socijalne službe.¹⁹ U slučaju da lokalna manjinska samouprava nije izabrana,

¹⁹ Budući da je „pravo na saglasnost“, najjače ovlašćenje manjinskih samouprava, bilo predviđeno i zakonom iz 1993. godine relevantni komentari iz perioda važenja tog zakona ukazivali su na činjenicu da ono može biti vršeno samo u slučaju da lokalna samouprava želi da određena

odnosno da je nema, takvu saglasnost daje regionalna manjinska samouprava, a ako ni nje nema, onda državna manjinska samouprava. Stavom 2. istog člana propisano je da rukovodioci manjinskih institucija mogu da budu imenovani samo uz saglasnost manjinskih samouprava. Pravo na saglasnost vrši se u periodu od 30 dana od dana prijema inicijative nadležnog organa, a propust manjinske samouprave da se izjasni rezultira gubitkom tog prava. U tom smislu „pravo na saglasnost“ nije pravo apsolutnog veta.²⁰

Najšira mogućnost učestvovanja manjinskih samouprava u odlučivanju u Mađarskoj postoji u slučaju tzv. „transformisane samouprave“. Naime, prema mađarskom Zakonu o pravima nacionalnosti lokalna teritorijalna samouprava može se proglasiti za transformisanu manjinsku samoupravu pod uslovom da je više od polovine birača u jedinici lokalne samouprave upisano u manjinski birački spisak i da je u predstavničkom telu jedinice lokalne samouprave više od polovine izabраних odbornika koji su na opštim izborima bili manjinski kandidati. U slučaju da se lokalna samouprava proglasi transformisanom samoupravom, manjinska samouprava se zapravo obrazuje indirektno i dolazi do spajanja lokalne i manjinske samouprave, tako da na taj način obrazovana manjinska samouprava vrši sve poslove iz nadležnosti jedinice lokalne samouprave, a ne samo one koje po zakonu sledeju manjinskoj samoupravi. U stručnim komentarima ističe se da takva opcija, makar i teorijski, nudi manjinskim zajednicama koje čine većinu u nekoj lokalnoj sredini mogućnost formiranja specijalne forme limitirane teritorijalne samouprave, ali da je, imajući u vidu tradicionalnu geografsku rasprostranjenost manjina i migracione procese, kao i činjenicu da alokacije državnog budžeta ne mogu pratiti takvu transformaciju, otvoreno pitanje da li će postojati mogućnost, spremnost i volja da se u praksi pribegne takvom vidu transformacije lokalne teritorijalne samouprave i povećanja ovlašćenja manjinskih samouprava.²¹

Članom 23. Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina Republike Hrvatske propisano je da pripadnici nacionalnih manjina, u cilju unapređivanja, očuvanja i zaštite položaja nacionalnih manjina u društvu, biraju svoje predstavnike radi učestvovanja u javnom životu i upravljanju lokalnim poslovima putem veća i predstavnika nacionalnih manjina u jedinicama samouprave. Dakle, iako ne sadrži odredbu koja bi nedvosmisleno istakla da veća nacionalnih manjina predstavljaju nacionalne manjine kao kolektivitete, iz izložene odredbe, a i neposrednih izbora za ta tela, sledi da veća nacionalnih manjina u Hrvatskoj imaju predstavnički karakter. Istovetno je stanovište i Ustavnog suda Hrvatske koji smatra da „veća nacionalnih manjina....imaju obeležja svojevrstnih predstavništava

pitanja reguliše dekretom, odnosno svojim opštim aktom. F. Eiler, N. Kovác, „Minority Self-Governments in Hungary“, in: *Minority Governance in Europe* (ed. K. Gál), Local Government and Public Service Reform Initiative of the Open society Institute, Budapest 2002, 182. Takva rešenja su promenjena (videti dalji tekst).

²⁰ B. Vizi, „Minority Self-Governments in Hungary: a Special Model of NTA?“, in: *Managing Diversity Through Non-Territorial Autonomy: Assessing, Advantages, Deficiencies and Risks* (ed. T. Malloy, A. Osipov, B. Vizi), Oxford University Press, Oxford 2015, 47.

²¹ B. Vizi, „Minority Self-Governments in Hungary: a Special Model of NTA?“, 48; A. Patyi, A. Rixner (ed.), *Hungarian Public Administration and Administrative law*, Shenk Verlag, Passau 2014, 356, 357.

*nacionalnih manjina na lokalnim nivoima...*²² U teorijskim komentarima navodi se da se uvođenjem ovog *instituta manjinskog predstavnništva* (podv. autori) želeo ojačati uticaj nacionalnih manjina na lokalnu i regionalnu politiku,²³ ali da veća imaju ograničenu predstavničku ulogu, jer je, uzimajući u obzir njihov konsultativni karakter, upitno u kolikoj meri mogu uticati na proces donošenja odluka koje su važne u pogledu prava nacionalnih manjina na različitim nivoima.²⁴ Naime, kako se to zapaža u teorijskim komentarima, iako članovi veća nacionalnih manjina koji su neposredno izabrani često u javnosti ističu da je institucija veća „manjinska samouprava“, njihove primarne kompetencije su konsultativne, a veća nisu tela koja vrše autonomne javne funkcije, već su im samo dodeljena prava da daju mišljenja i predloge.²⁵ Pojedini autori ističu čak da veća nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj imaju isključivo savetodavnu ulogu.²⁶

Prema članu 31, alineja 1. Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina, veća nacionalnih manjina imaju *pravo* (podv. autori) da telima jedinica teritorijalne samouprave predlažu mere za unapređivanje položaja nacionalne manjine u državi (*sic!*) ili na nekom njenom području, uključujući i davanje predloga opštih akata kojima se uređuju pitanja od značaja za nacionalnu manjinu telima koja ih donose.²⁷ Zakon ne uređuje koja su to pitanja, a u komentarima je bilo zalaganja za širim tumačenjem izložene odredbe, tako da se veća shvataju kao sukreatori lokalnih politika, bilo da se radi o komunalnoj infrastrukturi, odlučivanju o novim generalnim urbanističkim planovima, izgradnji domova zdravlja, dečijih vrtića i škola i da su sve to teme na koje bi veća trebalo da imaju mogućnost uticanja, iako još uvek u praksi nije tako.²⁸ Zakon je u alineji 4. istog člana posebno naznačio da veća imaju pravo da daju mišljenja i predloge na programe radio i televizijskih stanica na lokalnom i regionalnom nivou namenjene nacionalnim manjinama ili programe koji se odnose na manjinska pitanja.

Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina Republike Hrvatske predviđa jedan vid obaveze organa javne vlasti da u postupku odlučivanja pribave prethodna mišljenja veća nacionalnih manjina. Naime, prema članu 32, stav 1. tog Zakona, rukovodstvo jedinice lokalne samouprave dužno je da u pripremi predloga opšteg akta od većâ nacionalnih manjina osnovanih za njeno područje zatraži mišljenje i predloge o odredbama kojima se uređuju prava i slobode nacionalnih manjina. No, i pored takve obaveze nadležnih organa,

²² U-I-3553/2011.

²³ S. Tatalović, 331.

²⁴ S. Jakešević, S. Tatalović, T. Lacović, „Oblici političkog predstavnništva nacionalnih manjina u Hrvatskoj – problemi funkcionalnosti vijeća i predstavnika“, *Političke perspektive*, Vol. 5, 3/2016, 21.

²⁵ A. Petričušić, „Non-Territorial Autonomy in Croatia“, 60.

²⁶ S. Tatalović, 331.

²⁷ U praksi se to pravo ne koristi u širokom obimu. Naime, prema jednom istraživanju iz 2015. godine, 11% veća i predstavnika nije nijednom predložilo mere za unapređenja položaja manjina, 53% veća i predstavnika je to učinilo od 1 do 5 puta, od 5 do 10 puta je to učinilo 18% veća i predstavnika, 7% ih je predložilo između 10 i 15 puta, dok je više od 15 puta to učinilo svega 11% veća i predstavnika. Vid. S. Jakešević, S. Tatalović, T. Lacović, 28.

²⁸ A. Petričušić, „Vijeća nacionalnih manjina, Institucija upitnog legitimiteta i uglavnom neostvarene nadležnosti“, 102.

u teorijskim komentarima ističe se da su, suštinski posmatrano, ovlašćenja većâ ipak konsultativnog karaktera, da ne predviđaju pravo veta na eventualne odluke predstavničkih tela koje bi mogle imati negativne posledice na postojanje manjinskih zajednica i da propisani delokrug nadležnosti ni u kom slučaju ne implicira autonomnost odlučivanja većâ o bilo kakvim pitanjima iz nadležnosti jedinica lokalne i regionalne samouprave i da bi, u tom smislu, većima trebalo priznati više izvršnih i regulatornih ovlašćenja, naročito u vezi s kulturom i obrazovanjem, ako se njima dodeljuju kompetencije neteritorijalne autonomije (samouprave).²⁹

U sklopu ovog pitanja treba ukazati na još jednu dimenziju „učestvovanja“ većâ nacionalnih manjina u odlučivanju. Naime, u Republici Hrvatskoj predviđeni su institucionalni aranžmani predstavljanja nacionalnih manjina u predstavničkim telima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave. U istraživačkim studijama ukazuje se da poseban problem predstavlja saradnja između pripadnika nacionalnih manjina izabranih u opštinska i gradska veća i županijske skupštine, kao organe teritorijalne samouprave, i onih u većima nacionalnih manjina, jer su na taj način uvedena dva odvojena predstavništva manjinskih interesa na lokalnom i regionalnom nivou vlasti, a što često dovodi do međusobnih nesporazuma unutar pojedinih nacionalnih manjina na štetu ostvarivanja njihovih prava.³⁰ Štaviše, održavanje izbora za veća nacionalnih manjina i lokalnih izbora u različito vreme rađa svojevrsni „koordinacijski problem“ u odnosima između veća i organa lokalne i područne (regionalne) samouprave, a sledstveno tome i do zastoja u radu veća i celovitom praktikovanju njihove nadležnosti što utiče na njihovu funkcionalnost.³¹ Treba ukazati i na činjenicu da Zakon ne predviđa sankciju za propust organa jedinice lokalne samouprave, ali propisuje da veća mogu da pokrenu odgovarajući postupak, ukoliko smatraju da je opšti akt, ili pojedina njegova odredba suprotan Ustavu, Ustavnom zakonu, ili zakonima kojima se uređuju prava i slobode nacionalnih manjina, što znači da se može obezbediti i određeni vid kontrole u slučaju propusta organa jedinice lokalne samouprave da zatraže mišljenje veća.

Slovenački Zakon o etničkim zajednicama koje imaju samoupravu propisuje u članu 1. da pripadnici italijanske i mađarske manjine uspostavljaju etničke zajednice koje imaju samoupravu radi ostvarivanja posebnih prava garantovanih Ustavom Republike Slovenije, radi unapređivanja njihovih potreba i interesa i radi organizovanog učešća u javnim poslovima. U teorijskim komentarima ističe se da su samoupravne etničke zajednice, zapravo njihovi najviši organi, centralne političke institucije etničkih zajednica i, na osnovu Ustava i relevantnog zakonodavstva, jedini pravni partneri u dijalogu između etničkih zajednica i države.³² Zakon o etničkim zajednicama koje imaju samoupravu predviđa u članu 3, alineja 3. da etničke zajednice koje imaju samoupravu razmatraju i proučavaju pitanja koja se odnose na položaj etničkih zajednica, usvajaju stavove i podnose predloge i inicijative

²⁹ *Ibid.*, 95.

³⁰ S. Jakešević, S. Tatalović, T. Lacović, 21.

³¹ *Ibid.*, 21-22, 28.

³² M. Komac, “The Protection of Ethnic Minorities in the Republic of Slovenia”, in: *Slovenia and European Standards for the Protection of National Minorities* (ed. M. Polzer, L. Kalcina, M. Zagar), Information and Documentation Centre on the Council of Europe, Institute for Ethnic Studies, Ljubljana, Österreichisches Ost- und Südosteuropa-Institut Wien, 2002, 27, 28.

nadležnim organima. Podnošenje predloga i inicijativa preciznije je uređeno čl. 12. i čl. 15, stav 1. tog Zakona. Prema odredbama tih članova, etničke zajednice koje imaju samoupravu podnose teritorijalnim jedinicama lokalne samouprave predloge, inicijative i mišljenja o pitanjima koja se odnose na položaj etničkih zajednica i očuvanje karakteristika etnički mešovitih teritorija. Zakon ne predviđa izričito da takve predloge, inicijative i mišljenja podnose saveti etničkih zajednica koje imaju samoupravu, ali, obzirom na to da su oni najviši organi zajednica koje imaju samoupravu, treba stati na stanovište da to spada u jedno od njihovih ovlašćenja.

Prema članu 3, alineja 2. Zakona o etničkim zajednicama koje imaju samoupravu, te zajednice, između ostalog, u skladu sa zakonom daju *pristanak* (podv. autori) u stvarima koje se odnose na zaštitu posebnih prava etničkih zajednica, pri čemu se odluke donose zajedno sa organima jedinica lokalne samouprave. Članom 13. precizirano je da predstavnici etničke zajednice koji su izabrani u predstavnička tela teritorijalnih lokalnih samouprava dobijaju pristanak etničkih zajednica koje imaju samoupravu pre odluka o pitanjima koja se odnose na posebna prava pripadnika etničkih zajednica. Takvo rešenje međutim nameće pitanje odnosa između saveta etničkih zajednica koje imaju samoupravu na lokalnom nivou i predstavnika italijanske i mađarske manjine u savetima jedinica lokalne samouprave koji su takođe izabrani na neposrednim izborima, to jest o odnosu koji na lokalnom nivou postoji između ova dva vida predstavljanja manjina i učestvovanja u odlučivanju. Budući da izložena zakonska odredba jasno predviđa da predstavnici etničkih zajednica koji su izabrani u predstavnička tela (savete) teritorijalnih jedinica lokalne samouprave dobijaju *pristanak* etničkih zajednica koje imaju samoupravu, odnosno njenog saveta, u relevantnim teorijskim komentarima ističe se da oni imaju imperativni mandat u pitanjima koja se odnose na posebna prava manjina i da su vezani odlukama etničkih zajednica koje imaju samoupravu, tačnije njihovih saveta.³³

PRAVO NA NETERITORIJALNU I TERITORIJALNU SAMOUPRAVU

Ustavi država u kojima postoji manjinska neteritorijalna samouprava, izričito, ili posredstvom određenja o pravu ili pravima zajednica, priznaju *kolektivna prava*, odnosno prava kolektiviteta. U mnogim državama u kojima postoje neteritorijalni autonomni manjinski aranžmani njihovo obrazovanje jedno je od izričito zajamčenih manjinskih prava. Kao što je istaknuto, Ustav Mađarske od 2011. godine u članu XIX, stav 2. jasno propisuje da nacionalnosti koje žive u Mađarskoj imaju *pravo* da ustanove svoju *samoupravu* na lokalnom i nacionalnom nivou. Ustav Slovenije³⁴ u čl. 5. propisuje da država štiti i garantuje prava *autohtone italijanske i mađarske nacionalne zajednice*.³⁵ Ta, *specijalna prava*, posebno su uređena čl. 64. Ustava. Stavom 2. tog člana Ustava predviđeno je da će u cilju vršenja specijalnih prava pripadnici italijanska i mađarske zajednice ustanoviti svoje

³³ *Ibid.*, 27.

³⁴ Ustava Republike Slovenije, *Uradni list RS*, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13 in 75/16.

³⁵ Slovenski izraz „*narodne skupnosti*“ se i u Sloveniji obično prevodi kao *ethnic communities*, a autori koji su se bavili problematikom ustavnopravne zaštite manjina ističu da je taj termin uveden u Ustav upravo na predlog predstavnika manjina. I. Kristan, „Constitutional Position of the Autochthonous Ethnic Minorities in Slovenia“, *Razprave in gradivo*, 29-30/1994-1995, 261.

samoupravne zajednice u oblastima u kojima žive. Ustav Republike Hrvatske³⁶ u članu 15, stav 4, između ostalog, jamči *pripadnicima* nacionalnih manjina kulturnu autonomiju (samoupravu). Materija kulturne autonomije bliže je uređena Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina. U nazivu tog akta jasno je utvrđeno da je reč o o *pravima manjina*, iako Ustav kulturnu autonomiju jamči *pripadnicima* nacionalnih manjina. No, reč je samo o nomotehničkoj nepreciznosti, jer se u pojedinim odredbama tog akta jasno uočava namera zakonodavca da manjinska prava ne odredi kao kolektivna, već kao individualna i/ili prava koja se uživaju u zajednici s drugima.

Ustavno jemstvo neteritorijalne manjinske samouprave, bez obzira da li je ona određena kao posebno kolektivno pravo ili je njeno uspostavljanje propisano u cilju ostvarivanja manjinskih (kolektivnih) prava, nije praćeno ustavnim preciziranjem sadržine ovlašćenja tela posredstvom kojih se takva samouprava ostvaruje, niti uređivanjem pravne prirode takvih ovlašćenja.

S druge strane, ustavima pojedinih država u kojima postoje oblici manjinske neteritorijalne samouprave izričito je priznato i pravo građana na teritorijalnu lokalnu samoupravu. Tako se članom 133. st.1. Ustava Republike Hrvatske građanima jemči *pravo* na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu. Ustav propisuje da se pravo na samoupravu ostvaruje preko lokalnih, odnosno područnih (regionalnih) predstavničkih tela koja su sastavljena od članova izabranih na slobodnim i tajnim izborima. U prethodnom Ustavu Mađarske takođe je bila sadržana odredba o (kolektivnom) pravu na lokalnu samoupravu koje je tamošnji Ustavni sud shvatao kao *pravo zajednice birača i ustavnim izvorom prava jedinica lokalne samouprave*³⁷ (zapravo njihovih nadležnosti, tačnije izvornih ovlašćenja – prim. autori) koja se vrše posredstvom izabranih predstavničkih tela u jedinicama lokalne samouprave. Važeći mađarski Ustav iz 2011. više ne sadrži odredbu o kolektivnom pravu na lokalnu samoupravu, već predviđa u čl. 31. da se lokalne uprave ustanovljavaju radi upravljanja javnim poslovima i vršenje javnih službi na lokalnom nivou, a što, prema relevantnim naučnim komentarima, odražava potpuno drugačiju filosofiju i koncepciju i stvara osnov za drugačiju vrstu sistema lokalne samouprave.³⁸ Ipak, važeći Ustav Mađarske u čl. 33. st.1. predviđa da će se nadležnosti i odgovornosti lokalnih vlasti vršiti posredstvom lokalnog predstavničkog tela. Slovenski Ustav ne sadrži odredbu o pravu građana na lokalnu samoupravu, već u članu 138. propisuje da građani vrše lokalnu samoupravu u opštinama i drugim lokalnim zajednicama. Ustav ne propisuje način na koji građani vrše lokalnu samoupravu.

Za razliku od ustavnog jemstva neteritorijalne samouprave, ustavi država koje poznaju takav vid samouprave predviđaju šta spada u opseg nadležnosti i ovlašćenja lokalne teritorijalne samouprave. Tako, mađarski Ustav u čl.32 precizira da će u upravljanju javnim poslovima na lokalnom nivou, lokalne vlasti, u obimu dozvoljenom zakonom, usvajati odluke i akte (opšte i pojedinačne), vršiti autonomnu administraciju, urediti režim svoje

³⁶ *Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

³⁷ Decisions 18/1993 CC and 22/1993 CC.

³⁸ L.Csink, B.Schanda, A.Varga (ed.), *The Basic Law of Hungary, A First Commentary*, Clarus Press Ltd, 2012, p. 390

organizacije i rada, ostvarivati svoja prava kao vlasnici lokalne imovine, utvrđivati svoje budžete i vršiti nezavisno finansijsko upravljanje, vršiti preduzetničke aktivnosti sa svojim sredstvima i prihodima koji su dostupni za tu svrhu i bez ugrožavanja vršenja njihovih obaveznih zadataka, odlučivati o vrstama i stopama lokalnih poreza, usvajati lokalne simbole, zahtevati informacije, predlagati odluke i izražavati svoja mišljenja, slobodno se povezivati sa drugim lokalnim vlastima, uspostavljati saveze za predstavljanje interesa, saradivati sa lokalnim samoupravama drugih država u okviru svojih nadležnosti i slobodno se pridruživati međunarodnim organizacijama lokalnih vlasti, i vršiti dodatne zakonske odgovornosti i nadležnosti. U pogledu oblasti društvenog života u kojima lokalne vlasti mogu da obavljaju izložene aktivnosti, Ustav u st.2. tog člana navodi da lokalne vlasti usvajaju lokalne propise kojima regulišu *lokalne društvene odnose koji nisu regulisani zakonom* (podv.autori).

Hrvatski Ustav normira u čl. 135. st.1. da jedinice lokalne samouprave obavljaju poslove iz lokalnog delokruga kojima se neposredno ostvaruju potrebe građana, a naročito poslove koji se odnose na *uređenje* naselja i stanovanja, prostorno i urbanističko planiranje, komunalne delatnosti, brigu o deci, socijalno staranje, primarnu zdravstvenu zaštitu, vaspitanje i osnovno obrazovanje, kulturu, telesnu kulturu i sport, tehničku kulturu, zaštitu potrošača, zaštitu i unapređenje prirodne sredine, protivpožarnu i civilnu zaštitu. Prema st.2. tog člana Ustava, jedinice područne (regionalne) samouprave obavljaju poslove od područnog (regionalnog) značaja, a naročito poslove koji se odnose na školstvo, zdravstvo, prostorno i urbanističko planiranje, privredni razvoj, samobraćaj i saobraćajnu infrastrukturu, kao i planiranje i razvoj mreže obrazovnih, zdravstvenih, socijalnih i kulturnih ustanova. Koji su poslovi lokalnog i područnog delokruga, prema st.3. tog člana Ustava, uređuje se zakonom.

Slovenački Ustav u čl. 140. st.1. propisuje da u nadležnost jedinica lokalne samouprave spadaju lokalni poslovi koji mogu biti samostalno *uređeni* i koji utiču samo na stanovničke opštine. Razume se, konkretnije određivanje pitanja koja spadaju u nadležnost lokalne samouprave vrši se zakonom.

Izloženi primeri jasno ukazuju da je ustavno jemstvo teritorijalne lokalne samouprave, bez obzira da li je ona određena kao posebno (kolektivno) pravo, ili je njeno uspostavljanje propisano u cilju obavljanja i upravljanja poslovima od lokalnog značaja, praćeno ustavnim opredeljivanjem sadržine njenih ovlašćenja koja, između ostalog, podrazumevaju i *regulisnje društvenih odnosa*, kao i, makar implicitnim, uređivanjem pravne prirode takvih ovlašćenja kao *izvornih*.

ZAKLJUČAK

U državama u kojima su uspostvaljena tela neteritorijalne manjinske samouprave njihov javnopravni karakter i ostvarivanje javnih ovlašćenja i funkcija neizostavno nameću potrebu zakonskog uređivanja njihove organizacione strukture. Imajući u vidu da se ovlašćenja i funkcije takvih tela mogu ostvarivati na različitim nivoima teritorijalnog organizovanja javne vlasti, već u zavisnosti od nadležnosti tih nivoa javne vlasti i značaja njihovih nadležnosti za položaj nacionalnih manjina, u pojedinim državama ustanovljena je decentralizovana organizaciona struktura samoupravnih tela koja nije hijerarhijski ustrojena.

Necentralizovana struktura nameće pitanje na nivou kojih političko-teritorijalnih jedinica se mogu uspostaviti organizacioni oblici tela neteritorijalne saouprave. Takav model je u svim državama koje su se za njega opredelile iziskivao propisivanje određenih kriterijuma za uspostavljanje organizacionih oblika samoupravnih tela (numerički, ili kriterijum autohtonosti), što van procesa formiranja takvih tela može da ostavi veći broj pripadnika manjina i što izaziva dileme o prirodi i domašajima odnosa između takvih tela i organa lokalne samouprave koji se može sagledati na pitanjima načina ostvarivanja, predstavničkog karaktera tela posredstvom kojih se ostvaruju i sadržine prava na oba vida samouprave.

Bez obzira da li lokalna teritorijalna samouprava ustavno jemči kao pravo građana, nesumnjivo je da se ona ostvaruje njihovim neposrednim učešćem u odlučivanju, ili posredstvom njihovog predstavničkog tela. Sa druge strane, što zbog činjenice da u mnogim sistemima, osim manjinskih netreitorijalnih samouprava, postoje i drugi (dodatni) oblici političke participacije manjina, što zbog malog obima ovlašćenja i autonomnog odlučivanja sa eksternim dejstvom tela posredstvom kojih se neteritorijalna samouprava ostvaruje, ova se tela ne mogu u punom i pravom smislu te reči smatrati predstavničkim. Takva tela primarno imaju ulogu demokratizovanih konsultativnih institucionalizovanih aranžmana kojima se mogu preneti određena javna ovlašćenja i koja su zamišljena i normativno-institucionalno dizajnirana kao svojevrсни pomagači i savetodavci lokalnih organa. U tom smislu, propisivanje *prava na neteritorijalnu samoupravu* implicira u izvesnoj meri i da tela posredstvom kojih se ona vrši dobijaju autoritativna ovlašćenja na regularnoj osnovi, ali da li se na osnovu samog ustavnog jemstva tog prava može nešto više reći o vrsti autoritativnih ovlašćenja koja takva tela treba da dobiju i njihovoj pravnoj prirodi? Drugim rečima, da li pravo na neteritorijalnu samoupravu, izuzimajući savetodavnu ulogu, podrazumeva i tačno opredeljena autoritativna ovlašćenja koja se imaju smatrati izvornim ovlašćenjima takvih tela?

Čini se da se na osnovu uporednih rešenja i normativne razrade prava na neteritorijalnu samoupravu ni na koji način ne može izvesti zaključak o vrsti i prirodi autoritativnih ovlašćenja koja takva tela mogu i/ili treba da dobiju. Naprosto, takva tela, budući da su institucionalni vid ostvarivanja prava na neteritorijalnu samoupravu, moraju biti snabdevena određenim autoritativnim ovlašćenjima, ali koja će to ovlašćenja biti zavisi od specifičnih prilika i potreba u svakoj državi i, u krajnjoj liniji, u zemljama građanske demokratije, od volje zakonodavca. Načelno, opseg tih ovlašćenja nije veliki budući da, *po prirodi stvari, postoje inherentni limiti ovlašćenjima koja mogu biti dodeljena telima etničkih zajednica na neteritorijalnoj osnovi, a što u državama građanske demokratije posebno važi za regulatorna ovlašćenja*. Uopšte uzev, autoritativnost o kojoj je reč kreće se u širokom luku – od učestvovanja u odlučivanju koje po svojoj pravnoj prirodi nije konačno, ali koje se od strane organa javne vlasti mora obezbediti, do primera konačnog i autoritativnog odlučivanja primenom opštih odredbi državnog zakonodavstva. Da li se takva ovlašćenja, polazeći od ustavnog jemstvovanja prava na neteritorijalnu autonomiju, mogu smatrati izvornim i sledstveno tome ovlašćenjima koja ne mogu biti oduzeta i umanjena, a da to ne predstavlja narušavanje prava na neteritorijalnu samoupravu, i čije vršenje može biti predmet samo kontrole zakonitosti, ili ih treba razumeti kao poverena ovlašćenja, uz zadržavanje prava države da ih oduzme, promeni i/ili obezbedi njihovo ispravno vršenje čak i kontrolom celishodnosti, pitanje je na koje se odgovor ne može dati bez produbljenije

analize. Na osnovu uporednog istraživanja, jasno je da se takva ovlašćenja bez njihovog ustavnog opredeljivanja i preciziranja, kao što se to čini u slučaju teritorijalne lokalne samouprave, ne mogu smatrati izvornim, naročito i zbog toga što ne podrazumevaju, niti, u zemljama građanske demokratije, mogu da podrazumevaju regulatorne funkcije.

LITERATURA

- Csink L, Schanda B, Varga A. (ed.), *The Basic Law of Hungary, A First Commentary*, Clarus Press Ltd, 2012
- Ђурић В, „Правне основе и оквири етнички засноване нетериторијалне аутономије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 65/2013
- Eiler F, Kovác N, „Minority Self-Governments in Hungary“, in: *Minority Governance in Europe* (ed. K. Gál), Local Government and Public Service Reform Initiative of the Open society Institute, Budapest 2002
- Jakešević S, Tatalović S, Lacović T, „Oblici političkog predstavnništva nacionalnih manjina u Hrvatskoj – problemi funkcionalnosti vijeća i predstavnika“, *Političke perspektive*, Vol. 5, 3/2016
- Komac M, „The Protection of Ethnic Minorities in the Republic of Slovenia“, in: *Slovenia and European Standards for the Protection of National Minorities* (ed. M. Polzer, L. Kalcina, M. Zagar), Information and Documentation Centre on the Council of Europe, Institute for Ethnic Studies, Ljubljana, Österreichisches Ost- und Südosteuropa-Institut Wien, 2002
- Komac M, Roter P, „The Autonomy Arrangement in Slovenia, An Established Institutional Framework Dependent on Implementation of Minority Protection“, in: *Managing Diversity Through Non-Territorial Autonomy: Assessing, Advantages, Deficiencies and Risks* (eds. T. Malloy, A. Osipov, B. Vizi), 2015.
- Kristan I, „Constitutional Position of the Autochthonous Ethnic Minorities in Slovenia“, *Razprave in gradivo*, 29-30/1994-1995
- Kymlicka W, „National Cultural Autonomy and International Minority Rights Norms“, *Ethnopolitics*, Vol. 6, 3/2007
- Марковић П, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 1995.
- Petričušić A, „Vijeća nacionalnih manjina, Institucija upitnog legitimiteta i uglavnom neostvarene nadležnosti“, *Revus*, 17/2012.
- Petričušić A, „Non-Territorial Autonomy in Croatia“, in: *Managing Diversity Through Non-Territorial Autonomy: Assessing, Advantages, Deficiencies and Risks* (ed. T. Malloy, A. Osipov, B. Vizi), 2015.
- Tatalović S, „Političko predstavljanje nacionalnih manjina: hrvatsko iskustvo“, у: *Стање и перспективе мултикултурализма у Србији и државама региона* (ур. В. Становчић, Г. Башић), Институт друштвених наука, Београд 2016.
- Vizi B, „Minority Self-Governments in Hungary: a Special Model of NTA?“, in: *Managing Diversity Through Non-Territorial Autonomy: Assessing, Advantages, Deficiencies and Risks* (ed. T. Malloy, A. Osipov, B. Vizi), Oxford University Press, Oxford 2015.

Prof. Vladimir Djurić, Ph. D

Full Professor at the Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University APEIRON in Banja Luka, e-mail: vladimir.b.djuric@apeiron-edu.eu

Prof. Nevenko Vranješ, Ph. D

Full Professor at the Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University APEIRON in Banja Luka, e-mail: nevenko.d.vranjes@apeiron-edu.eu

The Relationship Between Non-Territorial Minority and Territorial Local Self-Government

Abstract: This paper deals with the relationship between non-territorial minority and territorial local self-government. In many countries where non-territorial minority arrangements exist, they are established at the local level, which opens issues of the organizational structure and ways of their constitution, legal position, powers and relations between such bodies and local self-government bodies. The conclusion is that such bodies, unlike local authorities, do not have a complete representative character and that there are inherent limitations to the powers that can be assigned to them, which is particularly relevant for regulatory powers.

Keywords: non-territorial minority self-government, local self-government, public powers, comparative law.

DOI: 10.7251/GFP1808088J

UDC: 351.811.123(497.11)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
11. januar 2018.

Datum prihvatanja rada:
30. maj 2018.

Krivična dela protiv pravnog saobraćaja u pravu Republike Srbije

Rezime: U posebnom delu krivičnog prava Republike Srbije shodno rešenjima iz Krivičnog zakonika donetog 2005. godine sa nizom izmena i dopuna, posebno mesto, ulogu i značaj zauzimaju krivična dela falsifikovanja (krivotvorenja) isprava. Ona su po prvi put sistematizovana u posebnoj grupi pod nazivom: "Krivična dela protiv pravnog saobraćaja" shodno objektu njihove krivičnopravne zaštite. Zavisno od vrste isprava: privatna, javna ili službena, razlikuju se pojedini oblici i vidovi ispoljavanja ovih krivičnih dela koja često predstavljaju sredstvo ili način za izvršenje drugih, u prvom redu, privrednih ili službenih (korupcijskih) krivičnih dela ili za njihovo prikrivanje i otežano dokazivanje. U ovom radu se sa aspekta zakonodavstva, pravne teorije i sudske prakse analiziraju pojam, elementi, karakteristike i oblici ispoljavanja pojedinih krivičnih dela protiv pravnog saobraćaja u Republici Srbiji.

Ključne reči: pravni saobraćaj, isprave, falsifikovanje, krivično delo, zakon, odgovornost, kazna.

Prof. dr

Dragan Jovašević

*Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu
jovas@prafak.ni.ac.rs*

UVOD

Krivična dela protiv pravnog saobraćaja predstavljaju različite oblike i vidove falsifikovanja isprava¹. Ono može da se javi u dva oblika i to kao: 1) materijalno i 2) intelektualno falsifikovanje isprava.

Materijalno falsifikovanje je pravljenje lažne isprave ili njeno preinačavanje, prepravljanje tako da sadržina isprave ne odražava volju lica koje je na njoj označeno kao izdavalac. Lice koje je označeno kao izdavalac isprave nije dalo izjavu koja na takvoj ispravi stoji. Za postojanje materijalnog falsifikovanja nije od značaja da li je izjava koja je sadržana u ispravi istinita ili laž-

¹ Lat. falsus – lažan, što znači krivotvorenje, patvorenje, imitaciju, preinaku, iskrivljavanje, izvrtanje činjenica - Klaić B. (1979), Rječnik stranih riječi, Zagreb, str. 409. Više: Jovašević D. (1996), Falsifikovanje isprava u jugoslovenskom krivičnom pravu, Beograd, str. 47-51; Jovašević D. Falsifikovanje isprave – teorija i praksa, Beograd, str. 45-57; Jovašević D, Hašimbegović T. (2001), Krivična dela falsifikovanja, Beograd, str. 24-36; Jovašević D. (2009), Krivičnopravna zaštita isprava, Niš, str. 56-84.

na. Bitno je da izdavalac isprave nije pravi, odnosno da to lice nije uopšte izdalo takvu ispravu ili je nije izdalo sa takvom sadržinom. Intelektualno falsifikovanje je izdavanje isprave sa neistinitim sadržajem koje čini lice koje je na ispravi označeno kao njen izdavalac. Ovdje je izdavalac isprave zaista ono lice koje je označeno na takvoj ispravi kao njen izdavalac, ali je lažna sadržina isprave. Dakle, ovdje je izdavalac isprave pravi, ali je njena sadržina lažna, ona ne odgovara objektivnoj stvarnosti. To je krivotvorenje misli i izjava. Inače, ovo se falsifikovanje još naziva i alternativno, sadržajno, posredno ili nepravdo falsifikovanje².

Objekt zaštite ovih krivičnih dela je pravni saobraćaj, njegovo zakonito, normalno, nesmetano i uz poverenje odvijanje između fizičkih i pravnih lica prilikom uspostavljanja, promene ili okončanja pravnih odnosa.

Radnja izvršenja ovih krivičnih dela se preduzima na ispravi kao sredstvu za odvijanje pravnog saobraćaja. Dakle, isprava je objekt napada ovih krivičnih dela³.

Posledica ovih krivičnih dela se javlja u vidu opasnosti, ugrožavanja zakonitog, sigurnog, nesmetanog i uz poverenje odvijanja pravnog saobraćaja između fizičkih i pravnih lica.

Izvršilac ovih dela može da bude svako lice, ali kod nekih dela iz ove grupe zakonodavac traži posebno lično svojstvo na strani izvršioca - svojstvo službenog ili odgovornog lica (falsifikovanje službene isprave iz člana 357. KZ). U pogledu krivice, ova se dela vrše samo sa umišljajem.

POJAM I VRSTE ISPRAVA

Objekt napada kod krivičnih dela falsifikovanja isprava predstavlja posebno važno pitanje, kako sa aspekta pravne teorije, tako još više sa aspekta sudske prakse.

Prema članu 112. stav 26. Krivičnog zakonika Republike Srbije⁴ (KZ) isprava je svaki predmet koji je podoban ili određen da služi kao dokaz kakve činjenice koja ima značaj za pravne odnose, kao i računarski podatak. Spis, pismo, pošiljka ili dokument mogu biti i u elektronskom obliku (član 112. stav 27. KZ). Razlikuju se dva pojma isprave. To su : 1) isprava u širem smislu i 2) isprava u užem smislu.

² Tahović J. (1957), Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, str. 592; Radovanović M, Đorđević M. (1977), Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, str.308.

³ Predmet krivičnih dela falsifikovanja isprave, shodno shvatanjima sudske prakse, može biti javna ili privatna isprava : Probna registarska tablica za motorna vozila izrađena od kartona predstavlja javnu ispravu jer su njen oblik, izgled i dimenzije propisani zakonom (presuda Okružnog suda u Nišu Kž. 736/2006); Neoverena fotokopija pismene isprave nema karakter isprave i ne može biti predmet falsifikovanja (rešenje Apelacionog suda u Nišu Kž. 4020/2010); Kada sudija na raspravi u parničnom postupku utvrdi da je fotokopija tovarnog lista, koja nije overena, verna originalu, tada ta fotokopija ima svojstvo javne isprave (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 387/2011); Broj šasije na motoru je isprava, ali ne javna isprava, pa kada učinilac ukloni taj broj sa šasije jednog vozila i na njegovo mesto stavi broj šasije drugog vozila čini falsifikovanje isprave (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 604/2013).

⁴ Službeni glasnik Republike Srbije broj : 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

U širem smislu, isprava je svaki predmet koji je podoban ili određen da služi kao dokaz kakve činjenice koja ima značaj za pravne odnose. Ovdje spadaju različiti predmeti : magnetofonska traka, broj šasije motora, granični kamen, zemljomerski znak, kamen međaš, registarska tablica, računarski podatak itd. U užem smislu, isprava je izjava volje ili misli nekog lica data u pismenoj formi o pravno relevantnoj činjenici. Tekst ove isprave mora biti sačinjen na pismenu, papiru i mora biti potpisan od strane izdavaoca isprave. Takva izjava volje ili misli treba da se odnosi na pravno relevantne činjenice.

Postoji više različitih vrsta isprava⁵. To su : 1) javna, službena i privatna isprava, 2) originalna isprava, kopija i prepis, 3) namerna i slučajna isprava i 4) konstitutivna i dokazna isprava.

Pojam javne isprave ne određuje krivično pravo, već druge grane prava : građansko ili upravno. Tako prema članu 154. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku⁶ javna isprava je isprava koju je u propisanom obliku izdao državni organ u granicama svoje nadležnosti, a koja može biti prilagođena i elektronskoj obradi podataka, kao i isprava koju je u takvom obliku izdalo preduzeće ili druga organizacija u poslovima koje vrši na osnovu javnih ovlašćenja i koja dokazuje ono što se u njoj potvrđuje ili određuje. Sa ovim pojmom javne isprave izjednačena je i mikrofilmska kopija isprave, odnosno reprodukcija te kopije. Na sličan način pojam javne isprave određuje i Zakon o parničnom postupku⁷ u članu 238. prema kome je javna sprava ona isprava koju je u propisanom obliku izdao nadležni državni i drugi organ u granicama svojih ovlašćenja, kao i isprava koju je u takvom obliku izdala u vršenju javnih ovlašćenja druga organizacija ili lice koja dokazuje istinitost onoga što se u njoj potvrđuje ili određuje.

Za pojam javne isprave bitni su sledeći elementi : 1) izdavalac isprave mora imati određeno svojstvo – svojstvo državnog organa ili organizacije i zajednice koja vrši javno ovlašćenje, 2) isprava se izdaje u granicama nadležnosti organa ili organizacije, u vršenju službene dužnosti i u propisanom postupku, 3) isprava mora biti izdata u propisanoj formi (obliku) i 4) isprava sadrži pravno relevantne podatke (zemljišne knjige, matične knjige rođenih, venčanih i umrlih)⁸. Službena isprava je isprava koju izdaje službeno lice u vršenju službene dužnosti, a koja sadrži činjenice koje su od značaja za službene odnose. Privatna isprava je izjava volje ili misli fizičkog ili pravnog lica koja nije izdata u propisanoj formi. U njenom izdavanju ne učestvuju državni organi ili organizacije i zajednice u vršenju javnih ovlašćenja.

Originalna isprava je isprava koja je izdata, koja potiče od lica koje je na njoj označeno kao izdavalac. Takva isprava izvorno, originalno potiče od lica koje je na njoj označeno kao izdavalac. Duplikat isprave postoji kada je isprava istovremeno izdata u više primeraka od stane izdavaoca (pa se svaki od tih primeraka smatra originalom) ili kada izdavalac ponovo izda isti primerak ranije već izdate isprave. Duplikat isprave potiče od izdavaoca i

⁵ Atanacković D, Krivično pravo, Posebni deo, op.cit., str. 561.

⁶ Službeni list SRJ broj 33/97 i 31/2001 i Službeni glasnik Republike Srbije broj 30/2010.

⁷ Službeni glasnik Republike Srbije broj : 72/2011, 49/2013, 74/2013 i 55/2014.

⁸ Javna isprava se u sudskoj praksi može javiti kao : sanitarna knjižica koju izdaje nadležni zdravstveni organ (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 1992/2004); Jednodnevna lovačka dozvola koju izdaje lovačko udruženje svojim članovima (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 160/2005).

sadrži njegovu izjavu volje ili misli, pa se smatra originalom. Prepis isprave ja samo prepisani tekst originalne isprave koji na različite načine (ranije kod opštinskog suda ili organa opštinske uprave, a danas kod javnog beležnika⁹ - notara) može biti overen u pogledu sadržinske vernosti originalu. Prepis isprave je samo reprodukovanje sadržine izjave volje ili misli njenog izdavaoca, ali ne znači i samu tu izjavu. Stoga, prepis nema dokaznu snagu isprave, već on stiče svojstvo isprave tek overavanjem pred nadležnim državnim organom. Prepisu je slična fotokopija isprave koja predstavlja vernu reprodukciju sadržine originalne isprave pomoću savremenih tehničkih sredstava. Budući da ne potiče od izdavaoca neposredno, kopija nije isprava u krivičnopravnom smislu sve dok ne bude overena u pogledu sadržinske istinitosti pred sudskim ili upravnim organom.

Namerne isprave su isprave koje su izdate, odnosno sačinjene zato da bi svojom sadržinom služile kao dokaz pravno relevantnih činjenica u pravnom saobraćaju. Slučajne isprave su sačinjene u drugom cilju, a ne u cilju da budu dokaz kakve pravno relevantne činjenice, ali se za ovaj cilj mogu iskoristiti.

Konstitutivne (dispozitivne) isprave su one kojima se neposredno zasnivaju, menjaju ili ukidaju pravni odnosi. Nasuprot njima, stoje dokazne (dokumenatarne) isprave kojima se ne zasniva pravni odnos ili prouzrokuju pravne posledice, već je isprava sačinjena da pruži dokaz o pravnom odnosu koji je nastao nezavisno od same isprave.

Posledica ovih krivičnih dela se javlja u vidu opasnosti, ugrožavanja zakonitog, sigurnog, nesmetanog i uz poverenje odvijanja pravnog saobraćaja između fizičkih i pravnih lica. Izvršilac ovih dela može da bude svako lice, ali kod nekih dela iz ove grupe zakonodavac traži posebno lično svojstvo na strani izvršioca - svojstvo službenog ili odgovornog lica (falsifikovanje službene isprave iz člana 357. KZ). U pogledu krivice, ova se dela vrše samo sa umišljajem.

FALSIFIKOVANJE ISPRAVE

Pojam i elementi dela

Osnovno delo¹⁰ protiv pravnog saobraćaja je predviđeno u članu 355. KZ. To je :>>Falsifikovanje isprave>>. Ono se sastoji u pravljenju lažne ili u preinačenju prave isprave u nameri da se upotrebi kao prava, u upotrebi lažne ili preinačene isprave kao prave ili u nabavljanju lažne ili preinačene isprave u nameri upotrebe u pravnom saobraćaju kao prave¹¹. Ovo je osnovno krivično delo protiv pravnog saobraćaja.

Objekt zaštite je pravni saobraćaj (saobraćaj ispravama kojima se dokazuje postojanje ili nepostojanje pravnih odnosa između fizičkih i pravnih lica), a objekt napada je isprava. Isprava je sredstvo za zakonito, normalno, nesmetano i uz poverenje odvijanje pravnog saobraćaja, pa stoga mora biti istinita, odnosno mora da sadrži činjenice koji odgovaraju objektivnoj stvarnosti.

⁹ Zakon o javnom beležništvu (Službeni glasnik Republike Srbije broj : 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015 i 106/2015).

¹⁰ Petrović B, Jovašević D, Ferhatović A. (2016), Krivično pravo 2, Sarajevo, str.313-317.

¹¹ Jovašević D, Mitrović LJ, Ikanović V. (2017), Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo, Banja Luka, str. 287-310.

Radnja izvršenja se može preduzeti sa više alternativno predviđenih delatnosti. To su : 1) pravljenje lažne isprave, 2) preinačenje prave isprave, 3) upotreba lažne ili preinačene isprave i 4) nabavljanje lažne ili preinačene isprave.

Pravljenje lažne isprave je sačinjavanje, sastavljanje isprave koja do tada nije postojala ili ne sa tom i takvom sadržinom i koja nije izdata od strane lica koje je označeno kao njen izdavalac. Ova se radnja preduzima u nameri da se tako sačinjena, napisana, proizvedena isprava upotrebi kao prava, kao istinita u pravnom saobraćaju, pa je delo svršeno samim sačinjavanjem ovakve isprave u nameri da se upotrebi kao prava bez obzira da li je ova namera i realizovana u konkretnom slučaju¹².

Preinačenje prave isprave je prepravljanje, preinaka, menjanje sadržine postojeće isprave ili potpisa njenog izdavaoca tako da ona menja i svoju dokaznu snagu u pravnom saobraćaju¹³. I ova se radnja mora preduzeti u nameri upotrebe krivotvorene isprave u pravnom saobraćaju kao prave bez obzira da li je ova namera realizovana u konkretnom slučaju. Za postojanje dela je bitno da postoji prava isprava koja je zaista izdata od lica koje je na njoj naznačeno kao izdavalac, ali da su u njenoj sadržini menjani bitni elementi, tako da se dobija drugi smisao izjave, odnosno druga dokazna snaga isprave. Ova se radnja može preduzeti : zamenom, dopisivanjem ili brisanjem pojedinih slova, reči, izraza, brojeva ili znakova interpunkcije. Delo je svršeno sa preduzimanjem radnje preinačenja u navedenoj nameri.

Upotreba lažne ili preinačene isprave kao prave je korišćenje, stavljanje u pravni saobraćaj tako sačinjene, krivotvorene isprave, odnosno isprave sa izmenjenom sadržinom kao prave isprave¹⁴. Radnja izvršenja je upotreba falsifikovane isprave kao prave, odnosno njeno korišćenje za dokazivanje postojanja ili nepostojanja pravno relevantnih činjenica ili prava, odnosno pravnih odnosa. Korišćenje se ostvaruje pokazivanjem ili predajom lažne ili neistinite isprave određenom licu, organu ili organizaciji čime se ona stavlja u pravni saobraćaj. Predaja može biti neposredna i posredna (putem pošte ili drugog lica)¹⁵. Krivično delo je svršeno kad je lažna

¹² Ne postoji obeležje krivičnog dela falsifikovanja isprave kada okrivljena uz saglasnost i ovlašćenje oštećenog sačini privatnu ispravu i potpiše je imenom i prezimenom oštećenog (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 257/2008).

¹³ Kada okrivljeni preinači javne isprave u nameri da ih kao prave upotrebi, i to ličnu kartu i vozačku dozvolu na ime drugog lica, tako što umesto fotografije lica na koje se vode ove isprave stavi svoje fotografije i tako ih koristi, čini krivično delo falsifikovanja isprave (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 2126/2005); Za postojanje falsifikovanja isprave putem preinačenja prave isprave potrebno je da ista sadrži i posle izmene svojstvo isprave i da sadrži pravno relevantne činjenice (presuda Okružnog suda u Užicu Kž. 448/2007).

¹⁴ Kada okrivljeni upotrebi lažnu saobraćajnu dozvolu i na svoje vozilo stavi registarske tablice koje su upisane u pomenutoj saobraćajnoj dozvoli, ali ne odgovaraju tom vozilu, izvršio je krivično delo falsifikovanja isprave (presuda Okružnog suda u Subotici Kž. 395/2008).

¹⁵ Upotreba falsifikovane isprave se može učiniti na sledeći način : kada okrivljeni napiše i potpiše u ime privatnog tužioca izjavu o odricanju od tužbenog zahteva, pa tako sačinjenu ispravu upotrebi kao pravu tako što je preda u sudsku pisarnicu čime je ishodovao presudu u svoju korist na osnovu odricanja, izvršio je krivično delo falsifikovanja isprave (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 1717/2004); kada učinilac u postupku za vanredno ublažavanje kazne preda sudu otpusne liste kao dokaz o navodnoj bolesti za koje se utvrdi da su lažne (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž.

ili preinačena isprava upotrebljena, tj. kad je ovakva isprava podneta kao dokazno sredstvo bez obzira da li je konkretno i upotrebljena za dokazivanje kakvih činjenica¹⁶.

Nabavljanje lažne ili preinačene isprave u nameri upotrebe kao prave u pravnom saobraćaju predstavlja pripremnu radnju koja je zbog posebnog stepena opasnosti predviđena kao samostalno krivično delo. To je delatnost kojom se stiče, dolazi u posed, u državinu napravljena lažna ili preinačena isprava. Sticanje ili pribavljanje isprave je dolaženje u posed, u pritežanje, fizičku, faktičku vlast takve isprave na strani učinioca, i to samo u slučaju kada je drugo lice falsifikovalo ispravu. Dakle, ovde je drugo lice falsifikovalo ispravu, pa je učinilac kao takvu pribavlja na razne načine (kupovinom, primanjem na poklon, u zame-nu, na poslugu)¹⁷. Za postojanje ovog dela potrebno je postojanje još dva subjektivna elementa na strani učinioca. To su : 1) svest, znanje da nabavlja upravo krivotvorenu, falsifikovanu ispravu i 2) namera da se takva isprava upotrebi kao prava u pravnom saobraćaju.

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj (koji se kod pojedinih oblika dela javlja kao direktni umišljaj koji kvalifikuje namera učinioca). Za ovo je delo propisana kazna zatvora do tri godine s tim što je pokušaj dela po izričitoj zakonskoj odredbi kažnjiv.

655/2005); do upotrebe lažne isprave može doći i prilikom sačinjavanja ugovora o zakupu stana sa privatnim zakupodavcem kada učinilac upotrebi lažnu ličnu kartu. Okrivljeni je oglašen krivim da je upotrebio kao pravu lažnu ličnu kartu koja predstavlja javnu ispravu na kojoj se nalazila njegova fotografija sa ličnim podacima drugog lica prilikom sačinjavanja ugovora o zakupu stana (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 2703/2005); radnja upotrebe lažne javne isprave se može sastojati i u tome što je okrivljeni Okružnom zatvoru u Beogradu podneo lažan nalaz konzilijuma radi odobrenja prekida izdržavanja kazne zatvora (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 3174/2005); kada okrivljeni od nepoznatog lica nabavi uverenje o položenim ispitima na Ekonomskom fakultetu u Subotici, a potom ih preda na fakultet u Zaječaru od osnovu koga je stekao status studenta tog fakulteta, izvršio je krivično delo falsifikovanja isprave (presuda Okružnog suda u Subotici Kž. 112/2006); učinilac je upotrebio lažnu ispravu kao pravu koju je prethodno napravio na taj način što je podneo tužbu zbog smetanja poseda i na mesto koje je predviđeno za potpis tužioca, potpisao dva lica iako oni nisu bili saglasni sa podnošenjem takve tužbe (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 538/2006); u situaciji kada okrivljeni istovremeno upotrebi lažnu saobraćajnu dozvolu i na vozilo stavi registarske tablice navedene u saobraćajnoj dozvoli, ali koje ne pripadaju predmetnom vozilu kojim upravlja, izvršio je jedno krivično delo falsifikovanja javne isprave jer je sticaj ovih dela prividan (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 3762/2011); krivično delo postoji i kada okrivljeni nije sačinio lažnu ispravu, već je istu samo upotrebio kada je na svoje putničko vozilo stavio tuđe registarske tablice koje ne pripadaju njegovom vozilu i iste je upotrebio za vožnju (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Kž.4584/2011).

¹⁶ Zastarelost krivičnog gonjenja učinioca krivičnog dela falsifikovanja isprave počinje da teče od dana kada je krivično delo učinjeno – kada je učinilac upotrebio lažnu ispravu kao pravu i to diplomu o završenom završnom ispitu saobraćajne škole bez obzira kada je posledica dela nastupila (presuda Vrhovnog suda Srbije Kzz. 22/2004).

¹⁷ Ako učinilac lažnu ispravu upotrebi kao pravu, ta radnja u sebi konzumira i radnju nabavke takve isprave (rešenje Okružnog suda u Subotici Kž. 291/2007); Kada je okrivljeni nabavio radi upotrebe deset blanko falsifikovanih obrazaca saobraćajnih dozvola Bosne i Hercegovine koje su mu pronađene od strane granične policije prilikom prelaska i prenošenja ovih isprava u Bosnu i Hercegovinu, tada je izvršio krivično delo falsifikovanja isprave u pokušaju (presuda Okružnog suda u Čačku Kž. 198/2008).

Teži oblik dela

Teži oblik dela za koji je propisana kazna zatvora od tri meseca do pet godina postoji ako je radnja izvršenja osnovnog dela preduzeta u odnosu na posebnu vrstu isprave : 1) javnu ispravu¹⁸, 2) testament, 3) menicu, 4) ček, 5) javnu knjigu, 6) službenu knjigu i 7) drugu knjigu koja se mora voditi na osnovu zakona. Kvalifikatorna okolnost za koju Zakonik propisuje strožije kažnjavanje je priroda, vrsta i značaj objekta napada.

POSEBNI SLUČAJEVI FALSIFIKOVANJA ISPRAVE

Pojam i elementi dela

Posebni slučajevi ili "posebni oblici" falsifikovanja isprave iz člana 356. KZ predstavljaju oblik intelektualnog falsifikovanja isprave kod koga je izdavalac isprave istinito, tačno određen, što znači da isprava potiče od lica koje je na njoj označeno kao izdavalac, ali je neistinita sadržina isprave (izjava volje ili misli) budući da ona ne odgovara volji lica koje je označeno kao njen izdavalac¹⁹.

Objekt zaštite je pravni saobraćaj, a objekt napada je isprava. Zavisno od vrste isprave koja je objekt napada razlikuje se : a) osnovni oblik (koji je uperen protiv privatne isprave) i b) teži oblik (koji je uperen protiv javne i sa njom izjednačene isprave).

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj. Za ovo je delo propisana kazna zatvora do tri godine. Prema izričitoj zakonskoj odredbi pokušaj dela je kažnjiv.

Oblici ispoljavanja dela

Ovo delo intelektualnog falsifikovanja isprave ima pet oblika ispoljavanja²⁰. To su : 1) zloupotreba blanketa, 2) navođenje na potpisivanje isprave obmanom, 3) izdavanje isprave bez ovlašćenja, 4) izdavanje isprave obmanom o položaju, činu ili zvanju i 5) izdavanje isprave neovlašćenom upotrebom pravog pečata ili znaka.

Zloupotreba blanketa²¹ postoji kada učinilac hartiju, blanket ili drugi predmet na koji je drugo lice prethodno stavilo svoj potpis neovlašćeno popuni izjavom koja ima vrednost za pravne odnose. Za postojanje dela potrebno je da je drugo lice stavilo svoj potpis na hartiji, blanketu ili formularu koji nisu popunjeni nikakvom sadržinom (ili su popunjeni sadržinom koja nije pravno relevantna), pa tu pravno relevantnu sadržinu sačinjava učini-

¹⁸ Neovereno punomoćje koje je sudu predato od strane advokata u parničnom postupku ne predstavlja javnu ispravu (presuda Okružnog suda u Nišu KŽ. 401/2004); Pod javnom ispravom se podrazumevaju isprave koje u propisanom obliku izdaje nadležni državni organ ili su to isprave koje izdaje ustanova, odnosno drugi subjekt koji na osnovu zakona vrši javna ovlašćenja, tako da priznanica koju izdaje sindikat ne predstavlja ovu vrstu isprave (presuda Okružnog suda u Beogradu KŽ. 527/2009).

¹⁹ Jovašević D, Ikanović V. (2012), Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo, Banja Luka, str. 267-271.

²⁰ Petrović B, Jovašević D. (2005), Krivično (kazneno) pravo, Posebni dio, Sarajevo, str.317-319.

²¹ Blanket potiče o francuske reči blanc – što znači beo. Ovaj pojam ima dva značenja : 1) šire koje označava potpis stavljen na kakav papir ili pismeno bez najznačenja sadržine na koju se odnosi i 2) uže koje označava formular, obrazac za davanje kakve izjave pre nego što je potpisan.

lac po svom nahodjenju bez ovlašćenja potpisnika. Za postojanje dela je bez značaja u kom cilju, iz kakvih razloga ili u kojoj nameri je potpis drugog lica stavljen na kakvo pismeno : u šali, iz dokolice, iz opklade i sl. Popunjena sadržina mora da predstavlja pravno relevantnu izjavu koja je od značaja za nastanak ili prestanak pravnog odnosa. Delo je svršeno kad je potpisani blanket neovlašćeno popunjen izjavom koja proizvodi prava ili obaveze ili ima drugu vrednost za pravne odnose.

Navođenje na potpisivanje isprave obmanom ili zloupotreba poverenja postoji kada učinilac obmane drugog (dovođenjem ili održavanjem u zabludi) o sadržini isprave, pa ovaj stavi svoj potpis na tu ispravu smatrajući (pogrešno držeći, verujući) da se potpisuje pod drugu ispravu ili pod drugi sadržaj. I ovde postoji nesaglasnost između sadržine isprave i volje lica koje je označeno kao njen izdavalac. Zloupotreba poverenja se vrši na dva načina. To su : a) podmetanje isprave na potpis ovlašćenom licu ili b) poveravanje drugom licu da sastavi ili popuni sadržaj isprave sa unapred dogovorenom sadržinom. Delo je svršeno kada je pod uticajem zablude drugo lice stavilo svoj potpis na ispravu.

Izdavanje isprave bez ovlašćenja postoji kada se isprava izdaje u ime lica bez njegovog ovlašćenja ili u ime lica koje ne postoji²². Izdavanje isprave u ime drugog lica se javlja u dva vida. To su : a) kada učinilac potpisuje ispravu svojim imenom i prezimenom, navodeći da svoj potpis stavlja u ime drugog lica koje imenom i prezimenom i drugim ličnim podacima označava kao izdavaoca isprave i b) kada učinilac bez ovlašćenja izdavaoca potpisuje ispravu navodeći da to čini po njegovom ovlašćenju. Izdavanje isprave u ime lica koje ne postoji postoji kada se isprava izdaje u ime lica koje pravno ne postoji (fizičko lice još nije rođeno ili pravno lice još nije registrovano kod nadležnog državnog organa) ili je prestalo da postoji (posle smrti fizičkog lica ili likvidacije pravnog lica). Delo je svršeno samim sačinjavanjem ovakve isprave.

Izdavanje isprave obmanom o položaju, činu ili zvanju postoji kada izdavalac isprave uz svoj potpis stavi da ima položaj, čin ili zvanje koje stvarno nema, a to ima bitan uticaj na dokaznu snagu isprave. Za postojanje ovog dela potrebno je ispunjenje dva elementa. To su : a) da izdavalac isprave nema određeni položaj²³, čin ili zvanje u vreme izdavanja isprave, bez obzira da li su takve okolnosti postojale na strani učinioca pre ili posle izvršenja dela i b) da su određeni položaj, čin ili zvanje od bitnog uticaja na dokaznu snagu isprave. Ovde je izdavalac isprave zaista lice koje ju je potpisalo i takva isprava upravo sadrži njegovu izjavu volje.

Izdavanje isprave neovlašćenom upotrebom pravg pečata ili znaka postoji kada učinilac sastavi ispravu koju potom neovlašćeno overi prvim pečatom ili znakom čime joj da

²² Recept kojim lekar propisuje izdavanje određenog leka pacijentu kod koga je utvrđeno postojanje neke bolesti ne predstavlja javnu ispravu pošto nije izdat u vršenju javnih ovlašćenja. Recept po svojoj sadržini i načinu izdavanja može biti samo isprava. Za postojanje krivičnog dela posebni slučajevi falsifikovanja isprave potrebno je da učinilac izda ispravu u ime drugog lica bez njegovog ovlašćenja ili u ime lica koje ne postoji pri čemu je neophodno da učinilac potpiše ispravom svojim imenom uz naznačenje da to čini po ovlašćenju izdavaoca isprave (presuda Okružnog suda u Nišu Kž. 2/2008).

²³ Okrivljeni je uz svoj potpis stavio da ima položaj koji nema tako što se na odluku o uvođenju centralnog grejanja u zgradu potpisao kao predsednik skupštine stanara iako skupština stanara u toj zgradi ne postoji (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 3167/2006).

službeni karakter. Ovo delo je moguće u slučaju kada je samo stavljanje pečata ili znaka dovoljno za punovažnost takve isprave bez potpisa njenog izdavaoca. Delo postoji kada se neovlašćeno stavi pravi pečat ili znak na ispravu koja sadrži pravno relevantnu izjavu. Neovlašćenost postoji kada učinilac dela nije ovlašćen uopšte ili ne u takvom slučaju, na takav način i u takvom postupku da upotrebi pravi pečat ili pravi znak. Delo je svršeno samim stavljanjem pravnog pečata ili znaka na ispravu.

Teži oblik dela postoji kada je bilo koji poseban slučaj falsifikovanja isprave preduzet u odnosu na posebnu vrstu isprave : 1) javnu ispravu, 2) testament, 3) menicu, 4) ček, 5) javnu knjigu, 6) službenu knjigu i 7) drugu knjigu koja se mora voditi na osnovu zakona. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od tri meseca do pet godina.

FALSIFIKOVANJE SLUŽBENE ISPRAVE

Pojam i elementi dela

Krivično delo falsifikovanja koje ima specifičnu, dvojaku pravnu prirodu je falsifikovanje službene isprave. Ono je delo istovremeno upravljeno protiv pravnog saobraćaja (prema kom objektu je i sistematizovano u ovoj grupi krivičnih dela.), ali i protiv službene dužnosti (jer se vrši od strane službenog ili odgovornog lica, a njime se takođe povređuje i službena dužnost ovih lica).

Ovo delo iz člana 357. KZ se sastoji u unošenju neistinitih podataka ili neunošenju važnog podatka u službenu ispravu, knjigu, ili spis; u overavanju službene isprave, knjige ili spisa sa neistinitom sadržinom svojim potpisom, odnosno službenim pečatom; u omogućavanju pravljenja službene isprave, knjige ili spisa sa neistinitom sadržinom svojim potpisom, odnosno službenim pečatom; u upotrebi u službi neistinite službene isprave, knjige ili spisa kao istinite ili u uništenju, prikrivanju, oštećenju u većoj meri ili činjenju neupotrebljivom na drugi način službene isprave, knjige ili spisa²⁴. Ovo krivično delo predstavlja oblik intelektualnog falsifikovanja, jer isprava nije lažna u pogledu lica koje je označeno kao njen izdavalac, već u pogledu sadržine koja nije stvarni odraz volje lica koje se potpisalo kao njen izdavalac²⁵.

Objekt zaštite je dvojako određen kao : 1) pravni saobraćaj i 2) službena dužnost, a objekt napada je : službena isprava, knjiga i spis. Službena isprava je izjava volje ili misli službenog lica sačinjena u službi o pravno relevantnoj činjenici, stanju ili događaju u pismenoj formi²⁶. Službena knjiga je knjiga koju vodi službeno lice u vršenju službene dužnosti na osnovu zakona ili drugog propisa o pravno relevantnim činjenicama : registri, protokoli, knjigovodstvene, računovodstvene i blagajničke knjige. Službeni spisi su pismena koja službena lica primaju ili sačinjavaju u vršenju službene dužnosti, a sadrže podatke koji imaju dokaznu vrednost : zapisnici, beleške, prigovori, predstavke, molbe, žalbe, tužbe, zahtevi itd.

²⁴ Jovašević D. (2003). Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom, Beograd, str. 351-364.

²⁵ Jovašević D. (2011), Leksikon krivičnog prava, Beograd, str. 709-713.

²⁶ Podneta krivična prijava protiv određenog lica nema svojstvo službene isprave, niti isprave, pa kada okrivljeni overi pečatom "nezavisnog sindkata" i svojim potpisom krivičnu prijavu, nema krivičnog dela falsifikovanje službene isprave (presuda Okružnog suda u Čačku Kž. 1999/2005); Svojstvo službene isprave ima brodski dnevnik (presuda Vrhovnog suda Srbije Kzp. 553/2007).

Izvršilac dela može da bude službeno ili odgovorno lice u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu, a u pogledu krivice potreban je umišljaj.

Za ovo je delo propisana kazna zatvora od tri meseca do pet godina.

Oblici ispoljavanja dela

Delo ima pet oblika ispoljavanja. To su : 1) pravljenje neistinite službene isprave, knjige ili spisa, 2) overavanje neistinite službene isprave, knjige ili spisa, 3) omogućavanje pravljenja neistinite službene isprave, knjige ili spisa, 4) upotreba neistinite službene isprave, knjige ili spisa u službi i 5) uništenje, prikrivanje, oštećenje u većoj meri ili činjenje neupotrebljivom službene isprave, knjige ili spisa²⁷.

Pravljenje neistinite službene isprave, knjige ili spisa se sastoji u unošenju neistinitih podataka ili u neunošenju važnog podatka u službenu ispravu, knjigu ili spis. Radnja izvršenja je dvojako alternativno određena kao : a) činjenje - unošenje neistinitih podataka i b) nečinjenje – neunošenje, propuštanje da se unese važan podatak u službenu ispravu, knjigu ili spis. Unošenje neistinitih podataka je upisivanje podataka o činjenicama koje ne postoje ili koje ne odgovaraju objektivnoj stvarnosti. Neunošenje je izostavljanje, odnosno neupisivanje nekog podatka. Za postojanje ovog dela zakon traži da se radi o važnom podatku. Koji je podatak važan, predstavlja faktičko pitanje koje sudsko veće rešava u konkretnom slučaju. Ovog krivičnog dela nema ako je izostavljen podatak koji jasno proizilazi iz sklopa ostalih podataka ili podatak koji ima opštu dokaznu snagu, ali u konkretnom slučaju nije od većeg značaja za odlučivanje. Delo je svršeno sa unošenjem neistinite sadržine, odnosno neunošenjem važnog podatka u službenu ispravu, knjigu ili spis.

Overavanje neistinite službene isprave, knjige ili spisa postoji kada službeno ili odgovorno lice overi svojim potpisom i pečatom službenu ispravu, knjigu ili spis koju je sačinilo drugo lice i tako joj da službeni karakter, iako zna da sadržina te isprave, knjige ili spisa nije istinita. Radnja izvršenja je overavanje neistinitog sadržaja službene isprave, knjige ili spisa kao da su istiniti. Overavanje se čini stavljanjem ispod takvog sadržaja potpisa izdavaoca, odnosno službenog pečata. Overavanje treba da vrši službeno ili odgovorno lice koje je inače ovlašćeno da na službenu ispravu, knjigu ili spis stavlja potpis ili službeni pečat, jer ako to uradi drugo lice, tada postoji materijalno, a ne intelektualno falsifikovanje.

²⁷ Ovo delo postoji u sledećim slučajevima iz sudske prakse : kada rukovodilac stovarišta trebue utvrđenu količinu drvene građe, pa umesto na stovarište da nalog da se građa preveze do njegove kuće, a u službenoj ispravi – popisnoj listi stovarišta građu iskaže kao da se nalazi na zalihama (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 1430/2005); okrivljeni je kao vlasnik i direktor svog preduzeća od više oštećenih preduzeća kupio robu, dokumentaciju o kupljenoj robi nije evidentirao u poslovnim knjigama svoga preduzeća, a potom je robu prodao nepoznatim kupcima za gotov novac. U cilju prikrivanja izvršenog dela, on je na svom računaru sačinio službene isprave sa neistinitom sadržinom – naloge za knjiženje i analitičke kartice da je roba prodana određenom preduzeću u Bosni i Hercegovini čime je izvršio falsifikovanje službene isprave (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1714/2006); ukoliko sud propusti da u izreci presude navede koju je od više alternativno predviđenih radnji izvršenja krivičnog dela okrivljeni u konkretnom slučaju izvršio učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka (rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 611/2010).

Pri tome, učinilac dela mora da zna da je sadržina isprave, knjige ili spisa neistinita i da je takvu sadržinu sačinilo drugo lice. Delo je svršeno kada je na službenu ispravu, knjigu ili spis sa lažnom sadržinom stavljen potpis ovlašćenog službenog ili odgovornog lica, odnosno službeni pečat.

Omogućavanje pravljenja neistinite službene isprave, knjige ili spisa postoji kada učinilac svojim potpisom i službenim pečatom da neophodnu formu službenoj ispravi, knjizi ili spisu sa neistinitom sadržinom koju je sačinilo drugo lice. Radnja izvršenja je omogućavanje, što znači svesno stvaranje uslova za pravljenje lažne isprave od strane drugog lica. Omogućavanje je vrsta pomaganja koje je ovde dobilo karakter samostalne radnje izvršenja. To se može činiti stavljanjem svog potpisa i pečata na pismo čime mu se daje neophodna forma službene isprave, knjige ili spisa koje drugo lice naknadno, po dogovoru sa učinioцем dela popuni neistinitom sadržinom. Delo je svršeno stavljanjem potpisa ili službenog pečata na hartiju ili formular koji drugo lice treba da popuni neistinitom sadržinom.

Upotreba neistinite službene isprave, knjige ili spisa u službi je stavljanje ovakve isprave, knjige ili spisa u pravni saobraćaj²⁸. Za postojanje dela potrebno je ispunjenje tri slemanta. To su : a) da se radi o delatnosti kojom je stvorena mogućnost da se drugo lice upozna sa sadržinom službene isprave, knjige ili spisa, b) da se radnja izvršenja preduzima u odnosu na službenu ispravu, knjigu ili spis za koji učinilac zna da je neistinite sadržine i v) da je upotreba izvršena u službi ili u vezi sa službom. Bitno je da je ovakvo pismo podneseno radi ostvarivanja prava, obaveza ili pravno zasnovanog interesa. Delo je svršeno kada je službena isprava, knjiga ili spis sa neistinitom sadržinom upotrebljena bez obzira da li je cilj radi koga je upotrebljena ostvaren ili ne.

Uništavanje, oštećenje u većoj meri, prikrivanje ili činjenje neupotrebljivom službene isprave, knjige ili spisa je onemogućavanje korišćenja ovih pismena čime se ugrožava pravni saobraćaj, ali istovremeno i povređuje službena dužnost. Radnja izvršenja je alternativno određena kao : 1) uništenje, 2) oštećenje, 3) prikrivanje i 4) činjenje neupotrebljivom službene isprave, knjige ili spisa. Uništenje je razaranje supstance ili oblika predmeta fizičkim, hemijskim ili drugim delatnostima (spaljivanjem, hemijskim rastvaranjem, potpunim brisanjem teksta) tako da pismo uopšte ne može da služi za prvobitnu svrhu za koju je namenjeno²⁹. Oštećenje u većoj meri postoji kada je predmet delimično, privremeno ili kratkotrajno učinjen neupotrebljivim delovanjem na oblik ili supstancu tako da su pojedini njegovi delovi uništeni, odstranjeni, zamrljani, pa takav predmet ne može biti korišćen za prvobitnu namenu. Za postojanje dela je potrebno da se radi o oštećenju u većoj meri (u

²⁸ Bitan elemenat krivičnog dela falsifikovanja službene isprave je upotreba neistinite službene isprave u službi. U konkretnom slučaju okrivljeni je kao vlasnik preduzeća predao fakture vlasniku drugog preduzeća po kojima je to drugo preduzeće kupac robe od preduzeća iz inostranstva, a potom je fakture predao carinarnici. Dakle, predaja spornih faktura od okrivljenog nije radnja upotrebe službene isprave neistinite sadržine u službi budući da takva upotreba postoji kada službeno lice predaje službene isprave sa neistinitom sadržinom, a inače je ovlašćen da ih predaje u skladu sa svojim službenim ovlašćenjem (rešenje Okružnog suda u Subotici Kž. 359/2007).

²⁹ Falsifikovanje službene isprave postoji kada učinilac uništi poslovne knjige i računovodstvene isprave preduzeća tako što ih baci na smetlište (presuda Okružnog suda u Subotici Kž. 399/2008).

većem stepenu ili obimu ili u dužem trajanju). Kada postoji oštećenje u većoj meri, predstavlja faktičko pitanje koje sudsko veće rešava u konkretnom slučaju. Prikrivanje je sklanjanje predmeta sa mesta na kome se nalazio i koje je bilo opšte poznato i premeštanje na drugo, najčešće skriveno mesto. Činjenje neupotrebljivim znači onemogućavanje korišćenja predmeta uopšte ili za određeno vreme bilo kojom delatnošću bez delovanja na oblik ili supstancu : prljanjem, slepljivanjem listova, držanjem na suncu ili na vlažnom mestu i sl. Ovo se delo može izvršiti u pogledu istinite ili neistinite službene isprave, knjige ili spisa.

NAVOĐENJE NA OVERAVANJE NEISTINITOG SADRŽAJA

Poslednje krivično delo protiv pravnog saobraćaja nosi naziv : "Navođenje na overavanje neistinitog sadržaja". Ovo delo intelektualnog falsifikovanja je predviđeno u članu 358. KZ. Ono se sastoji u navođenju nadležnog organa dovođenjem u zabludu da u javnoj ispravi, zapisniku ili knjizi overi štogod neistinito što može da služi kao dokaz u pravnom saobraćaju ili u upotrebi ovako sačinjene javne isprave, zapisnika ili knjige kao da su istiniti³⁰.

Objekt zaštite je pravni saobraćaj, a objekt napada jesu : javna isprava, zapisnik ili knjiga.

Delo ima dva oblika. To su³¹ : 1) navođenje nadležnog organa da overi neistinitu ispravu i 2) upotreba neistinite isprave.

Prvi oblik dela je navođenje nadležnog organa da overi neistinitu javnu ispravu, zapisnik ili knjigu. Radnja izvršenja se sastoji u navođenju drugog lica. To je delatnost podstrekanja, pozivanja ili podsticanja lica da u okviru nadležnog organa overi javnu ispravu, zapisnik ili knjigu sa neistinitom sadržinom. Ovde je navođenje kao oblik podstrekanja predviđeno kao samostalna radnja izvršenja³².

³⁰ Plovidbena dozvola je javna isprava. Okrivljeni je oglašen krivim da je u prostorijama Kapetanije pristaništa doveo u zabludu nadležni organ da izda i overi providbenu dozvolu koja služi u plovnom saobraćaju kao dokaz, a koja je okrivljenom postlužila da legalno upravlja plastičnim čamcem koji se kretao pomoću motora, iako je znao da je dokumentaciju koju je predao Kapetaniji isposlovao na nelegalan način (presuda Apelacionog suda u Beogradu Kž. 1363/2010); Da bi postojalo krivično delo navođenja na overavanje neistinitog sadržaja potrebno je da okrivljeni dovođenjem u zabludu navede nadležni organ da overi nešto neistinito u javnoj ispravi, zapisniku ili knjizi što ima da služi kao dokaz u pravnom saobraćaju, pa takvu ispravu, zapisnik ili knjigu i upotrebi (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 3304/2010); Predaja putne isprave službeniku stanice granične policije prilikom prelaska državne granice koja pripada drugoj osobi, odnosno legitimisanje na ime te osobe prilikom prozivke od strane nadležnog službenika ne predstavlja radnju krivičnog dela navođenja na overavanje neistinitog sadržaja (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. 6454/2011); Kod krivičnog dela navođenje na overavanje neistinitog sadržaja za postojanje dela je bitno da se u izreci presude u opisu dela tačno naznači lice koje se dovodi u zabludu i naziv organa, tako da nije dovoljno da se u optuženju samo navede – nadležni organ (pravno shvatanje Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda doneto na sednici održanoj 15.aprila 2014. godine).

³¹ Jovašević D. (2017), Krivično pravo, Posebni deo, Beograd, str.238-240.

³² Učinilac koji dovođenjem u zabludu nadležnog organa za vozačke dozvole izdejstvuje izdavanje duplikata vozačke dozvole bez podataka o izrečenim merama zabrane upravljanja motornim vozilom, umesto navodno izgubljene dozvole u kojoj su mu bile upisane takve mere, ostvaruje delo navođenja na overavanje neistinitog sadržaja (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž.

Za postojanje dela je potrebno ostvarenje još dva elementa. To su : a) da se radnja preduzima na određeni način – dovođenjem u zabludu (stvaranjem pogrešne ili nepotpune predstave) ili održavanjem u zabludi ovlašćenog lica tako da ono pod uticajem takve predstave overi neistinitu javnu ispravu, zapisnik ili knjigu kao da su istiniti i b) da se radnja preduzima prema nadležnom organu (odnosno ovlašćenom licu u okviru nadležnog organa ili organizacije koja vrši javna ovlašćenja) koji je jedino ovlašćen za izdavanje javnih isprava u propisanoj formi ili za vođenje zapisnika ili knjiga.

Drugi oblik dela je upotreba neistinite javne isprave, zapisnika ili knjige. Radnja izvršenja je upotreba, stavljanje u pravni saobraćaj, puštanje u opticaj javne isprave, zapisnika ili knjige sa neistinitim sadržajem za koje se zna da su overeni upravo od strane nadležnog organa koji je prethodnom radnjom nekog lica doveden u zabludu.

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od tri meseca do pet godina.

ZAKLJUČAK

Novo krivično zakonodavstvo u Republici Srbiji koje je u primeni poslednjih deset godina (od 1. januara 2006. godine) na poseban način propisuje krivičnu odgovornost i kažnjivost za različite oblike i vidove falsifikovanja, krivotvorenja, patvorenja isprava kao sredstava kojima se normalno, nesmetano, zakonito i bezbedno odvijaju pravni odnosi između fizičkih i pravnih lica. Izvršenjem ovih krivičnih dela se povređuje ili ugrožava bezbednost i zakonitost odvijanja pravnog saobraćaja u zemlji i inostranstvu.

Kao i druga savremena krivična zakonodavstva, tako i Republika Srbija, predviđa više oblika i vidova ispoljavanja krivičnih dela falsifikovanja isprava koja se mogu podeliti na : a) materijalno falsifikovanje (falsifikovanje isprave iz člana 355. KZ) i b) intelektualno falsifikovanje isprave (krivična dela iz čl. 356-358. KZ). Ako je radnja izvršenja upravljena prema privatnoj ispravi, radi se osnovnom obliku ovih dela, za koja je izričito propisano kažnjavanje i a sam pokušaj dela. Teži oblik ova dela falsifikovanja dobijaju kada se radnja izvršenja preduzima prema javnoj ili sa njom izjednačenim ispravama.

Specifično je krivično delo - falsifikovanje službene isprave – ne samo po tome što ga, za razliku od ostalih dela koja može izvršiti svako lice, ostvaruje samo službeno ili odgovorno lice, već i po dvojakom objektu zaštite : a) pravnom saobraćaju i b) službenoj dužnosti koja se takođe izvršenjem ovog dela povređuje ili ugrožava u smislu njenog zakonitog, efikasnog, kvalitetnog i blagovremenog obavljanja.

LITERATURA

Atanacković D. (1985), Krivično pravo, Posebni deo, Beograd

Jovašević D. (1996), Falsifikovanje isprava u jugoslovenskom krivičnom pravu, Beograd

1587/2004); Sticaj između krivičnih dela navođenje na overavanje neistinitog sadržaja i falsifikovanja isprave je prividan u situaciji kada okrivljeni pomoću falsifikovane isprave dovede u zabludu nadežni organ i time ga navede da overi u javnoj ispravi, spisu ili knjizi neistinitu sadržinu što ima da služi u pravnom saobraćaju kao dokaz (presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 2388/2005).

- Jovašević D. (1996), Falsifikovanje isprave – teorija i praksa, Beograd
- Jovašević D, Hašimbegović T. (2001), Krivična dela falsifikovanja, Beograd
- Jovašević D. (2003), Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom, Beograd
- Jovašević D. (2009), Krivičnopravna zaštita isprava, Niš
- Jovašević D. (2011), Leksikon krivičnog prava, Beograd
- Jovašević D, Ikanović V. (2012), Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo, Banja Luka
- Jovašević D. (2017), Krivično pravo, Posebni deo, Beograd
- Jovašević D, Mitrović LJ, Ikanović V. (2017). Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo, Banja Luka
- Klaić B. (1979), Rječnik stranih riječi, Zagreb
- Petrović B, Jovašević D, (2005). Krivično (kazneno) pravo 2, Posebni dio, Sarajevo
- Petrović B, Jovašević D, Ferhatović A. (2016). Krivično pravo 2, Sarajevo
- Radovanović M, Đorđević M. (1977), Krivično pravo, Posebni deo, Beograd
- Tahović J. (1957). Komentar Krivičnog zakonika, Beograd
- Službeni glasnik Republike Srbije broj : 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.
- Službeni glasnik Republike Srbije broj : 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.
- Službeni glasnik Republike Srbije broj : 72/2011, 49/2013, 74/2013 i 55/2014.
- Službeni list SRJ broj 33/97 i 31/2001 i Službeni glasnik Republike Srbije broj 30/2010.

Prof. dr Dragan Jovašević Ph.D

Full time professor of Faculty of law of University of Niš, jovas@prafak.ni.ac.rs

The Crimes Against Legal Traffic in Law of Republic Of Serbia

Abstract: In a separate part of the criminal law of the Republic of Serbia, pursuant to the provisions of the Criminal Code issued in 2005, with a number of amendments, the special place, role and importance are the crimes of forgery (forgery) of documents. They were systematized for the first time in a special group called: "Criminal offenses against legal traffic" according to the object of their criminal protection. Depending on the type of documents: private, public or official, different forms and types of manifestation of these crimes are often distinguished, which often represent the means or means for the commission of others, primarily commercial or official (corruption) crimes, or for their concealment and difficult proof. In this paper, from the aspect of legislation, legal theory and case law, the concept, elements, characteristics and forms of manifestation of certain criminal offenses against legal traffic in the Republic of Serbia are analyzed.

Key words: legal traffic, documents, forgery, criminal act, law, responsibility, penalty.

DOI: 10.7251/GFP1808102S

UDC: 368.025.1(094.5.072))

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
1. jun 2018.

Datum prihvatanja rada:
20. jun 2018.

Prof. dr

Slobodan Stanišić

*Advokat i vanredni profesor
Fakulteta pravnih nauka
Panevropskog univerziteta
"Apeiron" Banja Luka
slobodan.n.stanisic@apeiron-edu.eu*

Pravne posljedice docnje u plaćanju premije osiguranja

Rezime: U referatu se razmatraju pravne posljedice koje mogu nastupiti po osiguranika kada zakasni ili uopšte ne ispuni obavezu plaćanja premije.

Propust da se premija osiguranja plati u vrijeme i na način kako je to predviđeno ugovorom o osiguranju odnosno zakonom, utiče na početak trajanja osiguravajućeg pokrića, a time i postojanje obaveze osiguravača da nadoknadi štetu ili isplati osiguranu sumu kada nastupi događaj koji predstavlja osigurani slučaj.

Ključne riječi: premija osiguranja, plaćanje, docnja, posljedice, osiguravajuće pokriće.

UVOD

Zaključenjem ugovora o osiguranju kao sinalagmatičnog i teretnog ugovora ustanovljavaju se obaveze, kako za osiguranika koji se, prije svega i pored ostalog, obavezuje da plaća osiguravaču premiju osiguranja, tako i za osiguravača koji se obavezuje da snosi posljedice ostvarenja konkretnog rizika, odnosno da osiguraniku ili nekom trećem licu isplati naknadu odnosno ugovorenu svotu ili učini nešto drugo, ako nastupi događaj koji predstavlja osigurani slučaj.¹

Obaveze osiguranika i osiguravača su, dakle, uzajamano vezane, jer obaveza jedne ugovorne strane u ugovoru o osiguranju predstavlja osnov obaveze druge ugovorne strane.²

Zbog toga se i na ugovor o osiguranju odnose opšte odredbe ZOO o neispunjenju dvostrano obaveznih ugovora, a posebno one koje se odnose na raskid ugovora zbog neispunjenja.³

Ispunjenje obaveze plaćanja premije osiguranja u skladu sa ugovorom i zakonom je uslov za ostvarenje funkcija osiguranja, pa je sasvim razumljivo što se za slučaj da osiguranik

¹ Vidi čl.897 Zakona o obligacionim odnosima (ZOO)

² P.Šulejić, *Pravo osiguranja*, str.168-169, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2005

³ Vidi čl.122-132 ZOO

propusti da ispuni navedenu ugovornu obavezu, vezuju određene građanskopravne posljedice.

O navedenim posljedicama će biti riječi u daljim izlaganjima.

POJAM PREMIJE OSIGURANJA

Prema većini autora⁴, riječ premija ima porijeklo u latinskom jeziku. Smatra se da je nastala od latinskih riječi *praemium* (nagraditi, nagrada) ili *primum* (prvi).

Riječ “*praemium*” (“nagrada”) treba shvatiti u smislu cijene ili naknade koja pripada osiguravaču za pokrivanje i snošenje posljedica realizacije rizika u odnosnom periodu osiguranja, a riječ “*primum*” (“prvi”) treba razumjeti tako da je ugovarač osiguranja obavezan da prvi ispuni svoju obavezu (plati cijenu osiguranja) da ugovor o osiguranju postane pravovaljan.⁵ Ovo naročito važi u slučaju kada se za uplatu premije vezuje početak obaveze osiguravača.

U zavisnosti od toga da li predstavlja naknadu za izvršenu uslugu ili pak ulog ili participaciju osiguranika za obezbjeđenje zaštite od rizika, premija osiguranja predstavlja „cijenu uz koju osiguravač uzima teret rizika“, „naknadu koju osiguratelj prima od osiguranika u zamjenu za obećanu prestaciju, odštetu ili osiguranu svotu”⁶, odnosno “doprinos osiguranika za organiziranje zaštite od rizika”⁷

Premija osiguranja je bitan sastojak ugovora o osiguranju (*essentialia negotii*) bez kojeg on ne može postojati.

Po jednima, ona predstavlja cijenu osiguranja, odnosno “naknadu koju osiguratelj prima od osiguranika u zamjenu za obećanu prestaciju, odštetu ili osiguranu svotu”⁸, a po drugima “doprinos osiguranika za organiziranje zaštite od rizika”⁹

Smatramo da je, uz izvjesne minimalne korekcije u pogledu upotrebljenih riječi i izraza u nazivu osiguravača (riječi “osiguravajući zavod” treba zamjeniti riječima “društvo sa osiguranje” ili “osiguravač”), najviše prihvatljiva definicija prof.Dr Vladimira Jovanovića koju citiramo:

“Pod premijom osiguranja podrazumevamo sumu koju osiguranik odnosno ugovarač osiguranja uplaćuje osiguravajućem zavodu (društvu za osiguranje), sukcesivno, u određenim vremenskim razmacima, dok traje odnos osiguranja (ili dok, kod nekih ličnih osigu-

⁴ Vidi kod B.Jakaša, *Pravo osiguranja*, str.159, Informator, Zagreb, 1972 ; V.Petranović, *Osiguranje i reosiguranje*, str.71, Informator, Zagreb, 1984

⁵ B.Jakaša, *op.cit* str.159

⁶ J. Hémard, *Théorie et pratique des assurances terrestres*, t.I , p.89, Paris: Tenin, 1924-1925; P.Weyer, *La prime d' assurance*, Paris, 1932, p.4; P. Šulejić, *op.cit.* str.105; B.Jakaša, , *op.cit.* str.159; V.Jovanović, *Priručnik o osiguranju*, str.24, Informator, Zagreb, 1965 g.

⁷ N.Nikolić, *Ugovor o osiguranju*, Beograd, 1957 g. , str.136

⁸ B.Jakaša, *op.cit.* str.158

⁹ N.Nikolić, *Ugovor o osiguranju*, str.136, Beograd, 1957 g.

ranja, ne dostigne određeni iznos) ili koju isplaćuje odjednom prilikom zasnivanja odnosa osiguranja.”¹⁰

NAČIN PLAĆANJA PREMIJE OSIGURANJA

Iz citirane definicije, ali i iz samog zakonskog teksta¹¹ kojim se reguliše plaćanje premije osiguranja, proističe da postoje dva načina plaćanja premije.

Prema jednom, premija se plaća sukcesivno u određenim vremenskim razmacima koji su ugovoreni i to dok traje građansko-pravni odnos osiguranja. Takva premija se zove “tekuća premija”.

Prema drugom, premija se plaća odjednom za cijeli period osiguranja i to prilikom zaključenja ugovora o osiguranju ili neposredno poslije njegovog zaključenja. Takva premija se zove “miza”.

DOSPJELOST PREMIJE

Zakonodavac propisuje generalno pravilo da se premija plaća u ugovorenim rokovima, što znači da se vrijeme plaćanja premije (rok do čijeg se isteka premija mora platiti), a time i dospelost obaveze osiguranika odnosno ugovarača osiguranja da plati premiju osiguranja, po pravilu, ustanovljava sporazumom ugovornih strana.

Dakle, među ugovornim stranama može biti ugovoreno da se **premija plaća prilikom ili poslije zaključenja ugovora.**

Premija osiguranja se plaća prilikom zaključenja ugovora

Smatraće se da je ugovoreno da se premija ima platiti prilikom zaključenja ugovora ako postoji izričit sporazum ugovornih strana da se premija plati odjednom ili ako iz same prirode ugovora o osiguranju i sadržaja obaveza ugovornih strana proističe da se premija ima platiti odjednom u jednokratnom novčanom iznosu.

U vezi sa ugovaranjem načina i vremena plaćanja premije, te nastupanjem njene dospelosti valja ukazati na slijedeće moguće situacije:

1) Ako je izričito ugovoreno da se premija treba platiti odjednom

U ovom slučaju dospelost plaćanja premije nastupa u trenutku zaključenja ugovora o osiguranju.

Ovakvo rješenje je u skladu sa opšteprihvaćenim načelom u praksi osiguranja da se premija plaća unaprijed za određeni period osiguranja i karakteristično je za tzv. kratkoročna osiguranja.

Premija osiguranja mora biti plaćena odmah, u momentu zaključenja ugovora o osiguranju i to odjednom u jednokratnom novčanom iznosu.

¹⁰ Vidi kod V.Jovanović, Priručnik o osiguranju, str.24, Informator, Zagreb, 1965 g.

¹¹ “Premija se plaća u ugovorenim rokovima, a ako treba da se isplati odjednom, plaća se prilikom zaključenja ugovora”.(Vidi čl.912 st.2 ZOO)

Ipak treba naglasiti da su izričite klauzule prema kojima se premija osiguranja ima platiti odjednom i odmah u trenutku zaključenja ugovora o osiguranju rijetke u praksi osiguravajućih društava.

2) Ako nije izričito ugovoreno da se premija treba platiti odjednom

U svakodnevnoj praksi društava za osiguranje je pravilo da se prilikom zaključenja ugovora uručuje samo polisa osiguranja u kojoj je naznačen iznos premije osiguranja, bez preciziranja vremena kada se taj iznos ima platiti i na koji način .

Dakle, polise osiguranja naših društava za osiguranje, naročito kada su u pitanju kratkoročna osiguranja, po pravilu, ne sadrže klauzulu o dospjeću premije, već neodređene sintagme, kao na primjer: “premija je plaćena fakturom” ili “premija je plaćena po računu”, te naznačenje iznosa premije u novcu, a nisu rijetki ni slučajevi da se u polisi samo označava jednokratni ukupni iznos premije, a da rubrika o načinu i rokovima plaćanja ostane nepopunjena.

Ovakve situacije koje su rezultat nemarnog i neprofesionalnog postupanja stručnih službi društava za osiguranje dovode do značajnih teškoća prilikom utvrđivanja i ocjenjivanja vremena dospelosti premije osiguranja i osnovanosti postavljenih odštetnih zahtjeva, a time i do različitih postupanja parničnih sudova prilikom odlučivanja o zahtjevima oštećenih za isplatu naknade štete ili ugovorene svote.

Nije izričito ugovoreno vrijeme plaćanja premije kada u polisi osiguranja ili pak nekom drugom dokumentu koji su potpisale obje ugovorne strane, u pogledu načina i vremena plaćanja premije ne postoji nikakva klauzula ili kada je u polisi samo naznačen jednokratni iznos premije koji se ima platiti, bez klauzule o načinu i vremenu plaćanja premije ili pak kada je upotrebljena sintagma: “premija je plaćena fakturom”, “premija je plaćena po računu” i slično.

U ovakvim situacijama, obzirom da u polisi osiguranja nije navedeno da se premija plaća sukcesivno (u ratama), već je naveden jednokratni i ukupan iznos premije za cijeli period osiguranja, te da se isti ima platiti “po računu”, smatramo da važi oboriva pretpostavka (*praesumptio iuris tantum*) da je u takvim slučajevima ugovoreno da se premija ima isplatiti odjednom i to u trenutku zaključenja ugovora.

Sintagmu “ako treba da se isplati odjednom” navedenu u zakonskom tekstu odredbe čl.912 st.2 ZOO, dakle, treba tumačiti prije svega tako da je među ugovornim stranama dogovoreno da se premija ima platiti u cjelini i jednokratno i to samo jednim činom davanja.

3) Ako iz prirode posla i sadržaja obaveze osiguranika proističe da se premija treba platiti odjednom

I sama priroda nekih ugovora o osiguranju upućuje da je ugovoreno da se premija ima platiti u trenutku zaključenja ugovora.

To će biti slučaj kod većine kratkoročnih ugovora o osiguranju koji se zaključuju na period od godinu dana ili na kraće vremenske periode, a u polisi osiguranja je naznačena premija osiguranja u jednokratnom iznosu.

Dakle, sintagmu “ako treba da se isplati odjednom” treba tumačiti i tako da će se smatrati da postoji obaveza plaćanja premija u trenutku zaključenja ugovora i u slučajevima kada to proističe iz prirode zaključenog ugovora o osiguranju, pri čemu se naročito misli na kratkoročne ugovore o osiguranju u kojima je naveden jednokratni i ukupan iznos premije za cijeli period na koji se osiguranje zaključuje.

Na dospelost obaveze osiguranika odnosno ugovarača osiguranja za plaćanje premije nije od uticaja ispostavljanje računa - fakture za uplatu premije sa naznakom “premija je plaćena po računu ili po fakturi”, kao što nije od uticaja na dospelost te njegove obaveze ni slučaj kada mu faktura uopšte nije ni ispostavljena. Dospelost plaćanja premije je nastupila u trenutku zaključenja ugovora o osiguranju, pa je osiguranik odnosno ugovarač osiguranja bio dužan da osiguravaču plati premiju odmah i neposredno pri zaključenju ugovora, ne čekajući dostavu fakture.

Za trenutak dospelosti premije se, na izvjestan način, vezuje i početak obaveze osiguravača da snosi posljedice ostvarenja ugovorenog rizika. Dakle, kada je ugovoreno da se premija plaća prilikom zaključenja ugovora, obaveza osiguravača da isplati naknadu ili svotu određenu ugovorom počinje narednog dana od dana uplate premije.¹² Ovakva klauzula je nesumnjivo u interesu osiguravača, jer osiguravajuće pokriće počinje da dejstvuje tek narednog dana od dana zaključenja ugovora o osiguranju, što znači da osiguravač neće biti dužan nadoknaditi štetu čak i u slučaju kada ista nastane na dan zaključenja ugovora i unatoč činjenici da je premija plaćena toga dana, dakle u trenutku zaključenja ugovora. Obzirom da se radi o dispozitivnom karakteru zakonske norme, dopuštene su i drugačije klauzule. Tako, na primjer, u interesu osiguranika odnosno ugovarača osiguranja može biti ugovoreno da osiguravajuće pokriće počinje teći odmah, u trenutku zaključenja ugovora, tako da se u polisi osiguranja može naznačiti čas i minut kada se smatra da je ugovor o osiguranju zaključen. Obaveza osiguravača u ovom slučaju nastaje u trenutku zaključenja ugovora. Napominjemo da su i ovakve klauzule vrlo rijetke u praksi osiguranja.

Premija osiguranja se plaća poslije zaključenja ugovora

U praksi osiguranja, je mnogo češći slučaj da se ugovorne strane sporazumiju da se premija osiguranja plaća poslije zaključenja ugovora o osiguranju.¹³ To će biti naročito u slučaju ako se radi o ugovorima o višegodišnjem ili dugoročnom osiguranju kada premija ima karakter tzv. tekuće premije koja dopijeva prvog dana tekućeg perioda osiguranja pod kojim se smatra period od jedne godine dana obzirom da je navedeni period najpovoljniji za utvrđivanje visine premija prema riziku koji se osiguranjem pokriva.¹⁴

Ukupna premija osiguranja obračunata za cijeli tekući period osiguranja (godišnja premija) može biti na osnovu sporazuma ugovornih strana podijeljena na mjesečne, tromjesečne ili šestomjesečne rate (obroke), a u praksi osiguranja se čak ugovara i dospijeće

¹² Vidi čl.913 st.1 ZOO

¹³ Vidi čl.913 st.2 ZOO

¹⁴ O tome detaljnije vidi kod P.Šulejić, op.cit. str.231

svakog pojedinog obroka uz naznaku dana dospijeća. Sporazum o plaćanju premija u rata-ma (obrocima) se unosi u polisu osiguranju ili u ispravu koje se prilažu uz polisu, a nekad se zaključuje i poseban sporazum o izvršenju međusobnih obaveza ugovornih strana koji se u praksi naziva "Sporazum o plaćanju premija i šteta".

U slučaju obročnog plaćanja dovoljno je da osiguranik plati i samo jedan obrok da ne nastupe posljedice neplaćanja premije, osim ako ugovorne strane nisu drugačije ugovorile.¹⁵

Podjela godišnje premije osiguranja na rate nije od uticaja na obavezu osiguranika koji je i dalje dužan da plati ukupan iznos ugovorene godišnje premije što je vidljivo iz mogućnosti osiguravača da sve neplaćene premijske obroke iz tekuće godine osiguranja naplati prilikom ma koje isplate iz osnova dotičnog osiguranja.¹⁶

Kada se ugovorne strane sporazume da se premija plaća poslije zaključenja ugovora, obaveza osiguravača da isplati naknadu ili svotu određenu ugovorom počinje da teče od dana koji je ugovoru o osiguranju označen kao dan početka osiguranja. Kao dan početka osiguranja, u praksi se najčešće naznačuje dan zaključenja ugovora o osiguranju, što znači da od toga dana počinje da teče osiguravajuće pokriće i da je već tada dospjela obaveza osiguravača da isplati naknadu ili ugovorenu svotu. Drugim riječima, pristajanjem na takvu ugovornu klauzulu prema kojoj se premija osiguranja ima plaćati nakon sklapanja ugovora o osiguranju, osiguravač u stvari daje svoj pristanak da osiguravajuće pokriće počne da djeluje prije nego što premija bude plaćena, a smatra se i da se obavezao da će isplatiti naknadu ili osiguranu sumu onoga dana koji je u polisi osiguranja označen kao dan početka osiguranja, a to je prema ustaljenoj praksi osiguranja, po pravilu, dan kada je ugovor zaključen.

Obzirom da u takvom slučaju osiguravajuće pokriće teče, po pravilu, od dana zaključenja ugovora, to praktično ima za posljedicu da će osiguravač biti dužan da ispuni svoju obavezu iz ugovora o osiguranju za sve one slučajeve koji su desili nakon proteka dana koji je određen u ugovoru kao dan početka osiguranja.¹⁷

POSLEDICE NEPLAĆANJA PREMIJE OSIGURANJA¹⁸

Posljedice neplaćanja premije nastupaju uvijek u situaciji kada osiguranik odnosno ugovarač osiguranja ne plati premiju osiguranja na vrijeme i na način kako je ugovoreno.

Posljedice neplaćanja premije se ogledaju u tome što zbog zakašnjenja odnosno neplaćanja premije u ugovorenom roku ne počinje da teče osiguravajuće pokriće odnosno ne počinje dejstvo osiguranja, ili pak u tome što ugovor o osiguranju čije je dejstvo započelo, pod određenim uslovima, prestaje po samom zakonu.

Važno je napomenuti i to da se zakonske odredbe koje regulišu posljedice

¹⁵ Vidi više o tome kod D.Pavić, Ugovorno pravo osiguranja Komentar zakonskih odredaba, str.212, Tectus, Zagreb, 2009 g.

¹⁶ P.Šulejić, op.cit.str.231

¹⁷ O tome vidi više kod V.Gorenc, Zakon o obveznim odnosima sa komentarom, Rif Plus, Pravna biblioteka, Zagreb 1998 g.

¹⁸ Vidi čl.913 st.1-5 ZOO

neplaćanja premije, ne odnose na osiguranje života.

Početak dejstva osiguranja kada je ugovoreno da se premija plaća prilikom zaključenja ugovora

Plaćanje premije u roku može predstavljati uslov za početak dejstva osiguranja.

Za ovakvo rješenje se odlučio zakonodavac, kada je propisao, da će obaveza osiguravača da plati naknadu ili svotu osiguranja početi narednog dana od dana uplate premije osiguranja, ako je ugovoreno da se premija plaća prilikom zaključenja ugovora.¹⁹

Posljedice neplaćanja premije kad je ugovoreno da se premija plaća prilikom zaključenja ugovora - suspenzija dejstva ugovora o osiguranju i osiguravajućeg pokrića

Ako osiguranik odnosno ugovarač osiguranja ne plati premiju osiguranja prilikom zaključenja ugovora o osiguranju, već to učini nakon toga trenutka, osiguravajuće pokriće neće početi da teče zbog suspenzije dejstva već zaključenog ugovora o osiguranju, pa slijedom toga ni osiguravač, neće biti u obavezi da isplati naknadu ili ugovorenu svotu, ukoliko nakon zaključenja ugovora nastupi događaj koji je ugovorom o osiguranju predviđen kao osigurani slučaj.²⁰ "Plaćanje premije se na taj način predstavlja kao odložen uslov za nastupanje dejstva već punovažno zaključenog ugovora. Izloženo rezonovanje je prihvaćeno i u sudskoj praksi."²¹

Obzirom da je nastupanje obaveze osiguravača odloženo tek za naredni dan od dana uplate premije, mogu se dogoditi i takve situacije da osiguravač neće biti dužan da isplati naknadu ili ugovorenu svotu i pored činjenice što je premija uplaćena odmah po zaključenju ugovora. To će biti slučaj ako u periodu od trenutka zaključenja ugovora do trenutka početka osiguravajućeg pokrića nastupi šteta, obzirom da obaveza osiguravača počinje narednog dana od dana uplate premije.

Početak dejstva osiguranja kad je ugovoreno da se premija plaća nakon zaključenja ugovora

Ako je ugovoreno da se premija plaća nakon zaključenja ugovora o osiguranju, početak osiguravajućeg pokrića nije vezan za plaćanje premije, tako da ono može početi da teče i od dana kada je ugovor zaključen. Dejstvo ugovora o osiguranju i njime ustanovljeno osiguravajuće pokriće, dakle, postoji već od samog trenutka zaključenja ugovora, stim što se može ugovoriti i neki drugi datum početka osiguravajućeg pokrića koji se i ne poklapa sa danom zaključenja ugovora. Zakonodavac se opredjelio za rješenje da osiguravajuće

¹⁹ Vidi čl.913 st.1 ZOO

²⁰ "Ako je ugovorom o osiguranju predviđeno da se premija plaća odjednom prilikom zaključenja ugovora, tada u pogledu osiguranog rizika koji se dogodio posle zaključenja ugovora, ali pre nego što je osiguranik platio premiju, ne nastaje obaveza osiguravača da plati ugovorenu naknadu." (Vrhovni sud Srbije, Beograd, Prev. 136/95 od 05.04.1995 - citirano prema www.sudskapraksa.com, Intermex Beograd.)

²¹ Vidi P.Šulejić u Komentar ZOO- II knjiga, Grupa autora, Glavi redaktor: Prof.Dr.Slobodan Perović, str.1489, komentar ispod čl.913 ZOO, Beograd, 1995 g. "Ugovarač osiguranja nije u obavezi da isplati korisniku osiguranja osiguramu sumu ako premija osiguranja nije plaćena. Uplata premije predstavlja odložen uslov za nastupanje dejstva punovažnog ugovora o osiguranju" (Vrhovni sud Crne Gore, Rev.br.152/08 od 08.05.2008 godine)

pokriće, a time i obaveza osiguravača da isplatu naknadu ili svotu određenu ugovorom o osiguranju počinje od dana određenog u ugovoru kao dana početka osiguranja.²² Takvo rješenje može biti u interesu osiguranika, pogotovo, na primjer, kada osiguranik želi da mu bude vozilo osigurano obzirom da kreće na put.²³

Dakle, ako je ugovoreno da se premija plaća nakon zaključenja ugovora, osiguravajuće pokriće počinje da teče već od dana određenog u ugovoru o osiguranju kao dana početka osiguranja, pa će osiguravač biti u obavezi da plati naknadu ili ugovorenu svotu ako se ostvari osigurani slučaj i pored činjenice što premiju osiguranja nije naplatio.²⁴

Posljedice neplaćanja premije kad je ugovoreno da se premija plaća nakon zaključenja ugovora - prestanak ugovora o osiguranju po samom zakonu

Ako je ugovoreno da se premija plaća poslije zaključenja ugovora, a ugovarač osiguranja ne plati premiju do dospelosti, niti to učini drugo zainteresovano lice, dalja posljedica neplaćanja premije je u tome što ugovor o osiguranju prestaje po samom zakonu.

Naime, ugovor o osiguranju će prestati po samom zakonu nakon isteka roka od 30 dana od dana kada je ugovaraču osiguranja uručeno preporučeno pismo osiguravača sa obavještenjem o dospelosti premije, uz uslov da ovaj rok ne može isteći prije nego što protekne 30 dana od dospelosti premije.²⁵

To znači da tek po isteku ugovorenog roka za plaćanje premije osiguranja, osiguravač ima obavezu da ugovarača osiguranja obavjesti preporučenim pismom o dospelosti premije i ostavi mu naknadni rok od 30 dana koji se inače zove "počekni rok".

Tek po isteku ovog počeknog roka ugovor o osiguranju prestaje po samom zakonu.

Na isti način se izjašnjava i sudska praksa.²⁶

Izjava o raskidu ugovora nije potrebna, jer ugovor prestaje po sili zakona. Ne može se pravovaljano ugovoriti da počekni rok bude kraći od 30 dana, ali se može ugovoriti da taj rok bude duži, jer je to interesu osiguranika. Takođe se ne može ugovoriti ni da ako premija nije plaćena o dospelosti, osiguravajuće pokriće automatski prestaje i bez preporučene pisane opomene.²⁷

²² Vidi čl.913 st.2 ZOO

²³ Vidi P.Šulejić u Komentar ZOO- II knjiga , Grupa autora, Glavi redaktor : Prof.Dr.Slobodan Perović, str.1489, komentar ispod čl.913 ZOO, Beograd, 1995 g.

²⁴ D.Pavić, op.cit.str.214

²⁵ Vidi čl.913 st.3 ZOO

²⁶ "Ugovor o osiguranju prestaje po samom zakonu ako ugovaratelj osiguranja ne plati premiju nakon sklapanja ugovora i nakon isteka roka od trideset dana nakon što ga osiguratelj preporučenim pismom obavjesti ugovaratelja osiguranja o dospjelosti premije. Ugovor ne može raskinuti ugovaratelj osiguranja koji nije ispunio dospelu obavezu, već pravo izbora pripada osiguratelju." (Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-2058/97 od 10.03.1998 godine- Zbirka 5/98) - citirano prema D.Pavić , op.cit. str.215 ;

²⁷ Vidi više kod D.Pavić, op.cit.str.215

Ako je ugovor o osiguranju prestao na opisani način propisan zakonom, osiguranik ostaje u obavezi da plati cijeli iznos premije za tekuću godinu osiguranja ako je do dana prestanka ugovora nastupio osigurani slučaj.

I osiguravač ostaje u obavezi, ako osigurani slučaj nastane za vrijeme trajanja početnog roka.

Ako pak osiguranik ne plati premiju za dalje osiguranje do dospelosti niti u naknadnom - početnom roku, osiguravač nije dužan da nadoknadi štetu koja nastane poslije protoka početnog roka.

Ako osiguravač u okviru trajanja osiguranja ili početnog roka pozove osiguranika odnosno ugovarača osiguranja da ispuní svoju ugovornu obavezu plaćanja premije, ugovor o osiguranju ostaje na snazi.

Isto važi ako je osiguravač, u toku početnog roka, podnio tužbu za naplatu premije.

U tom slučaju on će biti dužan da nadoknadi štetu i kada ista nastane nakon isteka navedenog roka.²⁸

U svakom slučaju, ugovor o osiguranju će prestati po samom zakonu i ako premija ne bude plaćena u roku od godine dana od dospelosti.²⁹

Ovakva situacija može nastati ako osiguranik uopšte ne plati premiju osiguranja, a osiguravač u toku trajanja osiguranja ne podnese tužbu za naplatu premije osiguranja.³⁰

Osiguravač u ovom slučaju, bez obzira što je ugovor o osiguranju prestao po samom zakonu ima pravo da zahtjeva isplatu premije osiguranja i to za cijelu godinu na čijem početku je premija dospjela zajedno sa dospjelim kamatama.³¹

Ako nastane osigurani slučaj prije nego što je plaćena premija osiguranja, a ugovor o osiguranju nije raskinut zbog neplaćanja premije, osiguravač ima i pravo da od dugovane naknade odbije iznos premije koji mu osiguranik dužuje.³²

Početak i prestanak dejstva osiguranja

Sve što je rečeno o dejstvu ugovora osiguranja, početku obaveze osiguravača i posljedicama neplaćanja premije treba posmatrati u vezi sa opštim odredbama ZOO o početku dejstva osiguranja.³³ Ova zakonska odredba nije kogentne, već dispozitivne prirode, što

²⁸ Vidi o tome detaljnije kod: P.Šulejić u Komentar ZOO- II knjiga , Grupa autora, Glavi redaktor: Prof.Dr.Slobodan Perović, str.1490, komentar ispod čl.913 ZOO, Beograd, 1995 g.

²⁹ Vidi čl.913 st.4 ZOO

³⁰ Vidi o tome detaljnije kod: P.Šulejić u Komentar ZOO - II knjiga , Grupa autora, Glavi redaktor: Prof.Dr.Slobodan Perović, str.1490, komentar ispod čl.913 ZOO, Beograd, 1995 g.

³¹ Ibidem

³² Vidi više o tome kod D.Pavić, op.cit.str.215-216

³³ "Ako drukčije nije ugovoreno, ugovor o osiguranju proizvodi svoje dejstvo počev od dvadeset

je prepoznatljivo iz sintagme “ako drugačije nije ugovoreno” sadržane u čl.922 st.1 ZOO.

To znači da je ugovornim stranama ostavljena autonomija stipuliranja u pogledu početka i trajanja dejstva osiguranja.

Kao što smo već naveli, pravilo je u praksi osiguranja da se početak obaveze osiguravača uslovljava plaćanjem premije osiguranja, tako da obaveza osiguravača počinje u 0,00 časova slijedećeg dana od dana plaćanja premije, što je vidljivo iz pravila (uslova) većine društava za osiguranje.

Međutim, ako je ugovoreno da se premija plaća prilikom zaključenja ugovora (odjednom), onda se u pogledu dejstva osiguranja neće primjeniti odredba čl.922 st.1 ZOO, već odredba čl.913 st.1 ZOO koja se u tom slučaju, u odnosu na odredbu čl.922 st.1 ZOO, pojavljuje kao “lex specialis”.

Ako je pak ugovoreno da se premija plaća poslije zaključenja ugovora, onda se u pogledu dejstva osiguranja, takođe, neće primjeniti odredba čl.922 st.1 ZOO, već odredba čl.913 st.2 ZOO koja se u tom slučaju, u odnosu na odredbu čl.922 st.1 ZOO, pojavljuje kao “lex specialis”. Obaveza osiguravača tada počinje od dana koji je u ugovoru određen kao dan početka osiguranja.

Tek, u slučaju, “ako nije drugačije ugovoreno”, dakle, ako nije ugovoreno ili ako iz prirode posla ne proističe da se premija plaća prilikom zaključenja ugovora ili ako nije ugovoreno da se premija plaća poslije zaključenja ugovora, primjenjuje se opšta odredba o početku dejstva osiguranja sadržana u čl.922 st.1 ZOO, tako da će osiguravajuće pokriće početi da teče od 24 časa dana koji je u polisi označen kao dan početka trajanja osiguranja, a završiće se završetkom posljednjeg dana roka za koji je osiguranje ugovoreno tj. istekom 24-og časa toga dana. U tom slučaju, ako se osigurani slučaj dogodi istoga dana kada počinje osiguranje, ali prije isteka 24-tog časa dana koji je u polisi označen kao dan početka osiguranja, ugovarač osiguranja, odnosno osiguranik ili pak korisnik osiguranja neće imati pravo na naknadu odnosno ugovorenu svotu.

Ako se, pak, osigurani slučaj dogodi poslije isteka 24-tog časa dana koji je u polisi označen kao dan početka osiguranja, a prije isteka 24-tog časa dana roka za koji je osiguranje ugovoreno, osiguravač će biti u obavezi, sve do isteka 24-og časa toga dana.

U slučaju ugovora o osiguranju na neodređeno vrijeme, trajanje osiguranja se može ugovoriti naznakom dana, časa i minuta kada isto počinje da dejstvuje, a osiguranje se nastavlja “iz godine u godinu”. Ukoliko, pak nije šta drugo ugovoreno, dejstvo ugovora o osiguranju počinje počev od 24-og časa onog dana koji je u polisi određen kao dan početka osiguranja, a prestaje istekom istekom 24-og časa posljednjeg dana tekuće godine osiguranja.

četvrtog časa dana koji je u polisi označen kao dan početku trajanja osiguranja, pa sve do svršetka posljednjeg dana roka za koji je osiguranje ugovoreno.” (čl.922 st.1 ZOO)

RASKID UGOVORA O OSIGURANJU

Ako premija osiguranja ne bude plaćena u roku koji je određen ugovorom o osiguranju osiguravač ima pravo izbora saglasno opštim pravilima ZOO o raskidu ugovora zbog neizvršenja³⁴:

- da zahtjeva od osiguranika ili ugovarača osiguranja ispunjenje obaveze,
- da kompenzira premiju koju osiguranik duguje sa naknadom iz osiguranja
- da raskine ugovor o osiguranju zbog neispunjenja,
- da u svakom od navedenih slučajeva zahtjeva naknadu štete, ako je ista nastupila.

ZAKLJUČAK

Na osnovu prethodnih razmatranja možemo zaključiti da je poštovanje zakonom propisane ugovorne discipline u pogledu plaćanja premije osiguranja prvenstveno u interesu osiguranika odnosno ugovarača osiguranja, jer je samo takvo ponašanje navedenih lica kao ugovornih strana u ugovoru o osiguranju uslov za ostvarenje njihovih prava iz građansko-pravnog odnosa osiguranja.

Savjesno i blagovremeno ispunjavanje obaveze plaćanja premije, u interesu je i osiguravača, jer samo kroz potpuno ostvarenje akumulativne funkcije može ostvariti krajnja svrha osiguranja i ideja socijalizacije rizika.

Iz navedenog razloga su razumljiva i društveno prihvatljiva zakonska rješenja kojima se osiguraniku odnosno ugovaraču osiguranja uskraćuje naknada ili ugovorena svota za slučaj neblagovremenog ili potpunog neispunjenja ugovorne obaveze plaćanja premije osiguranja.

Ipak, na osnovu naših istraživanja, te proučavanja smisla i domašaja zakonskih rješenja koja se odnose na posljedice neplaćanja premije, možemo zaključiti da postojeća zakonska rješenja i to posebno ono kojim se regulišu posljedice neblagovremenog plaćanja premije kada se pretpostavlja da je ugovoreno da se ista ima platiti prilikom zaključenja ugovora nisu dovoljno jasna i da ih stoga treba korigovati, kako nebi stvarala dileme u sudskoj i poslovnoj praksi osiguranja. To se posebno odnosi na odredbu čl.912 st.2 alineja II ZOO u kojoj se upotrebljavaju riječi “ako treba da se plati odjednom, plaća se prilikom zaključenja ugovora.” Nije jasno određeno šta znači sintagma “ako treba da se plati odjednom”, pa su moguća različita tumačenja navedene zakonske formulacije. Na to smo ukazali u referatu i iznijeli svoje mišljenje prema kojem se ne slažemo sa većinom pravnih pisaca koji navedenu sintagmu objašnjavaju tako što smatraju da se ista treba razumjeti da je među strankama ugovoreno da se premija plati odjednom. Ako je to zaista tako, onda se postavlja pitanje, koje smo iznijeli u referatu, kako postupiti kada se iz polise ili dokumenta koja prate polis osiguranja uopšte ne može razabrati da je ugovoreno da se premija ima platiti odjednom?

Na ovo pitanje treba da odgovori zakonodavac. Možda bi rješenje trebalo, de lege ferenda, tražiti u stavljanju vremena i načina plaćanja premije na nivo *essentialia negotii* ugovora o osiguranju. Tek u tom slučaju, bi postojala garancija da će polise osiguranja društava za osiguranje sadržavati navedene elemente.

³⁴ Vidi čl.124-132 ZOO

LITERATURA:

- Crnić I., Ilić A., „Osiguranje i naknada štete u saobraćaju“, Informator, Zagreb, 1987
- Gorenc V., „Zakon o obveznim odnosima komentarom“, Rrif Plus, Zagreb, 1998
- Hémard J., *Théorie et pratique des assurances terrestres*, t.I, p.89, Paris: Tenin, 1924-1925
- Jakaša B., „Pravo osiguranja“ Informator, Zagreb, 1972
- Jankovec I., Ogrizović D., Jovanović V. i Slavnić J., „Komentar Zakona o osnovama sistema osiguranja imovine i lica“, Udruženje osiguravajući organizacija Jugoslavije, Beograd, 1991
- Jugoslovensko savetovanje u osiguranju motornih vozila, Zbornik, Trogir, 27-29.03.1985, Udruženje osiguravajućih organizacija Jugoslavije, Trogir, 1985
- Komentar ZOO- II knjiga, Grupa autora, Glavi redaktor :Prof.Dr.Slobodan Perović, Beograd, 1995
- Matijević B., „Osiguranje u praksi“- Odabrani radovi, Naknada, Zadar, 2007,
- Mrkšić D., Petrović Z., Ivančević K., „Pravo osiguranja“ II izdanje, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, 2005
- Nikolić N., Ugovor o osiguranju, Beograd, 1957 g.
- Ogrizović D., „Opšti razvoj i položaj osiguranja u Jugoslaviji“, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1990
- Pavić D., „Ugovorno pravo osiguranja - Komentar zakonski odredaba“, Tectus, Zagreb, 2009
- Petranović V., Osiguranje i reosiguranje, Informator, Zagreb, 1984
- Petrović D., „Osiguranje života“, Glosarijum, Beograd, 2003
- Petrović Z., Mrkšić D., Ivančević K., „Neživotna osiguranja“ Intermex, Beograd, 2007
- Šulejić P., „Pravo osiguranja“, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2005
- Weyer P., *La prime d' assurance*, Paris, 1932

Prof. Slobodan Stanišić Ph.D

Attorney and Associate Professor at the Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University APEIRON in Banja Luka; e-mail: slobodan.n.stanisic@apeiron-edu.eu

Legal Consequences of Late Payments in Payment of the Insurance Premium

Abstract: The paper discusses the legal consequences that may occur when the insured person late or do not fulfill the obligation to pay premiums. Failure to pay premiums on time and in the manner as provided by the insurance contract or by law, affect the beginning of life insurance coverage, and thus the existence of insurers liability to indemnify or pay the insured sum at the occurrence of an event that is insured case.

Key words: insurance premiums, payment default, the consequences, the insurance coverage.

DOI: 10.7251/GFP18081141

UDC: 343.221-056.34:343.852

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
1. jun 2018.

Datum prihvatanja rada:
18. jun 2018.

Mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi u krivičnom zakoniku Republike Srpske

Rezime: U radu se govori o mjeri bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi iz novog Krivičnog zakonika Republike Srpske. Ovdje se u stvari radi o "vraćanju" u zakon jedne stare mjere koja je ranije postojala u domaćem krivičnom zakonodavstvu do njegove reforme iz 2003. godine. S obzirom da je napušten novi, u Bosni i Hercegovini reformom krivičnog zakonodavstva harmonizovani, postupak prema neuračunljivim učiniocima krivičnih djela i uvedena mjera bezbjednosti koju ostala zakonodavstva u državi ne poznaju, očekujemo da će to izazvati pažnju pravne nauke, sudske prakse, ali i određenih međunarodnih faktora pod čijim je uticajem ta mjera bila i uklonjena iz krivičnog zakonodavstva. Ovim radom želimo da skrenemo pažnju naučne i stručne javnosti na potrebu da se tradicionalna, naučno zasnovana i u praksi provjerena, rješenja brzopleto i nekritički ne napuštaju, da bi se nakon izvjesnog vremena "naknadnom pameću" shvatilo kako je to bilo pogrešno i kontraproduktivno.

Ključne riječi: institut, vraćanje, mjera bezbjednosti, obavezno, psihijatrijsko, liječenje.

Prof. dr

Veljko Ikanović

*Vanredni profesor,
Fakultet pravnih nauka,
Panevropski univerzitet
Apeiron Banja Luka, BiH
i sudija Vrhovnog suda
Republike Srpske
veljko.i.ikanovic@apeiron-edu.eu*

UVOD

U toku reforme krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, koja je izvršena pod budnim okom i uz svestranu pomoć i sugestije "međunarodne zajednice", doneseni su u 2003. godini novi materijalni i procesni krivični zakoni. Oni su sadržavali niz do tada nepoznatih rješenja, posebno u krivičnom procesnom zakonodavstvu, a nešto manje u materijalnom. Tako ove "reforme" nisu ostavile nedimnutim ni materijalno krivično zakonodavstvo u koje su ugrađeni određene novi instituti, kao što je odgovornost pravnih lica za krivična djela, ali i napušteni tradicionalni kao što je mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Rješenja u procesnom zakonodavstvu često su preuzimala ulogu materijalnog zakona, a da nisu imala osnov u tim zakonima, kao što je to u uređenom zakonodavstvu kontinentalnog tipa uobičajeno. To je rezultat dominantnog uticaja američkih eksperata pod čijom

kontrolom je ova reforma provođena, a što odgovara njihovom konceptu dominacije procesne norme u krivičnom pravu u odnosu na materijalnu i propisivanju materijalnih instituta u procesnom zakonodavstvu. Mnogo toga je u procesnom zakonodavstvu urađeno po uzoru na pravila Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, ali to nije tema ovog rada.

To se desilo i sa mjerom bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Ona je nestala iz Krivičnog zakona Republike Srpske¹ iz 2003. godine, a da ni jednim članom ili stavom nekog člana tog zakona nije rečeno kakav postupak je sa onim licima koja učine krivično djelo u stanju neuračunljivosti. Ovo je bio rezultat pojednostavljenog i rigidnog tumačenja da djelo koje takva lica počine nije krivično djelo i da krivični zakon ne treba da se njima bavi. Ovdje se svjesno zanemarivalo da takve radnje imaju sva obilježja određenog krivičnog djela ali da je krivična odgovornost tih počinilaca zbog njihovog duševnog stanja isključena. Osim toga u krivičnom postupku se mora utvrditi da je neko preduzeo određenu radnju koja ima sva obilježja krivičnog djela koje je propisano u krivičnom zakonu, da bi se mogao provesti bilo kakav postupak uređen drugim zakonima.

Umjesto da tako postupi i u krivičnom zakonu stvori osnov za donošenje drugih zakona i primjenu procesnog zakonodavstva, zakonodavac je sve to uredio odredbama Zakona o krivičnom postupku iz 2003. godine², kao i u kasnijim izmjenama i dopunama tog zakona i u novom Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske³ (ZKP RS) iz 2012. godine. Taj postupak je propisan u glavi XXVI pod nazivom Postupak za primjenu mjera bezbjednosti, za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i za opozivanje uslovne osude i to samo članom 383. ZKP RS.

Ovakvo stanje promijenio je novi Krivični zakonik Republike Srpske⁴ iz 2017. godine ponovnim uvođenjem mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Ovim se ponovo vraća u domen materijalnog krivičnog zakonodavstva i pod nadležnost sudova, ranijom reformom neopravdano prognani, neuračunljivi učinilac krivičnog djela.⁵ Ovaj put zakonodavac je postupio pravilno pa je izvršio i neophodne izmjene procesnih normi u postupku primjene ove mjere na neuračunljivog učinilaca krivičnog djela. To je uređeno Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske⁶ u posebnom dijelu pod naslovom "Postupak za izricanje mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja" u članovima 383. do 383ž.

POJAM I KARAKTERISTIKE MJERA BEZBJEDNOSTI

Prije nego što se pozabavimo mjerom bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi potrebno je, za bolje razumijevanje ove materije, da

¹ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13.

² „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 92/09, Zakon o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 100/09.

³ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 53/12.

⁴ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/17.

⁵ Član 74. Zakonika.

⁶ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 91/17.

izložimo osnovne karakteristike mjera bezbjednosti i navedemo koje sve vrste tih mjera postoje. Kada govorimo o mjerama bezbjednosti potrebno je ukazati da su one posebna i najbrojnija vrsta krivičnih sankcija koje se mogu izreći svakom učiniocu krivičnog djela: punoljetnom ili maloljetnom licu, krivično odgovornom ili neodgovornom učiniocu, fizičkom ili pravnom licu⁷. To su sankcije kojima se postiže otklanjanje određenog opasnog stanja koje proističe iz ličnosti učinioca ili drugih stvarnih okolnosti. Njihovo uvođenje u krivično pravo pod uticajem italijanske pozitivne škole unosi dualitet krivičnih sankcija i predstavlja napredak u organizovanom naporu države - društva da se suprotstavi kriminalitetu. U nekim inostranim pravnim sistemima nema strogo formalne razlike između kazni i mjera bezbjednosti, već se krivične sankcije dijele na: 1) redovne (osnovne) kazne: a) zatvor i b) novčana kazna, 2) posebne kazne za službena lica: a) uklanjanje sa funkcije i gubitak službe i b) disciplinske kazne za vojna lica i 3) uslovna osuda: a) stavljanje pod zaštitni nadzor, b) upućivanje u maloljetnički zatvor, c) internacija i d) primjena posebnog tretmana⁸. Donošenjem Krivičnog zakonika Norveške iz 1902. godine⁹ ove mjere ulaze u sistem krivičnih sankcija gdje danas zauzimaju istaknuto mjesto po broju, obimu primjene, karakteru, prirodi i dejstvu. Danas veliki broj zakonodavstava poznaje mjere bezbjednosti koje zbog svog specijalno preventivnog karaktera imaju veliko dejstvo na suzbijanje kriminaliteta¹⁰. One su izraz novih teorijskih postavki o osnovnim pitanjima kaznenog prava i predstavljaju rezultat uticaja pozitivizma kao vladajuće filozofske koncepcije i učenja antropološko-pozitivne škole krivičnog prava o predestiniranim zločincima ili determiniranim abnormalnim delinkventima i njihovoj opasnosti, te potrebi uvođenja mjera socijalne zaštite kako bi se takva opasnost otklonila.

Mjere bezbjednosti kao specifične krivične sankcije imaju sljedeće karakteristike¹¹: a) one su sredstvo za zaštitu društva od kriminaliteta specijalno preventivnog karaktera, b) to su mjere kojima se učiniocu krivičnog djela oduzimaju ili ograničavaju određena prava i slobode, one se primjenjuju protiv i mimo volje učinioca, što ukazuje na njihov prinudni karakter, c) ove mjere su propisane u zakonu, d) ove mjere izriče sud u zakonom predviđenom postupku i e) osnov primjene ovih mjera jeste postojanje opasnog stanja (temibilitet ili perikulozitet) kod učinioca djela koje se ispoljava u mogućnosti vršenja krivičnog djela. Iz ovih karakteristika proizilazi da su mjere bezbjednosti sredstvo za zaštitu društva od kriminaliteta predviđene u zakonu koje izriče sud u zakonom predviđenom postupku učiniocu krivičnog djela zbog njegovog opasnog stanja ispoljenog krivičnim djelom i koje se sastoje u oduzimanju ili ograničavanju njegovih sloboda i prava¹².

⁷ A. Stajić, *Mjere bezbjednosti*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo 1961. godine, 12-37.

⁸ N. Bishop, *Swedish Penal Code (adopted in 1962 and entered into force on 1999)*, Stokholm, 2000. godine.

⁹ Ove mjere pod nazivom zdravstveno-zaštitne mjere uvodi Krivični zakonik Kaljevine Srba, Hrvata i Slovenaca iz 1929. godine, odakle ih preuzima Opšti dio Krivičnog zakona iz 1947. godine.

¹⁰ D. Jovašević, *Uloga mera bezbednosti u suzbijanju kriminaliteta*, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, broj 1-2/2010, Beograd 2010. godine, 51-69.

¹¹ Z. Tomić, *Nastanak i razvoj mjera bezbjednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu*, Pravna misao, broj 5-6/1987, Sarajevo 1987. godine, 48-57.

¹² A. Stajić, *Mjere bezbjednosti (istorijskokomparativni pristup i klasifikacija)*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo 1961. godine, 11-17.

Primjena mjera bezbjednosti zasniva se na postojanju posebnog stanja opasnosti koje učinilac nosi u sebi, a koje može biti prouzrokovano biopsihičkim ili socijalnim faktorima. To opasno stanje predstavlja svojstvo učinioca krivičnog djela. Primjena mjera bezbjednosti je usmjerena na uzroke, a ne na posljedice kriminalnog ponašanja. To ukazuje na njihov izrazito specijalno preventivan karakter. Njihov se temeljni značaj ogleda u ostvarivanju krivičnopravne zaštite u slučajevima u kojima se ta zaštita ne može ostvariti kaznom kao represivnom sankcijom. Time je učinjen dodatni korak u pravcu humanizacije i individualizacije kaznenog prava. Prema članu 71. Krivičnog zakonika Republike Srpske svrha mjera bezbjednosti u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija jeste da se otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da učinilac ubuduće vrši krivična djela. To je stanje opasnosti, a stanje je psihička situacija učinioca krivičnog djela koja može biti u uzročnom odnosu sa vršenjem krivičnih djela, pri čemu se razlikuju: a) duševno zdravlje učinioca u vrijeme izvršenja krivičnog djela i b) sklonosti koje su se formirale kod učinioca i koje u određenoj mjeri determinišu njegovo ponašanje, pa i vršenje krivičnih djela. Uslovi koji su od uticaja da učinilac ubuduće vrši krivična djela su različite situacije koje utiču na preduzimanje ili potenciranje kriminalnog ponašanja. Međutim, mjere bezbjednosti se ne mogu primijeniti prema licu kod koga postoje takva opasna stanja ili uslovi, sve dok on ne učini neko krivično djelo predviđeno u zakonu, a koje proizilazi iz tog opasnog stanja. Prema tome, mjere bezbjednosti se mogu primijeniti tek pošto je izvršeno krivično djelo, tj. *post delictum*, a ne samo na osnovu postojanja opasnog stanja, tj. *ante delictum*. To znači da se mjerama bezbjednosti ostvaruje specijalna prevencija¹³.

Sve mjere bezbjednosti koje poznaje pozitivno krivično pravo se mogu podijeliti prema različitim kriterijumima¹⁴: 1) da li se učiniocu krivičnog djela oduzima sloboda kretanja ili ne, mjere bezbjednosti se dijele na: a) mjere kojima se oduzima sloboda kretanja (medicinske mjere institucionalnog karaktera) i b) mjere kojima se ne oduzima sloboda kretanja, 2) prema vrsti dobra na koje su usmjerene, mjere bezbjednosti se dijele na: a) lične mjere - kojima se učinilac lišava ili ograničava u ličnim slobodama i pravima (zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti) i b) stvarne mjere - kojima se učinilac lišava ili ograničava u stvarnim, imovinskim slobodama i pravima (oduzimanje predmeta), 3) prema karakteru dejstva, mjere bezbjednosti se dijele na: a) eliminatorne mjere - kojima se učinilac lišavanjem slobode kretanja eliminiše iz društva čime se postiže efikasna zaštita društvenih dobara od takvog lica, b) vaspitne mjere - koje se sastoje u primjeni medicinskih, psiholoških, pedagoških i drugih postupaka prema učiniocu krivičnog djela i c) preventivne mjere - kojima se učinilac ograničava u određenim pravima ili djelatnostima koja je prethodno zloupotrijebio za vršenje krivičnih djela kako bi se preduprijedilo da ih ponovo zloupotrijebi, 4) prema vremenskom trajanju, mjere bezbjednosti se dijele na: a) vremenski određene mjere - kojima se učinilac za u sudskoj odluci određeno vrijeme lišava ili ograničava određenih prava ili sloboda i b) vremenski neodređene mjere - za koje se u momentu izricanja ne zna naprijed koliko će dugo vremena biti primjenjivane i 5) prema vrsti učinilaca krivičnih djela, mjere bezbjednosti se dijele na: a) mjere koje se mogu izreći svakom učiniocu

¹³ Z. Tomić, *Primjena mjera bezbjednosti prema maloljetnim i mlađim punoljetnim učiniocima krivičnih djela*, Pravna misao broj 3-4/1991., Sarajevo 1991. godine, 45-55.

¹⁴ H. Balić, *Mjere bezbjednosti sa stanovišta sloboda i prava građana*, Pravna misao broj 9-10/1991., Sarajevo, 1991. godine, 59-67.

svakog krivičnog djela i b) mjere koje se izriču učiniocima koja imaju određena stanja i stepen duševne poremećenosti.¹⁵

VRSTE MJERA BEZBJEDNOSTI

Krivično pravo Republike Srpske poznaje više mjera bezbjednosti (član 72. Krivičnog zakonika Republike Srpske). Sistem mjera bezbjednosti čini devet mjera pri čemu su prve tri medicinske ili kurativne mjere (mjere liječenja). Drugu grupu čine mjere kojima se učiniocu oduzimaju određena prava ili mu se zabranjuje da vrši određene djelatnosti jer ih je zloupotrijebio u cilju izvršenja krivičnog djela. Posljednja je mjera koja ima poseban i izuzetan preventivni karakter. Te mjere su: a) obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, b) obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi, c) obavezno liječenje od zavisnosti, d) zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, e) zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama, f) zabrana približavanja i komunikacije sa određenim licem, g) obavezan psihosocijalni tretman, h) udaljenje iz zajedničkog domaćinstva i i) oduzimanje predmeta.

S obzirom da su vrsta krivičnih sankcija mjere bezbjednosti se mogu izreći samo učiniocu krivičnog djela, ako su za to u konkretnom slučaju ispunjeni zakonom predviđeni uslovi. U pravnoj teoriji ističe se da je njihova primjena ograničena načelom srazmjernosti koje zahtijeva da se kod svake pojedine mjere mjere bezbjednosti: a) utvrdi da li je ona primjerena ostvarenju cilja specijalne prevencije, b) da se ne izriče teža mjera ako se ista svrha može ostvariti blažom mjerom bezbjednosti i c) trajanje mjere bezbjednosti je u funkciji proklamovane svrhe, pa njeno trajanje može da prestane kada je ta svrha ostvarena. Izricanje mjera bezbjednosti je fakultativno jer i kad su ispunjeni zakonski uslovi sud nije dužan da izrekne ove mjere, osim u slučaju primjene dvije medicinske mjere obaveznog psihijatrijskog liječenja (u zdravstvenoj ustanovi ili na slobodi) i oduzimanja predmeta¹⁶. Učiniocu krivičnog djela sud može da izrekne jednu ili više mjera bezbjednosti (kumulacija mjera) pod uslovima koji su predviđeni zakonom. Mjere bezbjednosti se, po pravilu, izriču uz druge krivične sankcije: a) kaznu, b) uslovnu osudu, c) vaspitnu mjeru i d) kaznu maloljetničkog zatvora. Učiniocu krivičnih djela u sticaju se može izreći jedna ili više mjera bezbjednosti ako su prethodno utvrđene za bilo koje od krivičnih djela u sticaju. Uz mjeru bezbjednosti se može izreći i mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.¹⁷

NEURAČUNLJIVOST KAO OSNOV ISKLJUČENJA KAZNE

U pojedinim istorijskim razdobljima razvoja društva odnos i postupak prema neuračunljivim učiniocima krivičnih djela bio je različit. Oni dugo vremena nisu razlikovani od učinilaca koji su prilikom izvršenja krivičnog djela bili uračunljivi, mada se u početku uračunljivost nije uopšte ni cijenila. Rezultat takvog shvatanja je da su se prema neuračunljivim učiniocima primjenjivale sve tada poznate kazne kao i prema uračunljivim

¹⁵ D. Jovašević, LJ Mitrović, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske – Opšti dio, Banja Luka 2017. godine, 299 – 302.

¹⁶ H. Balić, *Mjere bezbjednosti sa stanovišta sloboda i prava građana*, Pravna misao broj 9-10/1991, Sarajevo 1991. godine, 59-62.

¹⁷ D. Jovašević, LJ Mitrović, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske – Opšti dio, op. cit. 302 – 303.

licima. Razvojem društva, države, filozofije, medicine i prava ovaj problem počeo je da privlači pažnju nauke i sa učenjem italijanske pozitivne škole, početkom dvadesetog vijeka, došlo je do uvođenja mjera bezbjednosti, kao samostalnih krivičnih sankcija. U početku je njihova primjena bila ograničena samo na maloljetne delikvente, a tek kasnije su počele da se primjenjuju i prema neuračunljivim učinocima krivičnih djela.

Posleratno krivično zakonodavstvo bivše SFRJ, koje se primjenjivalo i na našim prostorima, prvi put propisuje mjere bezbjednosti u Opštem dijelu Krivičnog zakonika iz 1947. godine. Broj i vrsta mjera se kasnije postepeno proširuju i novim zakonima koji su uređivali ovu materiju. Predmet našeg interesovanja nisu sve mjere i njihova sadržina već samo mjere bezbjednosti koje su se mogle primjenjivati prema neuračunljivom učinocu krivičnog djela. Samo uvođenje ove mjere u naš sistem krivičnih sankcija predstavljalo je značajan korak ka napuštanju tradicionalnog shvatanja da je kazna jedina krivična sankcija ali je predstavljalo i veliku humanizaciju krivičnog prava i uvođenje prihvatljivije kriminalne politike.

Već smo rekli da je u krivičnom zakonodavstvu bivše SFRJ kao mjera bezbjednosti koja se primjenjivala prema neuračunljivom izvršiocu krivičnog djela bilo je propisano obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi. Ova mjera se sastojala u čuvanju i liječenju u odgovarajućoj ustanovi učinoca krivičnog djela koji je to djelo izvršio u stanju neuračunljivosti ili bitno smanjene uračunljivosti i koji je opasan za okolinu, ako je radi otklanjanja ove opasnosti bilo neophodno njegovo čuvanje i liječenje u takvoj ustanovi. Smisao i cilj ove mjere bio je da se učinilac krivičnog djela određeno vrijeme podvrgne medicinskom tretmanu u posebnoj ustanovi gdje se nastojalo otkloniti opasno stanje njegove ličnosti kao uzroka vršenja krivičnih djela i na taj način spriječiti da on i ubuduće vrši krivična djela.

Krivični zakonik Republike Srpske¹⁸ iz 2000. godine slijedeći ovu tradiciju propisivao je u članu 57. mjeru obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Mjera je izricana neuračunljivom ili bitno smanjeno uračunljivom učinocu krivičnog djela, a po sadržini je bila definisana na isti način kao u Krivičnom zakonu SFRJ.¹⁹ Razlika se sastojala u tome da je neodređeni pojam „opasnosti za okolinu“ u članu 59. stav 1. preciziran na osnovu težine izvršenog krivičnog djela, stepena učiniočeve duševne poremećenosti, vrste krivičnog djela koje bi on mogao da izvrši (protiv života i tijela, polnog integriteta ili imovine). Ova mjera se primjenjivala bez praktičnih problema, uz postizanje zadovoljavajućih rezultata i ništa nije ukazivalo da ima negativne posljedice na učinoca krivičnog djela što bi zahtijevalo drugačije zakonsko rješenje. Sudska kontrola izricanja, njeno periodično preispitivanje i ukidanje garantovale su zakonitost, stručnost i poštovanje prava ličnosti onoga prema kome se ona primjenjivala. Poseban sudski postupak izricanja rješenjem, bio je propisan u glavi XXIII Zakona o krivičnom postupku,²⁰ na osnovu prijedloga javnog tužioca, nakon održane rasprave u prisustvu vještaka i ljekara psihijatarata koji su u zdravstvenoj ustanovi vještačili uračunljivost okrivljenog.

¹⁸ „Službeni glasnik RS“, br. 22/00.

¹⁹ „Službeni list SFRJ“, br. 44/76.

²⁰ „Službeni list SFRJ“, br. 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90.

KRIVIČNI ZAKON REPUBLIKE SRPSKE IZ 2003. GODINE

Krivični zakon Republike Srpske²¹ isključivao je krivičnu odgovornost neuračunljivog učinioca krivičnog djela. Međutim, u sistemu krivičnih sankcija zakon nije propisivao ni jednu mjeru bezbjednosti koja bi se mogla izreći i primijeniti prema neuračunljivom učiniocu krivičnog djela, pa tako ni mjeru obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. On je poznavao mjeru obaveznog psihijatrijskog liječenja samo za učinioca krivičnog djela čija je uračunljivost bitno smanjena,²² koja se obavezno izricala učiniocu krivičnog djela u stanju bitno smanjene uračunljivosti. Uslov za to je bio da se na osnovu težine izvršenog krivičnog djela i stepena njegove duševne poremećenosti utvrdi da postoji opasnost da bi mogao izvršiti isto ili teže krivično djelo i da je radi otklanjanja ove opasnosti potrebno njegovo liječenje. Po svom sadržaju i uslovima za izricanje, ona odgovara ranijem rješenju iz Krivičnog zakona SFRJ i Krivičnog zakonika RS, s tim što je isključena njena primjena prema neuračunljivom učiniocu i ne predviđa se njegovo čuvanje u zdravstvenoj ustanovi.

Ovim je potpuno prekinuta pravna tradicija i u postupku pred sudom je isključena primjena svih mjera prema neuračunljivim učiniocima krivičnih djela. Zakonodavac se opredijelio da otklanjanje stanja opasnosti i tretman tih učinilaca krivičnih djela više nije u domenu krivičnog zakonodavstva. S druge strane tada važeći Zakon o krivičnom postupku²³ propisivao je postupanje i upućivanje neuračunljivih učinilaca krivičnih djela organu socijalnog staranja, pa je ostalo nejasno da li i ko to može primijeniti i koje vrste mjere prema ovim licima. Izmjenama i dopunama tog zakona pojam „krivično djelo“ u postupku u slučaju neuračunljivosti zamijenjen je pojmom „protivpravno djelo“ koji je bio potpuno neodgovarajući zbog svoje nepreciznosti i neodređenosti. Pored krivičnih djela protivpravna su djela i prekršaji, kao i privredni prestupi, kojih istina više nema u domaćem zakonodavstvu. To samo govori o nemoći zakonodavca da izađe iz začaranog kruga koji je prouzrokovan uvođenjem jednog lošeg i naučno sumnjivog rješenja u krivično zakonodavstvo. Osim toga ovo se svodi na upornost da se jednim zanatskim pristupom razriješi veoma složen problem koji na taj način nije moguće razriješiti. U ovu situaciju se dospjelo prepisivanjem zakonodavnog rješenja iz druge države, pod uticajem stranih stručnjaka sa velikom političkom snagom a slabom naučnom argumentacijom.²⁴ Mora se priznati da su važnu ulogu odigrali i pojedini domaći pravници, preko noći proglašeni za eksperte, koji su bili uključeni u „timove za praćenje provođenja Zakona o krivičnom postupku“. Oni su zbog raznih interesa pružali veliki otpor i sprečavali da se takvo rješenje i ranije napusti.

Ovo samo pokazuje da zakonodavac nije mogao potpuno pobjeći od toga da se na ovakve učinioce krivičnih djela primjenjuje krivično zakonodavstvo. Krivični zakon je morao da propiše da li i ko to može da primjenjuje (organ socijalnog staranja) i po mogućnosti kakve mjere prema ovim licima u vezi počinjenog krivičnog djela, čime bi se stvorio osnov za postupanje po odredbama Zakona o krivičnom postupku. Ovako je ostalo otvoreno pitanje kontrole njihovog postupanja, izbora, primjene i trajanja odgovarajućeg tretmana. Sud

²¹ Član 13.

²² Član 56.

²³ „Službeni glasnik RS“, br. 50/03.

²⁴ V. Ikanović, Neuračunljivost osumnjičenog odnosno optuženog u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, Pravni savjetnik br. 1, Sarajevo, 2004., 26 – 35.

prepušta neko lice organu socijalnog staranja upravo u vezi sa počinjenim krivičnim djelom, za koje prethodno utvrđuje da ga je učinilo u stanju neuračunljivosti. Pošto je odluka suda osnov za postupanje ovog organa odsustvo dalje sudske kontrole može da ima i negativne posljedice koje su suprotne težnji zakonodavca pri kreiranju ovakvog rješenja.²⁵

Bez obzira na motive i osnov za ovakvo rješenje postavilo se pitanje da li je na ovom stepenu ekonomskog i kulturnog razvoja društva bilo vrijeme za ovakvo radikalno rješenje i da li ono može dati očekivane rezultate. Organ socijalnog staranja (centar za socijalni rad) u siromašnim opštinama nema ni materijalnih ni kadrovskih uslova za prihvatanje i tretman počinilaca najtežih krivičnih djela. Kod opredjeljivanja za ovako rješenje nisu korišćena iskustva sudova, statistički podaci, tako da je izostao sveobuhvatan multidisciplinarni pristup zbog čega usvojeno rješenje nije odgovaralo našim društvenim i ekonomskim uslovima. Ono je u praksi doživjelo neuspjeh zbog reakcije javnosti, neopravdanog odugovlačenja postupka, opasnosti od ponovnog vršenja krivičnog djela prouzrokovanog sporošću podvrgavanja medicinskom tretmanu i visokih troškova.

KRIVIČNI ZAKONIK REPUBLIKE SRPSKE IZ 2017. GODINE

Novi Krivični zakonik Republike Srpske donijet je 15. juna 2017. godine, a stupio je na snagu 18. jula iste godine. Zakonik je usvojio niz novih rješenja, kako u opštem dijelu, tako i u posebnom dijelu kod pojedinih krivičnih djela. Opšti dio je zadržao dualitet krivičnih sankcija, zadržavajući pored kazni i mjere bezbjednosti, o čijoj brojnosti i potrebi njihovog uvođenja se može raspravljati. Međutim, pošto to nije predmet našeg interesovanja ovdje ćemo se pozabaviti mjerom bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Ova mjera bezbjednosti je bila neopravdano prognana iz našeg krivičnog zakonodavstva i novi zakon je osnovano vraća jer njeno postojanje opravdavaju mnogi razlozi koje je pravna nauka davno utvrdila.

Opredjeljujući se da je ponovo ugradi u materijalno krivično zakonodavstvo nakon četrnaest godina njenog odsustva, zakonodavac je očigledno uočio svu pogubnost ranijeg rješenja iz Krivičnog zakona Republike Srpske od 2003. godine. U svojim radovima više puta smo se kritički osvrtni na takvo zakonsko rješenje, zalažući se za vraćanje ove mjere i tretmana neuračunljivih učinilaca u nadležnost suda. Radi toga smatramo da je zakonodavac pravilno postupio kada je ovako osjetljivu materiju uredio na naučno zasnovanim osnovama. Ovdje moramo primijetiti da je za sada izostala reakcija „međunarodne zajednice“ koja pažljivo prati sve izmjene u domenu zakonodavstva, pazeći da se ne naruši njegova harmonizacija, posebno procesnog. Ostaje za sada otvoreno pitanje da li su i sami uočili da su ranija rješenja bila loša i da ih treba mijenjati na navedeni način ili je po srijedi nešto drugo.

OBAVEZNO PSIHIJATRIJSKO LIJEČENJE I ČUVANJE U ZDRAVSTVENOJ USTANOVI

Ovu medicinsku, kurativnu mjeru sud obavezno izriče (član 74. Krivičnog zakonika Republike Srpske) licu koje je krivično djelo učinilo u stanju neuračunljivosti ili bitno

²⁵ V. Ikanović, Krivičnopravni položaj neuračunljivog učinioca u Republici Srpskoj, Zbornik Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena, pedeseto redovno godišnje savetovanje, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor - Beograd 2013., 435 – 449.

smanjene uračunljivosti.²⁶ Ona se izriče ako su ispunjeni ovi uslovi a) ako sud na bazi nalaza i mišljenja ljekara vještaka sudsko psihijatrijske struke utvrdi s obzirom na težinu učinjenog krivičnog djela i stepen duševne poremećenosti učinioca da postoji opasnost da učinilac može učiniti isto ili teže krivično djelo i b) ako sud utvrdi da je radi otklanjanja ove opasnosti potrebno njegovo liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi. Cilj primjene ove mjere je dvostruke prirode²⁷: a) da se preduzme liječenje učinioca krivičnog djela i tako otkloni ili umanjí psihičko stanje nastalo kao rezultat duševne poremećenosti, a koje se nalazi u genezi njegovog kriminalnog ponašanja²⁸ i b) da se njegovim čuvanjem u zdravstvenoj ustanovi i izolacijom zaštiti društvo, društvena dobra i vrijednosti od daljeg vršenja krivičnih djela.

Mjera se ne izriče u određenom trajanju, već se obustavlja kada sud utvrdi da je prestala potreba za liječenjem i čuvanjem učinioca u zdravstvenoj ustanovi. Zato sud svake godine ponovo odlučuje da li je započeto liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi i dalje potrebno. Licu koje je krivično djelo izvršilo u stanju bitno smanjene uračunljivosti i koji je osuđen na kaznu zatora, vrijeme koje je provelo u zdravstvenoj ustanovi se obavezno uračunava u vrijeme trajanja izrečene kazne²⁹. Ako je to vrijeme kraće od trajanja izrečene kazne sud ima na raspolaganju dvije mogućnosti: a) da osuđenog uputi na izdržavanje ostatka kazne zatvora i b) da osuđenog pusti na uslovni otpust u kom slučaju naročito uzima u obzir uspjeh u liječenju osuđenog, njegovo zdravstveno stanje, vrijeme provedeno u zdravstvenoj ustanovi i ostatak kazne zatvora koju osuđeni nije izdržao. Ova mjera bezbjednosti može da traje i duže od izrečene kazne zatvora.³⁰

Propisivanjem mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi zakonodavac je u Krivičnom zakoniku stvorio osnov za njeno izricanje i primjenu. Ostalo je da se uredi postupak za njenu primjenu koji je trebalo propisati u procesnom zakonodavstvu, kako se sada ne bi stvorio obrnut raskorak kao što je to bio slučaj do donošenja zakonika. Zato je zakonodavac pristupio izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske³¹ radi njegovog uređivanja. To je učinio mijenjajući raniji „Postupak u slučaju neuračunljivosti“ u „postupak za izricanje mjera bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja. Ovaj postupak uređen je u osam članova od kojih je dodato sedam novih, a postpješći član 383. je izmijenjen i dopunjen. Postupak je skoro u svemu identičan postupku kojim je izricanje mjere bezbjednosti bilo propisano u ranije važećem procesnom zakonodavstvu bivše SFRJ i Republike Srpske prije reforme iz 2003. godine. On sada obuhvata sve dijelove od kojih zavisi pravilno utvrđivanje stanja

²⁶ D. Jovašević, *Primena mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi kao faktor prevencije kriminaliteta*, Defektološki dani, Beograd 1998. godine, 184-202.

²⁷ M. Radovanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, op.cit., str. 301-302.

²⁸ D. Jovašević, *Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi u praktičnoj primeni*, Branič, broj 3-4/1999., Beograd 1999. godine, 13-25.

²⁹ D. Jovašević, *Mere bezbednosti medicinskog karaktera u jugoslovenskom krivičnom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, Niš 2001. godine, 236-242.

³⁰ D. Jovašević, LJ Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske – Opšti dio*, op. cit. 303 – 304.

³¹ “Službeni glasnik RS” br. 91/17.

kod neuračunljivih učinilaca, pruža garancije da će se na glavnom pretresu pod kontrolom medicinskih stručnjaka i uz prisustvo branioca tog lica i njegovih srodnika, poštovati sva njegova prava i postupati u najboljem interesu da se stanje koje je dovelo do činjenja krivičnog djela na odgovarajući način nastoji otkloniti. Trajanje mjere se vraća pod kontrolu suda, a „protivpravno djelo“ se sada određuje tako da se ovaj postupak vodi ako je učinio „protivpravno djelo koje je u zakonu određeno kao krivično djelo“.

ZAKLJUČAK

Vraćanje mjere bezbjednosti obaveznog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi predstavlja pozitivan korak u otklanjanju grešaka koje su ranije napravljene u reformi krivičnog zakonodavstva. Postupak sa neuračunljivim učinioциma krivičnih djela predstavlja osjetljivo pitanje koje ne smije biti prepušteno na uređivanje uskim grupama lica koja provode reformu sa prvenstvenim ciljem da se izmijeni staro zakonodavstvo, bez stvarnih potreba i opravdanih razloga. Ono mora biti rezultat promišljene i naučno zasnovane procjene da li postojeća rješenja treba mijenjati i iz kojih to razloga. Očigledno da se tako nije postupalo kada se ova mjera izbacivala iz krivičnog zakona 2003. godine. Na to su ukazivale kritike koje su nakon toga stizale iz pravosudnih institucija i nešto stidljivije iz naučnih krugova. Vraćanjem ove mjere zakonodavac se opravdano priklonio stavovima domaće i inostrane pravne nauke o njenom karakteru, efikasnosti i praktičnosti, a koje shvatanje ima dugogodišnju tradiciju i u domaćem zakonodavstvu. Samo primjenom ove mjere prema neuračunljivim učinioциma krivičnih djela, pod sudskom kontrolom njenog provođenja i trajanja mogu se ostvariti zadovoljavajući rezultati u otklanjanju stanja koje dovode do njihove opasnosti. Osim toga, ovo je u interesu i tih lica jer se sve završava u jednom postupku, bez nepotrebnog ponavljanja i odugovlačenja istih radnji, uz garanciju suda da se štite njihova ljudska prava, što povjeravanjem nepravosudnim organima može biti narušeno.

LITERATURA

Monografije, članci, udžbenici

- Bačić Franjo, (1998), *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb,
- Bishop N., (2000), *Swedish Penal Code (adopted in 1962 and entered into force on 1999)*, Stockholm,
- Grozđanić V., Škorić M., (2009), *Uvod u kazneno pravo, Opći dio*, Rijeka,
- Jovašević D., Mitrović LJ., Ikanović V., (2017), *Krivično pravo Republike Srpske – Opšti dio*, banja Luka,
- Srzić Nikola, Stajić Aleksandar, Lazarević Ljubiša, (1978), *Krivično pravo SFRJ, Opšti dio*, Beograd,
- Stajić Aleksandar, (1961), *Mjere bezbjednosti*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo,
- Jovašević D., (2010), *Uloga mera bezbednosti u suzbijanju kriminaliteta*, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, broj 1-2/2010, Beograd,
- Ikanović V., (2004), *Neuračunljivost osumnjičenog odnosno optuženog u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske*, Pravni savjetnik br. 1, Sarajevo,
- Ikanović V., (2013), *Krivičnopravni položaj neuračunljivog učinioca u Republici Srpskoj*, Zbornik Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena, pedeseto redovno godišnje savetovanje, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor - Beograd.

Zakonodavstvo

1. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/17,
2. Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13,
3. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 22/00,
4. Zakon o krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 92/09,
5. Zakon o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 100/09
6. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 53/12.
7. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 91/17.

Prof. Veljko Ikanović Ph.D

Associate Professor, Faculty of Law Sciences, Pan-European University Apeiron Banja Luka, BiH and Judge of the Supreme Court of Republika Srpska; mail: veljko.i.ikanovic@apeiron-edu.eu

Measure of Security of Obligated Psychiatric Treatment and Story in the Healthcare Institution in the Criminal Law of the Republic Of Srpska

Abstract: This paper discusses the measure of the safety of compulsory psychiatric treatment and care in a health institution from the new Criminal Code of Republika Srpska. Here, in fact, it is about “returning” to the law of an old measure that previously existed in domestic criminal legislation until its 2003 reform. Considering that a new one has been abandoned in Bosnia and Herzegovina by the harmonization of criminal justice reform, the procedure against irregular perpetrators of criminal offenses and the introduced security measures that other legislation in the country does not know, we expect this to raise the attention of legal science, jurisprudence and certain international factors under the influence of which the measure was removed from the criminal legislation. With this work, we want to draw the attention of the scientific and professional public to the need for traditional, scientifically based and proven solutions to be quickly and uncritically abandoned, so that after a certain period of time, “after-mindedness,” it was understood that it was wrong and counterproductive.

Key words: institute, return, security measure, compulsory, psychiatric, treatment.

DOI: 10.7251/GFP1808125M

UDC: 004.056.55:005.922.1

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
24. maj 2018.

Datum prihvatanja rada:
8. jun 2018.

Ustavnopravni aspekt primjene EU standarda o upotrebi elektronskog potpisa u Republici Srpskoj

Rezime: Ustav Bosne i Hercegovine određuje pravo na tržišnu i slobodnu ekonomiju koja je osnov ekonomskog razvoja kroz podsticaj privatnog vlasništva i razvoj tržišne privrede. Svakom građaninu se garantuje sloboda kretanja unutar i van Bosne i Hercegovine te sloboda izbora mjesta življenja, slobodnog izbora rada i kreiranje biznisa kroz pozitivnu konkurenciju između privrednih subjekata.

Bosna i Hercegovina je preuzela obaveze integracije međunarodnog zakonodavstva i ugovora u svoj pravni sistem. U cilju implementacije ustavnog prava na slobodu kretanja ljudi i kapitala, Bosna i Hercegovina je obavezna primeniti međunarodne standarde i propise u oblasti identifikacionih dokumenata. Istovremeno, Bosna i Hercegovina je integrisana u regionalno tržište sa susjednim zemljama, kontinentalno tržište u Evropi i interkontinentalno globalno tržište na kojima je moguće slobodno plasirati i prihvatiti ideje i robe. Ovakva integracija zahtjeva stvaranje uslova u Bosni i Hercegovini za razvoj poslovnog okruženja koji su minimalno iste ili bolji u odnosu na druga tržišta.

Ustavna obaveza svih nivoa državne vlasti je da se uklone sve barijere koje usporavaju ili onemogućavaju poslovanje, kako bi robe i usluge koje kreiraju poslovni subjekti u Bosni i Hercegovini bili konkurentni.

U eri razvoja interneta i digitalnog poslovanja, proizvodi i usluge mogu i moraju biti dostupne u svakom kutku planete, a svaka država mora da stvori ustavnopravne uslove koji garantuju brzo i slobodno kretanje roba i kapitala pod jednakim uslovima. Ova ustavna obaveza predstavlja garanciju da građani bez diskriminacije imaju minimalno jednake uslove za poslovanje kao i pojedinci u drugim državama i na drugim tržištima sa kojima se razmjenjuju robe i usluge.

U Bosni i Hercegovini postoji zakonski i pravni okvir za korišćenje digitalnog potpisa, međutim, u praksi ovakav način zakonski validnog poslovanja nije zaživio. Poslovnom okruženju u Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj nije omogućeno da elektronski potpisuje ugovore, da prijavljuju poreze i doprinose koji su zakonski ovjereni digitalnim potpisima, da digitalno arhivira poslovnu dokumentaciju ili da otvori biznis elektronskim putem.

Postavlja se pitanje koji su objektivni razlozi za ovakvo stanje, te kakav je ustavni i pravni okvir, i praksa kako bi se građani Bosne i Hercegovine i Republike Srpske doveli u ravnopravan položaj sa građanima na otvorenom tržištu kapitala.

Dr

Siniša Macan

*Doktor nauka iz oblasti
računarstva i informatike*

Prof. dr

Siniša Karan

*Generalni sekretar
predsjednika Republike
Srpske; Vanredni profesor
Fakulteta pravnih nauka
Panevropskog Univerziteta
„Apeiron“ Banja Luka
sinisa.n.karan@apeironedu.
onmicrosoft.com*

Mr

Goran Džajić

Kabinet predsjednika RS

Ključne riječi: Ustav, ustavne slobode, ustavne nadležnosti, sloboda kretanja robe i ljudi, digitalni potpis, elektronsko poslovanje, kvalifikovani digitalni potpis, elektronski servisi.

UVODNI DIO

Ustavom Bosne i Hercegovine koji je specifičan i sa materijalnog i sa formalnog aspekta¹, su garantovana ljudska prava i slobode, posebno pravo na slobodu kretanja i pravo na bezbjedno okruženje, pravo na slobodu kretanja lica, robe, usluga i kapitala na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine².

Direktna primjena međunarodnog zakonodavstva, obavezuje institucije Bosne i Hercegovine i prakse, na proces harmonizacije domaće legislative sa međunarodnim dokumentima i standardima, u funkciji primjene tih prava unutar i van Bosne i Hercegovine, posebno prava na slobodu kretanja. Bosna i Hercegovina se obavezala da će entiteti u Bosni i Hercegovini izdavati pasoše i da će se uspostaviti registar izdatih pasoša³. Shodno odredbama Ustava, zakonski je regulisano da je Bosna i Hercegovina obavezna da izdaje pasoše prema međunarodnim standardima⁴.

Na ovaj način Bosna i Hercegovina je kao integralni dio međunarodne zajednice primjenila međunarodno pravo i standarde u domaće zakonodavstvo, zadržavajući suvereno pravo da donese odluku da li će građani drugih država moći stupati na njenu teritoriju samo sa identifikacionim dokumentima te države ili će se izvršavati dodatne provjere kroz vizni režim.

¹ Specifičnost Ustava Bosne i Hercegovine sa formalnog aspekta se ogleda u činjenici da je Ustav Bosne i Hercegovine nastao kao posljedica međunarodnog ugovora. Ustav Bosne i Hercegovine je, kao aneks 4, sastavni dio Dejtonskog mirovnog sporazuma, te je, kao takav, integralni dio međunarodnog prava. Sa materijalnog aspekta Ustav Bosne i Hercegovine je specifičan jer je članom II navedeno da će se Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda direktno primjenjivati u Bosni i Hercegovini, a sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine jesu konvencije vezani za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Članom X stav 2 je posebno istaknuto da je nemoguće izmijeniti član II Ustava koji garantuje primjenu osnovnih prava i sloboda u Bosni i Hercegovini - R. Kuzmanović i S. Karan, *Ustavno pravo*, Banja Luka: Aperion, 2015

² Član 1 stav 4 Ustava Bosne i Hercegovine glasi: „4. Promet roba, usluga, kapitala i lica. Postojaće sloboda kretanja širom Bosne i Hercegovine. Bosna i Hercegovina i entiteti neće ometati punu slobodu kretanja lica, roba, usluga i kapitala kroz Bosnu i Hercegovinu. Ni jedan entitet neće uspostaviti kontrolu na granici između entiteta.“

³ Člana 1 stav 7 tačka e) Ustava Bosne i Hercegovine glasi: „e) Državljanin Bosne i Hercegovine će u inostranstvu uživati zaštitu Bosne i Hercegovine. Svaki entitet može izdavati pasoš Bosne i Hercegovine svojim državljanima, kako je regulisano od strane parlamentarne skupštine. Bosna i Hercegovina može izdavati pasoše onim građanima kojima pasoš nije izdat od strane entiteta. Postojeće centralni registar svih pasoša izdatih od strane entiteta i od strane Bosne i Hercegovine.“

⁴ Članom 8 stav 1 tačka a) Zakona o Agenciji za identifikaciona dokumenta, evidenciju i razmenu podatka Bosne i Hercegovine (Službenik glasnik Bosne i Hercegovine broj 56/08) je definisana sledeća nadležnost Agencije za identifikaciona dokumenta, evidenciju i razmenu podataka BiH: „predlaže i sprovodi strategiju i politiku razvoja u Bosni i Hercegovini u oblasti identifikacionih dokumenata, a prema ICAO 9303 standardu i drugim relevantnim standardima“

Ustavna obaveza Bosne i Hercegovine kojom obezbjeđuje i uređuje pitanje ekonomskog razvoja i opštem blagostanju svojih građana,⁵ nalaže zaštitu privatnog vlasništva i unaprijeđenju tržišne privrede pod jednakim uslovima u odnosu na tržišta sa kojima Bosna i Hercegovina sarađuje.

Opšti razvoj digitalnih tehnologija i komunikacionih sistema, stvara potpuno novo poslovno okruženje u kojima privredni subjekti moraju da privređuju. Tržište je postalo globalno i zahtijeva nove uslove za poslovne subjekte koji garantuju konkurentno poslovno okruženje. Pojam tržišne privrede je u potpunosti izmjenjen od nacionalnog i regionalnog, ka globalnom svjetskom tržištu.

Kupovine putem interneta, elektronske usluge, autentifikacije korisnika i kupca, te elektronskog plaćanja je postao svakodnevni. Elektronske transakcije koje se obavljaju, te ugovori koji se potpisuju moraju imati u potpunosti zakonsku snagu kao i tradicionalan način poslovanja. Ovakvo poslovanje se obavlja u skladu sa globalnim standardima i razvojem savremenih informaciono-komunikacionih tehnologija.

Postavlja se pitanje u kojoj mjeri su organi Republike Srpske stvorili uslove za svoje građane i poslovne subjekte da imaju iste ili slične uslove u pogledu upotrebe elektronskog poslovanja kao i tržišta sa kojima Republika Srpska intenzivno sarađuje i razmjenjuje robu i usluge.

Republika Srpska je primjenila međunarodne standarde i pravo u segmentu evidencije svojih građana, korišćenja i zaštite biometrijskih podataka izdavanja ličnih dokumenata kojima se omogućava sloboda kretanja, u cilju izbjegavanja diskriminacije slobode kretanja građana. Na isti način postoji obaveza stvaranja uslova u pogledu poslovnog okruženja koji garantuju da usluge koje organi uprave pružaju prema građanima i poslovnoj zajednici u Republici Srpskoj moraju biti usklađene sa nivoom usluga koje pružaju druge zemlje. Cilj je umanjiti diskriminaciju i stvoriti jednake ustavnopravne i praktične uslove obezbjeđenja razvoja tržišne privrede i opšteg ekonomskog blagostanja.

U okviru ovog rada je izvršena analiza ustavnopravne pozicije i zakonodavstva, a posebno prakse primjene elektronskog poslovanja u Republici Srpskoj. Kao poseban aspekt se izdvaja zaštita ličnih podataka i privatnost u digitalnom okruženju.

POJAM DIGITALNOG IDENTITETA

Razvoj Interneta se odvija početkom devedesetih godina dvadesetog vijeka, a Internet postaje sinonim globalizacije. Ogromne količine digitalnih podataka se prikupljaju i razmjenjuju u modelu stvarnog svijeta koji se zove Internet. Kompletan vladina, poslovna i razvojna okruženja se kreiraju u virtuelnom svijetu i razmjenjuju ogromne količine podataka. Manifestacija snage interneta kao medija i kao globalne mreže se vidi iz broja korisnika na pojedinim društvenim mrežama⁶.

⁵ U preambuli Ustava Bosne i Hercegovine se navodi: „U želji da podstaknu opšte blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unaprijeđenje tržišne privrede“

⁶ Ove mreže sadrže velike količine ličnih podataka, a subjekat razmjene podataka jeste, između ostalog i digitalni identitet. Facebook - dve milijarde korisnika, Messenger, YouTube i WhatsApp - milijardu korisnika - <https://www.tportal.hr/tehnolo/clanak/analizirali-smo-drustvene-mreze-u-2017-pogledajte>

Tražeci analogiju sa stvarnim svijetom, digitalni identitet osobe predstavlja skup podataka o samoj osobi, odnosno skup poznatih podataka o toj osobi⁷. Međutim, samo jedan dio ovog skupa podataka jedinstveno identifikuje takvu osobu, odnosno vrši njenu autentikaciju. U stvarnom svijetu se takav identifikator izdaje od strane nadležnog organa uprave⁸. Na osnovu tog identifikatora se ta osoba pojavljuje u realnom svijetu i obavlja društvene aktivnosti. Identitet osobe razaznajemo po imenu i prezimenu, datumu i mjestu rođenja i slično. Nadležni organ države kroz postupke identifikacije potvrđuje da je zaista u pitanju ta osoba i kao takva ima pristup određenim poslovima koji su raspoloživi u realnom svijetu⁹. Model realnog identiteta se sastoji od sljedećih pojmova¹⁰:

1. Lice sa određenim karakteristikama ima određeni identitet.
2. Identitet predstavlja skup podataka o licu, kao što su njegove osobine, sklonosti i karakteristike.
3. Osobine su podaci o licu koji ga određuju, kao što su ime, prezime, datum rođenja, zdravstveni podaci, te podaci koji su stečeni kroz školovanje, vještine i slično.
4. Sklonosti su podaci o licu koje karakterišu navike lica.
5. Karakteristike su podaci koje lice naslijeđuje, kao što je boja kose, očiju ili biometrijski podaci.
6. Resurs u realnom svijetu predstavlja imovinu ili pravo ili javno dobro za koje je moguće da lice ima interes.
7. Lice potvrđuje svoje podatke određenim dokazom o svom identitetu koje izdaje ovlašteni organ, takav dokaz je u realnom životu lična karta ili identifikacioni dokument.
8. Identifikacioni podaci se nalaze na navedenom uvjerenju o identitetu.
9. Postupkom autentikacije se utvrđuje da li lice sa određenim identitetom ima pravo da pristupi odgovarajućim resursima.

kako-se-stvari-rade-u-svijetu-a-kako-kod-nas-20171205, pristup izvršen 30.3.2018 godine

⁷ Skup svih podataka o osobi može biti izuzetno obiman, odnosi se na podatke o njegovom rođenju, imenima i prezimenima, rodbini, fizičkim karakteristikama, sklonostima, struci i obrazovanju, socijalnom statusu, zdravlju i kompletan skup karakteristika koji identifikuje osobu.

⁸ Nakon provedenog upravnog postupka, licu se izdaje identifikacioni dokument sa osnovnim podacima, putem kojeg je lice jedinstveno identifikovano u pravnom sistemu države.

⁹ Za pristup određenim resursima moraju se imati posebne dozvole, koje se dobijaju na osnovu certifikata izdatih od drugih entiteta iz realnog svijeta, odnosno od organizacija ili pojedinaca. Primjera radi, za vožnju automobilom neophodan je dokaz o položenom vozačkom ispitu izdat od strane ovlaštenog organa, a nakon postupka certifikacije, odnosno postupka obuke i polaganja vozačkog ispita. Ukoliko osoba ne posjeduje znanje za upravljanje takvim resursom (motornim vozilom), onda može da izazove narušavanje bezbjednosti i narušavanje prava na zdravlje i život drugih lica. Analogno prethodnom, lice određenog identiteta može da posjeduje atribut da zna liječiti ljude. Da bi lice dobilo taj atribut, preduslov je da je završilo medicinski fakultet. Završetak obrazovanja je potreban, ali ne i dovoljan uslov da bi pristupilo liječenju ljudi. Neophodno je da neki stručni entitet, kao što je ljekarska komora, potvrdi sposobnost lica da liječi druge osobe i za takvo nešto se dobija stručni certifikat. Naravno, ukoliko lice sa određenim identitetom i potvrdama da zadovoljava određene attribute naruši pravila nekog entiteta, tada se tom licu može oduzeti potvrda da zadovoljava odgovarajuće attribute. Dakle, Komora ljekara može oduzeti određenom ljekaru, koji je lice određenog identiteta, pravo da se bavi tom djelatnošću, odnosno pravo da se smatra da posjeduje odgovarajuće identiteta.

¹⁰ S. Macan, Registri za identifikaciju građana – Zaštita ljudskih prava i efikasna državna uprava, Doktorski rad, Banja Luka, 2018

Licu sa realnim identitetom, koji je potrebno prethodno utvrditi, se omogućava pristup internetu ili drugim informatičkim resursima, u šta se ubrajaju i podaci koje država posjeduje o pojedincima¹¹

Na ovako postavljen model digitalnog identiteta, postavlja se pitanje da li su u Republici Srpskoj stvoreni uslovi da se pojedinac identifikuje u digitalnom svijetu, te da vrši elektronsko poslovanje na način kako je to omogućeno na tržištima sa kojima Republika Srpska posluje. Koliko pravni okvir i praksa za elektronsko poslovanje utiče na konkurentnost privrede u Republici Srpskoj i ustavom garantovanu ravnopravnost građana Republike Srpske sa građanima na tržištima sa kojima posluje Republika Srpska¹².

U okviru zemalja Evropske Unije postoji značajno razvijen servisni pristup uslugama koje pruža država, te je kreirana regulativa koja stvara okruženje za servisni pristup i pouzdano elektronsko poslovanje, što čini konkurentnim poslovne subjekte u pogledu troškova i brzine poslovanja.

Glavom IV Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Bosne i Hercegovine i Evropske Unije je definisana sloboda kretanja robe između Bosne i Hercegovine i Evropske Unije¹³, a glavom VI ovog Sporazuma definisana je obaveza usaglašavanja zakonodavstva¹⁴.

REGULATIVA EVROPSKE UNIJE U OBLASTI ELEKTRONSKIH USLUGA I SLOBODNOG TRŽIŠTA

Bosna i Hercegovina je preko Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju u postupku pristupa Evropskoj Uniji, te vrši razmjenu roba sa ovim tržištem. Evropska Unija ima poseban pristup tržištu usluga, posebno sa aspekta modernizacije javne uprave i uvođenja digitalno verifikovanih elektronskih procedura koje čine efikasnijim biznis i poboljšavaju

¹¹ Neophodno je utvrditi jedinstveni identifikator realnog lica u digitalnom, odnosno virtuelnom okruženju, te omogućiti pristup podacima i resursima kojima upravljaju organi državne uprave i pružati usluge prema građanima i poslovnoj zajednici u okviru države. Kako bi se pružila usluga, neophodno je identifikovati pojedinca, utvrditi njegova prava i omogućiti realizaciju zahtjeva. Na taj način se otvaraju novi kanali komunikacije između organa uprave, te pojedinaca i poslovnog okruženja. Također, poslovanje se u velikom obimu pretvara u elektronsko poslovanje, potpisivanje ugovora, te finansijske transakcije se u velikoj mjeri obavljaju elektronskim putem, što ubrzava poslovanje i čini ga dostupnijeg na širem tržištu u odnosu na domaće.

¹² Republika Srpska i Bosna i Hercegovina najveći deo svoje poslovne razmene obavlja sa tržištem Evropske unije i zemalja CEFTA sporazuma. Prema podacima Spoljno-trgovinske komore Bosne i Hercegovine, od ukupne robne razmene u 2016 godini, 65.18% se odnosi na zemlje Evropske Unije, a 13.5% na zemlje CEFTA ugovora http://www.mvteo.gov.ba/izvjestaji_publicacije/izvjestaji/default.aspx?id=8622&langTag=bs-BA, uvid izvršen dana 27.3.2018 godine.

¹³ http://www.dei.gov.ba/dei/direkcija/sektor_strategija/sporazum/glavni_text/default.aspx?id=19160&langTag=bs-BA, uvid izvršen 30.3.2018 godine.

¹⁴ Član 70 stav (1) Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Bosne i Hercegovine i Evropske Unije glasi: „1. Strane priznaju važnost usklađivanja postojećeg zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa zakonodavstvom Unije, kao i njegovog efikasnog provođenja. Bosna i Hercegovina će nastojati osigurati postepeno usklađivanje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom tekovinom (acquisem) Unije. Bosna i Hercegovina će osigurati propisnu primjenu i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva.“

konkurenciju¹⁵.

Razvojem tehnologija, omogućeno je kreiranje elektronskih procedura, u kojima se lica sa realnim identitetima pojavljuju putem digitalnog identiteta, kao subjekti koji učestvuju u postupcima pristupa odgovarajućim resursima. Elektronske procedure doprinose modernizaciji javnih administracija čineći ih efikasnijim, pri čemu se upotreba elektronskih procedura pokazuje štedljivom, kako sa aspekta troškova, tako i vremena. Evropska unija je Direktivom o uslugama¹⁶ definisala obavezu uspostave jedinstvenog tržišta i istih uslova u zemljama članicama Evropske unije, a kasnije je u skladu sa „e-Government“ ciljevima predvidjela uspostavu elektronskih procedura i za usluge koje nisu predviđene Direktivom o uslugama. Principi definisani u Direktivi o uslugama mogu se koristiti i prilikom pružanja usluga za privredne subjekte, a Evropska komisija je u cilju provedbe Direktive o uslugama donijela dvije odluke.

Prva je Odluka od 2. oktobra 2009. o uspostavljanju praktičih programa za razmjenu informacija elektronskim sredstvima između država članica u skladu sa poglavljem 6. Direktive o uslugama. U skladu sa tom odlukom se Informacioni Sistem Unutrašnjeg Tržišta (IMI)¹⁷ koristi za razmjenu informacija za svrhe Direktive o uslugama. Informacioni Sistem Unutrašnjeg Tržišta, je uspostavljen u skladu sa Odlukom 2004/387/EC Evropskog parlamenta i Evropskog savjeta od 21. aprila 2004. o interoperabilnoj dostavi panevropskih „e-Government“ usluga javnoj administraciji, biznisu i građanima (IDABC).

Druga odluka je Odluka Evropske komisije od 16. oktobra 2009. o uspostavljanju mjera koje omogućavaju upotrebu procedura elektronskim sredstvima kroz „tačke jedinstvenog kontakta“ u skladu sa Direktivom 2006/123/EC o uslugama na unutrašnjem tržištu. Ovom odlukom se konstatuje da završetak procedura i formalnosti kroz „tačke jedinstvenog pristupa“ mora biti moguć preko granica između država članica kako je definisano u članu 8. Direktive 2006/123/EC¹⁸.

¹⁵ Zemlje članice Evropske Unije su stvorili konkurentnije okruženje i ubrzale su protok roba i usluga na svojoj teritoriji, te su, uz ovakvo poslovno okruženje, stvoreni bolji uslovi za poslovanje kompanija. Kako Bosna i Hercegovina sa Evropskom Unijom razmjenjuje više od 65% svojih proizvoda, jasno je da organi uprave u Bosni i Hercegovini, odnosno Republici Srpskoj sve moraju stvoriti slične ili bolje poslovne uslove koji bi omogućili ravnopravnu tržišnu utakmicu.

¹⁶ Direktivu o uslugama na internom tržištu (Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on Services in the Internal Market) iz 2006.

¹⁷ IMI je elektronsko sredstvo namijenjeno da podrži veliki broj legislativnih akata u sferi unutarnjeg tržišta Evropske unije, koji zahtjeva razmjenu informacija između administracije država članica. Pošto IMI dozvoljava sigurnu i strukturalnu razmjenu informacija između nadležnih vlasti elektronskim sredstvima, i prema tome također omogućava nadležnim vlastima da jednostavno identifikuju relevantne srednje-kontaktne tačke u drugim državama članicama i da komuniciraju jedni sa drugima na brz i efikasan način, prikladno je da se IMI upotrebljava i za razmjenu informacija za svrhe Direktive 2006/123/EC. Informacioni sistem unutrašnjeg tržišta - The Internal Market Information System (eng.) - IMI

¹⁸ Kako bi se povinovali obavezi da se pojednostave procedure i formalnosti i omogućiti prekogranična upotreba „tačaka jedinstvenog kontakta“, procedure putem elektronskih sredstava se trebaju oslanjati na jednostavna rješenja, uključujući upotrebu digitalnog potpisa. Upravo se za ove namjene mogu koristiti sistemi identifikacionih dokumenata, na koje se mogu pohranjivati digitalni potpisi.

U slučajevima gde se, nakon odgovarajuće procjene rizika konkretnih procedura i formalnosti, visok nivo sigurnosti ili ekvivalent ručnog potpisa postavi kao neophodan, napredni digitalni potpisi bazirani na kvalifikovanom certifikatu, sa ili bez uređaja za kretanje sigurnog potpisa se mogu zahtijevati od strane pružaoca usluga za određene procedure i formalnosti.

Svaka država članica će uspostaviti, održavati i objaviti, u skladu sa određenim tehničkim specifikacijama „povjerljivu listu“ koja sadrži minimum informacija u vezi sa pružaoциma certifikacijskih usluga koji izdaju certifikate javnosti, a koji su nadgledani/akreditirani od njih.

Provođenje Direktive o uslugama od država članica zahtijeva preduzimanje zakonodavnih i organizacionih mijera. Za primjenu Direktive o uslugama zemlje članice EU su prilagodine zakonodavstvo i provedbene propise, na način da se pravni promet koji je konvencionalno urađen i pravni promet koji je digitalno uređen stavljaju u istu ravan¹⁹. Iz Direktive o uslugama su su izuzete određene djelatnosti, koje su regulisane drugim aktima Evropske unije²⁰

U samoj Direktivi, pojam usluge je široko postavljen, a prevashodno je vezan za pojam usluge iz člana 57. Ugovora o funkcionisanju EU²¹, odnosno u pitanju su aktivnosti za koje obračunava naknada i koja vodi samozapošljavanju pravnog ili fizičkog lica. Uslugu može pružati i država, te za istu naplaćivati naknade i ovog aspekta, država postaje servis prema građanima, te prema tome mora biti jednako efikasna da za naplaćeno pruži uslugu

¹⁹ Direktivu o uslugama treba posmatrati u sklopu implementacije Ugovora o osnivanju Evropske zajednice (Ugovor o EZ), odnosno Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (Ugovor o funkcionisanju EU), posebno u dijelu koji se odnosi na unutrašnje tržište Evropske unije. Sva pitanja regulisana Direktivom su isključivo vezana za provođenje Ugovora o funkcionisanju EU. Ugovor o EZ reguliše slobodu kretanja i obavljanja poslova na cijeloj teritoriji Unije. Nacionalna zakonodavstva uređuju uslužne aktivnosti u skladu sa članom 49. (član 43 Ugovora o EZ) i članom 56 (član 49. Ugovora o EZ) Ugovora o funkcionisanju EU, te se moraju poštovati načela koja je Sud Evropske zajednice razvio na osnovi primjene tih članova. Na samim je državama članicama da osiguraju usklađenost svoga zakonodavstva s Ugovorom o EZ-u kako ga tumači Sud EZ.

²⁰ Izuzeća se odnose na usluge koje se ne naplaćuju, a od opšteg su interesa, kao što su osnovno i srednje obrazovanje. Istovremeno nisu izuzete usluge od opšteg interesa koje se naplaćuju, kao što su usluge iz sektora gasa ili energije. Samo izuzeće se definiše praksom Suda Evropske zajednice. Izuzeće od primjene regulative se odnosi na finansijske usluge, usluge elektronskih komunikacija, usluge u domenu saobraćaja, usluge iznajmljivanja radnika, zdravstvene usluge, audiovizuelne i radiodifuzne usluge, kockanje, usluge privatne zaštite, te određena javna ovlaštenja. Ove usluge su definisane drugim zakonodavstvom Evropske unije ili su izuzete iz obrazloženih razloga.

²¹ Član 57 Ugovora o funkcionisanju EU glasi: „Usluge, u smislu ugovora, su usluge koje se, po pravilu, pružaju uz naknadu i ukoliko nisu uređene odredbama o slobodnom kretanju roba, kapitala i ljudi. Usluge obuhvataju naročito: (a) delatnosti industrijskog karaktera; (b) delatnosti komercijalnog karaktera; (c) zanatske delatnosti; (d) delatnosti slobodnih zanimanja. Ne dovodeći u pitanje odredbe poglavlja o pravu osnivanja, pružalac usluga može, da bi pružao usluge, svoju delatnost privremeno obavljati u državi članici u kojoj se usluga pruža, pod istim uslovima koje ova država propisuje za svoje državljane“

zbog koje je i osnovana²². Usluga koju pruža država se posmatra uslugom u smislu pomenutog člana 57. Ugovora o funkcionisanju EU, odnosno Direktive o uslugama. Shodno navedenom, država članica mora osigurati primjenu pravila Direktive o uslugama na čitav niz aktivnosti, bilo da se one pružaju poslovnom sektoru ili potrošačima. Pri tome, država članica mora uklanjati administrativne barijere, te omogućiti pravilnu informisanost i precizno definisati jedinstvene tačke kontakta za pružanje usluga.

Kao izuzetno bitno ističemo da, evropska direktiva o uslugama poznaje različite nivo nadležnosti kod definisanja jedinstvenih kontaktnih tačaka, kojih može biti više u zavisnosti od podjele nadležnosti.²³ Svaka država članica može odrediti jasno nadležnosti jedinstvenih kontaktnih tačaka u zavisnosti od uređenja, a jedinstvene kontaktne tačke mogu se finansirati iz usluga koje pružaju²⁴.

Poglavlje II Direktive o uslugama govori o administrativnim barijerama i pojednostavljenjima administrativnih barijera. Direktiva nameće obavezu da sve zemlje članice prispitaju i pojednostave administrativne procedure²⁵. Države članice ocjenjuju da li su sva dokumenta

²² U preambuli Direktive o uslugama se navodi: „U izveštaju Komisije o „Stanju na unutrašnjem tržištu usluga” popisane su brojne prepreke koje sprečavaju ili usporavaju razvoj usluga između država članica, a posebno onih malih i srednjih poduzeća koje prevladavaju na području usluga. U izveštaju se zaključuje da u deceniji nakon predviđenog dovršenja unutrašnjeg tržišta još uvek postoji veliki jaz između vizije integrisane privrede Evropske unije i stvarnosti koju doživljavaju evropski građani i pružaoci usluga. Zaporeke pogađaju široki niz uslužnih delatnosti u svim fazama pružanja usluga i imaju niz zajedničkih obilježja, uključujući činjenicu da često proizlaze iz administrativnih opterećenja, pravne neizvesnosti vezane uz prekogranične delatnosti i pomanjkanja uzajamnog poverenja između država članica.

²³ U preambuli Direktive se navodi: „Radi daljeg pojednostavljenja upravnih postupaka potrebno je osigurati da za svakog pružaoca usluga postoji jedno mjesto na kojem može obaviti sve postupke i formalnosti (u nastavku „jedinствена kontaktna tačka” ili JKT). Broj JKT u državama članicama može se razlikovati s obzirom na regionalne ili lokalne nadležnosti ili djelatnosti u pitanju. Uspostava JKT ne smije uticati na raspodjelu nadležnosti između različitih nivoa vlasti. Ako na regionalnom ili lokalnom nivou postoji više nadležnih organa, jedno od njih može preuzeti ulogu JKT i koordinatora. Spomenute tačke mogu osnivati ne samo organi uprave, nego i privredne komore, strukovne organizacije ili privatna lica kojima država članica povjeri javne ovlasti. JKT imaju važnu ulogu u osiguranju pomoći pružiocima kao organi koji su neposredno nadležni za izdavanje potrebnih dokumenata za pristup uslužnoj delatnosti ili kao posrednici između pružaoca i organa koji su neposredno nadležni.“

²⁴ U preambuli Direktive o uslugama se navodi: „Naknada koju mogu zahtijevati JKT mora biti srazmjerna troškovima izvršenog postupka i formalnosti. To ne sprečava države članice da ovlaste JKT za prikupljanje drugih upravnih naknada, kao što je naknada nadzornih organa“. JKT mogu biti podjeljene i prema različitim sektorima u državama članicama, ali moraju jasno određivati smjernice i veze sa drugim sektorima. JKT moraju imati na raspolaganju sve informacije i obrazce koji su neophodni za pružanje usluga.

²⁵ Član 5 stav 1 Direktive o uslugama glasi: „1. Države članice ispituju postupke i formalnosti koje se koriste za pristup uslužnoj djelatnosti i njeno izvođenje. Ako postupci i formalnosti, ispitani shodno ovom stavu, nisu dovoljno jednostavni, države članice ih pojednostavljaju“. Države članice moraju ispitati procedure i formalnosti iz perspektive pružaoca usluga, istovremeno imajući na umu da će pojednostavljenje procedura s druge strane smanjiti administrativno opterećenje samih organa uprave. Pojam procedura i formalnosti je širok i uključuje sve administrativne korake

koja se traže zaista neophodna, te da li se moraju podnositi dokumenta koja su u posjedu organa uprave i da li se moraju više puta dostavljati isti dokazi i dokumenta. Za namjene praćenja dokumentacije se uspostavlja jedinstveni informacijski sistem za tržište usluga IMI²⁶. Putem IMI sistema se uspostavlja razmjena informacija na način da svaka država u najkraćem mogućem roku mora identifikovati pružaoca usluga i omogućiti elektronski pristup informacijama.

Direktiva o uslugama u poglavlju III posebno reguliše prava vezana za slobodu registracije u različitim zemljama²⁷, a posebno reguliše i razlikuje prekogranične usluge koje se razlikuju od slobode registracije u zemljama.²⁸ Poglavlje IV reguliše situacije ovakvog pružanja usluga u različitim zemljama, dok poglavlje V govori o kvalitetu usluga²⁹.

Direktiva o uslugama ima ugrađen mehanizam preispitivanja zakonodavstva i međusobnog ocjenjivanja. Države članice imaju obavezu preispitivanja zakonodavstva vezano

koje su poslovni subjekti i fizička lica obvezni preduzeti, kao što su podnošenje dokumenata, popunjavanje izjava ili registracija kod nadležnih organa. Taj pojam ne obuhvata samo procedure i formalnosti koje su preduslov za izvršenje uslužne aktivnosti, već i one koje se nameću u kasnijoj fazi, tokom izvršenja aktivnosti, pa i nakon završene procedure (obaveze godišnjeg izveštavanja i slično).

²⁶ U preambuli Direktive o uslugama se navodi: „Za saradnju između država članica potrebno je osigurati ispravan elektronski informacijski sistem koji će nadležnim organima omogućiti laku identifikaciju relevantnih sagovornika u drugim državama članicama te efikasnu komunikaciju.“. U članu 34 stav 1 Direktive o uslugama se navodi: „1. U saradnji sa državama članicama Komisija uspostavlja elektronski sistem za razmjenu informacija između država članica uzimajući u obzir postojeće informacione sisteme. 2. Uz pomoć Komisije države članice preduzimaju prateće mjere da bi se pojednostavila razmjena službenika zaduženih za provedbu međusobne pomoći te njihovo osposobljavanje koje uključuje jezičnu i kompjutersku obuku.

²⁷ Regulisane su situacije kada se osnivaju kćerke firme u različitim zemljama ili kada se registruju novonastale firme. Direktiva o uslugama vodi računa o slobodi izbora mesta za pružanje usluga, uz precizirane izuzetke. Države članice imaju obavezu da uspostave jasne i precizne procedure registracije delatnosti, te pruže punu informaciju o svim administrativnim radnjama kako bi se registrovala uslužna delatnost.

²⁸ Član 16 stav 1 Direktive o uslugama navodi: „Države članice poštuju pravo pružaocu usluga da deluju u državi članici u kojoj nema poslovnu registraciju. Država članica u kojoj se pruža usluga osigurava slobodni pristup i slobodno izvođenje uslužne delatnosti na svojem državnom području.

²⁹ Članovi 22. do 27., zajedno s članom 37. o kodeksima postupanja na nivou Unije, utvrđuju skup mera za postizanje visokog kvaliteta usluga i unapređenje informacija i transparentnosti vezano uz pružaoce usluga i njihove usluge. Razvoj politike kvaliteta usluga ključan je za uredno funkcioniranje unutrašnjeg tržišta i konkurentnost evropskog uslužnog sektora. Protokol informacija i povećana transparentnost utiču na kvalitet tržišta usluga. Poglavlje V s jedne strane određuje niz obavezujućih uslova za pružaoce usluga, a s druge strane podstiče dobrovoljne mere. Dakle, primena ovog poglavlja Direktive u državama članicama zahteva delovanje prema zakonodavstvu koje osigurava da se pružaoci usluga pridržavaju određenih obaveza, kao što je obaveza brzog rešavanja sporova. Također se uspostavljaju mehanizmi pridržavanja i priznavanja garancija kvaliteta između država. Države članice preduzimaju aktivne korake radi podsticanja pružaoca usluga na donošenje dobrovoljnih mera poboljšanja kvaliteta. Direktiva o uslugama ostavlja državama članicama da odluče o konkretnim merama koje će preduzeti kako bi podstakla nastojanja za poboljšanje kvaliteta.

za postupke registracije na svojoj teritoriji, te postupaka prema pružaocima usluga koji su registrovani na drugoj teritoriji. Ovakvi mehanizmi omogućavaju konstantno unapređenje tržišta usluga³⁰. Sama primena Direktive o uslugama, te zakonodavstva koje je, shodno Direktivni o uslugama razrađeno na teritoriji Evropske Unije doprinjelo je razvoju tržišta, te poboljšanju poslovnog okruženja.

Elektronsko poslovanje je poboljšalo procedure i smanjilo troškove poslovnih subjekata na tržištu sa kojim Bosna i Hercegovina i Republika Srpska imaju najveću robnu razmjenu.

MOGUĆNOSTI ELEKTRONSKOG POSLOVANJA U REPUBLICI SRPSKOJ

Ustavom Bosne i Hercegovine je regulisano da sve ono što nije nadležnost Bosne i Hercegovine pripada entitetima³¹. Sva područja uprave za koje nije eksplicitno, pozitivnom enumeracijom određena nadležnost Bosne i Hercegovine, su u nadležnosti entiteta, te ova područja trebaju biti servisno organizovana, i informatički podržana konkretnim aplikativnim rješenjima.

Servisna rješenja treba da omoguće organima uprave i eksternim korisnicima (građani, privreda) korišćenje administrativnih usluga, te dobijanje kvalitetnog i brzog elektronskog servisa, a u skladu sa zakonskim i ustavnim rješenjima. Prevažodno se misli na odnos jedinica lokalne samouprave i Republike. Korišćenje elektronskih usluga - servisa treba biti organizovano tako da krajnji korisnik ne mora da poznaje konkretni nivo uprave od koje traži uslugu, niti da bude upoznat sa internim transakcijama između organa uprave, a koje su neophodne radi obezbjeđivanja servisa.

Promjene pojedinih podataka trebaju da se vrše na jednom mjestu upisom u jedan registar prema zakonskoj nadležnosti, a koji je dostupan svima prema pravilima³²

³⁰ Direktiva o uslugama ima nameru da poboljšava tržište usluga, a posebno je interesantna sa aspekta uspostave elektronske uprave i servisnog pristupa upravi. Sa pozicije Direktive o uslugama uprava se posmatra kroz usluge koje pruža prema građanima i poslovnom okruženju. Također, bitne su usluge i servisi koje organi uprave pružaju međusobno. Dakle, uspostavljeni su mehanizmi za servise prema građanima, biznisu i servise prema drugim organima uprave. Za tako nešto, neophodno je da se prvo optimizuju procesi unutar organa uprave, te da se dalje razrade servisi koji organi uprave pružaju prema građanima i poslovnim subjektima.

³¹ Po principu negativne klauzule ili presumpcije nadležnosti, Entiteti su nadležni za: Pravosuđe, finansije i poreze, unutrašnje poslove, privredu, ekologiju, nauku, obrazovanje, industriju, poljoprivredu, energetiku, saobraćaj i veze, zdravlje, ekonomske odnose, turizam, kulturu, rad, sport, boračko invalidska zaštitu, socijalnu zaštitu, prostorno uređenje i sve druge funkcije.

³² Djelovanje međunarodne zajednice je uvelo konfuziju po pitanjima nadležnosti i destimulisalo nadležne nivoe uprave da se bave problemima razvoja za koji su zaista nadležni. Većina funkcija u nadležnosti ministarstava entiteta, te lokalnih organa uprave obavljaju na tradicionalan papirno-orijentisan način, sa minimumom korištenja informacionih tehnologija, te nedefinisanim nivoima zaštite sistema i podataka u praksi. Pojedini sektori u okviru svojih nadležnosti su pokrenuli određene aktivnosti, kao samostalnu akciju. Šarenilo pristupa, tehnologije i metodologije izvođenja i monitoringa takvih pojedinačnih rješenja ima za rezultat neuređenost sistema čiji krajnji efekti su veoma upitni.

Neophodno je da se tradicionalan način rada, koji podrazumjeva komplikovane pravne procedure, papirno orijentisane sisteme, neuvezanost pojedinih segmenata uprave i sporu birokratizovanu uslugu, zamjeni novim modernim informatički podržanim načinom rada koji će omogućiti: jednostavnu, brzu i kvalitetnu uslugu krajnjim korisnicima, više načina dobijanja usluge (internet, info kiosci, standardno), transparentnu uslugu, i efikasnu kooperaciju sa privatnim i nevladinim sektorom, uz poštovanje ustavnih nadležnosti.³³

Službenici u upravi treba da imaju jasnu predstavu i korist od uspostavljanja novih sistema i neophodno je njihovo kako informatičko obrazovanje, tako i motivisano aktivno učešće u stvaranju i korištenju sistema. Elektronske procedure moraju postati normalan način rada u javnim organima, a elektronski dokumenti trebaju postepeno da zamjene papirne dokumente, a za početak moraju imati istu zakonsku vrijednost kao i papirni dokumenti³⁴.

Dizajnanje sisteme koje su fokusirane na krajnjeg korisnika, a ne na upravu je osnovna namjera Evropske direktive o uslugama koja se može primeniti u Republici Srpskoj, jer su organi organi vlasti Republike i lokalne samouprave najbliži građanima.

Količina informacija o krajnjim korisnicima koja se kroz razne administrativne funkcije prikuplja i obrađuje je ogromna, te privatnost i sigurnost tih podataka mora biti pažljivo čuvana i respektovana. U dizajniranju sistema neophodno je optimizovati prikupljanje i korištenje ličnih podataka i ograničiti pristup službenika tim podacima u skladu sa zakonskom regulativom³⁵, te uvesti efikasno upravljanje elektronskim zapisima³⁶.

Efikasna državna uprava bazirana na digitalnim identitetima

Kako bi se omogućilo efikasno poslovno okruženje u Republici Srpskoj, neophodno je da se sistem državne uprave servisno orijentise, na način da se funkcije uprave organizuju u skladu sa ustavnim i zakonskim nadležnostima, pri čemu se precizno identifikuju servisi

³³ Elektronski servisi koje treba da pružaju republički i lokalni organi u okviru svoje ustavne nadležnosti su od značaja za sve i svi treba da učestvuju u pripremama konkretnih akcija od lokalnog do nivoa vlasti Bosne i Hercegovine, a takođe gde god je to zakonski opravdano treba uključiti i privatni i nevladin sektor. Na principima na kojima je uspostavljena Evropska direktiva o uslugama, potrebno je motivisati svaki nivo vlasti da obavi svoje aktivnosti, te motivisati privatni sektor kako bi postao aktivan učesnik.

³⁴ Procedure za dobijanje pojedinih usluga treba uprostiti i pojednostaviti kako bi bile što lakše za prihvatanje od strane krajnjeg korisnika. Naglasak treba da bude na tome da korisnicima novi način korištenja usluga bude jednostavan za prihvatiti i da se informacije o tome mogu lako naći, kastimizovati i primeniti na konkretnom nivou uprave.

³⁵ U sve sisteme uprave moraju biti ugrađena rješenja koja garantuju transparentnost rada. Sva pravila i zahtjevi neophodni za dobijanje nekog servisa moraju jasno biti navedeni kako bi se minimizirale potencijalne subjektivne akcije službenika. Sve aplikacije kroz koje se odvijaju servisi treba da omoguće krajnjem korisniku mogućnost uvida u trenutno stanje njegovog zahteva, a što je suština ideje Evropske direktive o uslugama.

³⁶ Trenutno stanje je takvo da je većina arhiva papirna bez obzira na postojanje ili nepostojanje elektronskih evidencija. Potrebno je uvesti elektronski sisteme za upravljanje dokumentacijom i zapisima u organima uprave tako da im se može pristupiti i održavati na način koji čuva autentičnost i integritet pohranjenih podataka, a istovremeno harmonizuje elektronske i papirne sisteme čuvanja podataka

koje vrši državna uprava. Uprava treba da izvrši integraciju informacija i tehnologija u planiranju, upravljanju i funkcionisanju procesa javne uprave.

Ovakvo postavljena državna uprava znači mogućnost optimalnog korišćenja raspoloživih resursa, te na bazi toga optimalno vršenje usluga. Kako bi uprava mogla da se na ovaj način organizuje neophodno je da se uspostave novi kanali komunikacije prema građanima i poslovnoj zajednici.

Građanin mora da bude pouzdano i jasno identifikovan, kako bi se utvrdilo da li je ovlašten da traži odgovarajuću uslugu. Tradicionalni način komunikacije podrazumjeva pristup građanina organu uprave, identifikovanje građanina, te traženje usluge. Građanin se identifikuje u neposrednoj komunikaciji sa službenikom organa uprave, prezentovanjem identifikacionog dokumenta. Nakon prezentovanja dokumenta, utvrđuje se pravo građanina da traži određenu uslugu ili informaciju.

Moderna uprava podrazumjeva mogućnost da građanin ima na raspolaganju druge komunikacione kanale sa upravom. U takvim okolnostima, uprava mora da utvrdi identitet građanina, te njegovo pravo da traži odgovarajuću uslugu ili informaciju. Identitet se u takvom slučaju mora digitalizovati, te uspostaviti mehanizmi autentifikacije i autorizacije digitalnog identiteta. Koristeći principe definisane Evropskom direktivom o uslugama, uprava mora na efikasan i optimalan način da zadovolji zahtev građanina. Kako bi ovo moglo da se ostvari neophodno je da se izvrši reinženjering procesa koji se vrše u upravi, te da se uspostave odgovarajući odnosi između različitih organa uprave.

U tom cilju, a kako bi se uspostavio efikasan proces državne uprave bazirane na digitalnim identitetima neophodno je izvršiti sledeće:

- Standardizovati podatke i dokumenata radi omogućavanja razmjene podataka i dokumenata između različitih institucija i ostvarivanja interoperabilnosti njihovih autonomnih sistema.
- Optimizovati procese u okviru institucija kao preduslove efikasne uprave.
- Sistemi razmjene podataka između različitih nivoa vlasti.
- Kreirati usluge bliske građanima i poslovnoj zajednici, na način da se građanin, putem svog digitalnog identiteta, može aktivno identifikovati kod traženja usluga.
- Građanin i poslovna zajednica trebaju biti aktivni učesnici u radu sistema uprave.

STANJE U REPUBLICI SRPSKOJ U OBLASTI ELEKTRONSKOG POSLOVANJA I PRIJEDLOG MJERA

Shodno ustavnim ovlašćenjima, organi vlasti u Republici Srpskoj su odgovorni za najveći dio usluga prema poslovnom okruženju, putem entitetskih ili institucija lokalnog nivoa vlasti, a u pojedinim situacijama u saradnji sa nivoom Bosne i Hercegovine³⁷. Mo-

³⁷ S obzirom na obavezu iz Sporazuma o pridruživanju sa Evropskom Unijom, kako bi se implementirala Direktiva o uslugama Evropske Unije, u Republici Srpskoj bi trebalo da su, od strane organa vlasti pripremljeni sledeći servisi za poslovno okruženje:

1. Doprinosi za zaposlene - Nadležnost: Poreska uprava Republike Srpske
2. Porezi poslovnih subjekata/kompanija - Nadležnost: Poreska uprava Republike Srpske, u sastavu Ministarstva finansija Republike Srpske

gućnosti implementacije elektronskih usluga u Republici Srpskoj nisu realizovane. Organi vlasti nisu stvorili realne preduslove za primjenu elektronskog potpisa u Republici Srpskoj niti je moguće digitalno potpisivati ugovore ili druge transakcije korišćenjem kvalifikovanih potvrda.

U Republici Srpskoj nisu pripremljeni servisi kako bi se kvalifikovano i zakonski validno mogla obavljati komunikacija između poslovne zajednice i organa vlasti. Zakonska regulativa kojom se uspostavlja sistem elektronskog poslovanja u Republici Srpskoj postoji³⁸.

Elektronsko poslovanje predstavlja upotrebu podataka u elektronskom obliku, sredstava elektronske komunikacije i elektronske obrade podataka u obavljanju poslova fizičkih i pravnih lica. Prema Zakonu o elektronskom potpisu Republike Srpske, definisan je pojam elektronskog dokumenta³⁹, a prema Zakonu o elektronskom dokumentu definisan je pojam dokumentacione osobine⁴⁰ kojim se garantuje vjerodostojnost elektronskog dokumenta, a kako bi takav dokument mogao biti pravno validan. Pravna validnost dokumenta se utvrđuje elektronskim potpisom.

Dakle, kako bi se uspostavio sistem elektronskog poslovanja, te pružanja usluga organa uprave Republike Srpske, neophodno je da se uspostavi sistem elektronskog potpisivanja i izdavanja elektronskih kvalifikovanih potvrda, a kojom se garantuje identifikaci-

3. PDV: deklaracije i obavještenja (VAT: declaration, notification) - Propisi na nivou BiH Nadležnost: Uprava za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine. Usluge pružati putem portala organa iz R.Srpske

4. Carinske deklaracije - Propisi na nivou BiH - Nadležnost: Uprava za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine - Usluge pružati putem portala organa iz R.Srpske

5. Registracija nove kompanije - Nadležnost: Osnovni sudovi, Zavod za statistiku, Poreska uprava

6. Slanje podataka državnim institucijama za statistiku - Nadležnost: Republički zavod za statistiku, Poreska uprava, Sudovi

7. Javne nabavke (public procurement) - Svi organi koji provode postupke javnih nabavki u BiH, usluge pružati putem portala organa vlasti Republike Srpske

8. Izdavanje dozvola koje se odnose na vođenje brigu o okolini – Ekološke dozvole - Nadležnost: Ministarstvo za prostorno uređenje, građevinarstvo i ekologiju Republike Srpske

³⁸ Zakon o elektronskom poslovanju Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske 59/09), Zakon o elektronskom potpisu Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske 106/15) i Zakon o elektronskom dokumentu Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske 106/15)

³⁹ Zakonom o elektronskom potpisu Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske 106/15), članom 2 stav (1) tačka 1) je definisano: „elektronski dokument – jednoobrazno povezan cjelovit skup podataka koji su elektronski oblikovani (izrađeni pomoću računara i drugih elektronskih uređaja), poslani, primljeni ili sačuvani na elektronskom, magnetnom, optičkom ili drugom mediju, i koji sadrži osobine kojima se utvrđuje autor, utvrđuje vjerodostojnost sadržaja, te dokazuje vrijeme kada je dokument sačinjen“

⁴⁰ Zakonom o elektronskom dokumentu Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske 106/15), članom 3 stav (1) tačka 2) definisan je pojam dokumentaciona osobina – „obavezni skup podataka, poput elektronskog potpisa, vremena izrade, naziva autora i drugih, koji se ugrađuju u elektronski dokument radi očuvanja vjerodostojnosti, cjelovitosti i valjanosti kroz period utvrđen zakonom i drugim propisima“

ja potpisnika i autentičnost potpisanog elektronskog dokumenta⁴¹ putem kvalifikovanog elektronskog potpisa. Kvalifikovani elektronski potpis ima identičnu pravnu snagu kao svojeručan potpis i pečat.⁴²

U Republici Srpskoj se ne izdaju kvalifikovani elektronski potpisi, te shodno tome, ne postoji mogućnost uspostave elektronskog poslovanja na način kako je to razvijeno u zemljama Evropske Unije.

Elektronski servisi za potrebe poslovne zajednice u Republici Srpskoj nisu uspostavljeni. Posljedica ovakve situacije jeste činjenica da su poslovni subjekti i građani imaju drugačije uslove za poslovanje nego zemlje okruženja ili zemlje Evropske Unije.⁴³

U Republici Srpskoj, dakle, ne postoji primjenjen u praksi sistem elektronskog poslovanja. Iz navedenog razloga je komunikacija između organa vlasti i poslovnih subjekata, te građana značajno drugačija nego u zemljama Evropske Unije sa kojima se vrši preko 65 posto robne razmjene. U Republici Srpskoj je neophodno uspostaviti infrastrukturu kojom se optimizuju procesi unutar organa uprave, te optimizuje razmjena podataka između organa uprave. Na ovako baziranoj infrastrukturi neophodno je uspostaviti pristupne tačke kojim će građani i poslovna zajednica zahtijevati odgovarajuće servise.

Ključno pitanje koje se postavlja, na koji način je moguće distribuirati kvalifikovane digitalne potvrde građanima Republike Srpske. Za izdavanje kvalifikovanih potvrda neophodno je definisati medijume putem kojih će se izdavati potvrde, lokacije za podnošenje zahtjeva, te sam postupak personalizacije i distribucije kvalifikovanih potvrda prema građanima.

⁴¹ Zakonom o elektronskom potpisu Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske 106/15), članom 3 definisan je pojam elektronskog potpisa: „Elektronski potpis je skup podataka u elektronskom obliku koji su pridruženi ili su logički povezani sa drugim podacima u elektronskom obliku i koji služe za identifikaciju potpisnika i autentičnost potpisanog elektronskog dokumenta.“, a članom 4 je definisano: „Kvalifikovani elektronski potpis je elektronski potpis koji: 1) je povezan isključivo sa potpisnikom, 2) pouzdano identifikuje potpisnika, 3) nastaje korištenjem sredstava kojima potpisnik može samostalno da upravlja i koja su isključivo pod nadzorom potpisnika i 4) je direktno povezan sa podacima na koje se odnosi i to na način koji nedvosmisleno omogućava uvid u bilo koju izmjenu izvornih podataka.“

⁴² Zakonom o elektronskom potpisu Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske 106/15), članom 5 definiše: „Kvalifikovani elektronski potpis u odnosu na podatke u elektronskom obliku ima istu pravnu snagu kao i svojeručni potpis, odnosno svojeručni potpis i pečat, u odnosu na podatke u papirnom obliku.“

⁴³ Analize pokazuju da je za otvaranje firme u Bosni i Hercegovini potrebno provesti 11 procedura i utrošiti 37 dana, dok je za postupak prijave poreza potrebno utrošiti 407 sati godišnje i izvršiti ukupno 45 transakcija. Uporedna analiza za Hrvatsku, koja je zemlja članice Evropske Unije pokazuje da je za otvaranje firme potrebno 17 dana i 15 procedura, a za prijavu poreza 208 sati godišnje i ukupno 19 transakcija. Centar za politike i upravljanje: „E-registri i e-uprava u Bosni i Hercegovini kao instrument za efikasnost i transparentnost“, <http://www.cpu.org.ba/media/28010/E-registri-i-e-uprava-u-BiH-kaoinstrument-za-efikasnost-i-transparentnost-sazetak-.pdf>, uvid izvršen 30.3.2018 godine.

Obaveza svakog državljanina Bosne i Hercegovine je da posjeduje ličnu kartu⁴⁴ sa utvrđenom arhitekturom lične karte Bosne i Hercegovine⁴⁵. Prema Zakonu o ličnoj karti, suština elektronske lične karte je da se omogući dodatna zaštita od zloupotrebe ličnih karata, kroz uvođenje podataka na čipu, a koji su opisani Zakonom o ličnoj karti.

Međutim, na ličnu kartu se može upisati kvalifikovana potvrda bilo kog izdavaoca na jednostavan način. Članom 6. stav (6) Zakona o ličnoj karti⁴⁶ navedeno da se na zahtjev državljanina u ličnu kartu može unijeti kvalifikovana potvrda Agencije. Međutim, ni jednim članom Zakona o ličnoj karti nije zabranjeno da se u ličnu kartu unose kvalifikovane potvrde drugih ovjerilaca u Bosni i Hercegovini. Shodno propisima vezanim za digitalne potpise u Bosni i Hercegovini, moguće je da postoji više kvalifikovanih ovjerilaca, odnosno sertifikacionih tijela. Kako je i MUP Republike Srpske, shodno članu 140. stav (5) Zakona o policiji i unutrašnjim poslovima Republike Srpske, nadležan za izdavanje kvalifikovanih digitalnih sertifikata ne postoji zakonska smetnja da ovaj organ u lične karte upisuje kvalifikovane digitalne certifikate⁴⁷.

Na ovaj način je moguće riješiti pitanje distribucije kvalifikovanih potpisa građanima Republike Srpske sa kojima mogu pristupiti servisima kreiranim od strane organa državne vlasti.

ZAKLJUČAK

Radom je izvršena analiza primjene elektronskog poslovanja u Republici Srpskoj. Utvrđeno je da postoji zakonska regulativa za elektronsko poslovanje, međutim nisu uspostavljene prakse koje omogućavaju elektronsko poslovanje.

Organi uprave Republike Srpske ne pružaju zakonski validne servise kojima bi se poboljšalo poslovno okruženje i povećala konkurentnost privrede Republike Srpske.

⁴⁴ Članom 6. stav (5) Zakona o ličnoj karti državljana BiH se uvodi pojam elektronskog memorijskog elementa. U ovom stavu se navodi da se u postupku personalizacije u obrazac lične karte upisuju i kriptografski štite podaci iz člana 6. stavova (1) i (2) Zakona o ličnoj karti. Na ovaj način lična karta državljana BiH postaje elektronska lična karta i dobija dodatne zaštitne elemente, koji služe u postupku identifikacije nosioca lične karte. Pored vidljivog dijela lične karte, lična karta dobija i elektronski zaštićene podatke na čipu. Svrha ovih podataka jeste da zakonom ovlašteni organi dobiju dodatnu mogućnost provjere podataka o nosiocima lične karte.

⁴⁵ Verzija 1.2 od 01.03.2013 godine. Poglavlje 3.1. ovog dokumenta opisuje čip. U Poglavlju 3.1.1 navode se metode predstavljanja za pristup podacima koji se kriptografski štite prema članu 6. stav (5) Zakona o ličnoj karti, a konkretno u poglavlju 3.1.2 se nalaze opisani podaci koji su u čipu. U poglavlju 3.1.2.1 su opisani biometrijski podaci, odnosno biometrijska ICAO aplikacija. U poglavlju 3.1.2.2 je opisana eID aplikacija za koju je tražen pristup zahtjevom i koja služi za digitalno predstavljanje. Konačno poglavlje 3.1.2.3 opisuje aplikaciju za digitalno potpisivanje, te u poglavlju 3.1.2.4 je opisana Glavna datoteka. Dokument se nalazi na https://www.iddeea.gov.ba/index.php?option=com_content&view=article&id=521&Itemid=224&lang=sr, uvid izvršen dana 30.3.2018 godine.

⁴⁶ Zakon o ličnoj karti državljana Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 32/01, 16/02, 32/07, 53/07, 56/08, 18/12

⁴⁷ Zakonom o policiji i unutrašnjim poslovima Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 57/16 i 110/16), članom 140 je definisano da MUP Republike Srpske može izdavati kvalifikovane potvrde

Kako je privreda i tržište Republike Srpske vezano za tržište Evropske Unije, građani Republike Srpske su u lošijem položaju od građana i privrede u zemljama Evropske Unije, na način da poslovanje manje efikasno i konkurentno zbog administrativnih procedura.

Iz razloga većih administrativnih procedura i cijene samog poslovanja, uvodi se mogućnost diskriminacije građana na prava koja su garantovana ustavom, a tiču se slobodnog tržišta i težnje ka opštem blagostanju. Kako bi se smanjio rizik od navedene diskriminacije, neophodno je da organi uprave u Republici Srpskoj pristupe stvaranju istih i sličnih uslova za elektronsko poslovanje kako je definisano u zemljama Evropske Unije, odnosno u skladu sa EU direktivom o uslugama.

Za pružanje elektronskih usluga građani Republike Srpske trebaju kvalifikovanu elektronsku potvrdu, koju ni jedan pravni subjekat u Republici Srpskoj ne izdaje.

Kvalifikovana potvrda može da se upisuje u ličnu kartu koju po zakonu mora da posjeduje svaki punoljetni državljanin Bosne i Hercegovine, za koju postoji infrastruktura, i zakonsko ovlašten državnih organa, posebno agencija za provođenje zakona da izdaje kvalifikovane potvrde.

LITERATURA

- R. Kuzmanović i S. Karan, Ustavno pravo, Banja Luka: Aperion, 2015.
- S. Karan, Oblik državnog uređenja u Bosni i Hercegovini,, Banja Luka: Aperion, Godišnjak Pravnog fakulteta, Naučno-stručni časopis iz oblasti pravnih nauka broj 4, 2014.
- S. Macan, Registri za identifikaciju građana – Zaštita ljudskih prava i efikasna državna uprava, Doktorski rad, Banja Luka, 2018
- S. Nogo i S. Macan, eServices Platform, Beograd: SMART eGovernment 2009, 2009.
- S. Macan i S. Karan, Ustavno pravo na privatnost, slobodu kretanja i prebivalište korišćenjem biometrijskih podataka, UDC: 342.4:351.74/.76, Banja Luka: Godišnjak fakulteta pravnih nauka, Apeiron, 2017.
- V. Pantović, S. Dinić i D. Starčević, Savremeno poslovanje i internet tehnologije, Beograd, : Energo-projekt-ingraf, 2002.
- Savjet Evrope, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Rim: Savet Evrope, 04.11.1950.
- Evropska zajednica, Direktiva EU 95/46 u vezi sa zaštitom pojedinaca u procesu obrade licnih podataka i slobod. prenosu takvih podataka, „ Brisel: Evropska zajednica, 20.02.1995.
- S. Macan i S. Nogo, Upotreba biometrijskih podataka i njihova razmjena u ID sistemima u BiH, Jahorina: INFOTEH, Vol.11,Mart,2012..
- Evropski Parlament i Komisija, Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on Services in the Internal Market, 2006
- Bosna i Hercegovina i Evropska Komisija, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, 2008
- www.mup.vladars.net
- www.vladars.net
- www.iddeea.gov.ba
- www.aidrs.org
- <https://europa.eu/european-union/>
- www.dei.gov.ba

Siniša Macan L.L.M.

LLM, Technical Sciences

Prof. Siniša Karan Ph.D

General Secretary of the President of the Republic of Srpska; Associate Professor, Pan European University „Apeiron“, Banja Luka, Faculty of Law Sciences; e-mail: sinisa.n.karan@apeironedu.onmicrosoft.com

Goran Džajić, LLM

Cabinet of the President of the Republic of Srpska

Constitutional Aspect of the Application of EU Standards on the Use of Electronic Signature in the Republic of Srpska

Abstract: The Constitution of Bosnia and Herzegovina defines the right for free economy, which is the basis of economic development through the promotion of private ownership and the development of market economy. Every citizen have freedom of movement within and outside of Bosnia and Herzegovina, as well as the freedom to choose a place of life, free choice of work and creating a business through positive competition between business entities.

Bosnia and Herzegovina has assumed the obligations of integrating international legislation into its legal system. In order to implement the constitutional right for freedom of movement of people and capital, Bosnia and Herzegovina is obliged to apply international standards and regulations in the field of identification documents. At the same time, Bosnia and Herzegovina is integrated in the regional market with neighboring countries, the continental market in Europe and the inter-continental global marketplace. Such integration requires the creation of conditions in Bosnia and Herzegovina for the development of a business environment that is at least the same or better in relation to other markets.

A constitutional obligation of all levels of government of Bosnia and Herzegovina is to remove all barriers that slow down or disrupt business, in order to enable that goods and services that are created by economic entities in Bosnia and Herzegovina can be competitive. In the era of Internet and digital business development, products and services can and must be available in every corner of the planet, and each state must create constitutional legal requirements that guarantee the rapid and free movement of goods and equity under equal conditions. This constitutional obligation guarantees that citizens without discrimination have at least equal conditions for business as well as individuals in other countries and in other markets with which goods and services are exchanged.

In Bosnia and Herzegovina, there is a legal and legitimate framework for the use of a digital signature. However, in practice, this way of legally valid business did not become a reality. In the business environment in Bosnia and Herzegovina and Republic of Srpska is not possible to sign contracts electronically, to report taxes and contributions legally certified by digital signatures or digitally archive business documents or to open a business electronically.

The question arises as to the objective reasons for this situation, as well as the constitutional and legal framework and practice in order to bring the citizens of Bosnia and Herzegovina and the Republic of Srpska into equal status with citizens in the open capital market.

Keywords: Freedom of Movement of Goods and People, Digital Signature, Electronic Business, Qualified Digital Signature, Electronic Services .

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
20. april 2018.

Datum prihvatanja rada:
1. jun 2018.

(Ne)određenost poreza: od aksioma oporezivanja do dimenzije dizajna poreske politike

Rezime: Načelo određenosti poreza svrstava se u pravno-tehnička načela oporezivanja. Ono nalaže da porez koji plaćaju poreski obveznici bude određen, a ne utvrđen arbitrarno. Primjena načela određenosti od velike je važnosti za poreske administracije zbog predvidivosti naplate prihoda, a obveznicima omogućava minimiziranje rizika gotovinskog toka i ostvarenja planiranih poslovnih aktivnosti. Klasična finansijska teorija načelo određenosti smatrala aksiomom čiju upotrebu ne treba dodatno objašnjavati. Međutim, njegova primjena u savremenim državama je ugrožena, jer poreski sistemi postaju kompleksniji, kako u području legislative, tako i u sferi implementacije poreskih zakona. U eri globalizacije i širenja prekograničnog poslovanja i pojavom novih poslovnih modela, obveznici se suočavaju sa problemom poštivanja poreskih propisa u više jurisdikcija, a poreske administracije sa problemom utvrđivanja ispravnog poreskog tretmana. Poreska neodređenost ozbiljno pogađa likvidnost, poslovanje i poslovne strategije obveznika, a na makro nivou investicije, trgovinu i naplatu prihoda. Savremeni finansijski tokovi nalažu redefiniciju načela određenosti i postizanje balansa između poreske određenosti i poželjnog stepena poreske neodređenosti koja je nužna za implementaciju poreskih reformi i veću fleksibilnost poreske politike kao snažnog instrumenta u vrijeme ekonomskih kriza.

Ključne riječi: poreska određenost, poreska neodređenost.

Prof. dr

Dinka Antić

*Vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“, Banjaluka i šef Odjeljenja za makroekonomsku analizu Upravnog odbora Uprave za indirektno oporezivanje BiH, Banjaluka
dinka.s.antic@apeiron-edu.eu*

UVOD

Klasična finansijska teorija načelo određenosti poreza svrstava u osnovna načela oporezivanja, kao aksiom oporezivanja. Razvojem nauke o finansijama, koji je doveo do strukturiranja načela prema određenim kriterijima, načelo određenosti poreza se svrstavalo u poresko-tehnička načela, budući da se načelo određenosti odnosi na utvrđivanje poreske obaveze i ostale elemente administriranja porezima (rokovi, način plaćanja, evidencije i dr.). Savremena finansijska teorija načelo određenosti smatra tehničkom dimenzijom načela zakonitosti poreza, jer se zahtjev da porezi budu određeni temelji na zahtjevu da svi elementi oporezivanja budu propisani zakonom, odnosno da samo zakon može biti izvor poreskog prava. Određenost poreza zahtijeva da poreski

propisi moraju biti napisani jasnim i razumljivim jezikom da bi u potpunosti bili razumljivi obveznicima. Međutim, ovaj zahtjev se konstantno narušava čestim izmjenama poreskih propisa, te donošenjem podzakonskih akata (pravilnika, uredbi, odluka, instrukcija) kojima se preciznije uređuju određena područja oporezivanja. Česte izmjene uz njihovu otežanu dostupnost (npr. samo u službenim glasilima koja se plaćaju) ugrožava transparentnost u primjeni propisa. Savremeni trendovi u oporezivanju nalažu objavu svih poreskih propisa, zakonskih i podzakonskih akata, na *web* portalima poreskih administracija, sa jasnom naznakom da li je propis na snazi ili je stavljen van snage, te generalnu dostupnost službenih glasila svim građanima bez plaćanja. Osim toga, potrebno je usvajanje prečišćenih tekstova zakona koji su pretrpjeli mnogo izmjena, što je ujedno i praksa EU, koja, u skladu sa zahtjevom razumljivosti propisa, vrši cjeloviti redizajn (engl. *recast*) davno usvojenih direktiva, objedinjavajući izmjene i derogacije koje nisu bile objavljene, ne mijenjajući smisao direktiva, uz istovremeno prilagođavanje teksta savremenom stilu normiranja koji je usvojila EU.

Načelo određenosti poreza je nakon niza godina ponovno došlo u fokus obveznika, poreskih administracija i fiskalnih vlasti, čak i najrazvijenijih zemalja iz grupacije G-20. Poslovanje obveznika u eri globalizacije predstavlja izazov za kreatore poreskih politika, budući da obveznici agresivnim poreskim planiranjem na osnovu komparativnih analiza poreskih sistema zemalja u kojima imaju poslovanje ili žele uspostaviti poslovanje odlučuju o lociranju sjedišta korporacije u zemlje u kojima će izbjeći plaćanje poreza ili će poresku obavezu svesti na minimum. S druge strane, obveznici koji imaju poslovanje u više zemalja se suočavaju sa poteškoćama u vezi sa poštivanjem mnoštva poreskih propisa i praksi poreskih administracija. Značaj načela određenosti poreza za globalno poslovanje i globalno oporezivanje je narastao u toj mjeri da eksperti načelo određenosti poreza, uz jednostavnost oporezivanja i stabilnost poreza, smatraju jednim od tri kamena temeljca dobro dizajniranih savremenih poreskih sistema (ACCA, 2015), dok OECD (2015) načelo određenosti poreza uključuje u osnovna načela oporezivanja na kojima će se temeljiti poreski sistemi budućnosti.¹ Globalno poslovanje i globalno oporezivanje unosi sve više nesigurnosti i neizvjesnosti u obaveze koje obveznici moraju ispuniti kako bi zadovoljili poreske propise u raznim zemljama, a pred poreske vlasti neizvjesnost u vezi naplate prihoda od poreza, s obzirom na seljenje sjedišta kompanija, pripadajuće dobiti i investicija u poreske rajeve ili jurisdikcije sa povoljnijim poreskim tretmanom. Na drugoj strani, djelovanje globalne ekonomske krize i brze promjene u okruženju primorava vlade da vode fleksibilnu poresku politiku, kako bi se poreskim mjerama ostvarili očekivani ciljevi. Istrajavanje na primjeni načela određenosti poreza nosi opasnost da ukupna poreska politika postane rigidna u toj mjeri da poreske mjere zbog vremenskog zaostajanja intervencija vlada postanu čak i kontraproduktivne.

Rad ima za cilj da analizira pitanje optimalnog balansa u kreiranju poreske politike između zahtjeva načela određenosti poreza i zahtjeva za vođenjem fleksibilnije poreske politike. U prvom dijelu rada analizira se konceptualna osnova načela određenosti u klasičnoj i savremenoj finansijskoj teoriji, različite dimenzije određenosti poreza, te interakcije, konflikti i proturječnosti između načela određenosti i ostalih načela oporezivanja. U drugom dijelu rada predstavljeni su izvori poreske neodređenosti, kao devijacije od zahtjeva koje nalaže načelo

¹ Radi se o načelima za oporezivanje tzv. digitalne ekonomije, gdje se uz načelo određenosti, ubrajaju i načela neutralnosti, efikasnosti, jednostavnosti, efektivnosti, pravičnosti i fleksibilnosti (OECD, 2015).

određenosti. Treći dio rada fokusiran je na analizu faktora *pro et contra* poreske određenosti u savremenim poreskim sistemima, nastojeći dati odgovor na pitanje da li poreske sisteme u budućnosti treba kreirati u skladu sa načelom određenosti ili dozvoliti poželjan stepen neodređenosti kako bi se vladama osigurala poželjnu fleksibilnost u vođenju poreske politike.

NAČELO ODREĐENOSTI U FINANSIJSKOJ TEORIJI

Definicija poreske određenosti

Načelo određenosti poreza odnosi se na pravno-administrativne karakteristike koje treba da zadovolje poreski oblici i poreski sistem u cjelini. Načelo određenosti poreza se najranije spomniji u radovima Adama Smitha (1776), kao drugi poreski kanon. Prema Smithu porezi koje plaća pojedinac trebaju biti određeni i ne smiju biti arbitrarno utvrđeni. Kanon opisuje karakteristike poreske obaveze, koja mora biti tačno utvrđena, da bi se izbjegla arbitrnost poreskog organa. S obzirom da poreska obaveza treba biti propisana zakonom u svim svojim elementima, u pogledu rokova plaćanja, vrste poreza, načina ubiranja poreza i visine poreske obaveze i dr. moglo bi se zaključiti da drugi kanon odgovara savremenom načelu zakonitosti oporezivanja. Međutim, pored pravnog konteksta, kanon vodi računa i o ekonomskoj dimenziji, u smislu načela određenosti poreza, vodeći računa i o interesima poreskih obveznika. U u fokusu elaboracije A. Smitha je štetnost arbitriranja poreza, ukazujući na mogućnost da se obvezniku razreže veća poreska obaveza zbog animoziteta osoba koje prikupljaju porez. Arbitrnost kod utvrđivanja poreza vodi poreskoj neodređenosti, a podstiče aroganciju kod poreznika i osnažuje korupciju u poreskim službama. Smith smatra da je određenost u pogledu visine poreske obaveze od velike važnosti za funkcioniranje poreskog sistema, u toj mjeri da više štete proizvede mali stepen neodređenosti oporezivanja nego značajan stepen nepravdičnosti.

Adolph Wagner (1890) je načelo određenosti poreza svrstao u poresko-tehnička načela oporezivanja, zbog činjenice da načelo doprinosi definiranju standarda poreskih sistema i njihovoj implementaciji. Za razliku od većine načela oporezivanja, Wagner načelo određenosti smatra aksiomom finansijske teorije, jer je ono, u određenoj mjeri, očigledno iz razloga što direktno proistječe iz koncepta i svrhe oporezivanja. Ono je, stoga, samodostatno, bez potrebe za daljim dokazivanjem. U novije vrijeme, Richard Musgrave (1984), prilikom elaboracije poželjnih karakteristika poreskog sistema, u osnovna načela oporezivanja je ubrojio i načelo određenosti, smatrajući da ono ima dvije dimenzije. Jedna se ogleda u zahtjevu da poreski sistemi trebaju omogućiti fer i objektivan pristup poreske uprave, a druga da porezi, odnosno poreski zakoni, trebaju biti razumljivi za poreske obveznike.

Strukturirana definicija R. Musgravea i deskriptivna definicija A. Smitha navodi na zaključak da je koncept određenosti u toj mjeri kompleksan da ga je teško obuhvatiti definicijom. Na takav zaključak ukazuje i Wagner (1890). Iako je načelo određenosti, kao aksiom, lako predstaviti i formulirati, pogotovo ako se praksa slijedi postulate finansijske teorije, Wagner ukazuje na problem konkretizacije sadržine načela, preciziranja definicije i pojašnjavanja u trenutku kada načelo treba biti realizirano u praksi. Koncept određenosti poreza, u osnovi, uključuje mnogo dimenzija. Iz tog razloga u novije vrijeme istraživanja se fokusiraju na antipod koncepta - poresku neodređenost, fenomenu koji nastaje zbog devijacija u primjeni načela određenosti poreza. Međutim, i prilikom analiza poreske neodređenosti postoje poteškoće utvrđivanja definicije, pogotovo za potrebe kvantitativnih ana-

liza. Iz tog razloga, analitičari fenomen poreske neodređenosti analiziraju segmentirano, a najčešće u svjetlu implikacija na investicije. Niemann (2011) je poresku neodređenost definirao kao *“odstupanje stvarne uplate poreza koja se odnosi na određeni investicioni projekt u odnosu na uplatu poreza koja se očekivala prije donošenja odluke o investiciji”*.

Pored kompleksne sadržine, drugi razlog za nepostojanje sveobuhvatne definicije poreske određenosti je lingvističke naravi. Kao i druga načela i koncepti i načelo određenosti poreza vuče korijene iz anglosaksonske ekonomske i finansijske stručne i akademske literature. U engleskom jeziku riječ *“certainty”* se ovisno o potrebi može prevesti pojmovima kao što su *“određenost”*², *“izvjesnost”* ili *“sigurnost”*, što u domaćem vokabularu ne predstavljaju međusobne sinonime, već kao komplementarne pojmove. Mnogoznačnost načela određenosti ukazuje na kompleksne relacije između obveznika, poreske administracije i poreske politike. U tom smislu, poreska određenost čini buduću poresku politiku izvjesnom za obveznike, što donosi poresku sigurnost u poslovanje obveznika i naplatu poreskih prihoda od strane vlade. Suprotno tome, odstupanje od poreske određenosti vodi ka eskalaciji u poslovanju i naplati prihoda. Neodređenost poreza unosi neizvjesnost u poslovne planove kompanija, što se efektira u nesigurnoj poslovnoj budućnosti kompanije u pogledu daljeg razvoja i širenja poslovanja, a na makro planu vodi neizvjesnoj naplati poreskih prihoda i, posljedično, problemima u finansiranju budžeta.

Dimenzije poreske određenosti

Poreska neodređenost ima mikro i makro dimenziju (Zangari i dr., 2017). Makro dimenzija se odnosi na politiku oporezivanja i poresku strukturu, u smislu udjela određenih poreskih prihoda i njihove elastičnosti. Načelo elastičnosti oporezivanja nalaže da se porezi prilagođavaju promjenama u visini javnih rashoda. U praksi primjena ovog načela podrazumijeva koncipiranje poreskog sistema na način da se osigura kontinuirano usklađivanje kretanja javnih prihoda kako bi bili dostatni za finansiranje stalno rastućih javnih rashoda. Kvalitet većeg dijela javnih rashoda jeste sporo prilagođavanje ekonomskim kretanjima i ciklusima rasta ekonomije. Većina rashoda je nefleksibilna, s jedne strane zbog nužnosti određenih javnih potreba bez obzira na stanje ekonomije (rashodi za nacionalnu odbranu, javni red i sigurnost, zdravstvo i obrazovanje) ili zbog zakonske osnove uvođenja, poput rashoda za plate, naknade, penzije, socijalna davanja, socijalno osiguranje, čija visina je propisana zakonom ili kolektivnim ugovorima. U slučaju pada ekonomske aktivnosti, recesije i nezaposlenosti jaz između prihoda i rashoda se povećava, budući da se poreski prihodi (porez na dohodak, dobit) brzo se smanjuju zbog smanjenja dohotka i dobiti, a s druge strane rashodi su stabilni, jer je podrebnno određeno vrijeme da se izmijene zakonski propisi koji reguliraju visinu plata, naknada i dr. Jaz između javnih rashoda i prihoda, do trenutka kada se primijene reforme koje će dovesti do smanjenja rashoda, može se zatvoriti na nekoliko načina: povećanjem poreza, zaduživanjem, ali i efikasnijom naplatom onih poreza čiji je volumen konstantan bez obzira na privrednu konjunkturu. U osnovi radi se o finansijskoj elastičnosti koju posjeduju porezi poput poreza na promet, poreza na prihode od imovine, poreza na imovinu ili posebnih poreza – akciza (na duhan, alkohol, derivate nafte). Postoje određena dobra i usluge koja građani kupuju bez obzira na visinu

² U čuvenoj izreci Benjamina Franklina riječ *“certainty”* se prevodi *“sigurno”* („Ništa nije sigurno osim smrti i poreza“, dio pisma Franklina francuskom naučniku Jean-Baptiste Leroy iz 1789).

dohotka i čiji se obim potrošnje značajnije ne mijenja ni u vrijeme konjunktura, ali ni u vrijeme recesije. To su lokalna prehrambena dobra, komunalne usluge, kao i akcizna dobra. S druge strane, porez na dohodak i porez na dobit su velikoj mjeri ovisni o konjunkturalnim kretanjima, jer pad ekonomske aktivnosti dovodi do pada zaposlenosti i smanjenja dohotka i dobiti. Za razliku od finansijske elastičnosti ekonomska elastičnost podrazumijeva automatsko prilagođavanje poreskih prihoda rastu potrošnje bez izmjene poreskih stopa. Porast potrošnje građana automatski povećava prihode od poreza koji se plaćaju prema određenoj stopi poreza (*ad valorem* porezi). Stoga, porast prihoda od poreza na promet, PDV-a ili dohotka automatski se osigurava bez izmjene poreskih propisa. Međutim, kod drugih poreskih oblika, elastičnost poreza se može osigurati samo izmjenom zakona. U ovom slučaju radi se o legalnoj elastičnosti poreza. Kao primjer poreza čija se elastičnost može osigurati samo izmjenom propisa je svakako porez na imovinu. Imajući u vidu različitu elastičnosti pojedinih poreskih oblika može se zaključiti da će poreska neodređenost za obveznike biti veća kod onih poreskih oblika koji su značajniji za finansiranje budžeta, a čije prilagođavanje zahtijeva izmjene propisa. Poreska neodređenost za obveznika javlja se značajno prije primjene poreskih zakona ili poreskih mjera. Što je duže vrijeme od najave izmjene poreske politike do momenta usvajanja u parlamentu i primjene propisa to je veća neizvjesnost za obveznika. Obveznici će nastojati prilagoditi poslovne planove i strategije kako bi preduprijedili izmjene poreske politike, amortizirali negativan utjecaj novih poreskih mjera ili kreirali poslovnu politiku kojom bi izvukli koristi iz novih poreskih mjera. Efikasnost izmjena poreskih propisa ovisi uveliko i od povjerenja obveznika prema vladi. Povjerenje se stječe godinama, ali može biti uništeno ukoliko se poreski sistem mijenja bez najave. Povjerenje u vladu će biti narušeno u takvim slučajevima, čak i ukoliko se radi o poboljšanjima u poreskom sistemu (Piper, 2015). S druge strane, nekad je oportuno da se poreske mjere uvedu u jako kratkom vremenu, kako bi se onemogućile poreske prevare i brzo "prilagođavanje" obveznika (npr. vještačka podjela dohotka ili prometa kako bi obveznik bio u nižoj skali poreza ili izbjegao plaćanje poreza). Ipak, Shaw i dr. (2011), na osnovu iskustava V. Britanije, ukazuju da promoviranje netransparentnosti i nepredvidljivosti u kratkom roku mogu donijeti rast prihoda, ali da je potrebno uvijek insistirati na transparentnosti i određenosti kao glavnim odlikama pravičnog i efikasnog poreskog sistema.

Makro dimenzija poreske neodređenosti se ispoljava na više načina. Po pravilu poreski propisi su nepotpuni ili su kompleksni, u smislu mnoštva podzakonskih akata (pravilnika, odluka, instrukcija i sl.). Pored toga, neizvjesnost postoji i s obzirom na konačni tekst poreskih propisa, budući da se nacrt poreskih propisa može do momenta usvajanja mijenjati amandmanima u parlamentarnoj proceduri donošenja propisa ili pod pritiscima građana, određenih lobija (npr. političkih, proizvođačkih, uvoznčkih i sl.) ili struktura (civilnog društva, poslovne zajednice, socijalnih partnera, međunarodnih institucija, ...). Velika neizvjesnost proizilazi i iz ugradnje privremenih poreskih mjera u zakone, sa određenim rokovima važenja (tzv. „*sunset law*“). Kratkoročni karakter privremenih poreskih mjera obveznicima ograničava mogućnost prilagođavanja poslovne politike, pogotovo ukoliko se radi o nejasnim mjerama sa slabo pojašnjenim ciljevima uvođenja i očekivanim efektima. MMF i OECD (2017) ukazuju da postojanje privremenih poreskih mjera ne mora biti u osnovi štetno za obveznike, već situacije kada te mjere nisu jasne ili kredibilne, odnosno, ukoliko postoji neizvjesnost u pogledu mogućnosti njihovog produžetka, budući da je zakonom ostavljena takva mogućnost. Poreska neodređenost se povećava i kada

se pravila oporezivanja različito promjenjuju. Poreske administracije se sastoje iz velikog broja organizacijskih jedinica, pogotovo ukoliko postoje više administrativno-političkih jedinica unutar zemlje. U takvim okolnostima često se pravila oporezivanja ne primjenjuju na jedinstven način. Poreska neodređenost za obveznika se povećava širenjem poslovanja u treće zemlje i uključivanjem u integracije, poput EU, gdje je neujednačenost primjen

Interakcija između načela određenosti poreza i drugih načela oporezivanja

OECD (2015) naglašava interakciju između načela određenosti i ostalih načela oporezivanja. Efikasnost poresko sistema ovisi o stepenu određenosti i jednostavnosti oporezivanja, dok su određenost i jednostavnost oporezivanja presudni za ostvarenje efektivnosti i pravičnosti oporezivanja. Štaviše, određenost, jednostavnost i stabilnost ne samo da predstavljaju osnovna načela oporezivanja i temelje dizajna dobrog poreskog sistema, već i *benchmark*, osnovu za poređenje i procjenu efekata izmjena u poreskom sistemu (Piper, 2015). U savremenoj akademskoj i stručnoj literaturi za određenje poreza, da su definirani, u smislu jasnih i preciznih pravila, koji ne ostavljaju prostora za arbitrarna tumačenja poreskih vlasti, koristi se nekoliko pojmova, kao što su određenost poreza, poreska (ne) sigurnost i poreska stabilnost, koji su, iako različitog sadržaja, u međusobnoj korelaciji. Određenost poreza unosi sigurnost u poreski sistem, doprinoseći njegovoj stabilnosti, ne samo u smislu odnosa između poreskih vlasti i poreskih obveznika, već i u pogledu utjecaja na fiskalni i ekonomski sistem u cjelini, tj. utjecaja na poslovanje obveznika i prikupljanja prihoda za finansiranje budžeta. U konačnici, određenost poreza doprinosi stabilnosti pravnog sistema i vladavine prava u nekoj zemlji. Piper (2014) smatra da je određenost poželjna karakteristika poreskih sistema, ali da kreatori poreske politike moraju imati u vidu korelaciju sa drugim načelima oporezivanja u svjetlu divergentnih interesa vlade i obveznika, čak i određenih grupacija obveznika.

Iako se često tretiraju sinonimima stabilnost poreza se smatra pojmom bliskim određenosti poreza (Piper, 2015). Stabilnost i predvidivost poreza je od velikog značaja za sve države (Bird, 2002), a pogotovo za složene države u kojima postoji mehanizam podjele poreza između nivoa vlasti (Oates, 1972). Obveznici, ukoliko ulaze u određene poslovne transakcije žele unaprijed znati sve implikacije odluke, uključujući i poreske. Stabilnost poreza je od presudnog značaja za poslovanje kompanija, budući da porezi predstavljaju odliv gotovine. U vrijeme turbulencija na svjetskim finansijskim tržištima svaki nepredviđeni odliv gotovine ugrožava likvidnost kompanija i umanjuje očekivani povrat na investicije. Dok se može očekivati da su manja podešavanja poreskog sistema ugrađena u gotovinski tok investicija iznenadne velike izmjene u poreskim propisima mogu kompanije izložiti velikim troškovima, ne samo u pogledu poštivanja poreskih propisa, već i u smislu narušavanja gotovinskog toka. Prema Piperu (2015) "određenost" poreza podrazumijeva saznanje o poreskom tretmanu poslovne odluke, dok se "stabilnost" poreza odnosi na činjenicu da li će taj poreski tretman biti na snazi za određni broj godina u kojima se očekuju efekti poslovne odluke. U tom smislu, moglo bi se zaključiti da je načelo određenosti poreza inkorporirano u načelo stabilnosti poreza kao njegova kartkoročna dimenzija. Piper (2015) smatra da načelo stabilnosti uključuje tri aspekta: stabilnost poreskih stopa, stabilnost poreske osnovice i stabilnost poreske administracije. Stabilne poreske stope i poreska osnovica će omogućiti obveznicima da planiraju poslovne aktivnosti u budućnosti sa većim stepenom izvjesnosti po gotovinski tok. Fiskalne vlasti trebaju prilikom izrade nacrtu izmjena poreskih propisa analizirati utje-

čaj poreskih mjera na kompanije, ne samo u smislu implikacija na troškove, zaposlenost i investicije, već i u smislu troškova poštivanja poreskih propisa. Pri tome, vlade se moraju voditi načelom minimiziranja troškova obveznika. Isto tako, potrebno je da vlada procijeni i utjecaj novih poreskih mjera na troškove administriranja poreza koje imaju poreske administracije, budući da opterećuju budžet države i umanjuju mogućnosti finansiranja javnih potreba građana i društva u cjelini. Posebno su pogođeni mali obveznici – direktno zbog fiksnog karaktera troškova poštivanja poreskih propisa, te indirektno, jer nisu u stanju da prate česte izmjene propisa, pa čak ni onda kada u u njihovu korist, ili zbog tehničke i regulatorne kompleksnosti nemaju kapaciteta da primijene olakšice omogućene poreskim propisima. Stabilnost poreskog sistema ovisi i o stabilnosti poreske administracije, koja se ogleda u dobro razvijenim procedurama i tehničkoj podršci i niskoj fluktuaciji ključnog osoblja.

Veliki obveznici se zalažu za određenost poreza, dok mali obveznici preferiraju jednostavnost. Ukoliko insistiranje na određenosti poreza dovede do ekonomske stagnacije zbog neprikladovanja poreske politike cijena koju će podnijeti vlada, obveznici i svi građani je prevelika u odnosu na troškove koje proizvodi prihvatljiv stepen poreske neodređenosti. U tom smislu potreban je balans (*trade off*) između načela određenosti poreza i efikasnosti oporezivanja.

Veći stepen određenosti poreza u smislu detaljnog propisivanja svih aspekata oporezivanja vodi kompleksnosti oporezivanja, što je u koliziji sa načelom ekonomičnosti oporezivanja, kako za poreske administracije, tako i za obveznike. S druge strane, načelo jednostavnosti poreza može dovesti do nepotpunih ili dvosmislenih poreskih propisa, koji će u konačnici otežati njihovu primjenu svim stranama, pa i malim obveznicima. MMF i OECD (2017) se zalažu za pristup normiranja poreskih propisa koja polazi od načela oporezivanja. Pristup podrazumijeva fleksibilnost u izradi propisa – da se izbjegava detaljno propisivanje poreskih pravila koje otežava primjenu propisa i čini ga nerazumljivim, a da se, s druge strane, omogući fleksibilnost poreskog propisa u odnosu na brze promjene poslovnih struktura i praksi. Predložena tehnika normiranja poreskih propisa se sastoji u tome da iza općih pravila slijede detaljnija pravila kojima se uključuje i isključuje njihova primjena. Poreski propisi treba da sadrže ključne odredbe, a detaljnija pojašnjenja potrebno je razraditi podzakonskom regulativom (pravilnicima i dr.) ili čak smjernicama za obveznike. Ipak, diskrecione ovlasti vlade trebaju biti propisane zakonom, a ne podzakonskom regulativom. Shaw i dr. (2011) upozoravaju da nema pravičnosti i određenosti oporezivanja ukoliko se zakon može deriogirati diskrecionim odlukama poreske administracije.

IZVORI PORESKE NEODREĐENOSTI

Blouin i dr. (2012) smatraju da postoje dva izvora poreske neodređenosti. Jedan je inherentna nepotpunost poreskih zakona i beskonačne izmjene zakonodavstva, sudske prakse ili upravnih propisa. Drugi izvor proizilazi iz namjernog izbjegavanja poreza od strane obveznika koji koriste nejasnoće ili dvosmislenosti zakona. U tom slučaju rezultat je potpuno neizvjestan, ali je na obvezniku odgovornost, budući da je on odabrao način djelovanja koji očigledno može biti u sukobu sa namjerama zakonodavca (Piper, 2014). Budući da namjerna poreska neodređenost, koja je kreirana od strane obveznika, ugrožava naplatu prihoda, vlada će, jednom kada se uoče takve okolnosti, nastojati da dodatnim poreskim mjerama otkloni tzv. rizik naplate prihoda trezora (*“exchequer risk”*). Restriktivne poreske mjere vlade u cilju suzbijanja poreske evazije obično idu na teret ostalih

obveznika koji žele da izbjegn timereske rizik, tako da, u konačnici, vladina kontra-mjera, koja podrazumijeva transformaciju rizika za trezor u rizik za regularne obveznike, dovodi do nepotrebnih troškova za društvo (Piper, 2014).

Pagone (2009) ukazuje na da je načelo određenosti od suštinske važnosti za sve grane prava, uključujući i poresko pravo. Međutim, u praksi je neodređenost poreza dijelom neizbježna posljedica jezičke neodređenosti i dvosmislenosti. MMF i OECD (2017) sugeriraju da se u cilju osiguranja da poreska legislativa bude jasna svim stranama treba fokusirati na dva pitanja: (i) kreiranje, izradu i monitoring poreskih zakona i (ii) kvalitet normiranja propisa. Pitanje izrade propisa je kritično za minimiziranje poreske neodređenosti propisa i poboljšanje njihove kvalitete, efektivnosti i prihvatljivosti, dok je kvalitet normiranja kritičan za ostvarenje razumnog nivoa poreske sigurnosti. Ipak, neizbježna posljedica složenih poreskih sistema i čestog mijenjanja propisa je kompleksno poresko zakonodovstvo, koje otežava primjenu od strane obveznika, a zbog fiksnog karaktera troškva poreskih savjetnika i računovođa neproporcionalno opterećuje mala i srednja preduzeća.

Drugi uzrok poreskoj neodređenosti je neusklađenost između ciljeva koji su izraženi u zakonu i sredstava kojima se služe pravnici prilikom određivanja značenja riječi koje koriste u svojim podnescima, a koji mogu biti drugačiji od onih koje koriste računovođe ili ekonomisti u vezi sa porezima (npr. definicije poreskog objekta – dohotka, kapitala i sl.). Uzrok poreske neodređenosti Pagone vidi i u poreskoj praksi koja često slabi poziciju zakonodavca i njegovu namjeru da poreske propise donosi u javnom interesu. Uzrok poreske nesigurnosti može biti i dizajn zakona u smislu delegiranja diskrecionih prava poreskim organima.

Poreska neodređenost ima više izvora i uzroka. Glavni uzrok su slabosti institucionalnog poreskog okvira, u pogledu kreiranja poreske politike, administriranja i kontrole/nadzora. Izvori poreske neodređenosti mogu biti nacionalni i međunarodni (Zangari i dr. 2017). U pogledu obilježja izvori poreske neodređenosti su pravne, ekonomske, političke, institucionalne i administrativne prirode.

Glavni nacionalni izvori poreske neodređenosti su pravnog karaktera – neprecizni poreski propisi i politički – česte izmjene poreske politike. Zangari i dr. (2017) ističu da priprema i implementacija poreskih reformi, uz kasnija podešavanja i izmjene, vrlo često donose veliku poresku neodređenost, koja se efektuira u dodatnim troškovima poštivanja propisa.

Osim proceduralnih pitanja vezanih za usvajanje poreskih propisa pravni uzroci poreske neodređenosti su nedovoljno precizne zakonske odredbe, pojava sukoba propisa, te različita tumačenja pravnih normi, od strane poreske administracije, obvezika i sudova, koja eskaliraju protekom vremena primjene propisa (Zangari i dr., 2017). Bilo kakve intervencije na poreskim propisima, kao korekcija nakon što su se pokazali negativni efekti primjene propisa ili kao faza u implementaciji složene poreske reforme, zahtijeva izmjenu i pravilnika o primjeni zakona i izmjene ili donošenje novih podzakonskih akata. U slučaju nepreciznih zakonskih odredaba i nepostojanja odgovarajućih pravila, instrukcija i pojašnjenja, neminovna posljedica je različita interpretacija poreskih propisa, što će rezultirati povećanjem broja predmeta pred nacionalnim sudovima, a u slučaju EU i predmeta protiv članica pred Sudom EU. Pagone (2009) ukazuje na pojavu namjerne neodređenosti zakona. On sugerira

da diskreciona prava u poreskim zakonima trebaju biti stukturirana, razgraničena, podložna reviziji i predvidiva. MMF i OECD (2017) ukazuju da kvalitetna poreska legislativa ukoliko mijenja poreski tretman postojećih investicija treba obavezno uključiti i prelazne odredbe koje se trebaju implementirati fazno u određenom razdoblju nakon početka primjene novog propisa/pravila/mjere, odnosno nakon stavljanja van snage prethodnog propisa/pravila/mjere, sve u cilju ostvarenja kredibiliteta, sigurnosti i stabilnosti pravila oporezivanja.

Čak i najsavršeniji poreski zakon može proizvesti neodređenost među obveznicima ukoliko je loše implementiran od strane poreske administracije. Za MMF i OECD (2017) poreska administracija ima centralnu ulogu u implementaciji poreskih propisa, jer predstavlja ključni kanal za kreiranje odgovarajućeg poreskog sistema. Pri tome, koherentna legislativa ne može doprinijeti poreskog sigurnosti ukoliko je ne prati koherentna, pravična i efikasna implementacija. Ostvarenje zakonom omogućenih poreskih olakšica kod oporezivanja dohotka i dobiti ili pravo na povrat PDV-a čak i u razvijenim zemljama može biti znatno otežano od strane poreske administracije zbog njenih kompleksnih administrativnih pravila i procedura, koje često znaju odvratiti obveznike od konzumacije prava koja im omogućava zakon. Isto tako, poresku neodređenost pojačava i nekonzistentna primjena poreskih pravila od strane poreske administracije, pogotovo u vezi diskrecionog odobravanja poreskih poticaja, poreskog tretmana i procedura kontrole i revizije. MMF i OECD (2017) ukazuju na negativan utjecaj loše planiranih i izvedenih postupaka kontrole i revizije, koje se ogledaju u razvučenim razdobljima revizije, dugim sporovima, velikim brojem neriješenih sporova, velikim odstupanjima u rezultatima revizije, što sve unosi veliku neodređenost među obveznike. Tradicionalna polarizacija mišljenja poreske administracije i obveznika da su svi obveznici skloni prevarama, a da svi inspektori vrše presiju nad obveznicima, dovodi do nepotrebnog izlaganja troškovima i neracionalnog korištenja resursa, stigmatizacije regularnih obveznika i, u cjelini, jačanja nepovjerenja prema poreskim vlastima i poreske neodređenosti obveznika. Složena unutrašnja organizacija i interna pravila nagrađivanja inspektora u poreskim administracijama koja stimuliraju inspektore da utvrde dodatne poreske obaveze često povećavaju rizik nekoherentne i različite primjene poreskih propisa.

MMF i OECD (2017) ukazuju na neodređenost koju proizvodi mehanizam rješavanja sporova u sferi poreza. Dugotrajnost u vođenju sporova ne samo da može prouzročiti teškoće u poslovanju, već mogu odvratiti i investicije. Poreska neodređenost nastaje ukoliko postoje u kontinuitetu razlike između stajališta sudova, na jednoj strani, i zakonodavca i poreskih administracija, na drugoj strani, u pogledu tumačenja poreskih propisa. Dugi postupci pred sudom ne samo da unose veliku neodređenost u poslovanje obveznika, već i proizvode značajne troškove vezano za troškove suda, advokata i ostale troškove u vezi postupka, što u najvećoj mjeri pogađa mala i srednja preduzeća, kojima pravna zaštita *de facto* postaje nedostupna. Konačno, praksa da se odluke sudova ne objavljuju, kao i neobjavljivanje zvaničnih stajališta poreske administracije u vezi primjene poreskih propisa, može pogoršati poresku sigurnost za obveznika.

Nefleksibilnost poreskog sistema u uvjetima brze promjene okruženja, bilo nacionalnog, bilo međunarodnog, donosi veliku dozu poreske neodređenosti. Snažni upliv digitalizacije u poslovanje kompanija unosi veliku neizvjesnost u pogledu poreskih pravila koje obveznik treba primijeniti. U takvim okolnostima, neizvjesno je i postupanje nadležne

poreske administracije. Situaciju dodatno pogoršava slabo poznavanje međunarodnog poslovanja i nedostatak specifičnih znanja iz te oblasti u poreskim administracijama.

Poslovanje na svjetskom tržištu podrazumijeva izloženost obveznika (kompanija i pojedinaca) različitim poreskim sistemima. Zangari i dr. (2017) uočavaju statičku i dinamičku dimenziju poreske neodređenosti. Statički aspekt se ogleda u tome da se kompanije i pojedinci suočavaju sa različitim poreskim sistemima na međunarodnom planu poslovanja. Poreska neodređenost se povećava, jer se izmjene poreskih propisa multipliciraju širenjem poslovanja u više država. Frekventnost izmjena poreskih propisa se dodatno povećava, jer se države bore da povoljnijim poreskim režimima privuku strane investitore i kapital ili da kompanije presele svoja sjedišta. Međunarodna poreska konkurencija u cjelini povećava poresku neodređenost ne samo za sve druge obveznike, već i za ostale države s obzirom na naplatu poreskih prihoda. Države pokušavaju dodatnim poreskim mjerama da zaustave bijeg kompanija i profita, a time i poreza koje plaćaju kompanije i pojedinci. Mjere za povećanje poreske atraktivnosti država i kontra-mjere pogođenih država u konačnici dodatno usložnjavaju oporezivanje i na nacionalnom i na međunarodnom planu, povećavajući poresku neodređenost. Navedeni problemi se mogu prevladati jačanjem saradnje država u sferi poreza i ekstenzivnom razmjenom podataka relevantnih za oporezivanje sa drugim državama (Antić, 2015). Postojanje interakcije između poreskih zakona i neporeskih propisa i sporazuma može kreirati neodređenost, pogotovo kada se radi o međunarodnim neporeskim ugovorima koji mogu imati implikacije na poreski tretman.

MMF i OECD (2017) ukazuju da se izvor poreske neodređenosti može naći i u ponašanju obveznika. Neki obveznici preduzimaju agresivne poreske strategije, izbjegavajući transparentnost u komunikaciji sa poreskom administracijom, testirajući granice do kojih mogu da idu. Poreska sigurnost je ugrožena i ukoliko obveznik nema jasno izražene strategije poreskog planiranja ili nema jasno definirano postupanje u slučaju sprovođenja poreskih kontrola i revizije. Veću poresku neodređenost imaju i veliki poreski obveznici sa široko diverzificiranim poslovanjem, koje proizvodi različite poreske implikacije i predstavljaju izazov poreskoj administraciji u smislu primjene poreskih pravila. Shaw i dr. (2011) ističu da je linija razlikovanja zakonitog izbjegavanja poreza i poreske evazije nekada jako tanka i nejasna, što povećava stepen poreske nesigurnosti u pogledu utvrđivanja poreske obaveze. U takvim slučajevima da li će obveznik uspjeti da umanji poresku obavezu ovisi o poreskoj administraciji, koja, ukoliko bude nesvjesna postupaka obveznika, neće nikada pokrenuti provjere.

PORESKA ODREĐENOST I/ILI PORESKA NEODREĐENOST?

Piper (2015) smatra da prilikom pokretanja poreskih reformi treba kao "prethodno pitanje" postaviti koji su društveni ciljevi poreske reforme, odnosno da li se određeni ciljevi mogu ostvariti instrumentima izvan poreskog sistema. Na primjer, mnogobrojne studije su pokazale da se ciljevi socijalne politike, u smislu redistribucije dohotka prema siromašnijim slojevima, mogu efikasnije ostvariti budžetskom mjerom - ciljanim dotacijama građanima iz budžeta nego poreskom mjerom - uvođenjem diferenciranih stopa PDV-a na određena dobra. U suprotnom, dodatno povećanje kompleksnosti PDV-e sistema će dovesti do poreske nesigurnosti i na strani obveznika i na strani poreske administracije, pogotovo u postupanju sa dobrima koja se nalaze u "sivoj zoni" diferenciranja stopa. Ipak, iskustva drugih zemalja, pogotovo članica EU, pokazuju da li postoje bolji

mehanizmi od poreskih ignoriralo zbog utjecaja politike, koji je snažan u tolikoj mjeri da ni nakon velikog broja studija nema političke volje da se diferencirano oporezivanje potrošnje ukine ili svede na minimum.

Eksperti (Stewart i Picciotto, 2017) smatraju da apsolutna poreska sigurnost nije ni poželjna sa stajališta interesa javnosti. Slično, Thorndike (2015) smatra da su rasprave nepotrebne iz dva razloga. Prvo, sigurnost i izvjesnost ne postoje, ni u životu, niti u poreskim zakonima. Ekonomija je samo jedan dio nesigurnog života. Drugo, zahtjev za ostvarenje sigurnosti štiti *status quo* u poreskom sistemu, što svakako nije u interesu ni poreskih vlasti, a niti obveznika i građana u konačnici. Iako ljudi teže za stabilnošću i trajnošću sigurnost je iluzija. Imajući u vidu snažan utjecaj političkih lobija na donošenje poreskih propisa revizija poreske politike je poželjna s vremena na vrijeme. Isto tako, vrlo često postoje objektivne okolnosti koje nalažu izmjene propisa iz područja oporezivanja. Diskrecione mjere poreske politike, koje se efektuiraju tek nakon okončanja određene pravne procedure za donošenje poreskih propisa, često nisu efikasne zbog sporosti reagiranja. Štaviše, efekti diskrecionih mjera su često zakašnjeli, nekad i kontraproduktivni, s obzirom na postojanje vremenskog razmaka između momenta uočavanja potrebe za izmjenom poreskih propisa do momenta njihove implementacije i ispoljavanja prvih efekata mjera. Taj vremenski zaostatak (eng. *time lag*) „otupljuje“ očekivane efekte od novih poreskih mjera, jer se okolnosti koje su dovele do tih mjera u međuvremenu mogu značajno promijeniti. U tom smislu zadržavanje *status quo* bi donijelo velike štete i mikroekonomskom i makroekonomskom sistemu. Thorndike (2015) smatra da je stabilnost poreskog sistema vrijedna samo ukoliko vlada želi očuvati *status quo*, a da je poreski sistem „živi institut, koji se konstantno razvija i koji je u stalnom previranju“. Isto tako, često se pod paravanom očuvanja stabilnosti poreskog sistema žele zadržati zadobijene preferencije i povoljniji poreski tretmani. Vrlo često se stabilnost zagovara samo iz straha da li će se poreske reforme uspješno implementirati. Piper (2015) ukazuje da održavanje stabilnosti poreskog sistema ne smije podrazumijevati njegovu nefleksibilnost u odnosu na izazove iz okruženja. U te izazive možemo ubrojiti regionalne integracije, liberalizaciju, ekstenzivnu razmjenu poreznih informacija i globalizaciju. Nacionalni poreski sistem se ne smije posmatrati izolirano u odnosu na svijet, pogotovo u eri globalizacije. Sve snažnija saradnja razvijenih zemalja u svijetu dovodi do približavanja poreskih sistema, što povratno zahtijeva konstantna prilagođavanja nacionalnih poreskih sistema, a u zemljama u razvoju i implementiranja opsežnih reformi u nacionalnom poreskom sistemu.

U konačnici, Thorndike (2015) zaključuje da je stabilnost neprijatelj poreskih reformi. Iako postoje objektivni rizici za poslovanje u slučaju promjene poreskih propisa oni su uveliko precijenjeni. Prvo, obveznici već decenijama posluju u nesigurnom poreskom okruženju, a drugo, često su rizici veći u pogledu očuvanja vrijednosti poreskog objekta koji je predmet oporezivanja (dobit, dohodak, imovina), nego u vezi sa primjenom novih poreskih mjera. Neprilagođavanje poreskog sistema može ugušiti ekonomsku aktivnost i kreirati prostor za zloupotrebe, pogotovo kad se radi o agresivnom poreskom planiranju, čiju ekspanziju potiču različite poreske mjere koje usvajaju poreski rajevi ili države sa niskim poreskim stopama. Piper (2015) upozorava na potrebu brzog prilagođavanja vlada, imajući u vidu da se svijet mijenja jako brzo, mnogo brže nego što zakonodavci mogu izmijeniti poreske propise i preporučuje da se prilikom kreiranja kratkoročnih mjera odustane

od traganja za savršenim rješenjima, a da se fokus usmjeri na implementiranje strukturalnih poboljšanja poreskog sistema u dugom roku.

MMF i OECD (2017) predlažu brojne mjere za jačanje poreske određenosti. U segmentu dizajna poreske politike i legislative sugeriraju razradu procesa konsultacija u kojem ključnu ulogu ima ministarstvo finansija. Opseg konsultacija uključuje i poresku administraciju, privatni sektor i civilno društvo, te eksterne eksperte iz sfera industrije i trgovine. Konsultacije u vezi sa novim poreskim propisima ili izmjenama postojećih trebaju biti javne i trebaju početi još u inicijalnoj fazi. Nakon implementacije novih poreskih propisa potreban je monitoring efekata i određeni *feedback*, kao kritičan moment za identificiranje potrebe prilagođavanja propisa uz izradu odgovarajućih administrativnih uputstava. Da bi se osiguralo da novi propisi ili njihove izmjene budu jasne svim korisnicima potrebno je prilikom izrade nacrtu zakona ili izmjena zakona držati se osnovnih načela normiranja poreskih propisa kao što su razumljivost, organizacija (unutar teksta propisa i koordinacija sa drugim zakonima), efektivnost (osiguravajući ciljeve poreske politike koji se žele ostvariti putem poreskog zakona), integracija (konzistentnost sa pravnim sistemom i pravilima normiranja) i transparentnost (ispravno strukturiranje odredaba zakona i njihovo odvajanje od proceduralnih pravila). U segmentu aktivnosti koje bi trebala preduzeti poreska administracija u cilju smanjenja poreske neodređenosti fokus bi trebao biti na transparentnoj komunikaciji sa obveznicima kako bi se izbjegli sporovi u vezi sa primjenom zakona ili sveli na minimum. Potreban je viši stepen kooperativnosti koji uključuje detaljna uputstva i smjernice za primjenu poreskih propisa, edukaciju obveznika, komunikaciju s obveznicima tokom kontrola i revizija. Potrebno je kreirati mehanizme za efikasno i blagovremeno rješavanje sporova, kako na nacionalnom nivou, tako i na međunarodnom planu. Teret dokazivanja u vezi sa žalbom na razrez obaveze treba biti na obvezniku, dok teret dokazivanja izrečene može biti na poreskoj administraciji kako bi demonstrirala opravdanost njenog izricanja.

MMF i OECD (2017) preferiraju smanjenje poreske neodređenosti pomoću odgovarajućeg mehanizma konsultacija o predloženoj legislativi. Međutim, eksperti (Stewart i Picciotto, 2017) smatraju da mehanizam konsultacija može lako da se pretvori u lobiranje, koje je nepoželjno sa stajališta ostvarenja ciljeva građana. Piper (2014) zaključuje da je nužno da granice poreske neodređenosti budu što jasnije utvrđene, te da svako korištenje diskrecionih prava od strane vlade da bi se nametnula nova poreska mjera treba biti pojašnjena uputstvima.

Preporuke EU podrazumijevaju inicijative na nacionalnom i međunarodnom planu. Na nacionalnom planu potrebno je težiti što jednostavnijem poreskom sistemu, u pogledu pravila oporezivanja kojima se utvrđuje poreska obaveza i obaveza u vezi sa administriranjem poreza od strane obveznika, te procesu izrade poreskih propisa (Zangari i dr., 2017). Institucionalni proces upravljanja razvojem poreske politike treba biti transparentan i predvidljiv. Potrebno je unaprijediti komunikaciju između poreskih administracija i obveznika. Potrebna su i jasna pravila vezano za izdavanje poreskih mišljenja (pogotovo *ex ante*) koja će biti konzistentna sa načelima fer poreske konkurencije između zemalja. Na međunarodnom planu ključni faktori jačanja poreske sigurnosti su bolja saradnja i koordinacija između zemalja u sferi poreza. EU je zajedno sa OECD pokrenula projekt BEPS³,

³ Base Erosion and Profit Shifting

koji bi trebao spriječiti seljenje dobiti u poreske rajeve i jurisdikcije sa povoljnijim poreškim tretmanom. Temeljni instrument za uspostavu globalne koordinacije u sferi poreza jeste automatska razmjena informacija relevantnih za razrez poreza, kao pretpostvka za efikasnije suočavanje država sa izazovima iz okruženja, poput agresivnog poreskog planiranja, globalne ekonomske i političke nesigurnosti, razvoja novih modela poslovanja sa naglaskom na ekspanziju digitalne ekonomije.

ZAKLJUČAK

Holistički pristup dizajnu poreskih sistema nalaže inkorporiranje načela oporezivanja na nivou sistema, dok je na nivou pojedinačnih poreskih oblika dozvoljeno odstupanje od pojedinih načela u cilju ostvarenja maksimalne efikasnosti poreskog oblika. Analiza je pokazala da i pored svih nastojanja fiskalnih vlasti nije moguće ostvariti apsolutnu određenost u sferi oporezivanja. Razlog je neizvjesno ekonomsko okruženje koje se ne može u cijelosti predvidjeti, a koje utječe na poresku obavezu. Isto tako, nije realno očekivati da se u poreskim propisima ne nađe niti jedna nejasnoća, dvosmislenost ili nepreciznost ili da će poreska administracija primjenjivati poreske propise bez i jedne pogreške. Može se zaključiti da je određena neodređenost poreza neizbježna. Od vlada se očekuje da vodi računa da poreski rizici zbog neodređenosti poreza predstavljaju trošak poslovnoj i društvenoj zajednici. Nužno je da vlade balansiraju načela oporezivanja prilikom dizajniranja poreskog sistema ili planiranja poreskih reformi na način da se žrtvuje maksimalno mogući stepen poreske određenosti zbog političkih, ekonomskih ili socijalnih ciljeva. Ovakav pristup je potreban zbog odgovora vlada na brze promjene u okruženju, a pogotovo u vrijeme ekonomskih kriza kada se od vlada očekuje da bude fleksibilna i da brzo donosi antikrizne mjere.

LITERATURA

- ACCA. (2015). "Foundations for a sound tax system: simplicity, certainty and stability".
- Antić, D. (2015). "Multilateralni mehanizmi za eliminaciju globalnig fenoemna dvostrukog neoporezivanja". *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka* #5. Banjaluka: Pan-Evropski Univerzitet Apeiron.
- Baker S.R., N. Bloom and S. J. Davis (2016), "Measuring economic policy uncertainty", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 131 (4): 1593-1636.
- Bird R.M. (2002). „Intergovernmental Fiscal Relations: Universal Principles, Local Applications“. Georgia, USA: Andrew Young School of Policy Studies.
- Blouin, J.L., Devereux, M. i Shackelford, D.A. (2012). "Investment, Tax Uncertainty, and Aggressive Tax Avoidance". University of Pennsylvania, Oxford University and University of North Carolina working paper.
- Caiumi, A. (2017). "Tax Certainty: Platform for Tax Good Governance". Presentation. Brussels, 15 June 2017. EC : DG TAXUD.
- Economic Evidence and Policy Responses". Taxation Paper. Working paper N. 67 – 2017. European Commission.
- Edmiston K. D., (2001), "Tax uncertainty and investment: A cross-country empirical examination". Working paper 01-5. Georgia State University: Andrew Young School of Policy Studies.
- Deloitte (2013). "European tax survey: The benefits of stability".
- IMF, OECD. (2017). "Tax Certainty". IMF/OECD Report for the G20 Finance Ministers.
- Maffini, G. (2017). "Tax Certainty". OUCBT Summer Conference: Escalating uncertainty and competition in business taxation. London, 30 June 2017. OECD.
- Musgrave, R.A. i Musgrave, P.B. (1984). "Public Finance in Theory and Practice". 4th Edition. McGraw-Hill Book Company.

- Niemann, R. (2011). "The Impact of Tax Uncertainty on Irreversible Investment," *Review of Management Science* 5:1-17.
- Oates W.E. (1972). „Fiscal Federalism”. New York: Harcourt Brace Jovanovich, Inc.
- OECD. (2015). "Addressing the Tax Challenge of the Digital Economy". OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Action 1: 2015 Final Report.
- Pagone, G.T. (2009). "Tax Uncertainty". The University of Melbourne.
- Piper, J. (2014). "Certainty in tax". The Association of Chartered Certified Accountants .
- Piper, J. (2015). "Stability in tax". The Association of Chartered Certified Accountants .
- Shaw, J., Slemrod, J. i Whiting, J. (2011). "Administration and Compliance" u: Mirrlees, J. (2011). "Dimensions of Tax Design". London, UK: Institute for Fiscal Studies.
- Smith, A. (1776). "An Inquiry Into The Nature and Causes of the Wealth of Nations".
- Thorndike, J. J. (2015). "Tax History: Tax Uncertainty Is Certain, so Stop Complaining About It". TaxAnalysts.
- Stewart, J., Picciotto, S. (2017). "Tax Certainty". International Workshop on domestic revenue mobilisation in developing countries "Mobilising resources for development: The role of international cooperation in tax matters". Bonn, 28-29 November 2017.
- Wagner, A. (1890). „Finanzwissenschaft“, Part II, Second revised edition. Leipzig. Reprint: Musgrave, R.A. i Peacock A.T., ed. (1967). „Classics in the Theory of Public Finance“. New York: International Economic Association.
- Zangari, E., Caiumi, A. i Hemmelgarn, T. (2017). "Tax Uncertainty: Economic Evidence and Policy Responses". Taxation Paper. Working paper N. 67 – 2017. European Commission.

Prof. Dinka Antić, Ph.D

Associate Professor, Faculty of Law Sciences, PanEuropean University „Apeiron“ Banja Luka and Head of Department for Macroeconomic Analysis of the Governing Board of the Indirect Taxation Authority of BiH, Banja Luka, E-mail: dinka.s.antic@apeiron-edu.eu

Tax (Un)Certainty: From Axiom of Taxation to Dimension of Tax Policy Design

Abstract: Principle of tax certainty belongs to legal-technical principles of taxation. It requires that the tax paid by tax payers should be certain, not determined arbitrary. Application of principle of tax certainty is of great importance not only for tax administration because of predictable collection of revenues, but also for taxpayers due to minimising cash flow risks and realization of planned business activities. Classical financial theory considers principle of tax certainty as axiom that should not be explained additionally. However, its application in modern states is jeopardised, since tax systems have become more complex, not only in the sphere of legislation, but also in the field of implementation of tax laws. In the era of globalisation and expansion of cross-border business, taxpayers are facing with problem of tax compliance in more than one jurisdiction, and tax administrations with problem of determination of proper tax treatment. Tax uncertainty seriously affects liquidity, business and business strategies of taxpayers, and, at the macro level, investment, trade and revenue collection. Modern financial flows request a redefinition of principle of tax certainty and an achievement of the balance between tax certainty and desirable degree of tax uncertainty, which is needed for implementation of tax reforms and greater flexibility of tax policy, as strong instrument in the time of economic crisis.

Keywords: tax certainty, tax uncertainty.

DOI: 10.7251/GFP1808156G

UDC: 341.783:341.649(4-672EU)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
12. maj 2018.

Datum prihvatanja rada:
7. jun 2018.

Doc. dr

Duško Glodić

*Fakultet pravnih nauka,
Panevropski univerzitet Apeiron
Banja Luka, Rukovodilac
programa, Regionalna škola
javne uprave (ReSPA)
dusko.glodic@icloud.com*

*Stavovi izneseni u ovom
radu odražavaju isključivo
lične stavove autora i ne
mogu se smatrati stavovima
organizacije u kojoj je autor
zaposlen.*

Značaj i uloga počasnih konzula u obavljanju konzularnih funkcija

Rezime: Članak razmatra značaj i ulogu počasnih konzula u obavljanju konzularnih funkcija i razvijanju saradnje između privrednih i drugih subjekata države prijema i države imenovanja. Međunarodna praksa i pravila koja uređuju međunarodne odnose, posmatrani sa istorijske perspektive, poznaju različite institute koji su nastajali u pojedinim epohama, sa ciljem da omoguće zaštitu stranih privrednih i trgovačkih interesa pred organima neke države. U tom smislu, pojedini instituti, koji karakterišu savremeno pravo diplomatskih i konzularnih odnosa, svoje korijene nalaze već u antičkom periodu. U savremeno doba, zahvaljujući tehničkom i tehnološkom napretku, među-državni odnosi su dobili poseban značaj, a saradnja između dviju država se odvija na više planova i ne samo posredstvom diplomatskog i konzularnog aparata. Međutim, bez obzira na prisutne trendove, diplomatski i konzularni aparat i dalje igra značajnu ulogu u kanalisanju međudržavne saradnje, ne samo na planu institucionalnih i zvaničnih okvira država, već i šire, na planu privrede, trgovine, kulture i sl. Počasni konzuli, kao jedan od instituta koje prepoznaje i uređuje savremeno Međunarodno pravo, a koji primjenjuje savremena međudržavna praksa, pronalazi svoje mjesto u održavanju i obavljanju pojedinih konzularnih funkcija. Nakon obrade pitanja pravne prirode i statusa počasnih konzula, članak istražuje na koje način počasni konzuli, imajući u vidu specifičnosti ovog instituta i njihove pravne prirode, doprinose obavljanju konzularnih funkcija koje su im povjerene, odnosno promovisanju i zaštiti interesa države imenovanja.

Ključne riječi: Međunarodno javno pravo, Diplomatsko i konzularno pravo, počasni konzuli, međudržavna saradnja, privilegije i imuniteti.

UVODNE NAPOMENE

Članak ima za cilj da istraži i identifikuje načine na koje počasni konzulat, kao poseban institut savremenog Međunarodnog javnog prava, doprinosi razvoju i održavanju međudržavne saradnje u kontekstu obavljanja konzularnih funkcija. Da bi se odgovorilo ovom cilju, članak, na prvom mjestu razmatra pravnu prirodu počasnih konzula, imajući u vidu njihov nastanak i prihvatanje u Međunarodnom pravu, kao i obim privilegija i imunitet koji su predviđeni kao osnov za nesmetano obavljanje ove dužnosti. Zatim, članak identifikuje, polazeći od raspoloživih teoretskih izvora, kao i poznate prakse, funkcije koje se povjeravaju počasnim konzulima, putem kojih oni do-

prinose razvoju i unapređenju međudržavne saradnje između države imenovanja i države prijema.

Iako bi se činilo da u doba visoke profesionalizacije svih formi državnih službe, počasni konzuli predstavljaju relikv prošlih vremena, ovaj institut je poprilično rasprostranjen u međudržavnim odnosima. Tako, primjera radi, Bosna i Hercegovina je imenovala petnaest počasnih konzula,¹ dok su strane države imenovale osamnaest počasnih konzula u Bosni i Hercegovini,² što pokazuje da je praksa imenovanja i prijema počasnih konzula prisutna.

NASTANAK I PRAVNA PRIRODA INSTITUTA POČASNOG KONZULA

Kao i većina instituta koje poznaje savremeno Međunarodno pravo, institut počasnih konzula ima sopstvenu genezu, porijeklo i utemeljenje u međunarodnoj praksi. Pravni položaj i priroda počasnih konzula predmet su regulisanja kako običajnih, tako i ugovornih normi, multilaterane i bilateralne prirode. Stoga, u narednim redovima ćemo razmotriti dva značajna pitanja od značaja za izučavani institut – njegov nastanak u međudržavnoj praksi, sa jedne strane, i njegov pravni položaj prema odredbama važećeg Međunarodnog prava, sa druge strane.

Istorijski razvoj instituta počasnog konzula

Literatura je saglasna o tome da se određene forme koje imaju zajedničke karakteristike sa počasnim konzulima mogu pronaći u ustanovi proksena, nastaloj u antičko doba, u helenskom civilizacijskom krugu. Naime, prokseni su bili domaći građani grčkih polisa koji su zastupali interese stranaca pred institucijama sopstvenog polisa. Svoju ulogu su uređivali putem posebnog ugovora kojeg bi zaključili sa drugim polisom, interese čijih građana bi trebalo da zastupaju i štite, odnosno ovu ulogu su mogli obavljati i u korist trgovačkih i privrednih udruženja iz drugih polisa. Ipak, prokseni nisu imali ulogu zvaničnih predstavnika polisa čije bi građane i trgovce zastupali. Oni su smatrani fizičkim licem koje preduzima određene radnje u korist onih koje zastupa. Takođe, ne bi se moglo tvrditi da su oni uživali neki poseban status, poput savremenih diplomatskih i konzularnih agenata. Suština njihovog djelovanja se ogledala u pružanju zaštite i savjeta, zastupanju, pružanju gostoprimstva strancima, i onih aktivnosti koje bi se mogle označiti kao današnje lobiranje. Prokseni se nisu smatrali zaposlenima od strane drugog polisa, odnosno privredne korporacije i svoje djelovanje su najčešće obavljali bez direktne naknade. Kompenzacija koju bi dobijala izražavala se suptilnije, najčešće u vidu određenih pogodnosti prilikom sklapanja poslova sa predstavnicima trgovačkih preduzeća i udruženja, kao i polisa koje su zastupali.³

¹ http://mvp.gov.ba/ambasade_konzulati_misije/ambasade_konzulati_i_stalne_misije_bih/pocasn_konzulati_bih/ , 1/5/2018.

² http://mvp.gov.ba/ambasade_konzulati_misije/ambasade_u_bih/Default.aspx , 1/5/2018.

³ Fraguas Nobre, G. „Business Diplomacy in a Consulariate Format: Historical Evolution and Challenges in Globalised World,“ in: Huub, R. Ed. (2018). *International Business Diplomacy: How Can Multinational Corporations Deal with Global Challenges?*. Bingley: Emerald Publishing, pp. 132-133; Mitić, M., Đorđević, S. (2007). *Diplomatsko i konzularno pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, p. 219; Evriyiades, E. (2005), „The Demands of Diplomacy: The Role of Career and Honorary Consuls,“ *Whitehead Journal of Diplomacy and*

U kasnijem periodu, tokom srednjevjekovnog cvjetanja prekomorske trgovine, preteče savremenih konzula se pojavljuju u Mediteranu, u trgovačkim gradovima, da bi se kasnije proširili i na područje zapadne i sjeverne Evrope. Njihova uloga je bila pružanje pravne i druge vrste zaštite prema licima i privrednim subjektima iz države imenovanja.⁴ Konzuli su, u vrijeme kada se ova funkcija pojavila, djelovali kao predstavnici trgovačkih asocijacija. U kasnijem periodu oni postaju predstavnici i službenici organa vlasti strane države.⁵

Iako međunarodna praksa bilježi nekoliko instituta, prisutnih od antičkog perioda, a koji bi mogli da se smatraju za preteče počasnih konzula u savremenom smislu, veća pažnja distinkciji između službenih i počasnih konzula se posvećuje tek počev od XIX vijeka. Različite prakse u vezi sa priznavanjem ovog instituta, istakle su se u pogledu definisanja pojedinih aspekata od značaja za funkcionisanje instituta počasnih konzula, prilikom pokušaja kodifikacije Konzularnog prava tokom prve polovine XX vijeka. Naime, pokazalo se da postojanje ovog instituta nije opšteprihvaćeno. U raznim pokušajima da se postigne neka vrsta saglasnosti o potrebi postojanja, načinu djelovanja i statusu počasnih konzula, izneseno je više argumenata koji su dovodili u pitanje smisao uvođenja ovog instituta i njegovog regulisanja, kako zbog nekih formalnih karakteristika, tako i zbog same suštine funkcije počasnih konzula.⁶ Napori da se na jedan opšti način uredi ova materija nisu urodili plodom, premda su se ovim pitanjem bavili ne samo pojedini autori, već i Institut za međunarodno pravo te Komitet Društva naroda za kodifikaciju konzularnog prava.⁷

Bez obzira na ove procese, definitivna afirmacija ustanove počasnih konzula je ostvarena, na jedan generalniji način, tek u procesu izrade Bečke konvencije o konzularnim odnosima iz 1963, u daljem tekstu Konvencija.⁸ Konzularno pravo, status, privilegije i imuniteti konzularnih funkcionera, kako karijernih, tako i počasnih, nisu podlegale uni-

International Relations, No. Summer/Fall 2005, p. 23.

⁴ Jennings, R., Watts, A. (1992). *Oppenheim's International Law*, Volume I, Harlow: Longman, pp. 1132-1133.

⁵ Avramov, S., Kreća, M. (2001). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Savremena administracija, p. 165.

⁶ Kao argumente koji su izneseni u teoriji i na međunarodnim skupovima, Mitić i Đorđević ističu sljedeće: „Protivnici ove ustanove iznosili su više negativnih crta počasnih konzula. Pre svega, zameralo se da su u pitanju lica koja imaju svoja privatna zanimanja i da im je konzularna delatnost samo sporedna delatnost, koja se često zanemaruje u korist glavnog zanimanja. Prigovaralo se i zbog toga što ti ljudi nisu obrazovani i obučeni za konzularnu službu, te mogu samo da nanesu štetu licima kojima treba da pruže pomoć i konzularnu zaštitu. Pošto počasni konzuli nisu službenici države imenovanja, nego obično trgovci i poslovni ljudi – državljani države prijema, često se s pravom govorilo da je njihov prvi interes dobijanje značaja i počasti u društvu, imuniteti i privilegije, a tek oda zastupanje interesa države imenovanja. Budući da su počasni konzuli po pravilu, državljani države prijema, bilo je i čestih primedaba na pitanje njihove lojalnosti prema državi imenovanja odnosno zavisnosti od države prijema, koja u svakom slučaju nije povoljna za obavljanje funkcija u korist jedne strane države.“ Navedeno prema: Mitić, M., Đorđević, S., 220.

⁷ V. Pancraccio, J-P. (2007). *Droit et institutions diplomatiques*, Paris: Pedone, p. 96; Mitić, M., Đorđević, S., 220-221.

⁸ Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963, United Nations, Treaty Series, vol. 596; Mitić, M., Đorđević, S., 220.

verzalnom setu normi. Naime, materija konzularnih odnosa je bila prevashodno uređena bilateralnim ugovorima i unutrašnjim aktima države prijema. Tek je proces kodifikacije doveo do unisonog, ali ne i opšteobavezujućeg, načina regulisanja ovog instituta na međunarodnom planu. Ipak, treba istaći da, prema članu 73, Konvencija ne utiče na validnost ranije ili ex post zaključenih konzularnih konvencija bilateralnog karaktera između država ugovornica Konvencije.⁹ Ovo u suštini znači da su države slobodne da bilateralnim ugovorima rugačije urede pitanja konzularnih odnosa, kao i da dopune ordedbe Konvencije na način koji smatraju adekvatnijim.

Iako je institut počasnih konzula prepoznat kao pitanje koje treba da bude predmet kodifikacije, ovaj ustanovi nije dodijeljen isti značaj kao i karijernim konzulima. Naime, da bi se ublažili različiti stavovi i pojedina shvatanja država članica Ujedinjenih nacija, od kojih su pojedine isticale stavove da ne poznaju u svojoj praksi postojanje ovog instituta te da institut počasnih konzula ne treba da bude predmet kodifikacije, odnosno da tu ustanovu treba napustiti, kompromis je postignut uvođenjem fakultativnog karaktera ovog instituta.¹⁰ Bez obzira na različite, pa čak i suprotne stavove, postignut je kompromis da se u Konvenciju uvrsti Poglavlje III koje je naslovljeno: *Režim koji se odnosi na počasne konzularne funkcionere i na konzulate kojima oni rukovode*.¹¹

Pravna priroda i položaj počasnih konzula

Premda je institut počasnih konzula modeliran po uzoru na konzule, kao agente države imenovanja, između njih postoji bitna *differentia specifica*. Razlike se uočavaju s obzirom na prirodu angažovanja, državljanstvo nosioca funkcije, način kompenzacije za obavljanje zadataka, obima ovlašćenja i zadataka, vršenja funkcije na profesionalnom osnovu uz redovnu naknadu, odnosno volonterskom osnovu bez posebne naknade, kao i u pogledu obima privilegija i imuniteta.¹² Najjednostavnije rečeno, počasni konzul je „privatno lice, preduzetnik, koji pruža konzularne usluge akterima prisutnim u nekoj zajednici – pod djelimičnim pokroviteljstvom strane države.“¹³ Ako se nastoji preciznije odrediti razlika između dva tipa konzularnih funkcionera, čini se adekvatnim ukazivanje da „konzulov položaj u odnosu na administrativni mehanizam države mogao bi da ponudi odgovarajuće rešenje. Ako je konzul javni službenik, plaćen od države i podređen njenom disciplinskom postupku, treba ga smatrati karijernim konzulom, a u svim drugim slučajevima počasnim.“¹⁴ Dok, sa jedne strane, karijerni konzuli svoju dužnost obavljaju kao redovan posao i to za njih predstavlja izvor prihoda, sa druge strane, počasni konzuli ovu funkciju obavljaju dodatno i pored svog osnovnog zanimanja.¹⁵ Počasni konzuli ne primaju platu niti naknadu za obavljanje svojih funkcija, ali im se, u pravilu, mogu nadoknaditi

⁹ Dailler, P., Forteau, M., Pellet, A. (2009). *Droit international public*, Paris: LGDJ, p. 843; Jennings, R., Watts, A., p. 1134.

¹⁰ Mitić, M., Đorđević, S., p. 221; Kreća, M. (2010). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, p. 286.

¹¹ Chapter III, Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963, United Nations, Treaty Series, vol. 596.

¹² Fraguas Nobre, G., p. 136.

¹³ Fraguas Nobre, G., p. 136.

¹⁴ Mitić, M., Đorđević, S., p. 223.

¹⁵ Jennings, R., Watts, A., p. 1135.

troškovi koje snose u tu svrhu.¹⁶ Zbog usluga koje pružaju državljanima države imenovanja, počasne konzule, koji za razliku od karijernih nisu *civil servants*, često opisno nazivaju *civilian servants*.¹⁷

Što se, pak, tiče karakteristika pojedinaca koji dobijaju zvanje počasnih konzula, praksa pokazuje da države imenuju na ovu funkciju uglavnom ugledne ličnosti koje se bave slobodnim profesijama ili privrednim djelatnostima iz redova državljana države prijema.¹⁸ Da bi neko bio imenovan za počasnog konzula potrebno je da posjeduje lični i moralni integritet, da ima korisne veze u društvenoj sredini u kojoj djeluje te da raspolaze adekvatnim finansijskim i materijalnim pretpostakama da bi obavljao funkcije počasnog konzula.¹⁹

S obzirom da počasni konzuli, u pravilu, nisu plaćeni od strane države imenovanja i ne dolaze iz reda njenih službenika, oni su, po pravilu, angažovani u poslovnom sektoru ili nekom drugom segmentu javnog života zajednice u kojoj žive. Odsustvo profesionalne povezanosti između počasnog konzula, sa jedne strane, i države imenovanja, sa druge strane, postavlja poseban izazov u pogledu garantovanja njegovog profesionalnog držanja i djelovanja u interesu onih kojima pruža usluga, a ne u pogledu ostvarivanja svojih ličnih ili poslovnih interesa. Naravno, ovo u velikoj mjeri zavisi kako od konkretnih prilika u kojima počasni konzul djeluje, tako i od obima ovlašćenja i poslova koji su mu povjereni od strane države imenovanja.²⁰ Da bi neko lice bilo imenovano za počasnog konzula, potrebno je da država imenovanja pribavi saglasnost države prijema. Država prijema može da odbije izdavanje ove saglasnosti bez obaveze da daje obrazloženje svoje odluke.²¹

Kao što smo gore naznačili, institut počasnih konzula je uređen Poglavljem III Konvencije. Za razliku od karijernih konzula, imenovanje i prijem počasnog konzularnog funkcionera je fakultativnog karaktera na osnovu člana 68. Konvencije.²² Pravni položaj instituta počasnog konzula je moguće identifikovati na osnovu olakšica, privilegija i imuniteta koje Konvencija utvrđuje kako u korist konzulata kojima rukovode počasni konzuli, tako i u korist počasnih konzula lično. Treba naglasiti da Konvencija povlači razliku između počasnih i karijernih konzula kada su u pitanju olakšice, privilegiji i imuniteti koji se priznaju ovim dvijema kategorijama konzularnih funkcionera. Konvencija, kao i što bi se očekivalo, dodjeljuje značajniji obim privilegija i imuniteta karijernim konzulima i konzulatima koji oni rukovode nego počasnim konzulima.²³

Tako se na osnovu člana 58. Konvencije, a u smislu člana 28. iste, predviđa da država prijema pruža konzulatu sve olakšice radi obavljanja njegovih funkcija. Nadalje, član 58,

¹⁶ Pancraccio, J-P. (2007). *Droit et institutions diplomatiques*, Paris: Pedone, p. 116.

¹⁷ Evriviades, E., p. 24.

¹⁸ Avramov, S., Kreća, M., p. 167; Kreća, M., p. 286.

¹⁹ Evriviades, E., p. 24.

²⁰ Fraguas Nobre, G., p. 137.

²¹ Pancraccio, J-P., p. 117.

²² „Each State is free to decide whether it will appoint or receive honorary consular officers“ Article 68, Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963, United Nations, Treaty Series, vol. 596.

²³ Jennings, R., Watts, A., p. 1143.

stav 1. Konvencije stipuliše u korist počasnih konzulata sljedeća prava: isticanje državne zastave i grba iz člana 29; pravo na službene prostorije iz člana 30; slobodu kretanja na teritoriji države prijema iz člana 34; slobodu komunikacije i način njenog ostvarivanja iz člana 35, uz odredjenje da razmjena konzularne valize između počasnih konzula u različitim državama koje je moguće jedino uz saglasnost obiju država prijema (član 58, stav 4.); slobodu komunikacije sa državljanjima države imenovanja iz člana 36; obaveza države prijema da informiše počasni konzulat o slučajevima smrti, tutele ili kuratele, brodoloma i vazduhoplovnih nesreća iz člana 37; slobodu komunikacije sa organima države prijema, i to lokalnim organima u okviru svog konzularnog područja, odnosno sa centralnim državnim organima na način utvrđen zakonom i međunarodnim ugovorima iz člana 38. i sloboda naplate i oslobađanje od oporezivanja konzularnih dažbina i taksi iz člana 39. Prema članu 59. Konvencije država prijema je dužna da preduzima potrebne mjere da bi zaštitila konzularne prostorije konzulata kojim rukovodi počasni konzularni funkcioner i da bi spriječila ulazak u njih ili njihovo oštećenje, kao i narušavanje mira konzulata ili povredu njegovog dostojanstva. Službene prostorije počasnog konzulata čiji je vlasnik ili zakupac država imenovanja, prema članu 60. Konvencije, oslobođene su svih poreza i taksa bilo kakve prirode, državnih, regionalnih ili komunalnih ukoliko se ne radi o taksama koje se ubiraju kao naknada za učinjene posebne usluge. Nadalje, prema članu 61. Konvencije, konzularna arhiva i dokumenta nepovredivi su u svako doba i ma gde se nalazili, pod uslovom da su odvojeni od ostalih spisa a posebno od privatne prepiske šefa konzulata i svakog lica koje radi s njim, kao i od dobara, knjiga ili dokumenata koji se odnose na njihovo zanimanje ili privrednu delatnost. Član 62. Konvencije predviđa oslobađanje od carinskih dažbina određene predmete koji se uvoze za službene potrebe konzulata.²⁴

Što se tiče ličnih privilegija, olakšica i imuniteta, utvrđenih u korist počasnog konzula, to pitanje je uređeno članom 58, stav 2. Konvencije. Predviđa se da se na počasnog konzula primjenjuje odredba člana 42. ove Konvencije koja stipuliše obavezu notifikacije u slučaju hapšenja, pritvaranja ili krivičnog gonjenja protiv počasnog konzula, država prijema je dužna da odmah diplomatskim putem notifikuje državu imenovanja. Zatim, počasni konzul uživa imunitet od sudskog i upravnog postupka u smislu člana 43. prema kojoj počasni konzul ne podliježe nadležnosti sudskih i upravnih organa države prijema za djela izvršena u obavljanju konzularnih funkcija. Ova vrsta imuniteta se ne primjenjuje u slučaju građanske tužbe pokrenute na osnovu ugovora koji je počasni konzul zaključio, ali ne izričito ili prećutno kao punomoćnik države imenovanja ili podnesene od strane trećeg lica za naknadu štete nastale usljed saobraćajne nesreće koju je u državi prijema izazvalo neko vozilo, brod ili vazduhoplov (u smislu člana 43, stav 1. Konvencije). U smislu člana 44, stav 3. Konvencije, počasni konzul je oslobođen obaveze svjedočenja i to o činjenicama koje se odnose na obavljanje njihove funkcije, niti pokazati službenu prepisku i dokumenta koji se na to odnose te ima pravo

²⁴ „The receiving State shall, in accordance with such laws and regulations as it may adopt, permit entry of, and grant exemption from all customs duties, taxes, and related charges other than charges for storage, cartage and similar services on the following articles, provided that they are for the official use of a consular post headed by an honorary consular officer: coats-of-arms, flags, signboards, seals and stamps, books, official printed matter, office furniture, office equipment and similar articles supplied by or at the instance of the sending State to the consular post.“ Article 62, Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963, United Nations, Treaty Series, vol. 596.

da odbije svjedočenje kao vještak o zakonodavstvu države imenovanja. U pogledu odricanja od privilegija i imuniteta, na počasnog konzula se primjenjuju odredbe koje se odnose na karijerne konzule iz člana 45, a u smislu člana 58, stav 2. navedene Konvencije.²⁵ Početak i prestanak privilegija i imuniteta počasnog konzula su ređeni članom 53., a na osnovu člana 55, stav 1., počasni konzul je, bez štete po svoje privilegije i imunitete dužan da poštuju zakone i propise države prijema, a zabranjeno mu je da se ne miješaju u unutrašnje stvari te države. Prema članu 63. Konvencije, počasni konzul uživa određene garantije u slučaju da se protiv njega pokrene krivični postupak. Iako je dužan da se pojavi pred nadležnim vlastima, postupak se mora voditi s poštovanjem koje se duguje počasnom konzularnom funkcioneru usljed njegovog službenog položaja i, osim ako je zainteresovani uhapšen ili pritvoren, na način kako bi se što manje ometalo obavljanje konzularnih funkcija. Ista odredba Konvencije nadalje predviđa da, ako je potrebno pritvoriti počasnog konzularnog funkcionera, postupak protiv njega treba da se otvori u najkraćem mogućem roku.

Država prijema u odnosu na ličnost počasnog konzula ima određene obaveze: obavezna je da pruži počasnom konzularnom funkcioneru zaštitu koja može biti potrebna zbog njegovog službenog položaja (član 64. Konvencije); počasni konzul, u načelu, ne podliježe obavezi prijavljivanja stranaca i dobijanja dozvola za boravak (član 65. Konvencije); počasni konzul je oslobođen fiskalnih davanja na naknade koje može da prima od države imenovanja za vršenje konzularnih funkcija (član 66. Konvencije) i oslobođen je ličnih davanja i svake javne službe, ma kakve prirode ona bila, kao i vojnih nameta kao što su revizicije, kontribucije i vojni smešta (član 67. Konvencije). Za razliku od karijernih konzula i konzulata kojima oni rukovode, prema članu 58, stav 3. Konvencije, privilegije i imuniteti predviđeni u ovoj konvenciji ne priznaju se članovima porodice počasnog konzularnog funkcionera ili konzularnog službenika zaposlenog u konzulatu kojim rukovodi počasni konzularni funkcioner.

Na osnovu gore navedenog, može se zaključiti da počasni konzuli i konzulati na čijem se čelu oni nalaze uživaju sužen okvir olakšica, privilegija i imuniteta u odnosu na karijerne konzule. Ovakvo normativno rješenje je razumljivo s obzirom na karakter dobroćinog angažmana počasnih konzula te činjenicu da su oni najčešće državljani države prijema.²⁶

²⁵ „1.The sending State may waive, with regard to a member of the consular post, any of the privileges and immunities provided for in articles 41, 43 and 44. 2.The waiver shall in all cases be express, except as provided in paragraph 3 of this article, and shall be communicated to the receiving State in writing. 3.The initiation of proceedings by a consular officer or a consular employee in a matter where he might enjoy immunity from jurisdiction under article 43 shall preclude him from invoking immunity from jurisdiction in respect of any counterclaim directly connected with the principal claim. 4.The waiver of immunity from jurisdiction for the purposes of civil or administrative proceedings shall not be deemed to imply the waiver of immunity from the measures of execution resulting from the judicial decision; in respect of such measures, a separate waiver shall be necessary.“ Article 45, Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963, United Nations, Treaty Series, vol. 596.

²⁶ Kreća, M., pp. 293-294. Brownlie smatra da je kodifikacija Konzularnog prava dovela do toga da „the Convention has a strong element of development and reconstruction of the existing law and brings the status of career consuls, as opposed to honorary consuls, nearer to that of diplomatic agents.“ Brownlie, I. (2001). *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, p. 365; Dailler, P., Forteau, M., Pellet, A. (2009). *Droit international public*, Paris: LGDJ,

Osnov imuniteta koji uživaju počasni konzuli, kao i ostali konzularni agenti, smatra se za jednu vrstu imuniteta države, i na teoretskom planu se povlači razlika u odnosu na diplomatske imunitete.²⁷ Bez obzira na inherentnu razliku u položaju karijernih konzula, sa jedne strane, i počasnih konzula, sa druge strane, pravna priroda ovih drugih te obim privilegija i imuniteta koji im se dodjeljuje ne prejudiciraju obim konzularnih funkcija koji država imenovanja može dodijeliti počasnim konzulima.

ULOGA POČASNIH KONZULA U ISPUNJAVANJU KONZULARNIH FUNKCIJA

Iako ustanova počasnih konzula ne predstavlja osnovni institut koji predviđa Međunarodno pravo za uspostavljanje i održavanje konzularnih odnosa između država, fleksibilnost odredaba Konvencije i pogodnost ovog instituta omogućavaju da počasni konzula obavlja veliki broj tipičnih konzularnih funkcija. U narednim redovima ćemo ukratko predstaviti koje su uobičajene aktivnosti koje obavlja počasni konzul i konzulat kojim on rukovodi, te koje su ostale aktivnosti koje počasni konzul može preduzeti radi osnaženja saradnje države imenovanja i njenih privrednih, kulturnih, naučnih i tehničkih subjekata sa sličnim subjektima na teritoriji države prijema.

Konzularne funkcije koje se povjeravaju počasnim konzulima

Nije moguće identifikovati opšteprihvaćenu listu funkcija i zadataka koje obavljaju počasni konzuli. Konvencija ne sadrži posebne odredbe o ovom pitanju niti, pak, postoji neko drugo pravilo međunarodnopravnog karaktera koje bi uredilo ovo pitanje na opšti način. Stoga je pitanje funkcije počasnih konzula podložno odgovarajućim zakonskim i drugim aktima pojedinih država, odnosno njihovoj praksi u vezi sa definisanjem poslova koje stavljaju u nadležnost počasnim konzulima.²⁸ U tom smislu, moguće je zaključiti da počasni konzuli, zavisno od interesa koje ima država imenovanja u konkretnom slučaju, mogu obavljati praktično sve funkcije predviđene za konzule u članu 5. Konvencije.²⁹ Jasno je da počasni konzul, kao što je to slučaj sa karijernim konzulima, obavljaju „funkcije koje su uglavnom administrativne prirode i ne reprezentativne. Njihovo djelovanje se ne smatra relevantnim za sferu međunarodnih odnosa, u pravom smislu riječi, i stoga ne utiču na ove odnose, premda su generalno zaduženi da štite, poput diplomatskih agenata, interese svoje države, posebno ekonomske.“³⁰

U pogledu obilježja konzularnih funkcija, Kreća ocjenjuje „da konzularne funkcije poseduju nekoliko karakterističnih osobina: a) odlikuju se širinom i ekstenzivnošću; b) odre-

p. 84; Krivokapić, B. (2017). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Poslovni i pravni fakultet, Institut za uporedno pravo, 645.

²⁷ Brownlie, I., p. 365.

²⁸ Shaw, M. (2003). *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 688; Mitić, M., Đorđević, S., pp. 228-229.

²⁹ Mitić i Đorđević navode da je u pripremnim aktivnostima, izvijestilac Komisije UN za međunarodno pravo predložio nacrt odredbe koja bi tretirala funkcije diplomatskih konzula. Prema ovom nacrtu ovlaštenja počasnih konzula bi bila „određena od države imenovanja u skladu sa međunarodnim pravom“, a nadalje se predviđalo „država imenovanja obavještiti državu prijema diplomatskim putem o obimu ovlaštenja počasnih konzula.“ Mitić, M., Đorđević, S., p. 229.

³⁰ Pancraccio, J-P., p. 54.

đene su u širokim formulacijama, doputajući državama koje uspostavljaju konzularne odnose da ih preciziraju, prošire ili suze; c) vršenje konzularne funkcije podvrgnuto je regulativi unutrašnjeg prava; d) konzularne funkcije su *ratione materiae* vezane za komercijalne, nepolitičke aktivnosti države i njenih državljana, fizičkih i pravnih lica – *actes gestionis*.³¹

Ukratko, funkcije konzula se ogledaju u sljedećem: zaštita prava i interesa države imenovanja i njenih državljana; unapređenje i istraživanje mogućnosti razvoja ekonomskih, trgovinskih, kulturnih i naučnih odnosa između države prijema i države imenovanja; ukazivanje pomoći brodovima i vazduhoplovima koji posjeduju nacionalnu pripadnost države imenovanja; vršenja administrativnih poslova za potrebu države imenovanja koje se tiču registrovanja, evidentiranja ličnih statusa i izdavanje određenih isprava i ovjeravanja dokumenata; pružanje pomoći državljanima, fizičkim i pravnim licima u vezi sa nastanjivanjem na teritoriji države prijema, zastupanjem pred sudovima ili drugim relevantnim organima države prijema.³² Izuzetno, na osnovu člana 17, stav 1. Konvencije, postoji mogućnost da u državi u kojoj država imenovanja nema diplomatske misije i u kojoj je ne zastupa diplomatska misija neke treće države konzularni funkcioner može, uz saglasnost države prijema, biti određen da vrši diplomatske akte bez povrede svog konzularnog statusa. Vršenje tih akata ne daje konzularnom funkcioneru nikakvo pravo na diplomatske privilegije i imunitete.³³ Naš je stav da je teško zamisliti da bi neka država povjerila počasnom konzulu vršenje ove vrste funkcija.

Mandat počasnog konzula, odnosno obim funkcija koje su mu povjerene, određuje se aktom o njegovom imenovanju i u okviru uobičajenih funkcija koje obavljaju karijerni konzuli. Obim ovih funkcija koje se dodjeljuju počasnom konzulu može da varira od slučaja do slučaja i nije jednostavno utvrditi neki jedinstven model. Praksa pokazuje da se počasnim konzulima najčešće povjeravaju funkcije opšteg unapređenja odnosa prilikom čega se naglašava njihovo djelovanje u sferi privrede, trgovine, kulture, kao i pružanje opšte zaštite prava i interesa države imenovanja. Imajući u vidu da se počasni konzuli ovom djelatnošću ne bave profesionalno niti se od njih zahtijeva posjedovanje posebnih stručnih vještina, znanja ili kvalifikacija, za očekivati je da se njima u znatnom manjem obimu dodjeljuju funkcije koje su povezane sa administrativnim karkaterom konzulata, mada nije ni ta opcija u potpunosti isključena.³⁴

Doprinos počasnog konzula obavljanju konzularnih funkcija i predstavljanju države imenovanja

Počasni konzuli, na prvom mjestu, imaju simbolički značaj prijateljstva i saradnje

³¹ Kreća, M., pp. 291-292.

³² V. Avramov, S., Kreća, M., p. 166; Brownlie, I., p. 364. Kada je riječ o pružanju pomoći državljanima od strane konzularnog agenta, vrijedan je pomena slučaj *LaGrand* iz prakse Međunarodnog suda pravde (*LaGrand Case (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466) u kojem je utvrđeno da je pravo pritvorenog da komunicira so konzulom individualno pravo. V. Shaw, M., p. 689; Dailler, P., Forteau, M., Pellet, A., p. 844.

³³ Ovu mogućnost uglavnom koriste manje države i radi razloga ekonomičnosti, jedino osnivaju konzulate i njihovim rukovodicima dodjeljuju neke diplomatske funkcije, uz saglasnost države prijema. V. Jennings, R., Watts, A., p. 1133; Pancraccio, J-P., p. 56.

³⁴ Mitić, M., Đorđević, S., p. 229.

između dviju država. Ovo je moguće ocijeniti kroz spremnost države imenovanja da dodijeli nekom državljaninu države prijema zvanje počasnog konzula i ovlasti ga na obavljanje određenog broja konzularnih funkcija, sa jedne strane, kao i volju države prijema da podrži ovakvu odluku, sa druge strane. Ovaj simbolični gest, prevazilazi samo deklarativni karakter uspostavljanja ove institucije, već stvara osnov za konkretizaciju saradnje od koje korist imaju obje države, a prije svega komercijalni, privredni i drugi subjekti uspostavljeni na njihovoj teritoriji, kao i državljani države imenovanja na konzularnom području u državi prijema. Imenovanje počasnog konzula te besplatan karakter njegovog angažovanja i obavljanja povjerenih konzularnih funkcija, može biti od velikog značaja za male države i one kojima nedostaju materijalni, ljudski i finansijski resursi za zasnivanje karijernog konzularnog aparata. Uspostavljanje i održavanje diplomatske i konzularne mreže nije jeftin poduhvat za bilo koju administraciju. Njeno održavanje predstavlja poseban teret za one države koje karakterišu limitirani ljudski resursi ili nepostojanje finansijskih i drugih materijalnih sredstava potrebnih za funkcionisanje diplomatskih i konzularnih predstavništava. Za ove države imenovanje počasnih konzula predstavlja adekvatan odgovor na potrebu da se obezbijedi što je moguće kvalitetniji nivo konzularne zaštite i predstavljanja trgovinskih, privrednih i drugih povezanih interesa u inostranstvu, pred organima neke strane države.³⁵

U savremenom svijetu, predstavljanje jedne države je preraslo klasična pitanja političkog, vojno-odbrambenog i bezbjednosnog značaja. Nosioci državnih funkcija, kako izvršne, a sve više i zakonodavne vlasti, nastoje da promovišu i ostale interese svoje države u inostranstvu. Radi postizanja ovog cilja, pored nosilaca političkih funkcija, koriste se i svi ostali segmenti državnog aparata, prije svega putem specijalizovanih vidova diplomatskog predstavljanja u okviru diplomatsko-konzularnih predstavništava. Ovdje se, prije svega, misli na takozvanu ekonomsku diplomatiju, trgovinske atašee, kulturne atašee i sl. Nadalje, u inostranstvu mogu da djeluju i predstavništva privrednih subjekata, trgovinskih i privrednih komora i udruženja proizvođača. Dok državni aparat, u načelu, treba da djeluje na stvaranju opštih uslova koji olakšavaju, promovišu i podstiču ostvarivanje i zaštitu privrednih trgovinskih, kulturalnih i drugih interesa države koju predstavljaju, predstavništva privredni subjekata, komora i drugih sličnih organizama prevashodno su sumjereni na postizanje konkretnih poslovnih dogovora i sporazuma.³⁶

Počasni konzul može, kao i karijerni konzul, da doprinosi promovisanju trgovinskih i privrednih odnosa između dviju država, odnosno pruža potrebnu podršku privrednim subjektima. Ovo je jedna od uloga koja se, u pravilu, dodjeljuje počasnom konzulu zbog same činjenice da počasni konzuli najčešće dolaze iz reda privrednika i trgovaca, odnosno poslovnog miljea. U tom smislu, počasni konzul može da se stara o provedbi postojećih međudržavnih ugovora koji se odnose na materiju trgovine, privredne razmjene, poslovanja, investicija i sl., prilikom čega pruža podršku privrednim subjektima iz države imenovanja.³⁷

³⁵ Evriviades, E., p. 24.

³⁶ Nick, S. (1997). *Diplomacija: metode i tehnike*, Zagreb: Barbat, pp. 80-81.

³⁷ Jennings, R., Watts, A. (1992). *Oppenheim's International Law*, Volume I, Harlow: Longman, pp. 1139-1140; Cassese, A. (2005). *International Law*. Oxford: Oxford University Press, p. 116.

Pored djelovanja u domenu privrede, počasni konzuli imaju razvijenu aktivnost na planu kulturne saradnje, promocije kulturnog i naučnog nasljeđa i dostignuća države imenovanja, naučno-tehničke i obrazovne saradnje. Iako ova pitanja, u nekim slučajevima mogu biti predmet specijalizovanih diplomatskih agenata, npr. atašea za kulturu, obrazovanje i druge povezane oblasti, nije rijetko da se i počasni konzuli zanimaju ovim pitanjima i u toj oblasti mogu kvalitetnu predstavljati državu imenovanja i njene relevantne subjekte.³⁸ Ova uloga počasnog konzula bi bila posebno osnažena ukoliko on dolazi iz reda umjetničkih stvaralaca, naulnih i akademskih radnika ili stvaralaca u domenu kulture.

Počasni konzul može i da pruža konzularnu zaštitu držaljanima države imenovanja, odnosno pravnim licima iz države imenovanja, ukoliko se za to ukaže potreba. Ova zaštitna funkcija se ogleda u pružanju pravnih savjeta, zastupanja pred organima teritorijalne države i preduzimanje svih ostalih radnji predviđenih zakonom države prijema, konzularnim konvencijama i međunarodnim pravom.³⁹ Međutim, ova funkcija, ipak, zahtijeva visok stepen stručne osposobljenosti konzula i konzularnih agenata, stoga ostaje pitanje u kojoj mjeri je počasni konzul kvalifikovan i iskusan da se bavi pružanjem konzularne zaštite i kojoj mjeri za to ima raspoloživog vremena i sredstava budući da on, u pravilu, svoju funkciju obavlja bez posebne naknade.

Za razliku od prethodne funkcije, počasni konzuli često obavljaju ulogu ovjeravanja dokumentacije, izdavanja isprava pa čak i izdavanja viza za putovanje u državu imenovanja. Ovaj vid funkcije se specifičnije određuje u aktu o imenovanju počasnog konzula ili u ugovoru koji zaključuje sa organima države imenovanja. Takođe, obavljanje ove funkcije može biti i predmet regulisanja propisa države prijema, odnosno konzularne konvencije koju ova zaključuje sa državom imenovanja.⁴⁰

ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Institut počasnih konzula predstavlja odavno etabliranu ustanovu Konzularnog prava, prihvaćenu i korištenu u savremenoj međunarodnoj praksi. Pravna priroda ovog instituta je afirmisana i potvrđena u procesu kodifikacije Konzularnog prava i svoje mjesto nalazi u odredbama Bečke konvencije o konzularnim odnosima iz 1963. godine. Ipak, pravna priroda, položaj, a posebno privilegije i imuniteti koji se priznaju počasnim konzulima, razlikuju se od onih koji se priznaju karijernim konzulima. U prethodnim redovima smo analizirali ovu problematiku.

Bez obzira na immanentnu razliku u odnosu na profesionalni konzularni aparat, počasni konzuli nalaze svoje mjesto u savremenim konzularnim odnosima. Ne postoje prepreke formalne prirode da se počasnim konzulima povjeri obavljanje svake od priznatih konzularnih funkcija koje su utvrđene u Bečkoj konvenciji, ako nije drugačije stipulisano u bilateralnim konzularnim konvencijama zaključenim između zainteresovanih država. Tako se funkcije počasnih konzula kreću u rasponu od simboličnog izražavanja prijateljstva i saradnje dviju država, do obavljanja svih stručnih konzularnih poslova i pružanja konzularne zaštite. Ipak, obim funkcija koje se povjeravaju počasnom konzulu može da

³⁸ O pojedinim vidovima specijalizovane diplomatske djelatnosti vidi šire: Nick, S., pp. 79-85.

³⁹ Jennings, R., Watts, A., pp. 1140-1141.

⁴⁰ Jennings, R., Watts, A., p. 1140.

bude značajno sužen u odnosu na one koje obavljaju karijerni konzuli i konzulati kojima oni rukovode zbog same prirode ustanove počasnih konzula, posjedovanja adekvatnih znanja, vještina i potrebnih materijalnih resursa. Stoga, ne bi bilo moguće identifikovati uniformnu i taksativnu listu funkcija koje obavljaju počasnici konzuli. Konkretni mandat zavisi od propisa i konkretne odluke organa države imenovanja, odnosa države prijema prema ustanovi počasnih konzula, kao i od okolnosti pod kojima neko konkretno lice dobija poziciju počasnog konzula.

Imajući u vidu činjenicu da savremeno Međunarodno pravo podržava postojanje instituta počasnih konzula, kao i da im praksa prijađe određeni značaj, iako je u prošlosti bio predmet različitih osporavanja i prijedloga za napuštanje u međunarodnoj praksi, ovaj institut se može smatrati živućim i korisnim segmentom konzularnih odnosa.

LITERATURA

- Avramov, S., Kreća, M. (2001). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Savremena administracija;
- Brownlie, I. (2001). *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press;
- Cassese, A. (2005). *International Law*. Oxford: Oxford University Press;
- Dailler, P., Forteau, M., Pellet, A. (2009). *Droit international public*, Paris: LGDJ;
- Evrivadias, E. (2005), „The Demands of Diplomacy: The Role of Career and Honorary Consuls,“ *Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, No. Summer/Fall 2005;
- Fraguas Nobre, G. „Business Diplomacy in a Consulariate Format: Historical Evolution and Challenges in Globalised World,“ in: Huub, R. Ed. (2018). *International Business Diplomacy: How Can Multinational Corporations Deal with Global Challenges?*. Bingley: Emerald Publishing, pp. 129-148;
- Jennings, R., Watts, A. (1992). *Oppenheim's International Law*, Volume I, Harlow: Longman;
- Klabers, J. (2009). *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press;
- Kreća, M. (2010). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu;
- Krivokapić, B. (2017). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Poslovni i pravni fakultet, Institut za uporedno pravo;
- Mitić, M., Đorđević, S. (2007). *Diplomatsko i konzularno pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu;
- Nick, S. (1997). *Diplomacija: metode i tehnike*, Zagreb: Barbat;
- Pancracio, J-P. (2007). *Droit et institutions diplomatiques*, Paris: Pedone;
- Shaw, M. (2003). *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press;
- LaGrand Case (Germany v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2001.*

Duško Glodić, Ph.D

Faculty of Law sciences, Pan-European University Apeiron, Banja Luka; Program Manager, Regional School of Public Administration (ReSPA); duško.glodic@icloud.com

Importance and Role of Honorary Consuls in Exercise of Consular Functions

Abstract: The article explores the role and importance of honorary consuls in the exercise of consular functions assigned to them. Their commitment to the strengthening of the inter-state cooperation in the non-political sphere and the support, protection and advice provided by the honorary consuls were emphasised as the historically grounded services rendered by this category of agents. It is, however, stressed that, although the contemporary ways of communication between different state and non-state actors happen without the use of diplomatic and consular mechanisms, the honorary consuls still find their place in the relations between the states and commercial, trade and other sorts of partners based in different states. The positive International Law, including the Vienna Convention on Consular Relations, as well as bilateral consular conventions, concluded between the interested parties, recognises the institutions of honorary consuls and possesses a certain set of rules that define the appointment and status of them.

The article further explores the legal nature, privileges and immunities that are accorded to the honorary consuls and highlights the sets of usual and less usual consular functions that may be assigned to them by the sending state. Some exploration of both official and symbolic functions of the existence of the use of honorary consuls has been made in the article.

Key words: Public International Law, Diplomatic and Consular Law, Honorary Consuls, Inter-State Co-operation, Privileges and Immunities.

DOI: 10.7251/GFP1808169D

UDC: 336.226.12(4-672EU)

Pregledni naučni rad*Datum prijema rada:*
16. maj 2018.*Datum prihvatanja rada:*
22. jun 2018.

Neki aspekti prava poreskih obveznika u svjetlu poreskih reformi

Rezime: Iz specifične prirode poreskopavnog odnosa, kao odnosa javnog prava, proističe i poseban položaj obveznika poreza u odnosu na poreske organe koji u ovom odnosu istupaju sa velikim ovlašćenjima. Iako dužnosti obveznika, predstavljaju osnovno i suštinsko pitanje kod uspostavljanja poreskopavnog odnosa, u savremenim poreskim sistemima, zakonodavac nastoji da uspostavi ravnotežu između velikih ovlašćenja koja imaju poreski organi i njima korespondirajućih obaveza poreskih obveznika, s jedne strane, i prava koja se priznaju poreskim obveznicima, s druge strane. Priznavanjem određenih prava poreskim obveznicima koja poreski organi moraju poštovati, nastoji se ublažiti tradicionalno antagonistički odnos između države i poreskih obveznika kao pasivnih poreskih subjekata koji u ovom odnosu ne učestvuju po principu dobrovoljnosti i ravnopravnosti. Generalan zahtjev u savremenim sistemima oporezivanja, je da prava poreskih obveznika treba da budu precizno određena, poštovana i dosljedno primjenjivana, kao dio fundamentalnih prava u demokratskom društvu. U tom smislu, poreskim obveznicima je priznata široka lepeza prava koja se u širem kontekstu mogu posmatrati u domenu prava zagarantovanih Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i sloboda i ustavnim odredbama o zaštiti ljudskih prava i sloboda. Neka od osnovnih prava poreskih obveznika posmatarno sa aspekta upravno-pravne komponente poreskopavnog odnosa su: pravo na informisanje, na pomoć i isticanje argumenata u poreskom postupku, pravo na žalbu, pravo na povjerljivost i tajnost podataka, pravo na privatnost, pravo na izvjesnost (sigurnost), pravo na dosljednu primjenu zakonskih odredbi.

Cilj ovog rada je istražiti osnovne komponente i način regulisanja i zaštite prava poreskih obveznika u svjetlu poreskih reformi, sa osvrtom na osnovna prava poreskih obveznika u Republici Srpskoj.

Ključne riječi: Republika Srpska, poreskopavni odnos, prava poreskih obveznika.

UVODNI DIO

Kada se govori o pravima poreskih obveznika, treba imati u vidu samu prirodu poreskopavnog odnosa koji se može definisati kao javno-pravni odnos između dvije određene strane, na osnovu kojeg je jedna strana ovlašćena da od druge strane trži određeno davanje, činjenje, nečinjenje ili trpljenje, dok je

*Prof. dr***Zorica Drljača***Advokat iz Banjaluke i profesor
na Panevropskom univerzitetu
Apeiron Banja Luka, mail:
drljacam1@teol.net*

druga strana, dužna da to ispuni. Kod poreskopravnog odnosa ne važi princip ravnopravnosti stranaka jer poreski obveznik nema slobodu izbora da li će svojstvo poreskog obveznika steći ili ne, već to zavisi od volje jedne strane u ovom odnosu, odnosno države.¹ Iako dužnosti obveznika, predstavljaju osnovno i suštinsko pitanje kod uspostavljanja poreskopravnog odnosa, u savremenim poreskim sistemima, zakonodavac nastoji da uspostavi ravnotežu između velikih ovlašćenja koja imaju poreski organi i njima korespondirajućih obaveza poreskih obveznika, s jedne strane, i prava koja su priyната poreskim obveznicima, s druge strane. Neka od osnovnih prava poreskih obveznika posmatarno sa aspekta upravnopravne komponente poreskopravnog odnosa, odnosno u upravnoj sferi odvijanja poreskih tokova su: pravo na informisanje, na pomoć i isticanje argumenata, pravo na žalbu, pravo na povjerljivost i tajnost podataka, pravo na privatnost, pravo na izvjesnost (sigurnost), pravo na dosljednu primjenu zakonskih odredbi.² Posmatrano u odnosu na imovinskopravnu komponentu poreskopravnog odnosa, u sferi osnovnih prava poreskih obveznika, možemo izdvojiti: pravo na povraćaj pretplaćenog i pogrešno plaćenog poreza, pravo na poresku refakciju, odnosno na refundaciju poreza kada je to određeno posebnim poreskim zakonom, pravo poreskog obveznika da koristi poreski kredit u odnosu na utvrđenu poresku obavezu, pravo poreskog obveznika da koristi više ili pogrešno plaćen porez za namirenje dospjelih poreskih obaveza po drugom osnovu, putem preknjižavanja, i pravo na određene pogodnosti u pogledu plaćanja poreskog duga.

Generalan stav, u savremenim poreskim sistemima je da prava poreskih obveznika treba da budu precizno određena, poštovana i pravilno primjenjivana i da se poreskim obveznicima pruži adekvatna zaštita u ostvarivanju njihovih prava, kao fundamentalnih osnovnih prava u demokratskom društvu. Prava poreskih obveznika zaslužuju pažnju i iz drugih razloga: velika ovlašćenja poreskih organa stvaraju veliki prostor za zloupotrebe od strane poreskih službenika, a na štetu poreskih obveznika, poresko opterećenje je u današnjim uslovima, znatno povećano u odnosu na period od prije nekoliko decenija, poreski zakoni su kompleksni i ne uvijek jasni i razumljivi, broj obveznika se stalno povećava, brojni su podaci o poreskoj i ekonomskoj snazi poreskih obveznika prikupljeni od strane trećih izvora podataka (informacija), nivo tehnologija informacija pruža mnoge pogodnosti za prikupljanje, obradu i korišćenje podataka o poreskim obveznicima, a samim tim i mogućnost zloupotreba tih informacija, i na kraju, samo poštovanje prava poreskih obveznika podstiče dobrovoljno plaćanje poreza.

Suštinsko pitanje kod poštovanja prava poreskih obveznika je potreba da se reguliše odnos između poreske vlasti oličene u poreskim organima i poreskih obveznika jer zakonom ustanovljena prava poreskih obveznika znače ograničenje za poreski organ, definišu prostor djelovanja poreskog organa i postavljaju graničnu liniju koju poreski organi ne smiju da pređu u poreskom postupku.⁴ Posmatrajući u tom kontekstu, u savremenim po-

¹ V. Grivčev (1984), *Finansije i finansijsko pravo SFRJ - Opšti dio*. Samoupravna politika, Skoplje, 59.

² M. Anđelković (1999), *Poresko pravo – Teorijski aspekti i poreske reforme*. Centar za publikaciju Pravnog fakulteta u Nišu, 120.

³ Vid. Z. Isailović (2003), „Prava poreskih obveznika u Srbiji“, *Pravni život* br. 10/2003, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 374.

⁴ M. Dimitrijević (2006), „Evropski standardi i prava obveznika poreza u Srbiji“, *Pravni život*

reskim sistemima posebna pažnja usmjerena je na poboljšanje nivoa organizacije i modernizacije poreskih službi, omogućen je pristup informacijama koje su potrebne za oporezivanje, uveden je princip samooporezivanja koji pruža aktivno uključivanje poreskog obveznika u poreski postupak, te preduzete i druge mjere, koje za krajnji cilj imaju veći stepen saradnje poreskih organa i obveznika poreza i zbjegavanje konflikata u njihovim međusobnim odnosima. U širem kontekstu posmatranja, određivanje prava poreskih obveznika i njihova dosljedna primjena od strane poreskih organa, može se posmatrati i u vezi sa određivanjem i primjenom određenih poreskih mjera, koje imaju za cilj da poreski obveznici izmiruju svoje obaveze na principu dobrovoljnosti i da se poreski obveznici uvjere da se poreski procesi dvijaju na pravičnom i prihvatljivom tretmanu. Međutim, treba imati u vidu i da se priznavanje prava i pružanje garancija priznatim poreskim pravima odvija i u širem kontekstu uvažavanja i poštovanja osnovnih ljudskih prava na međunarodnom i nacionalnom pravu. Sa stanovišta pravnog sistema kao cjeline, poreski obveznici imaju pravo da očekuju pristojan i efikasan tretman kao i pravo da pretpostave da će se poresko zakonodavstvo primjenjivati pravično i efikasno. U nekim zemljama npr. Velika Britanija, SAD, Francuska i Kanada, prava poreskih obveznika kodifikovana su u posebnim poveljama ili deklaracijama dok su u drugim, ovakva prava postulirana u različitim propisima.⁵ Povelja o pravima poreskih obveznika objavljena je i u Republici Srbiji,⁶ i kako se navodi u uvodnom dijelu, cilj izdavanja Povelje je da se poreskim obveznicima na jednostavan i razumljiv način objasni koja su njihova prava u poreskom postupku, koje standarde Poreska uprava primjenjuje u radu sa poreskim obveznicima, te uputstvo šta poreski obveznici mogu učiniti ukoliko nisu zadovoljni sa nekom odlukama Poreske uprave, postupcima i uslugama Poreske uprave i na koji način mogu izjaviti žalbu. Pored predstavljanja kataloga prava poreskih obveznika i načina ostvarivanja zaštite ovih prava, u Povelji se navodi, da Poreska uprava sa poreskim obveznicima želi uspostaviti odnos koji se zasniva na povjerenju i da su osnovni principi rada Poreske uprave, da prema poreskim obveznicima postupi sa poštovanjem i uvažavanjem, učtivo, pažljivo, časno, pošteno i u dobroj vjeri.

POVEZANOST PRAVA PORESKIH OBVEZNIKA SA OSNOVNIM LJUDSKIM PRAVIMA I SLOBODAMA

Prava poreskih obveznika mogu se posmatrati u širem kontekstu ljudskih prava i međunarodnih obaveza, koje je u tom smislu preuzeo na sebe najveći broj država, uključujući i Bosnu i Hercegovinu. Sama opredjeljenost BiH da postane članica Evropske unije, ali ne samo ispunjavanje obaveza u tom smislu, već i same ustavne odredbe i BiH i entiteta, te inkorporiranost Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda u pravni poredak BiH, nametnule su obavezu usklađivanje prava poreskih obveznika sa standardima Evropske unije u ovoj oblasti.

Opredjeljenost BiH, da poštuje ljudska prava određena je čl. II st. 2. Ustava Bosne i Hercegovine, koji glasi: „*Prava i slobode predviđene Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima*“, dok se u st. 6. ovog

br.10/2006, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 885.

⁵ D. Popović (2006), *Poresko pravo, Opšti dio*. CEKOS IN, Beograd, 254.

⁶ www.poreskauprava.gov.rs/o_nama/pregled_propisa/poštovanje_poreskih_propisa.html/14/05/2018.

člana Ustava, dalje eksplicitno navedeni da: „*Bosna i Hercegovina i svi sudovi, agencije, vladini organi i institucije kojima upravljaju entiteti ili koje djeluju unutar entiteta, podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u st. 2*”. Posmatrajući navedene odredbe Ustava Bosne i Hercegovine, u širem kontekstu, znači da su prava poreskih obveznika u BiH, pored osnovnih principa određenih Ustavom BiH, zagarantovana i navedenom međunarodnom konvencijom i na nacionalnom planu, budući da Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda direktno primjenjuje u BiH i da Konvencija, predstavlja univerzalni instrument za zaštitu ljudskih prava i političkih prava država članica Evropske unije sa razrađenim mehanizmom zaštite, uključujući i postojanje Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava u Strazburu, uz ograničenja, koja treba da zaštite fiskalni interes. Tako je u čl. 1, st. 1. Protokola broj 1 uz navedenu Konvenciju (koja se na osnovu člana II Ustava BiH neposredno primjenjuje u BiH), propisana zaštita imovine sa formulacijom navedene odredbe:

“Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.” Međutim, u st. 2. navednog čl. Protokola postavljeno je jasno ograničenje prava na neometano uživanje imovine, formulacijom: *“Prethodne odredbe, međutim ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korištenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.”* Treba imati u vidu da su u članu II tč. 3 Ustava Bosne i Hercegovine, nabrojana osnovna ljudska prava, između ostalog i pravo na imovinu, ali da odredba čl. 1, st. 2. Protokola uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda koja propisuje ograničenje imovine u javnom interesu nije sadržana u Ustavu BiH. Zaštita prava imovine regulisana je i odredbom čl. 54, Ustava Republike Srpske,⁷ koja određuje da u Republici Srpskoj svi oblici svojine imaju jednaku pravnu zaštitu, dok se u čl. 55, određuje da Republika Srpska jamči pravo na nasljeđivanje u skladu sa zakonom, ali ograničenje imovine u javnom interesu kako je to određeno Protokolom 1 čl. 1, st. 2. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, ne sadrži ni Ustav Republike Srpske. Međutim, ako se ima u vidu da se uvođenjem poreza, sputava korišćenje pojedinačne svojine, opravdanje ograničenja prava na korišćenje privatne imovine u opštem interesu kako je određeno u st. 2. navedenog Protokola uz Evropsku konvenciju, u Ustavu Republike Srpske možemo posmatrati u odnosu na određivanje principa zakonitosti poreza u čl. 62, st. 2 Ustava formulacijom *“da su sredstva budžeta porezi, takse i drugi zakonom određeni prihodi”*. U suštini, princip zakonitosti poreza, na indirektan način upućuje na pristanak obveznika da se sloboda korišćenja imovine umanjuje radi ostvarivanja javnog interesa, jer sama činjenica da se uvođenje poreza i drugih dažbina može uvoditi samo zakonom, znači i pristanak poreskog obveznika na uvođenje poreza koji se izvodi kroz parlamentarne izbore i način biranja poslanika kao predstavnika građana.⁸

U sferi prava poreskih obveznika, posmatrano sa aspekta ljudskih prava i osnovnih sloboda, nalazimo da je relevantna i odredba čl. 8 Konvencije koji propisuje da: *“Svako*

⁷ Ustav Republike Srpske - *Sl. glasnik R. Srpske* br. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05.

⁸ M. Vranješ (2002), *„Poresko pravo kao činilac zaštite ljudskih prava i sloboda“*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 2-3/2002, Pravni fakultet Novi Sad, 48.

ima pravo na poštovanje ličnog i porodičnog života, nepovredivosti stana i prepiske“. Izuzimajuću klauzulu od naprijed navedenog, sadržana je u stavu st. 2. ovog člana formulacijom: „U ostvarivanju ovih prava javne vlasti ne mogu postavljati ograničenja, osim ako su ona predviđena zakonom i ako je to neophodno u demokratskom društvu radi očuvanja nacionalne bezbjednosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi odbrane poretka, sprečavanja krivičnih djela, zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih“. U odnosu na poresku materiju, zaštita privatnosti podrazumijeva ograničavanje ovlaštenja poreskog organa da u poreskom postupku zahtijeva od poreskog obveznika davanje izjave koja bi otkrila dio njegovog privatnog života, što on ne želi.

U odnosu na poresku materiju i prava poreskih obveznika, nalazimo da je relevantna i odredba čl.14, Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja određuje da se prava zajamčena Konvencijom trebaju uživati bez diskriminacije po bilo kom osnovu. U tom pravcu, treba posmatrati da su poreski obveznici jednaki u pravima i dužnostima bez obzira na pol, rasu, boju kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, rođenje ili drugi status.

Određenu pažnju zasluži i čl. 6, Konvencije koji propisuje: „Svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, osnovanim na osnovu zakona“, što se u poreskoj materiji može prepoznati da poreski obveznici u cilju utvrđivanja tačne poreke obaveze mogu davati objašnjenja poreskim i sudskim organima, da zastupaju vlastite interese u poreskom i sudskom postupku lično ili putem svog ovlaštenog predstavnika, i da imaju pravo da stave na uvid ili dostave poreskom i sudskom organu svu dokumantaciju potrebnu za utvrđivanje tačne visine poreza.

U Bosni i Hercegovini, pored Ustava Bosne i Hercegovine koji generalno reguliše zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kako je to navedeno u čl. 2, Ustava, potrebno je naglasiti da su ljudska prava i slobode zagarantovana i ustavima entiteta. Tako Ustav Republike Srpske, pored nekih odredbi koje su već navedene u ovom tekstu, kao i Ustav Federacije Bosne i Hercegovine⁹ u domenu ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuju, npr. pravo na zaštitu dostojanstva i integriteta što se prepoznaje u poreskoj materiji kod prinudne naplate poreza i izuzimanja egzistencijalnog minimuma poreskog obveznika kao predmeta prinudne naplate, obavezu poreskih službenika da se prema poreskom obvezniku ophode sa poštovanjem i uvažavanjem, pravo na zaštitu podataka o ličnosti što je razrađeno u Zakonu o zaštiti ličnih podataka Bosne i Hercegovine,¹⁰ koji u čl. 3, određuje pojam kontrolora ličnih podataka koji samostalno ili sa drugim organima vodi, obrađuje i utvrđuje svrhu i način obrade ličnih podataka, a što se svakako odnosi i na poreske organe kada su u pitanju podaci i informacije o poreskim obveznicima, pravo na predstavke, peticije i prijedloge, pravo svojine, pravo na zaštitu zdravlja, ekološka prava, pravo na zaštitu nepovredivosti stana, i druga prava i slobode koje su relevantne za oblast poreza.

⁹ Ustav Federacije Bosne i Hercegovine - *Sl. novine Federacije BiH*, br. 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 72/05, 71/05 i 88/08.

¹⁰ Zakon o zaštiti ličnih podataka - *Sl. glasnik BiH* br. 49/06 i 76/11.

U okviru ustavom zagaranovanih ljudskih prava i osnovnih sloboda u BiH, prava poreskih obveznika regulisana su posebnim poreskim zakonima.¹¹ Tako su u oblasti indirektnih poreza prava poreskih obveznika regulisana Zakonom o Upravi za indirektno oporezivanje,¹² Zakonom o postupku indirektnog oporezivanja¹³ i Zakonom o postupku prinudne naplate indirektnih poreza,¹⁴ dok su u oblasti direktnih poreza u Republici Srpskoj prava poreskih obveznika regulisana Zakonom o poreskom postupku Republike Srpske¹⁵ i poreskim zakonima koji regulišu određene oblike poreza, o čemu će biti riječi u ovom radu, u Federaciji Bosne i Hercegovine Zakonom o poreskoj upravi Federacije Bosne i Hercegovine¹⁶ i Brčko distriktu BiH, Zakonom o Poreskoj upravi Brčko distrikta BiH.¹⁷

OSNOVNE GRUPE PRAVA PORESKIH OBVEZNIKA

U cilju poboljšanja položaja poreskog obveznika s obzirom na prirodu njegovih dužnosti koje uvijek imaju primat u poreskom odnosu, jedna od osnovnih komponenti sveukupnih poreskih reformi je poboljšanje položaja poreskog obveznika na način da se njegova prava precizno definišu i da se poreski obveznici upoznaju sa tim pravima. Kao osnovne grupe prava poreskih obveznika u savremenim poreskim sistemima, izdvajaju se:

1. *Pravo na informisanje, na pomoć i na isticanje argumenata*, jer se osnovnom pretpostavkom za poštovanje poreskih zakona smatra informisanost poreskih obveznika o djelovanju cjelokupnog poreskog sistema, kao i savjetovanje poreskih obveznika o načinu određivanja poreskih obaveza. Da bi se u praksi ovo pravo ostvarilo, poreski organ ima obavezu da poreske obveznike upozna sa njihovim poreskim pravima i da im pruži stručnu pomoć u toku postupka oporezivanja. Pravo obveznika na informisanje i pomoć, ostvaruje se na različite načine: putem informacionih priručnika, telefona, poreske povelje, vodiča za poreske obveznike, usmenih obavještenja i dr. Vrlo je bitno za izgrađenost poreskog sistema da se radi stvaranja i očuvanja povjerenja poreskih obveznika, poreska administracija rukovodi idejom savjetovanja poreskih obveznika o njihovim pravima u svim fazama poreskog postupka.

2. *Pravo na žalbu* protiv skoro svih odluka poreskih organa smatra se jednim od osnovnih prava u ovom postupku. U većini zapadnoevropskih zemalja, prvostepenu nadležnost u žalbenom postupku obično ima poreski organ, a redovni sudovi ili posebno organizovan poreski sud je nadležan za više instance. Na adekvatnu zaštitu prava poreskih obveznika utiču i neki tehnički aspekti žalbenog postupka. Uobičajeno je da se žalba mora uputiti u određenom vremenskom roku što očito predstavlja ograničenje za obveznike u pogledu mogućnosti osporavanja postojanja poreskog duga. Jedna od karakteristika žal-

¹¹ Z. Drljača (2016), *Finansijsko i poresko pravo*. Univerzitet za poslovne studije Banja Luka, 113.

¹² Zakon o Upravi za indirektno oporezivanje - *Sl. glasnik BiH*, br. 89/05.

¹³ Zakon o postupku indirektnog oporezivanja - *Sl. glasnik BiH*, br. 89/05 i 100/13.

¹⁴ Zakon o postupku prinudne naplate - *Sl. glasnik BiH*, br. 89/05 i 62/11.

¹⁵ Zakon o poreskom postupku Republike Srpske - *Sl. glasnik R. Srpske*, br. 102/11, 108/11, 63/13, 31/14, 44/16, 94/15 i 62/17.

¹⁶ Vid. čl. 13 Zakona o Poreskoj Upravi Federacije Bosne i Hercegovine - *Sl. novine Federacije BiH*, br. 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 27/12, 7/13, 71/14 i 91/15.

¹⁷ Zakon o Poreskoj upravi Brčko distrikta BiH, *Sl. glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 32/02, 42/04, 8/06, 3/07, 19/07 i 2/08.

benog postupka (u oko dve trećine zemalja OECD-a) je i ta da će žalba automatski izazvati odlaganje plaćanja poreskog iznosa mada je u nekim zemljama to dopušteno ukoliko se steknu posebne okolnosti.¹⁸

3. *Pravo na dosljednu primjenu zakonskih odredbi*, što bi značilo da poreski obveznici imaju pravo da ne plate više od tačnog iznosa poreza. Time se potvrđuje načelo legaliteta o visini poreza utvrđenog zakonom, uzimajući u obzir njihove lične okolnosti i dohodak. Drugim riječima, obveznici poreza imaju pravo na dosljednu primjenu zakonskih odredbi što istovremeno obuhvata i pružanje pomoći od strane poreskih organa u pogledu korišćenja svih zakonom ustanovljenih poreskih olakšica i odbitaka.

4. *Pravo na sigurnost (izvjesnost), koje ima dva aspekta*. Prvi aspekt je da se poreskim obveznicima mora omogućiti da unaprijed predvide poreske posljedice sopstvenih ekonomskih i drugih aktivnosti, što je u praksi teško izvodivo. Drugi aspekt izvjesnosti, podrazumijeva pravo na stabilnost poreskih zakona čime se u značajnoj mjeri doprinosi pravilnom donošenju poslovnih odluka od strane obveznika. Ukoliko se vrše promjene u zakonodavstvu one u načelu ne mogu imati retroaktivno dejstvo. Sigurnost poreskih obveznika može biti ostvarena i ukoliko se poresko zakonodavstvo priprema pažljivo i sistematski, čime se doprinosi i njegovoj stabilnosti s jedne strane, i boljem prihvatanju i razumijevanju od obveznika, s druge strane.

5. *Pravo na privatnost*, kao jedno od osnovnih građanskih prava, a koje obezbjeđuje da u poreskim stvarima, svi obveznici imaju pravo da očekuju da ih poreski organi neće nepotrebno uznemiravati. U praksi, tumačenje ovog prava odnosi se na nerazumne pretrase poslovnih prostorija i traganje za podacima koji nisu od značaja za utvrđivanje poreske obaveze. To iziskuje potrebu propisivanja strogih pravila ponašanja i obaveznog pridržavanja tih pravila od strane poreskih službenika u toku poreskog postupka.

6. *Pravo na povjerljivost i tajnost podataka*, kao jedno od osnovnih prava poreskih obveznika, obezbjeđuje zaštitu od mogućih zloupotreba ili pogrešne upotrebe podataka i informacija o poreskom obvezniku od strane radnika poreske administracije i obavezu da se ni jedna informacija ili podatak o poreskom obvezniku ne bi smio upotrebiti u druge svrhe osim u poreske. Ipak, u većini zemalja podaci prikupljeni za svrhe oporezivanja mogu se prsljediti organima zaduženim za socijalnu zaštitu, a u nekim zemljama u drugim vladinim resorima, mada i dalje podliježu propisima o povjerljivosti koji se odnose na poreske organe. Podaci se mogu prsljediti i inostranim poreskim organima na osnovu bilateralnih i multilateralnih sporazuma koji izričito predviđaju takvu razmjenu. S obzirom na konkurenciju u tržišnoj privredi, ovo pravo poreskih obveznika ima veliki značaj, pa je samim tim i ustanovljavanje obaveze poštovanja ovog prava od strane poreske administracije veoma važno.

PRAVA PORESKIH OBVEZNIKA U REPUBLICI SRPSKOJ

Promjene na relaciji poreske administracije Republike Srpske i poreskih obveznika, jedan su od bitnijih elemenata poreske reforme u Republici Srpskoj od 2001. godine, kada

¹⁸ Z. Drljača (2010), "Osnovna obilježja poreskopavnog odnosa sa osvrtom na prava poreskih obveznika", *Moderna uprava - časopis za upravno-pravnu teoriju i praksu*, br. 3/2010, Republika Srpska/ Agencija za državnu upravu, Banja Luka, 146.

je izvršena institucionalna reforma poreskog sistema integriranjem Republičke uprava javnih prihoda i Finansijske policije u jedinstven sistem. Zakonom o poreskoj upravi,¹⁹ ustanovljena je Poreska uprava kao republička organizacija u sastavu Ministarstva finansija i određeni su njeni principi rada prema savremenim standardima uz primjenu integrirane baze podataka i registra svih poreskih obveznika, uređen je jedinstven postupak u primjeni materijalnih poreskih zakona i utvrđena nadležnost Poreske uprave u primjeni svih poreskih zakona. Suština novog poreskog postupka je da se uvodi princip samooporezivanja, a samim tim i obaveza poreskog obveznika da sam prijavi svoje obaveze na način i u roku koji je propisan Zakonom o poreskoj upravi ili poreskim zakonom koji uređuje određeni oblik poreza. Kod ovog sistema obračuna i plaćanja poreza, Poreska uprava ima obavezu da prihvati formalno ispravnu poresku prijavu sve dok se različitim metodama kontrole ne utvrdi suprotno.

Novi postupak oporezivanja, zahtijevao je i prilagođavanje organizacije Poreske uprave prema novom načinu rada. Uspostavljena je posebna organizaciona jedinica za pružanje pomoći poreskim obveznicima u vidu savjetovanja i informisanja u primjeni poreskih zakona, sa ciljem da se izvrši sveobuhvatnije i sistematičnije praćenje poreskih zakona i praćenje poreskih obveznika uz njihovu identifikaciju, putem jedinstvenog poreskog broja. Pored posebne organizacione jedinice za pružanje pomoći poreskim obveznicima, uspostavljena je i posebna organizaciona jedinica za kontrolu velikih poreskih obveznika, uvedena je kancelarijska kontrola kao poseban vid kontrole i uspostavljeno posebno odjeljenje za istrage i obavješćavanje čiji je zadatak da korišćenjem klasičnih postupaka kriminalističke istrage prikuplja podatke o učinjenim poreskim krivičnim djelima. Organizaciono je razdvojena kontrola i naplata poreskog duga u slučaju kada se rješenjem inspektora utvrdi da nije plaćen porez ili da nije pravilno utvrđen, na način, da se izvršno rješenje poreskog inspektora sa cjelokupnim spisom, dostavlja timu za prinudnu naplatu. U organizacionom smislu, a u cilju zaštite prava poreskih obveznika, ustanovljen je Odbor za žalbe i uspostavljano posebno odjeljenje za unutrašnju kontrolu čiji je osnovni zadatak da kontroliše rad poreskih službenika i pravilnost primjene poreskih propisa u organizacionim jedinicama Poreske uprave.

Pored organizovanja Poreske uprave u skladu sa savremenim standardima poreske administracije, Zakon o poreskoj upravi predstavljao je i prvi korak u detaljnijem uređivanju položaja poreskih obveznika i uspostavljanja otvorenog odnosa Poreske uprave prema poreskim obveznicima i utvrđivanja prava poreskih obveznika prema evropskim standardima, i to prava poreskog obveznika da:

1. od Poreske uprave dobije besplatne informacije o porezima i poreskim zakonima kojima se regulišu postupci plaćanja i uslovi plaćanja,
2. zahtijeva da se službenici Poreske uprave prema poreskom obvezniku opходе sa poštovanjem i uvažavanjem,
3. zastupa svoje interese kod Poreske uprave lično ili putem svog predstavnika,
4. izabere način vođenja knjiga, u skladu sa poreskim zakonima, u svrhu obračunavanja i plaćanja poreza,

¹⁹ Zakon o Poreskoj upravi, prestao da važi 2011. godine, stupanjem na snagu Zakona o poreskom postupku Republike Srpske.

5. na propisan način koristi poreske olakšice, u skladu sa zakonom,
6. daje objašnjenja poreskim organima o obračunavanju i plaćanju poreza,
7. prisustvuje tokom poreske kontrole,
8. traži povrat više ili pogrešno plaćenog poreza,
9. ima pravo na privatnost,
10. ima pravo na povjerljivost i tajnost podataka,
11. ima pravo na uvid u podatke o utvrđivanju i naplati poreza koji se o njima vode kod Poreske uprave,
12. dobije obrazloženje akata donijetih u postupku poreske kontrole,
13. daje obavještenja poreskim organima u poreskom postupku,
14. koristi pravna sredstva u poreskom postupku,
15. koristi i druga prava utvrđena Zakonom o poreskoj upravi i drugim poreskim zakonima.

U daljem procesu izgradnje poreskog sistema u Republici Srpskoj, izvršene su određene promjene u zakonskim rješenjima za pojedine oblike poreza. Nastavljeno je sa unapređenjem profesionalnih standarda u radnim procesima Poreske uprave uz primjenu savremenih informacionih sistema, te nastavljeno sa unapređenjem pravnog položaja poreskih obveznika uključujući i uvođenje poreskog kredita u cilju otklanjanja dvostrukog oporezivanja, a naročito, pojednostavljivanjem poreskog postupka što je i suštinski sadržaj Zakona o poreskom postupku Republike Srpske, koji je koncipiran po ugledu na zemlje koje su izgradile otvorene i savremene poreske sisteme. Zakon o poreskom postupku Republike Srpske, reguliše sva pitanja koja su bila predmet Zakona o poreskoj upravi, ali ono što je značajno, prvi put se navodi da se o poreskim stvarima odlučuje u poreskom postupku koji se posmatra cjelovito u svim segmentima rada Poreske uprave. Tako je u čl. 15, Zakona o poreskom postupku Republike Srpske, određeno da poreski postupak obuhvata: registraciju poreskih obveznika, postupak prijavljivanja i utvrđivanja poreskih obaveza, postupak izdavanja poreskog uvjerenja, postupak redovne naplate poreskih obaveza, postupak prinudne naplate poreskih obaveza, postupak poreske kontrole, postupak odgode plaćanja dospjelih poreskih obaveza i drugostepeni poreski postupak. Obim prava poreskih obveznika koja su određena u čl. 14, Zakona o poreskom postupku Republike Srpske, u suštini su već određena Zakonom o poreskoj upravi iz 2001. godine. Međutim, kada je u pitanju pravo na povjerljivost i tajnost podataka, što je u čl. 4, Zakona o poreskom postupku Republike Srpske, definisano kao poreska tajna, odnosno obaveza Poreske uprave da obezbijedi sigurnost i povjerljivost poreskih informacija i podataka prikupljenih od obveznika, koji bi u slučaju otkrivanja mogli da pričine štetu poreskom obvezniku, napravljeni su značajni iskoraci. S jedne strane zakonodavac je proširio odgovornost čuvanja poreske tajne na sva lica zaposlena u Poreskoj upravi, a s druge strane, pored određivanja koje informacije i podaci se ne smatraju poreskom tajnom, ostavljena je mogućnost da i sam poreski obveznik odrediti koji se podaci i informacije poreskog obveznika ne smatraju poreskom tajnom, pod uslovom da to odredi pisanom izjavom. Kod definisanja šta se ne smatra poreskom tajnom, između ostalih podataka koji su bili određeni i Zakonom o poreskoj upravi, određeno je da su to: podaci iz jedinstvenog sistema za potrebe korisnika sistema, a odnose se na njihov djelokrug rada, podaci koji su sadržani u godišnjem uvjerenju koje izdaje Poreska uprava, ako se daju na zahtjev ovlaštenog sindikata u svrhu zaštite prava radnika i podaci o dospjelom, a neplaćenom dugu poreskog obveznika ako se daju

sredstvima informisanja, ili se objavljuju na internet stranici Poreske uprave u vidu izvještaja o radu. Radi zaštite pravnih interesa lica koja su sa poreskim dužnikom u pravnom odnosu i koja imaju određena potraživanja prema poreskom dužniku proizašla iz tog pravnog odnosa, Poreska uprava je dužna dati podatke i informacije o stanju poreskih obaveza određenog poreskog obveznika povezanom licu. Kako bi se napravila ravnoteža između obaveze Poreske uprave i zaposlenih u Poreskoj upravi da kao službenu tajnu čuvaju sve podatke i informacije o poreskom obvezniku, zakonodavac je propisao da se podaci o poreskom obvezniku mogu dati samo na pisani zahtjev lica koje dokaže pravni interes u odnosu na poreskog obveznika.

U cilju poštovanja prava poreskih obveznika od strane zaposlenih u Poreskoj upravi, pored težih povreda radnih dužnosti koje su određene propisima kojima se uređuje radnopravni status državnih službenika i namještenika u Republici Srpskoj,²⁰ Zakonom o poreskom postupku Republike Srpske, propisane su i posebne povrede radne dužnosti zaposlenih u Poreskoj upravi, okvalifikovane kao teže povrede, i to: ako zaposleni u Poreskoj upravi odbiju da daju besplatne informacije poreskim obveznicima, ne izdaju poresko uvjerenje u propisanom roku, blagovremeno ne ažuriraju podatke koji se unose u poreske evidencije, blagovremeno ne preuzmu propisane mjere za naplatu poreskih obaveza, u propisanom roku ne dostave obavještenje poreskom obvezniku o postojanju preplate poreskih obaveza i namjerno ili iz krajnje nepažnje pogrešno evidentiraju obavezu poreskog obveznika u poreskim evidencijama.²¹

Jedan od načina zaštite prava poreskog obveznika, odnosno zaštite dostojanstva i ličnosti poreskog obveznika, određen je i u čl. 58. Zakona o poreskom postupku Republike Srpske, koji određuje da predmet prinudne naplate ne mogu biti stvari i primanja fizičkih lica, izuzeta od izvršenja u skladu sa propisima kojim se uređuje izvršni postupak,²² odnosno da predmet prinudne naplate ne mogu biti predmeti koji su neophodno potrebni poreskom dužniku i članovima njegove porodice za zadovoljavanje svakodnevnih potreba, hrana i ogrjev poreskog dužnika i članova njegovog domaćinstva za tri mjeseca, itd.

ZAŠTITA PRAVA PORESKIH OBVEZNIKA

Cjelovitost prava poreskih obveznika se ne može posmatrati samo sa aspekta zakonskog određivanja ovih prava, već i sa aspekta priznatih pravnih sredstava za zaštitu tih prava. Neki od vidova zaštite, a što smo već istakli kod osnovnih elemenata prava poreskih obveznika je pravo da poreski obveznik može protiv svih rješenja Poreske uprave, izjaviti žalbu u roku od 15 dana od dana dostavljanja rješenja, s tim da žalba nema suspenzivno dejstvo rješenja za plaćanje prijavljenih obaveza i rješenja o prinudnoj naplati poreskog duga, dok se izvršenje drugih rješenja zadržava samo kada je to propisano poreskim zakonom. Pored prava na žalbu, poreski obveznik u Republici Srpskoj ima pravo i na sudsku zaštitu, odnosno ima pravo da traži ocjenu zakonitosti konačnog upravnog akta pokretanjem upravnog spora kod nadležnog suda, ako zakonom nije drugačije određeno. S obzirom da su porezi povezani sa osnovnim ljudskim pravima i slobodama, poreski obvezni-

²⁰ Vid. čl. 66 Zakon o državnim službenicima - *Sl. glasnik R. Srpske* br. 118/08, 117/11 i 37/12.

²¹ Vid. čl. 4 Zakona o poreskom postupku Republike Srpske.

²² Vid. čl. 117 Zakona o izvršnom postupku - *Sl. glasnik R. Srpske* br. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 57/12, 57/13, 98/14 i 5/17.

ci pod određenim procesnim uslovima, mogu tražiti zaštitu svojih prava i kod Ustavnog suda BiH, i imaju otvorenu mogućnost da nakon što iskoriste sva pravna sredstva u okviru Republike Srpske i kod Ustavnog suda BiH, zaštitu svojih prava potraže pred Evropskim sudom za ljudska prava. Korišćenje svih domaćih pravnih sredstava, prije traženja pravne zaštite kod Evropskog suda, usko je povezano sa načelom supsidijarnosti, kao jednim od osnovnih načela Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama. Iako je ostavljena mogućnost da poreski obveznici mogu tražiti zaštitu svojih prava i kod Evropskog suda za ljudska prava, treba imati u vidu da su same presude Evropskog suda deklarativne prirode, što znači da Evropski sud za ljudska prava ne može neposredno da ukine neku pravosnažnu presudu domaćeg suda ili zakonske odredbe za koje je utvrdio da su suprotne Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, već kako se to navodi u čl. 1, Konvencije, da je država dužna osigurati svima pod njenom jurisdikcijom sva prava zajamčena Konvencijom. Ovaj član znači da je svaka država koja primjenjuje Konvenciju, u prvom redu, dužna zaustaviti povredu Konvencije u konkretnom slučaju, otkloniti pravne posljedice utvrđene povrede, i da je dužna, sprečavati ponavljanje istih takvih povreda

Uspostavljanje savremenih standarda u oblasti prava poreskih obveznika i njihova zaštita u Republici Srpskoj, podrazumijeva ne samo određivanje pravnih sredstava za zaštitu prava, već i postojanje niza pretpostavki za poštovanje tih prava, a jedna od osnovnih pretpostavki je da poreski organ dosljedno afirmiše ta prava, da poštuje prava poreskih obveznika i možda najbitnija pretpostavka, da su poreski obveznici sa tim pravima upoznati, uključujući i upoznavanje sa mehanizmom zaštite prava poreskih obveznika pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Kao jedan od načina afirmacije prava poreskih obveznika je i uključivanja poreskih obveznika u kreiranje poreske politike, što se u Republici Srpskoj može prepoznati u uspostavljanju Odbora za poreska pitanja, kao svjetodavnog tijela koje imenuje Vlada Republike Srpske. Zadatak ovog odbora je da razmatra pitanja od značaja za poreski tretman i oporezivanje privrednih subjekata i drugih poreskih obveznika u Republici Srpskoj i daje stručna mišljenja i prijedloge za rješavanje poreskih pitanja. U čl. 13, Zakona o poreskom postupku Republike Srpske, određeno je da Odbor čine: predstavnik poslovne zajednice, reprezentativnog većinskog sindikata, predstavnik penzionera i dva predstavnika Vlade koja su profesionalna lica iz oblasti poreza i poreskog sistema. Važan doprinos zaštiti prava poreskih obveznika u Republici Srpskoj mogu dati i poreski savjetnici na način kako je to regulisano Zakonom o poreskom savjetovanju,²³ jer se upravo u čl. 1, ovog zakona određuje da Zakon pored drugih pitanja, uređuje pružanje stručne pomoći koja se odnosi na poreska prava u Republici Srpskoj.

Međutim, treba imati u vidu da klasični oblici upravne i sudske kontrole državne uprave, što svakako uključuje i rad poreskih organa, ostvaruju zadovoljavajući efekat u zemljama gdje pravosudni sistem dobro funkcioniše. Ako sagledmo stanje u Republici Srpskoj i uopšte u BiH u kojoj je funkcionisanje sistema još uvijek neefikasno, smatarmo potrebnim za razmišljanje o ideji osnivanja specijalizovanih poreskih sudova pred kojim bi se vodili poreski sporovi, kao što to postoji u nekim razvijenim zemljama. Jedna od ideja

²³ Zakon o poreskom savjetovanju- *Sl. glasnik R. Srpske* br. 17/08

za razmišljanje je i osnivanje poreskog ombudsmana, koji bi mogao ostvariti veliki uticaj u sferi poštovanja prava poreskih obveznika, ali i uticaj na same poreske obveznike u pogledu ispunjavanja njihovih obaveza u procesu oporezivanja.

ZAKLJUČAK

Prava poreskih obveznika i njihova zaštita su važna pitanja svake demokratske države jer se radi o pitanjima koja su povezana sa osnovnim ljudskim pravima i slobodama. Kada sagledamo osnovne komponente prava poreskih obveznika u većini razvijenih evropskih država kao što su pravo na informisanje i pomoć, pravo na žalbu, pravo na dosljednu primjenu zakonskih odredbi, pravo na sigurnost, pravo na privatnost i pravo na povjerljivost i tajnost podataka, možemo zaključiti da su ta prava priznata i poreskim obveznicima u Republici Srpskoj. Međutim, u pravcu daljeg unapređenja odnosa između Poreske uprave i poreskih obveznika u Republici Srpskoj, nalazimo da bi Poreska uprava po ugledu na Poresku upravu Republike Srbije i poreske organe drugih država, u daljim aktivnostima trebala izraditi Povelju poreskih obveznika jer bi to predstavljalo punu afirmaciju prava poreskih obveznika i dodatni vid otvorenosti Poreske uprave prema poreskim obveznicima, a u budućnosti, sagledati mogućnost za uspostavljanje specijalizovanih poreskih sudova, pred kojim bi se vodili poreski sporovi i uspostavljanja institucije ombudsmana za poreska pitanja.

BIBLIOGRAFIJA

- M. Anđelković (1999), *Poresko pravo - Teorijski aspekti i poreske reforme*. Centar za publikaciju Pravni fakultet u Nišu, 120.
- M. Dimitrijević (2006), „Evropski standardi i prava obveznika poreza u Srbiji“, *Pravni život* br.10/2006, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 885.
- Z. Drljača (2016), *Finansijsko i poresko pravo*. Univerzitet za poslovne studije, Banja Luka, 113.
- Z. Drljača (2010), „Osnovna obilježja poreskopavnog odnosa sa osvrtom na prava poreskih obveznika“, *Moderna uprava - časopis za upravno-pravnu teoriju i praksu* br. 3/2010, Republika Srpska/Agencija za državnu upravu, Banja Luka, 146.
- V. Grivčev (1984), *Finansije i finansijsko pravo SFRJ, Opšti dio*. Samoupravna politika, Skoplje, 59.
- Z. Isailović (2003), „Prava poreskih obveznika u Srbiji“, *Pravni život* br.10/2003, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 374.
- D. Popović. (2006), *Poresko pravo - opšti dio*. CEKOS IN, Beograd, 254.
- M. Vranješ (2002), „Poresko pravo kao činilac zaštite ljudskih prava i sloboda“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br.2-3./2002, Pravni fakultet Novi Sad, 48.
- Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda – *Sl. glasnik BiH*, br.6/99.
- Ustav Republike Srpske – *Sl. glasnik R. Srpske* br. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05.
- Ustav Bosne i Hercegovine.
- Ustav Federacije Bosne i Hercegovine - *Sl. novine Federacije BiH*, br. 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 72/05, 71/05 i 88/08.
- Zakon o zaštiti ličnih podataka - *Sl. glasnik BiH* br. 49/06 i 76/11.
- Zakon o poreskom postupku Republike Srpske -*Sl. glasnik R.Srpske* br 102/11,67/13,31/14 44/16 i 62/17.
- Zakon o državnim službenicima- *Sl. glasnik R. Srpske* br. 118/08, 117/11 i 37/12.
- Zakon o postupku prinudne naplate indirektnih poreza - *Sl. glasnik BiH* br. 89/05 i 62/11
- Zakon o Upravi za indirektno oporezivanje - *Sl. glasnik BiH*, br. 89/05.

Zakon o postupku indirektnog oporezivanja - *Sl. glasnik BiH*, br. 89/05 i 100/13.

Zakon o postupku prinudne naplate - *Sl. glasnik BiH* br. 89/05 i 62/11.

Zakon o poreskom postupku Republike Srpske - *Sl. glasnik R. Srpske* br. 102/11, 108/11, 63/13, 31/14, 44/16, 94/15 i 62/17.

Zakon o Poreskoj Upravi Federacije Bosne i Hercegovine- *Sl. novine Federacije BiH* br. 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 27/12, 7/13, 71/14 i 91/15.

Zakon o Poreskoj upravi Brčko distrikta BiH - *Sl. glasnik Brčko distrikta BiH* br. 32/02, 42/04, 8/06, 3/07, 19/07 i 2/08.

Zakona o izvršnom postupku - *Sl. glasnik R. Srpske* br. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 57/12, 57/13, 98/14 i 5/17.

Zakon o poreskim savjetnicima - *Sl. glasnik R. Srpske* br. 17/08.

www.poreskauprava.gov.rs/o_nama/pregled_propisa/poštovanje_poreskih_propisa.html/ 14/05/2018.

Prof. Zorica Drljača Ph.D

Attorney from Banja Luka and a professor in Pan-European University „Apeiron“ Banja Luka, drljacam1@teol.net

Some Aspects of the Rights of Tax Payers in the Light of the Tax Reforms

Abstract: The protection of taxpayers' rights is an important issue of any democratic country, as it concerns matters related to basic human rights and freedoms. When we take into account basic components of taxpayers' rights in most of the developed European countries, such as the right to information and assistance, the right to appeal, the right to the consistent application of legal provisions, the right to security, the right to privacy and the right to data secrecy and confidentiality, we can deduce that those rights are also recognized to the taxpayers in Republika Srpska. In order to further improve the relationship between the Tax Administration and the taxpayers in the Republika Srpska, we suggest that the Tax Administration, following the example of the Tax Administration of the Republic of Serbia and the tax authorities of other countries, should in future activities draw up the Charter of Taxpayers which would represent a full affirmation of their rights and an additional aspect of the Tax Administration's openness towards taxpayers. In the future, the Tax Administration should also consider the possibility of setting up tax ombudsman institutions as well as specialized tax courts before which tax disputes would be conducted.

Key words: Republika Srpska, tax law, the rights of taxpayers.

DOI: 10.7251/GFP1808182D

UDC: 338.26:352(094.5)

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
27. april 2018.

Datum prihvatanja rada:
15. jun 2018.

Zakonodavna reforma u oblasti doprinosa

Rezime: Efikasno zakonodavstvo u oblasti doprinosa predstavlja snažan segment socijalne sigurnosti stanovnika jedne države. Ono je bitno sa nekoliko ključnih aspekata, od aspekta obezbjeđivanja redovnih prihoda države, aspekta radnika čija neto primanja zavise od načina obračuna doprinosa i stopa koje se primjenjuju u skladu sa zakonom, stabilnosti penzionog fonda, položaja pensionera čija visina penzije zavisi od osnovice plate koja se primjenjuje kod obračuna penzije, a koja se formira kroz radni vijek, troškova prouzrokovanih u svrhu obračuna i plaćanja doprinosa, aspekta eliminisanja podloge za sivu ekonomiju, jednom riječju, sa aspekta funkcionisanja socijalne politike i socijalne države.

Tek dvije decenije od početka primjene Zakona o doprinosima u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu F BiH) novi Nacrt Zakona o doprinosima je usklađen sa stvarnim potrebama države čiji su doprinosi prihod

Nacrt novog Zakona o doprinosima F BiH predviđa revolucionarne promjene od kojih su neke preteča u odnosu na zakone u ovoj oblasti koji se primjenjuje u RS i zemljama okruženja.

Rad se bavi značajnom i aktuelnom temom, obogaćenom afirmativnim osvrtom na Nacrt novog zakona o doprinosima. Provedba zakonodavne reforme u oblasti doprinosa predstavlja osnovu za nove efekte u stvaranju sigurne i socijalne države koja ne smije dobiti epitet siromašne, a već je na granici te kvalifikacije.

Ključne riječi: doprinos, reforma, nacrt, stopa, efekti.

Dr

Sunita Demirović

MIO/PIO Federacije Bosne i Hercegovine, Bihać, dunita.demirovic4@gmail.com

Prof. dr

Slavica Lukić

Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka, slavica.b.lukic@apeiron-edu.eu

DOPRINOSI KAO SEGMENT SOCIJALNE POLITIKE – PROMJENJLJIVA KATEGORIJA

Socijalna sigurnost građana jedne države počiva na stabilnoj socijalnoj politici. Razvoj socijalne politike u postdejtonskoj BiH počeo je preuzimanjem zakona iz ove oblasti koji su se primjenjivali do devedesetih godina dvadesetog vijeka.

„U godinama poslije Dejtonskog mirovnog sporazuma, glavni akteri socijalne politike i stručna javnost u BiH suočeni su sa ogromnim izazovom: promijeniti tradicionalna očekivanja stanovništva koja se temelje na konceptu stečenih i istorijskih prava, a istovremeno obezbijediti osnove socijalne

sigurnosti u skladu sa materijalnim mogućnostima domaće ekonomije i definisanim potrebama. (Habul, 2007)(Habul, 2007)

Razvoj socijalne politike u postdejtonskoj BiH počeo je preuzimanjem zakona iz ove oblasti koji su se primjenjivali do devedesetih godina dvadesetog vijeka.

Obzirom da je BiH u pogledu državnog uređenja doživjela radikalnu transformaciju i iz komunističkog prešla u kapitalistički sistem vrijednosti, tj u tržišnu ekonomiju CITATION Mat132 \l 1060 (Tomaž. & Matić, 2013) (Tomaž. & Matić, 2013), preuzeta pravila u oblasti socijalne politike iz socijalističkog režima pokazala su se neprimjenjiva u novonastaloj državi.

Stoga se pokazala nužnom reforma u ovoj oblasti. Međutim, BiH se istovremeno pored tranzicijske krize suočila i sa svjetskom ekonomskom krizom koja se neizbježno širi i na BiH. Obje krize u sprezi sa nizom negativnih faktora društva, a to su prije svega politička nestabilnost, pravna nesigurnost, ekonomska neefikasnost, visok stepen siromaštva uzrokovan nezaposlenošću, stvaraju nesiguran, neizvjestan i ranjiv ambijent za planiranje sigurne budućnosti. Da bi se prevazišao ovakav način funkcionisanja države, neophodna je socijalna reforma koja bi zaživjela kroz zakonodavnu reformu. U tom sistemu vrijednosti, BiH je tavorila godinama ne inicirajući samostalno reformske procese prilagođene njenim potrebama, već oslanjajući se na inicijativu i finansiranje različitih međunarodnih organizacija.

„Država Bosna i Hercegovina je za sebe rezervisala samo obavezu potpisivanja i ratificiranja međunarodnih dokumenata, ali ne i donošenjem zakona kojim bi se obavezala da pruža zaštitu svojim građanima. Tako na državnom nivou nemamo niti jedan zakon kojim je regulisano pravo iz socijalne zaštite. BiH je ovu svoju obavezu prepustila entitetima da je samostalno i nezavisno regulišu, te na taj način obezbijedila nepostojanje jedinstvenog ili usaglašenog zakonodavstva i sistema socijalne politike na cijeloj njenoj teritoriji.“ CITATION Šar121 \l 1060 (Šarčević, 2012)(Šarčević, 2012)

„Najveći dio reformskih procesa u BiH pokrenule su i finansirale različite međunarodne organizacije. Isto tako, veliki dio reformskih procesa nastaje kao ispunjavanje uslova za pridruživanje CEFTA, EU i NATO-u. Gotovo da i nema autentične reforme koju su inicirale i provele vlasti BiH. Takav način reformisanja ekonomskog i društvenog sistema u BiH nije stvarao dovoljno odgovornosti domaćih vlasti za provođenje reformi i praćenje njihovih rezultata. Isto tako, u tim procesima često je izostajala harmonizacija rješenja i koordinacija provođenja, tako da su nepotrebno stvarani neujednačeni uslovi funkcionisanja privrede i ostvarivanja prava građana. BiH je imala jedan od relativno najskupljih tranzicionih procesa, ali po ocjeni relevantnih međunarodnih institucija, dostignuti nivo reformisanosti ekonomije i društva još uvijek nije zadovoljavajući da bi se moglo govoriti o uspješnoj tranziciji. Spore i nedosljedne reforme blokiraju korištenje raspoloživih resursa za razvoj, priliv stranog kapitala i transfer modrene tehnologije. Reforme i promjene često nismo posmatrali kao nova obilježja sistema, nego smo ih personalizovali i politizovali, odnosno identifikovali sa partijama i pojedincima. Djelimično, odnos prema reformama i njihovom dostignućima određen je i činjenicom da su najčešći njihovi inicijatori bile razli-

čite međunarodne institucije. Raskidanje sa starim navikama, naslijeđenim iz socijalizma ili iz ratnog perioda, često je doživljavano kao nametanje volje međunarodne zajednice, a ne kao svjesni odnos prema mijenjanju društva. CITATION Tom101 \l 1060 (Tomaž, 2010) (Tomaž, 2010)

Pošto se tema ovog rada odnosi na doprinose kao jednog segmenta socijalne politike, u tom kontekstu će se izvršiti osvrt na primjenu preuzetih zakona i nužnost mijenjanja zakonodavstva u toj oblasti. Prilagođavanje novim društvenim okolnostima, odnosno nužnost reformi koja je u toj oblasti dosada imala nisku efikasnost, postavlja se kao imperativ.

ENTITETSKO ZAKONODAVSTVO I BRČKO DISTRIKT

BiH nema krovnog Zakona o doprinosima. Ova oblast je regulisana entitetskim zakonima o doprinosima koji su dopunjavani i mijenjani nekoliko puta od njihovog prvog donošenja na nivou F BiH 1998. godine i RS 2001. godine.

Entitetski propisi iz oblasti doprinosa u BiH opterećeni su naslijeđem iz ranijeg režima, a hendikep poslijeratnog zakonodavstva u ovoj oblasti predstavlja bezuslovno povjerenje u nekadašnje institute koji su se pokazali efikasnim i nepogrešivim u smislu obavezne uplate doprinosa i isplate plate jednom mjesečno. Međutim, izmijenjeni uslovi društvenog uređenja i drugačija slika društva uopšte, rezultirali su činjenicom da su preuzeti zakoni o doprinosima prevaziđeni. Tako je prvi Zakon o doprinosima u F BiH, koji je usvojen 1998. godine, mijenjan i dopunjavao 2000; 2001; 2002; 2006. godine. Posljednji zakon o doprinosima koji se primjenjuje u F BiH donešen je 2008. godine sa početkom primjene od 01. januara 2009. godine, a primjenjuje se i danas. Što se tiče zakona o doprinosima u RS, onaj iz 2001. godine mijenjan je 2003.; 2006.; 2008. godine. Posljednji Zakon o doprinosima donešen je 2011. godine sa početkom primjene 01.01.2013. godine. Ovaj zakon primjenjuje se i danas.

Brčko Distrikt nema zakon o doprinosima, već je poslodavcima i ostalim uplatiocima doprinosa data mogućnost izbora primjene zakona o doprinosima jednog ili drugog entiteta, što dodatno komplikuje stvari i dovodi u neravnotežan položaj radnike koji žive na tom području. Koristeći različite zakone na području Brčko Distrikta, distinkcija koja nastaje u pogledu izbora nosioca osiguranja kod kojeg će se ostvariti pravo na penziju potvrđuje složenost problema i njegove posljedice.

NUŽNA IZMJENA ZAKONA U OBLASTI DOPRINOSA

Socijalistički sistem socijalne politike u segmentu plaćanja doprinosa, čiji je razvojni put tekao pola stoljeća, tj. od završetka Drugog svjetskog rata do raspada SFRJ, bio je u tolikoj mjeri socijalizovan i stabilan da se njegovoj primjeni nije mogao suprotstaviti bilo kakav pokušaj zloupotrebe u smislu izbjegavanja plaćanja ovih obaveza. Ovakav način provođenja socijalne politike bio je moguć obzirom na besprijeckorno uspostavljen sistem kontrole platnog prometa koju je vršila Služba društvenog knjigovodstva (SDK), putem koje se jedino mogla vršiti uplata doprinosa i isplata plate. Socijalna politika bila je na visokom stepenu sigurnosti, pošto je to vrijeme u kojem je međugeneracijska solidarnost mogla obezbjeđivati sigurnu isplatu penzija, pa čak i njeno povećanje. Ovo je moglo biti obezbijeđeno zahvaljujući visokom stepenu zaposlenosti, kada je bilo tri puta više zaposlenih

nego penzionera. Tada su pravila međugeneracijske solidarnosti savršeno funkcionisala i socijalna politika pružala je socijalnu sigurnost. Penzioni fondovi bili su stabilni. Međutim, raspadom bivše SFRJ nastaju problemi koji su pokazali da je preuzeti socijalistički sistem naplate doprinosa davno prevaziđen, odnosno neprimjenjiv za nove društvene tokove. „Potreba za finasiranjem populacije koja stari iz poreza i doprinosa uplaćenih od strane radno aktivnog kontingenta stanovništva koji je u opadanju, predstavlja jedno od najbitnijih dugoročnih problema javne politike s kojim se suočavaju vlade širom svijeta.“ CITATION Ibro9 \l 1060 (Ibreljić & Nuhanović, 2009) (Ibreljić & Nuhanović, 2009)

Tako je nužno nametnuta potreba donošenja novog zakonodavstva u toj oblasti. Sporim koracima išlo se ka funkcionalnom rješenju za čiju ideju je bilo potrebno dvije decenije, koja je konačno sada na pomolu i dobila je šansu da zaživi donošenjem novog Zakona o doprinosima čiji je nacrt Vlada F BiH usvojila na sjednici u Mostaru 23.3.2017. godine.

„Iskustva zemalja u tranziciji su od neprocjenjivog značaja za BiH, naprosto zbog toga što ona sa njima dijeli ekonomsko-ideološku prošlost, ali i zajednički tranzicioni milje. Visoke stope doprinosa imaju jake reperkusije na rast zaposlenosti u formalnom sektoru ekonomije, i s tim povezano na broj aktivnih osiguranika koji uplaćuju sredstva u penzioni fond. Visoke stope doprinosa snažno povećavaju cijenu rada, pa legalno zapošljavanje dodatne radne snage postaje preskupo i neprivlačno za poslodavce koji u toj situaciji odustaju od planova za novo zapošljavanje ili pribjegavaju neformalnom odnosno zapošljavanju na crno.“ CITATION Ibro9 \l 1060 (Ibreljić & Nuhanović, 2009)(Ibreljić & Nuhanović, 2009)

U traganju za pravim putem u oblasti doprinosa, primjenjivanjem neprilagođenih, odnosno preuzetih zakona koji su prevaziđeni u ovoj oblasti, sistem se godinama urušavao. Zbog ovoga su nastale nesagledive posljedice, prvenstveno sa aspekta državnih prihoda, sa aspekta radnika koji su ostali uskraćeni za uplatu doprinosa, uništavanje načela međugeneracijske solidarnosti koji je penzione fondove oba entiteta doveo do uništenja. Naime, zakoni o doprinosima koji su propisivali visoke stope doprinosa od 44,5%, način plaćanja koji je bio pogodan za zloupotrebe i to od nepostojanja obaveze uplate doprinosa sa isplatom plate do neplaćanja doprinosa na sve prihode. Komplikovana procedura obračuna doprinosa i mogućnost isplate plate bez njihove uplate, predstavljaju podlogu za stvaranje sive ekonomije i dalje urušavanje sistema. „Siva ekonomija - ekonomija koja se sastoji od protuzakonitih aktivnosti i aktivnosti koje su inače u skladu sa zakonom ali nisu prijavljene finansijskoj policiji. Odnosno, siva ekonomija predstavlja svaki vid ekonomske aktivnosti koji nije u zakonski regulisanim ekonomskim tokovima. Siva ekonomija podrazumijeva neprijavlivanje djelatnosti odgovornom državnom resoru, čime se izbjegava plaćanje poreza i samim tim čini krivično djelo.“ CITATION Mat132 \l 1060 (Tomaž. & Matić, 2013)(Tomaž. & Matić, 2013)

Tako, na primjer, doprinosi se nisu plaćali na topli obrok, pa su poslodavci zloupotrebljavajući zakon, iznose koji su se odnosili na topli obrok povećavali na uštrb plate. U konačnici, posljedice za radnike bile su takve da imaju manji osnov kod izračunavanja penzije s jedne strane, a s druge strane da uopšte nema uplaćenih doprinosa za određeni period za koji je radnik dobijao platu. Pošto bi se ovakvim načinom poslovanja nagomilali toliki

dugovi za poslodavca koje nije mogao platiti, otvarao bi se stečajni postupak u kojem ne bi bilo dovoljno stečajne mase za izmirenje svih potraživanja stečajnih povjerilaca. Među stečajnim povjeriocima bili bi radnici sa potraživanjima doprinosa bez čije uplate ne mogu ostvariti pravo na penziju. Ukoliko se stečajni postupak prekida zbog nedovoljnosti stečajne mase, radnik koji bi ispunio uslove za penziju da su mu uplaćeni doprinosi, primoran je da sam podnese zahtjev za tzv. pojedinačnu uplatu doprinosa i da sam sebi uplati doprinose, naravno na najnižu osnovicu plate. Tek bi ovom uplatom stekao uslove za ostvarivanje prava na penziju. U drugom slučaju, ukoliko bi se iz stečajne mase uspio namiriti dio potraživanja, radnik bi srazmjerno ukupnoj stečajnom masi bio izmiren za dio doprinosa. Da bi ostvario uslove za penziju, morao bi izvršiti sam za sebe uplatu preostalog iznosa doprinosa. Negativne konotacije za radnika su višestruke. Prvo, za rad koji je obavljao kod poslodavca sam za sebe mora uplatiti doprinose, ili dio njih, da bi ispunio uslove za ostvarivanje prava na penziju. Drugo, osnovica za obračun uplate doprinosa je zajamčena plata zbog čega osnov za izračun penzije ima najnižu stopu. Takvo haotično stanje u oblasti naplate doprinosa traje i danas. Protok vremena nametnuo je potrebu regulisanja ove oblasti na način da se sistem ustroji tako da se plata čija je obavezna isplata jednom mjesečno ne može isplatiti bez uplaćenih doprinosa, i to po svim stavkama koje propisuje zakon. Po zakonima koji se primjenjuju u F BiH i RS obračun doprinosa je veoma komplikovan.

Zakon o doprinosima F BiH razlikuje doprinose koje plaća radnik iz plate i doprinose koje plaća poslodavac na platu. Stope doprinosa u F BiH propisane su odr. čl. 10. Zakona o doprinosima, koji glasi: „Najviše stope doprinosa prema osnovici su: 1. na teret obveznika doprinosa iz osnovice (član 6. tač. od 1. do 10., tačka 12. i član 7.): 17,00% za penzijsko i invalidsko osiguranje, 12,50 % za osnovno zdravstveno osiguranje, 1,50 % za osiguranje od nezaposlenosti; 2. na teret poslodavca na osnovicu (član 6. tač. od 1. do 10., tačka 12. i član 8.): 6,00 % za penzijsko i invalidsko osiguranje, 4,00% za osnovno zdravstveno osiguranje, 0,50 % za osiguranje od nezaposlenosti.“ CITATION Slu \l 1060 (Službene novine FBiH, 2009)(Službene novine FBiH, 2009)

Da različite stope uplate doprinosa se uplaćuju na teret radnika, tj. iz bruto plate, zatim postoje stope doprinosa koje plaća poslodavac iz neto plate. Opisani način obračuna bespotrebno komplikuje proceduru plaćanja doprinosa koja iziskuje mnoštvo virmana i povećava troškove poslodavcu koji se odnose na bankarsku uslugu kod uplate.

Zakon o doprinosima RS imao je veću šansu za prilagođavanje novonastalim društvenim tokovima, obzirom da je njegova primjena počela 4 godine nakon početka primjene Zakona o doprinosima u F BiH, tj. 01. januara 2013. godine (Zakon o doprinosima F BiH počeo se primjenjivati 01. januara 2009. godine). Zakon o doprinosima RS u jednom dijelu u pogledu stopa koje su smanjene sa 41,5 na 33% predstavlja revolucionarnu promjenu u odnosu na prethodni zakon. Takođe, obračun je nešto jednostavniji, tj. nema odredaba o stopama doprinosa koje se plaćaju na teret poslodavca, već samo na teret radnika, ali i taj obračun obiluje detaljima koji usložnjavaju postupak obračuna i povećavaju troškove kod plaćanja doprinosa. Zakon o doprinosima Republike Srpske u čl. 8.stav (1) se navodi da stope doprinosa na osnovicu iz čl. 6. ovog Zakona iznose: a) za penzijsko i invalidsko osiguranje 18,5 %; b) za zdravstveno osiguranje 12%; v) za osiguranje od nezaposlenosti 1%; g) za dječiju zaštitu 1,5%. CITATION Slg \l 1060 (Sl. glasnik RS, 2013)(Sl. glasnik RS, 2013)

NUŽNOST USAGLAŠAVANJA ZAKONA O DOPRINOSIMA SA POTREBAMA DRUŠTVA I ZAHTJEVOM MMF-A

Mada posljednji zakon o doprinosima koji se primjenjuje u Republici Srpskoj od 01.01.2013. godine nije donio izmjene u pogledu načina obračuna doprinosa u smislu odvojenog plaćanja doprinosa za PIO, zdravstveno osiguranje, osiguranje od nezaposlenosti i dječiju zaštitu, značajna novina u ovom Zakonu je smanjenje ukupne stope doprinosa koja se plaća po ova četiri osnova. Ukupna stopa doprinosa smanjena je sa 44,5 na 33%. Zakon o doprinosima F BiH još uvijek pravi razliku između doprinosa koje plaća poslodavac i radnik, tj. doprinosa koji se plaćaju iz plate i na platu, što u Zakonu RS ne postoji. Nadalje, u F BiH ukupna stopa doprinosa iznosi 41,5% što je previsoko i čije je smanjenje davno postavljeni uslov MMF-a. Uticaj zahtjeva MMF-a, kreditiranje oblasti socijalnog osiguranja kao i direktno uključivanje MMF u ovu oblast, nužno je nametnulo obavezu prilagođavanja zakona savremenim potrebama, odnosno obavezu prevazilaženja nedostataka sadašnjih zakona. CITATION htt18 \l 1060 (<http://ba.one.un.org/>, 2018) (<http://ba.one.un.org/>, 2018)

Da bi novi Zakon o doprinosima bio bolje shvaćen u uporednom prikazu sadašnjih i budućih odredaba, naredni dio teksta će dati kratak osvrt na stope doprinosa koje se uplaćuju u F BiH i RS.

Čl. 4. Zakona o doprinosima F BiH propisuje: Doprinosi se obračunavaju i plaćaju: 1. iz ličnih primanja i drugih prihoda osiguranika; 2. na isplaćena lična primanja na teret poslodavca; 3. iz drugih izvora, koje obezbjeđuju obveznici obračunavanja i uplate doprinosa u skladu sa propisima iz oblasti penzijskog i invalidskog osiguranja, zdravstvenog osiguranja i osiguranja od nezaposlenosti CITATION Zak \l 1060 (Zakona o doprinosima FBiH, 2009)(Zakona o doprinosima FBiH, 2009). Razlika između zakona o doprinosima u F BiH i RS je u tome što se u F BiH doprinos plaća iz ličnih primanja koja plaća radnik i na isplaćena lična primanja koja plaća poslodavac. U RS doprinos plaća samo radnik.

Nadalje, razlika je u tome što Zakon o doprinosima u RS propisuje plaćanje doprinosa za zaštitu djece, dok ova vrsta doprinosa ne postoji u F BiH.

VISINA STOPA DOPRINOSA U FBIH, RS I BRČKO DISTRIKTU

Daćemo uporedni prikaz udjela u doprinosima koji plaća zaposleni u F BiH, RS i Brčko Distriktu.

Udio u doprinosima koji plaća zaposleni u F BiH iznosi 17% za penzijsko i invalidsko osiguranje, 12,5% za zdravstveno osiguranje i 1,5% za osiguranje u slučaju nezaposlenosti (ukupno 31% na bruto platu).

U RS udio iznosi 18,5% za penzijsko i invalidsko osiguranje, 12% za zdravstveno osiguranje, 1% za osiguranje u slučaju nezaposlenosti i 1,5% za zaštitu djece (ukupno 33% na bruto platu). CITATION Zak12 \l 1060 (Zakon o doprinosima Republike Srpske, 2012)(Zakon o doprinosima Republike Srpske, 2012)

U Brčko Distriktu udio iznosi 17% za penzijsko i invalidsko osiguranje za poslodavce

koji primjenjuju Zakon o doprinosima iz F BiH i 18% za penzijsko i invalidsko osiguranje za poslodavce koji primjenjuju Zakon o doprinosima iz RS, 12% za zdravstveno osiguranje i 1,5% za osiguranje u slučaju nezaposlenosti (ukupno: 30,5 ili 31,5% na bruto platu).

Udio u doprinosima koji plaća poslodavac u F BiH iznosi 6% za penzijsko i invalidsko osiguranje, 4% za zdravstveno osiguranje i 0,50% za osiguranje u slučaju nezaposlenosti (ukupno 10,50% na bruto platu).

U RS nema ove vrste doprinosa.

U Brčko Distrikt udio iznosi 6% za penzijsko i invalidsko osiguranje za poslodavce na koje se primjenjuje Zakon iz F BiH.

Ovaj pregled stopa doprinosa daje rezultat ukupnog doprinosa koji se uplaću u RS od 33%, a u F BiH ukupno 41,5. CITATION htt181 \l 1060 (<http://www.fipa.gov.ba/>, 2018) (<http://www.fipa.gov.ba/>, 2018)

POSLEDICE DONOŠENJA NOVOG ZAKONA O DOPRINOSIMA

Specifičnost državnog uređenja BiH odražava se i na pravnu regulativu u oblasti doprinosa. Postojanje dva nosioca osiguranja na entitetskim nivoima, rezultira postojanje dvostrukog zakonodavnog sistema države u ovoj oblasti. Penzijsko osiguranje u Bosni i Hercegovini uvedeno je krajem XIX vijeka za vrijeme vladavine Austro-ugarske monarhije. Sistem je dalje razvijan i proširen na Kraljevinu Jugoslaviju i postdejtonsku Bosnu i Hercegovinu. Sistem PIO u BiH utemeljen je na njemačkoj koncepciji PIO, tzv. Bizmartovom modelu. To je jednodjelni single pillar sistem socijalnog osiguranja koji se zasniva na radu. Sticanje penzijskih prava se zasniva na uplati doprinosa, a konačna visina penzije se određuje na osnovu visine plate. Primanja tokom perioda aktivnog osiguranja dopunjena za godišnje stope rasta, doprinosi se uplaćuju u posebni nezavisni vanbudžetski fond i njihova uplata obavezna je za sve zaposlene. Sistem PIO u BiH pripada grupi tradicionalnih osiguranja koja se zasnivaju na tekućem finansiranju, odnosno generacijskoj solidarnosti tzv. PAY-AS-YOU-GO. U penzijskom sistemu ovoga tipa osiguranici se osiguravaju na osnovi doba, invaliditeteta, smrti i porodičnog nasljeđivanja. Sva četiri rizika se finansiraju kroz sistem jedinstvene stope doprinosa. Prava koja proističu iz ovih rizika su pravo na starosnu, invalidsku i porodičnu penziju, kao i pravo na naknadu zbog fizičke onesposobljenosti prouzrokovane radom. Osim toga zakon omogućuje i pravo na dobrovoljno osiguranje za osobe koje nisu obavezno osigurane.

Takva podjela pravnog i zakonodavnog sistema, u slučaju njegove neusklađenosti, stvara pravnu nejednakost prema radnicima, čak i kada žive na jednom području države kao što je Brčko Distrikt, gdje postoji primjena jednog ili drugog entitetskog zakona, po izboru.

Od 2000. godine zakoni se kontinuirno mijenjaju sa ciljem da se sistem međugeneracijske solidarnosti reformiše u skladu sa novonastalim ekonomskim i demografskim uslovima. Naime, sistem međugeneracijske solidarnosti, koji je na snazi već preko 100 godina, davno je uništen. Ovaj sistem podrazumijeva da odnos zaposlenih i penzionera

bude najmanje 3:1. Međutim, niti u jednom entitetu ovaj omjer nije ni približno toliki, pa je u oba BH entiteta penzionirani sistem jedva održiv. Sredstva potrebna za isplatu penzija osiguravaju se iz uplaćenih doprinosa.

Radikalno novi pristup neophodan je i u oblasti doprinosa.

NOVI NACRT ZAKONA O DOPRINOSIMA F BiH PREDSTAVLJA REVOLUCIONARAN NAPREDAK

Uključivanje međunarodne zajednice u rješavanje tranzicijskih problema u oblasti doprinosa, finansijska podrška i sugestije u pogledu razrješenja stvorenih problema koji se prije svega odnose na stope doprinosa i način njihovog obračuna, konačno su 20 godina nakon početka primjene prvog Zakona o doprinosima rezultirali usvajanjem Nacrta novog zakona o doprinosima. Novi zakon donio bi izmjene koje sugerise MMF, prije svega u smislu smanjenja ukupne stope doprinosa. Tako bi se za jednog radnika umjesto dosadašnjih 41,5% plaćali doprinosi po stopi od 33%, čak manjoj od one koju je MMF sugerisao. Dalja novina u Zakonu predstavljalo bi ukidanje odredaba zakona koje se odnose na obavezu plaćanja doprinosa na teret poslodavca. Stopa doprinosa od 33% odnosila bi se samo na plaćanje te stope na bruto platu radnika, a poslodavac se oslobađa obaveze plaćanja doprinosa. Nadalje, umjesto dosadašnjih virmana koji se svaki pojedinačno odnosi na svakog radnika i to na one doprinose koji se plaćaju iz plate i doprinose koji se plaćaju na platu, sada bi se za sve doprinose za jednog radnika popunjavao jedan virman. Ovo bi olakšalo način obračuna, smanjilo bankarske troškove uplate. Novina se odnosi na uvođenje doprinosa na sve prihode, što do sada nije bio slučaj. Tako bi se doprinosi plaćati na topli obrok, regres, putne troškove, kao i druga primanja radnika koja ostvaruje u toku radnog vijeka.

NOVI ZAKON O DOPRINOSIMA BIO BI PRETEČA U ODNOSU NA ZAKON RS I ZAKONE ZEMALJA OKRUŽENJA

Reformska promjena koja predstavlja preteču u rješenju ovog problema u odnosu i na RS i ostale zemlje okruženja jesu odredbe Zakona o zastari potraživanja.

Čl. 44. Nacrta Zakona o doprinosima glasi: (1) Pravo na obračun obaveze doprinosa i kamata, te na naplatu doprinosa i kamata, kao i pravo obveznika na povrat više uplaćenih doprinosa i kamata zastarijeva u skladu s propisom koji uređuje spomenute oblasti. (2) Stav (1) ovog člana, u dijelu utvrđivanja zastare prava na obračun i naplatu obaveze, se ne odnosi na doprinos za penzijsko i invalidsko osiguranje. Utvrđivanje zastare prava na obračun i naplatu kamata kao i prava obveznika na povrat više uplaćenih doprinosa i kamata vršit će se u skladu s propisom koji uređuje spomenutu oblast CITATION Zak12 \l 1060 (Zakon o doprinosima Republike Srpske, 2012)(Zakon o doprinosima Republike Srpske, 2012) Ovo je prvi temelj pravne sigurnosti u oblasti čija se prava ne koriste, odnosno, nisu se koristila niti se iz njih izvode neka prava protokom vremena, a to su doprinosi za zdravstveno osiguranje.

Pozitivne posljedice odredaba o zastari doprinosa za zdravstveno osiguranje

Oživotvorenje novog nacrta Zakona o doprinosima donijelo bi mnogobrojne pozitivne promjene i pomake sa aspekta neopravdanosti retroaktivnog potraživanja doprinosa za zdravstvo. Evo nekoliko aspekata koji bi rezultirali pozitivnim promjenama:

Stečajni postupak - Prijava potraživanja za zdravstveno osiguranje koju su u stečajnim postupcima prijavljivali zavodi zdravstvenog osiguranja osporavana je u toku stečajnog postupka. Stečajni upravnici osporavali su ova potraživanja ističući prigovor zastare. U parničnom postupku na koji se u tom slučaju upućuje zavod zdravstvenog osiguranja radi dokazivanja osnovanosti retroaktivnog potraživanja doprinosa za zdravstvo, odbijani su prigovori zastare iz razloga što su radnici koristili zdravstvenu zaštitu, a stečajna masa dodatno opterećena za ove doprinose.

Primjenom novog Zakona o doprinosima u dijelu o zastari potraživanja ovakva potraživanja se protekom zakonskog roka od 5 godina ne bi prijavljivala, što bi ubrzalo postupak okončanja stečaja jer ne bi bilo parničnih postupaka, a s druge strane rasteretilo stečajnu masu plaćanja doprinosa koji se odnose na davno prošlo vrijeme. Uplata ovih doprinosa za osiguranika ne obezbjeđuje ostvarivanje bilo kakvih prava u sadašnjosti ili budućnosti.

Doprinosi radnika čije su firme ugašene - Radnici čije su firme ugašene, a koji zbog ostvarivanja prava na penziju sami vrše uplatu doprinosa biće oslobođeni obaveze retroaktivnog plaćanja doprinosa za zdravstveno osiguranje za protekli period.

Zastara potraživanja doprinosa - Posljedice koje bi primjena odredaba o zastari potraživanja donijela zavodima zdravstvenog osiguranja zasigurno će biti negativne. U sudskim postupcima u kojima su odbijani prigovori zastare i poslodavac obavezan da retroaktivno plati doprinos za zdravstvo, fondovima zdravstvenog osiguranja donosili su dvostruku uplatu. Naime, poslodavčeva je obaveza plaćanje doprinosa od nezaposlenosti. Ukoliko radnici koriste pravo na zdravstvenu zaštitu putem Zavoda za zapošljavanje, to pravo crpe na temelju međugeneracijske solidarnosti iz tako uplaćenih sredstava. U prijavi potraživanja po ovom osnovu u stečajnom postupku pojavljuje se Zavod za zapošljavanje. U tom dijelu doprinosa zakon nije predvidio zastaru. Dakle, ovi doprinosi se uplaćuju bez obzira da li se njihova uplata odnosi na redovnu uplatu prilikom isplate plate ili na obavezu nametnutu u stečajnom postupku. Ukoliko ne bi postojao rok zastare zavodi zdravstvenog osiguranja dvostruko bi naplaćivali doprinos koji se odnosi na zdravstvo. Radnik ostvaruje pravo na zdravstvenu zaštitu bilo kod poslodavca bilo na birou za zapošljavanje. Ukoliko to pravo ostvaruje kod poslodavca, bez obzira na korištenje zdravstvene zaštite, to pravo zastarijeva nakon 5 godina. Ukoliko pravo na zdravstvenu zaštitu radnik ostvaruje putem biroa za zapošljavanje, nema zastare doprinosa za zdravstvo obzirom da se taj dio doprinosa pokriva iz doprinosa od nezaposlenosti. Uostalom, nacrt zakona ne propisuje razliku u zastari u pogledu korištenja ili nekorisćenja prava na zdravstvenu zaštitu.

I na kraju, treba naglasiti da unatoč činjenici da je „realnost postsocijalističkih zemalja imperativna potreba da preko noći uđu u vode tržišne ekonomije. „Među političarima i ekonomistima iskristalisali su se dva pristupa tranziciji: pristup šok terapija i *postepeni pristup*. Oni se u suštini razlikuju u pitanjima vremenskog roka, brzini kojom treba nametnuti ekonomske pritiske, naročito stroga budžetska ograničenja i shvatanje uloge države u tranziciji. Oba pristupa imaju svoje dobre i loše strane i kombinacijom dobrih strana se može ostvariti najbolji konceptualni cilj. I na kraju, da li ćemo se suočiti sa još većom bijedom i socijalnim nemirima? Ne bi trebalo na zakovanim pozicijama čekati izvjesne negativne posljedice. Treba zadana pravila igre dopunjavati, pa čak i mijenjati.“ CITATION

Stu98 \l 1060 (Stubbs & Gregson, 1998)(Stubbs & Gregson, 1998) Taj ulazak BiH traje duže od dvije decenije.

Stoga je tranzicija u BiH, kao „...proces prelaska jedne zemlje iz komunističkog jed-nopartijskog sistema u višepartijski demokratski sistem. Na polju ekonomije tranzicija znači prelazak iz komandne u tržišnu ekonomiju i obuhvata: liberalizaciju, stabilizaciju, privatizaciju i prestrukturiranje. U uvjetima tržišnog privređivanja problematika vođe-nja i upravljanja poslovanjem i razvojem poduzeća postaje veoma važna zadaća, jer trži-šte kao vrlo objektivan instrumentarij ne oprašta pogreške u rukovođenju i upravljanju. Svaka eventualna pogreška ima svoju cijenu koju preduzeće mora skupo platiti. Tržišno gospodarstvo temeljeno na pluralizmu vlasništva i poduzetništva u fokus stavlja čitav niz problema koje treba bez odlaganja temeljito i stručno riješiti. Da bi se to postiglo potrebna je kvalitetna informacijska podloga, vještina i velika količina primjenjivog ekonomskog znanja...” CITATION Mat132 \l 1060 (Tomaž. & Matić, 2013) (Tomaž. & Matić, 2013), sa razlogom okarakterisana kao jedna od najskupljih tranzicija u svijetu.

ZAKLJUČAK

Napлата doprinosa predstavlja snažan segment socijalne sigurnosti stanovnika jed-ne države. Ovaj pojam bitan je sa nekoliko ključnih aspekata, od aspekta obezbjeđivanja redovnih prihoda države, stabilnosti penzionog fonda, aspekta radnika čija neto primanja zavise od načina obračuna doprinosa i stopa koje se primjenjuju u skladu sa zakonom, položaja penzionera čija visina penzije zavisi od osnovice plate koja se primjenjuje kod obračuna penzije, a koja se formira kroz radni vijek, troškova prouzrokovanih u svrhu obračuna i plaćanja doprinosa, jednom rječju, sa aspekta funkcionisanja socijalne politike i socijalne države.

Zakonodavna reforma u oblasti doprinosa u BiH traje dvije decenije. BiH nema krovni zakon o doprinosima, već je ova oblast regulisana na nivou entiteta. Brčko Distrikt primjenjuje zakon jednog ili drugog entiteta po izboru. Komplikovani sistem obračuna doprinosa uz visoku stopu naplate, opteretili su poslodavce i radnike u tolikoj mjeri da su se negativne posljedice počele osjećati u sferi pada zaposlenosti, izbjegavanje plaćanja obaveza, prihoda države, osiromašenje penzionih fondova.

Mada posljednji Zakon o doprinosima koji se primjenjuje u RS od 01.01.2013. godi-ne nije donio izmjene u pogledu načina obračuna doprinosa u smislu odvojenog plaćanja doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje, zdravstveno osiguranje, osiguranje od nezaposlenosti i dječiju zaštitu, revolucionarna novina u ovom Zakonu je smanjenje ukupne stope doprinosa koja se plaća po ova četiri osnova. Ukupna stopa doprinosa smanjena je sa 44,5 % na 33%. Zakon o doprinosima F BiH još uvijek pravi razliku između doprinosa koje plaća poslodavac i radnik, tj. doprinosa koji se plaćaju iz plate i na platu, što u zakonu RS ne postoji.

Nadalje, u F BiH ukupna stopa doprinosa iznosi 41,5% što je previsoko i čije je sma-njenje davno postavljeni uslov MMF-a. Uticaj preporuke MMF-a, kreditiranje oblasti so-cijalnog osiguranja kao i direktno uključivanje MMF u ovu oblast, nužno je nametnulo obavezu prilagođavanja zakona savremenim potrebama, odnosno obavezu prevazilaže-

nja nedostataka sadašnjih zakona. U nacrtu novog Zakona o doprinosima Federacije BiH propisuje se jedinstvena stopa doprinosa od 33%. Primjenom ove stope neće se remetiti prihod države pošto se osnovica za obračun doprinosa proširuje na sva primanja radnika. Tako će obaveznim obračunom doprinosa biti obuhvaćeni topli obrok, putni troškovi, regres i sva druga primanja radnika.

Reforma u ovom smislu proizvela bi pozitivne efekte u oblasti zapošljavanja, efikasnosti naplate doprinosa, povećanja osnovice za obračun penzije, onemogućavanje zloupotrebe poslodavaca za povećanje primanja koja ne podliježu naplati doprinosa.

Novina Nacrta zakona o doprinosima je ta što se predviđa pravno regulisanje u sferi zastare potraživanja za doprinose koji se odnose na zdravstveno osiguranje. Ovo bi bio dodatni doprinos efikasnosti novog zakonodavstva koji daje pozitivne rezultate u odnosu na sve navedene segmente.

Zbog odredaba o zastari potraživanja doprinosa za zdravstveno osiguranje, novi zakon predstavljao bi preteču u odnosu na zakon RS i zakone zemalja okruženja.

Reforma oblasti doprinosa imperativ je koji će u svim nabrojanim segmentima pozitivno uticati na društvene tokove.

LITERATURA

- Zakon o doprinosima Republike Srpske. (2012). *Član 44. i 45. Nacrta zakona*. Sl. glasnik RS“, broj 116/12.
- Habul, U. (2007). *Socijalna zaštita u Bosni i Hercegovini – tranzicija, zakonodavstvo, praksa*. Sarajevo.
- <http://ba.one.un.org/>. (2018, 3 20). http://ba.one.un.org/content/unct/bosnia_and_herzegovina/bs/home/un-agencies/imf.html. Retrieved from <http://ba.one.un.org/>: http://ba.one.un.org/content/unct/bosnia_and_herzegovina/bs/home/un-agencies/imf.html
- <http://www.fipa.gov.ba/>. (2018, 3 21). <http://www.fipa.gov.ba/informacije/poslovanje/doprinosi/default.aspx?id=90&langTag=hr-HR>. Retrieved from <http://www.fipa.gov.ba/>: <http://www.fipa.gov.ba/informacije/poslovanje/doprinosi/default.aspx?id=90&langTag=hr-HR>
- Ibreljić, I., & Nuhanović, S. (2009). *Penzioni sistem i reforma penzionih sistema u svijetu*. Tuzla: d.o.o Harfo-graf Tuzla.
- Sl. glasnik RS, b. 1. (2013).
- Službene novine FBIH, b. 3. (2009).
- Stubbs, P., & Gregson, K. (1998). *Socijalna politika, zaštita i praksa*. Sarajevo: IP „Svjetlost“ Sarajevo.
- Šarčević, E. (2012). *Sistem socijalne zaštite“ BiH i regija*. Sarajevo.
- Tomaž, R. (2010). *Kriza i siva ekonomija u Bosni i Hercegovini*. Friedrich Ebert Stiftung.
- Tomaž, & Matić, M. (2013). *Ekonomija za menadžere, poduzetnike i studente*. Mostar.
- Zakona o doprinosima FBIH. (2009). Službene novine FBIH.

Sunita Demirović, Ph.D

Federal Institute for Pension and Disability Insurance, Bihać, mail: dunita.demirovic4@gmail.com

Prof. Slavica Lukić, Ph.D

PanEuropean University „Apeiron“, Banja Luka, mail: slavica.b.lukic@apeiron-edu.eu

Legislative Reform in the Area of Contribution

Abstract: Effective legislation in the field of contributions represents a strong segment of social security for the people of a state. It is important with several key aspects from aspect of securing the regular income of the state, the aspect of the worker whose income depends on the method of calculating the contributions and percent rates applied in accordance with the law, the stability of the pension fund, the position of the pensioner whose rate of pension depends on the base salary applies to the calculating of the pension, which is formed through working life, the costs incurred for the calculation and payment of contribution, the aspects of eliminating the basis for one side of economy, simply, from the aspect of the functioning the social policy and the social state.

Only two decades since the beginning of the implementation of the Law on Contribution in the Federation of Bosnia and Herzegovina (hereinafter F BiH), the new Draft Law on Contributions is in the line with the real needs of the state.

The draft Law on Contribution of the F B&H foresees revolutionary changes, some of which are predecessors in relation to the laws in this area being applied in the RS and the countries in environment.

This scientific work deals with a significant and current topic, enriched with affirmative review of the Draft Contribution Act. The implementation of legislative reform in the of contribution is the basis for a new effects in the creation of a secure and social state that can not get the aphitet for the poor and is already at the edge of that qualification.

Key words: contribution, reform, draft law, obsolescence, effects.

DOI: 10.7251/GFP1808194S

UDC: 343.97:341.44/.45

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
21. jun 2018.

Datum prihvatanja rada:
30. jun 2018.

Prava i dužnosti ovlašćenih službenih lica u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini

Rezime: Uloga ovlašćenih službenih lica u istražnom postupku ima određenih specifičnosti koje proizilaze iz činjenice da ovlašćena službena lica djeluju ne samo u istražnom postupku, na bazi postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, nego je njihov redovan rad uglavnom regulisan i drugim propisima, odnosno njihove djelatnosti nisu isključivo istražnog nego i operativnog karaktera. Aktivnosti ovlašćenih službenih lica operativnog karaktera predstavljaju redovne djelatnosti ovlašćenih službenih lica u okviru njihovih redovnih službenih dužnosti, prevencije, kontrole, obavješćavanja, prikupljanja informacija itd. U okviru svog operativnog rada ovlašćena službena lica mogu prikupljati informacije od građana, ustanova i dr. i o tome sačinjavati službene zabilješke, operativne izvještaje, obavješćajne izvještaje, podnositi prekršajne prijave, te provoditi određene upravne postupke.

Ključne riječi: ovlašćena službena lica, policija, krivični postupak, istraga, Bosna i Hercegovina.

Doc. dr

Marina M. Simović

*sekretar u Ombudsmanu
za djecu Republike Srpske i
docent na Fakultetu pravnih
nauka Panevropskog
univerziteta „Apeiron“ u Banjoj
Luci, mejl: marina.simovic@
gmail.com*

Prof. dr

Vladimir M. Simović

*tužilac Tužilaštva Bosne
i Hercegovine i vanredni
profesor Fakulteta za
bezbjednost i zaštitu
Nezavisnog univerziteta u
Banjoj Luci i Fakulteta pravnih
nauka Univerziteta „Vitez“ u
Vitezu. mejl: vlado_s@hlic.net*

UVODNE NAPOMENE

Policija (ovlašćena službena lica) na osnovu zakona ima određena ovlaštenja koja se smatraju osnovnim policijskim aktivnostima, odnosno osnovom same policijske funkcije. U okviru sprovođenja tih aktivnosti može doći do osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, eventualno i o izvršiocu. Tzv. operativni rad ovlašćenih službenih lica, u odnosu na istražni postupak, ima karakter svojevrsnog pretkrivičnog postupka. Međutim, taj operativni rad može rezultirati saznanjima o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, od kog momenta zakon o krivičnom postupku određuje dalje postupke i radnje ovlašćenih službenih lica.

Analizom djelovanja policije i tužilaštva u proteklom periodu u Bosni i Hercegovini, dobrim iskustvima novog koncepta tužilačke istrage smatraju se: legalitet prikupljanja i procjene početnih podataka se podiže na viši nivo učešćem tužilaštva u tom procesu; policija dobija novi kvalitet uz stručno učešće tužilaštva; skraćuje se vremenski tok istrage; policija dobija mo-

gućnost primjene posebnih istražnih radnji i ima saodgovornost zajedno sa tužilaštvom. Nasuprot tome, kao nedostatak se navodi: da policija gubi samostalnost u radu; pojavljuju se novi aspekti nejasnih odnosa policije i tužilaštva; policija gubi raniju operativnost u realizaciji kriminalističko-operativnih radnji; uključivanjem odbrane u svim fazama postupka značajno se umanjuje efikasnost policijsko-tužilačke aktivnosti; tužilaštvo je još uvijek sporo i nedovoljno operativno u shvatanju i prihvatanju kompletne strategije istrage¹.

Tužioci nerijetko "zamjeraju" policiji da nije pribavila kvalitetne dokaze i da se nije dovoljno angažovala na prikupljanju dokaza, dok policija prigovara tužiocima na nepodizanju optužnica, iako je obezbijeđeno dovoljno dokaza. Analizom slučajeva iz prakse može se zaključiti da postoje slučajevi gdje su u pravu i policija i tužilaštvo. Uz to, u pravilu, tužioci ne objašnjavaju policiji razloge za donošenju naredbe o nesprovođenju istrage.

ZNAČAJ POLICIJSKO - TUŽILAČKIH AKTIVNOSTI

Nakon sprovedene istrage policija (u izvještaju) obavještava tužioca o preduzetim mjerama i radnjama. Nakon dobijenog izvještaja tužilac je u poziciji da pristupi provjeri dokaza i činjenica koje su dostavljene u izvještaju. Tužilac, pri tome, mora da vodi računa o svim aspektima dokaza koji su pribavljeni, a posebno o onima koji ga opredjeljuju na pripremu i podizanje optužnice. Ocjena dokaza je najčešći predmet neslaganja policije i tužilaca. U toj fazi takvu ocjenu uglavnom vrše pripadnici policije, koji te dokaze i obezbjeđuju².

Cjelokupan postupak otkrivanja, razjašnjavanja, dokazivanja krivičnog djela i učinioca predstavlja sistem prethodno planiranih i konkretno preduzetih aktivnosti, radnji nadležnih organa u pojedinim fazama postupanja koji se prema kriminalističkom i krivičnoprocesnom učenju naziva istražni postupak. Istragu vode tužilac (kao ovlašćeni subjekt prema zakonu o krivičnom postupku) i policija (kao neposredno izvršni operativni organ, koji raspolaže jakim ljudskim i tehničkim resursima i kapacitetima). U kontekstu aktuelnog krivičnoprocesnog zakonodavstva, poseban značaj ima tzv. tužilačka istraga gdje tužilac, od momenta uspostavljanja osnova sumnje za krivično djelo ili učinioca, ima ključnu, odlučujuću ulogu u predlaganju i planiranju, a posebno verifikaciji pribavljenih dokaza relevantnih za podizanje optužnice.

Već više od 15 godina primjene novih zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini daje izvjesna iskustva u „operativno-istražnoj kolaboraciji“ policije i tužilaštva, gdje je nekadašnja samostalnost policije zamijenjena sa značajnom saradnjom, pa čak i funkcionalnom potčinjenošću policije tužilačkim nadležnostima, koja se najčešće ogleda u svojevrsnom nadzoru nad radom policije. Kako je i sam zakon o krivičnom postupku dao tužiocu isključivo ovlašćenje da naređuje istragu, da istrazi daje legitimitet, kroz stvaranje nadzora nad radnjama policije, kao i neposrednim preduzimanjem nekih istražnih radnji - zakonodavac je uspio tužioca staviti u ključnu ulogu tzv. krivičnoprocesnog kreatora istrage. Istovremeno, uvažena je operativna snaga i moć policije, posebno u vezi sa „de-

¹ Matijević M., Mitrović D. (2007), „Tužilačka istraga u funkciji efikasnijeg otkrivanja tamne brojke kriminaliteta“, *Pravna riječ*, broj 12, Banja Luka, 128.

² Glušac D. (2016), „Tužilačka ocjena dokaza pribavljenih u istrazi kao osnov podizanja optužnice“, *Pravne teme*, broj 7, godina 4, Novi Pazar, 212.

tekcijom“ operativnih informacija, koje će se kasnije transformisati u dokazne kapacitete. Zbog toga je policija zadržala snagu kriminalističko-istražne integracije, bez umanjjenja njene operativno-istražne snage.

Intencija je bila da se ranija tzv. operativna pretkrivična djelatnost policije krivič-noproceno „ojača“ kroz neposredniju prisutnost tužioca u svim fazama istražnog, čak i otkrivačkog postupanja. Već od prvog procjenjivanja osnova sumnje o krivičnom djelu i učinocu, željelo se da se i tužilac uvjeri u postojanje tog kvaliteta dokaznih informacija, koje će se tek u istrazi provjeravati, jačati i oblikovati - do nivoa „višeg kvaliteta“, tj. osno-vane sumnje. Upravo taj pretpostavljeni kvalitet predstavlja željeni cilj kome teže i policija i tužilac kroz realizaciju istražnih radnji, da bi se u završnici istražnog postupka tužilac mogao lakše opredijeliti za pripremu i podizanje kvalitetne i opstojne optužnice. U ovako integrisanoj istrazi tužioca i policije i sam tužilac mora postati „izvrstan policajac“, kao i što policajac mora biti „kvalitetan tužilac“.

OTKRIVANJE KRIVIČNIH DJELA - PRIMARNA OBAVEZA POLICIJE

Posredstvom načela ustavnosti i zakonitosti policija je obavezna da adekvatno ste-čenom legalitetu djelotvorno suzbija sva područja kriminaliteta³. Policijski službenici, od-nosno ovlaštena službena lica policijskih agencija su bili i ostali osnovni organ otkrivanja svih krivičnih djela. Na ovoj postavci zasnovano je kompletno težište krivičnog progona. Policija u dogovoru sa tužilaštvom inicira postupke koji polaze od pojednostavljenog izvje-štavanja o izvršenom krivičnom djelu.

Ovlaštena službena lica (primjenom odgovarajućih preventivnih i represivnih meto-da i sredstava) neposredno učestvuje u otkrivanju krivičnih djela, prikupljanju i obezbje-đenju materijalnih i ličnih dokaza. U toj aktivnosti policijski organi sarađuju sa drugim organima, a posebno sa tužilaštvom, koje ima rukovodno i nadzornu ulogu u istrazi, te sa državnim organima, preduzećima, ustanovama i sl.

Tek u novije vrijeme savremene policijske metode preferiraju kriminalnu politiku koja težište borbe protiv kriminaliteta prenosi na teren društvene prevencije. Konkretno, savremene policijske metode određuju da je svrha kriminalističke policije da u procesu rada, na zakonit i profesionalan način, uz podržavanje vladavine prava, preduzme mjere u oblasti prevencije kriminala i na sprječavanju i otkrivanju krivičnih djela i počinilaca u cilju povećanja efikasnosti i obezbjeđenja potrebnog stepena osjećaja sigurnosti građana.

Preventivna uloga policije obuhvata mnogobrojne i raznovrsne metode, aktivnosti i programe koje policija preduzima i sprovodi samostalno ili u saradnji sa drugim subjek-tima (državnim organima, institucijama, društvenim organizacijama, pojedincima i dr.), a čije je zajedničko obilježje i krajnji cilj usmjerenost kao neutralisanju svih uslova, okol-nosti i prilika koje pogoduju nastanku i razvoju kriminalnog ponašanja⁴. Poseban vid pre-ventivnog djelovanja jeste izgrađivanje pozitivnih odnosa između građana i policije, sa ciljem stvaranja međusobnog povjerenja, saradnje i protoka bezbjednosnih informacija.

³ Krstić O. (2007), *Prevencija kriminaliteta*, Banja Luka, 36-37.

⁴ Ristović S. (2006), *Policijski menadžment u suzbijanju kriminaliteta*, Beograd, 31-32.

Policijski i strategijski - kriminalistički rad ne otpočinje momentom izvršenja krivičnog djela, već se fokusira na uočavanje problema koji mogu prouzrokovati njegovo izvršenje⁵.

Saznanje o izvršenom krivičnom djelu može da bude različito, i to prvenstveno kada se govori o načinu na koji su ovlaštena službena lica došli do osnova sumnje da je na određenom lokalitetu počinjeno određeno krivično djelo. Ova funkcija obično se povjerava ovlaštenom službenom licu koji ima adekvatan čin i dugogodišnje iskustvo u obavljanju policijskih poslova. Ukoliko ovlaštena službena lica prilikom obavljanja svakodnevnih poslova na terenu dođe do osnova sumnje da je određena osoba ili više njih počinila određeno krivično djelo, postupa po službenoj dužnosti u pribavljanju informacija koje su od krucijalnog značaja za daljnje aktivnosti. Zavisno od načina na koji se prijavljuje određeno krivično djelo, ovlašteno službene lica bilježi sve bitne informacije koje podnosilac tom prilikom prenosi.

Preventivni rad policije posebno ima značaj kod latentnog ili skrivenog kriminaliteta, i to naročito kod korupcije, pranja novca, trgovine ljudima i sl.⁶ Ovdje represivne mjere ne mogu dati značajniji uspjeh, jer su pojavni oblici skriveni ili izvršioci ostaju nepoznati.

Represivna djelatnost policije je, u stvari, postdeliktno postupanje ovlaštenih službenih lica, nakon počinjenja krivičnog djela i nastupanja posljedice. Cilj je uvijek otkrivanje počinioca krivičnog djela i obezbjeđenje dokaza. Represivna uloga policije se ispunjava uglavnom putem kriminalističke obrade koja podrazumijeva organizovanu djelatnost policije u kojoj se preduzimaju operativno-taktičke mjere i radnje, kako bi se početne informacije (osnovi sumnje) o postojanju krivičnog djela ili izvršioca, eventualno potvrdile i povisile na stepen vjerovatnog saznanja da je određeno lice izvršilo određeno krivično djelo i na taj način se stvorili zakonski uslovi za privođenje učinioca krivičnom progonu⁷. Momenat kada u okviru svojih redovnih operativnih aktivnosti ovlašteno službeno lice stekne saznanje o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo - predstavlja granični momenat od kojeg ovlaštena službena lica počinju djelovati prema zakonu o krivičnom postupku.

Represivni rad policije se sprovodi kako bi se izvršilac otkrio, pronašao i lišio slobode, te krivično djelo rasvijetlilo, pronašli tragovi i dokazi koji su relevantni za krivični postupak. Takođe, represivni rad obuhvata pronalaženje i adekvatnu obradu lica mjesta izvršenja krivičnog djela, kao i cjelokupan postupak i angažman svih relevantnih subjekata nakon izvršenog krivičnog djela. Preventivno djelovanje je vrlo zahtijevno i iako su svi poslovi i zadaci koje policija obavlja mjerljivi, veoma je teško, pa čak i upitno, kako „izmjeriti“ aktivnosti policije na preventivnom djelovanju⁸.

PRAVA I OVLAŠTENJA OVLAŠTENIH SLUŽBENIH LICA U ISTRAZI

Rad ovlaštenih službenih lica u istrazi, na bazi postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, odvija se pod rukovođenjem ili nadzorom tužioca u kojim slučajevima

⁵ Simonović B. (2004), *Kriminalistika*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 105.

⁶ Ristović S., 33.

⁷ Simonović B., 107.

⁸ Jovićić D. (2011), *Javna bezbjednost*, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Banja Luka, 207-216.

ove radnje imaju status istražnih radnji i mjera, a izjave i dokazi koje ovlaštena službena lica pribave, pod uslovima koje propisuje zakon - imaju validan dokazni karakter.

Objedinjavanjem pretkrivičnog i prethodnog krivičnog postupka u jedinstvenu istragu, pod rukovođenjem ili nadzorom tužioca, uloga ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku je proširena sa inicijatora - podnosioca krivične prijave (po ranijem zakonu o krivičnom postupku) na aktivnog istražnog subjekta. Međutim, uloga ovlaštenih službenih lica u istražnom postupku ima određenih specifičnosti koje proizilaze iz činjenice da ova lica djeluju ne samo u istražnom postupku, na bazi postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo, nego je njihov rad uglavnom regulisan i drugim propisima, odnosno njihove djelatnosti nisu isključivo istražnog nego su i operativnog karaktera.

U zakonu je ustanovljena razlika u postupanju ovlaštenih službenih lica u zavisnosti od propisane kazne zatvora za krivično djelo za koje postoje osnovi sumnje da je izvršeno. U slučaju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo s propisanom kaznom zatvora preko pet godina, određena je obaveza ovlaštenog službenog lica da odmah po saznanju za postojanje osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo obavijesti tužioca i pod njegovim nadzorom preduzme potrebne mjere da se pronađe učinilac krivičnog djela, da se spriječi skrivanje ili bjekstvo osumnjičenog ili saučesnika, da se otkriju ili sačuvaju tragovi krivičnog djela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokazi, te da se prikupe sve informacije koje mogu biti korisne u krivičnom postupku. Izuzetak od ovog pravila odnosi se na obavezu ovlašćenog službene osobe da u slučaju opasnosti od odlaganja preduzme neophodne radnje radi izvršenja pomenutih zadataka prije obavještanja tužioca.

U slučaju postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je zakonom propisana kazna zatvora do pet godina, ovlašteno službeno lice je dužno obavijesti tužioca o svim raspoloživim informacijama, radnjama i mjerama koje je preduzelo, i to najkasnije sedam dana od dana saznanja o postojanju osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo. Shodno ovakvom zakonskom rješenju, postavlja se pitanje da li se ovdje radi o izvornom ovlaštenju ovlaštenog službenog lica za provođenje istrage. U odgovoru na ovo pitanje ne smije se zanemariti nadzorna uloga tužioca i u ovakvim situacijama.

Radi izvršenja navedenih zadataka ovlašteno službeno lice može: prikupljati potrebne izjave od lica; izvršiti potreban pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljage; ograničiti kretanje na određenom prostoru za vrijeme potrebno da se obavi određena radnja; preduzeti potrebne mjere u vezi sa utvrđivanjem identiteta lica i predmeta; raspisati potragu za licem i stvarima za kojima se traga; u prisustvu odgovornog lica pretražiti određene objekte i prostorije državnih organa, javnih preduzeća i ustanova; obaviti uvid u određenu njihovu dokumentaciju i preduzeti druge potrebne mjere i radnje. Regulisan je i način izvođenja ovih radnji, pa se tako kod uzimanja izjava od lica ističe da ovlašteno službeno lice može izdati pisani poziv licu da dođe u službene prostorije, pod uslovom da se u pozivu naznače razlozi pozivanja, te da će prilikom prikupljanja izjava od lica, ovlašteno službeno lice postupiti u skladu sa odredbama zakona o krivičnom postupku koji se odnose na ispitivanje osumnjičenog, odnosno svjedoka, kao i da se samo u tim situacijama zapisnici o prikupljenim izjavama tih lica mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku.

Kada je u pitanju izvođenje pojedinih istražnih radnji, ovlašteno službeno lice mora postupati na jednak način kao i u slučajevima kada te radnje izvodi neposredno tužilac. Time zakonodavac obezbjeđuje jednake procesne garancije u izvođenju istražne radnje neposredno od tužioca ili ovlaštenog službenog lica, postavljajući iste uslove za zakonitost izvođenja tih radnji u oba slučaja, a dokazi pribavljeni pod takvim uslovima i garancijama imaju jednak dokazni karakter i snagu.

Zakon o krivičnom postupku ulogu ovlaštenih službenih lica određuje i davanjem im ovlašćenja da liše slobode lice ako postoje osnovi sumnje da je počinilo krivično djelo, te da postoji ma koji od razloga za određivanje pritvora. I u takvim situacijama kontrolu osnovanosti takvog lišenja slobode i njegovog zadržavanja osumnjičenog ima tužilac, kojem se lice lišeno slobode mora privesti bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata, koji nakon što to lice ispita - odlučuje da li će staviti prijedlog za određivanje pritvora ili će lice lišeno slobode pustiti na slobodu.

BILJEŽENJE POLICIJSKOG DJELOVANJA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Postoji više načina bilježenja policijskog djelovanja u krivičnom postupku. Među njima poseban značaj imaju: službena zabilješka, zapisnik i izvještaj ovlaštenog službenog lica.

Zakon o krivičnom postupku navodi eksplicitno da o činjenicama i okolnostima koje su utvrđene pri preduzimanju pojedinih radnji, kao i o predmetima koji su pronađeni ili oduzeti, ovlašteno službeno lice sastavlja zapisnik ili službenu zabilješku. Imajući u vidu njihove osobenosti, oni služi tužiocu kao jedna od podloga donošenja odluke o krivičnoj stvari povodom koje su i sačinjeni.

Osnovni način bilježenja policijskog djelovanja povodom izvršenog krivičnog djela, kao i uostalom i djelovanja drugih nadležnih državnih organa u krivičnom postupku - jeste zapisnik. Prema izričitoj odredbi zakona, o svakoj preduzetoj radnji u toku krivičnog postupka obavezno se sastavlja zapisnik, i to istovremeno kad se radnja obavlja. U slučaju da to nije moguće, zapisnik se sastavlja neposredno poslije toga. Pravilo je da zapisnik piše zapisničar. Izuzetak od ovog je slučaj kada se obavlja pretresanje stana ili lica ili se radnja preduzima van službenih prostorija organa, a zapisničar se ne može obezbijediti. U takvom slučaju zapisnik može pisati lice koje preduzima radnju.

U slučaju kada zapisnik piše zapisničar, što je inače pravilo, zapisnik se sastavlja tako što lice koje preduzima radnju govori glasno zapisničaru šta će unijeti u zapisnik, s tim da će se licu koje se ispituje dopustiti da samo odgovara, što se unosi u zapisnik. U slučaju zloupotrebe, ovo pravo mu se može uskratiti.

Ako su prilikom preduzimanja radnje oduzeti predmeti ili spisi, to će se naznačiti u zapisniku, a oduzete stvari će se priključiti zapisniku ili će se navesti gdje se nalaze na čuvanju. Prilikom preduzimanja radnji kao što su uviđaj, pretresanje stana ili lica ili prepoznavanje lica ili predmeta, u zapisnik će se unijeti i podaci koji su važni s obzirom na prirodu takve radnje ili za utvrđivanje istovjetnosti pojedinih predmeta, a ako su napravljene skice, crteži, planovi, fotografije, filmski snimci i slično, to će se navesti u zapisniku i priključiti zapisniku.

Zapisnik se mora voditi uredno, u njemu se ne smije ništa izbrisati, dodati ili mijenjati. Precrtana mjesta moraju ostati čitka. Sva preinačenja, ispravke i dodaci unose se na kraju zapisnika i moraju ih ovjeriti lica koja potpisuju zapisnik. Ispravke se vrše se po pravilu prije potpisivanja zapisnika i ulaze u zapisnik.

Pravo da pročitaju zapisnik ili da zahtijevaju da im se pročita zapisnik - imaju lica koja se ispituju, kao i osumnjičeni, odnosno optuženi, branilac i oštećeni. Na to njihovo pravo dužno je da ih upozori lice koje preduzima radnju, a u zapisniku se mora naznačiti da li je upozorenje učinjeno i da li je zapisnik pročitao. Zapisnik će se uvijek pročitati ako nije bilo zapisničara i to će se naznačiti u zapisniku.

Zapisnik potpisuje ispitano, odnosno saslušano lice. U slučaju da se zapisnik sastoji od više listova, ispitano, odnosno saslušano lice potpisuje svaki list. Isto tako, na kraju zapisnika potpisao će se tumač, ako ga je bilo, svjedoci čije je prisustvo obavezno pri preduzimanju istražnih radnji, a pri pretresanju i lice koje se pretresa ili čiji se stan pretresa. Ako zapisnik ne piše zapisničar, zapisnik potpisuju lica koja prisustvuju radnji. U slučaju da ispitano lice odbije da potpiše zapisnik ili da stavi otisak prsta, to će se zabilježiti u zapisniku i navešće se razlog odbijanja.

Ako se radnja nije mogla obaviti bez prekida, u zapisniku će se naznačiti dan i čas kada je nastao prekid, kao i dan i čas kada se radnja nastavlja. Isto tako, ako je bilo prigovora u pogledu sadržaja zapisnika, navešće se u zapisniku i ti prigovori.

Imajući u vidu dostignuća tehnike i prednosti njenog korišćenja u krivičnom postupku, zakonodavac je predvidio i sačinjavanje tonских zapisnika (kao posebne vrste zapisnika). Ova vrsta zapisnika sačinjava se pomoću uređaja za audio ili audiovizuelno snimanje.

Pravilo je da se preduzete radnje u toku krivičnog postupka, po pravilu, snimaju uređajem za audio ili audiovizuelno snimanje. U skladu sa ovim, tužilac ili ovlašćeno službeno lice bi trebali, po pravilu, uvijek vršiti snimanje preduzetih radnji uređajem za audio ili audiovizuelno snimanje, a samo u slučaju kada takve uređaje nemaju ili ih imaju ali su u kvaru - onda obavljaju procesnu radnju i bez tog snimanja. Međutim i u slučaju tonskog zapisnika - ostaje obaveza sačinjavanja klasičnog pisanog zapisnika. U slučaju ovakvog načina preduzimanja radnje, tužilac ili ovlašćeno službeno lice će o tome prethodno obavijestiti lice koje se ispituje, odnosno saslušava i poučiti ga da ima pravo da zatraži reprodukovanje snimka - kako bi proverilo svoju izjavu. Saglasnost lica koje se ispituje, odnosno saslušava za ovakav način evidentiranja radnje - nije potrebna. Međutim, snimak preduzete radnje mora sadržavati podatke pisanog zapisnika, zatim podatke potrebne za identifikovanje lica čija se izjava snima i u kojem svojstvu to lice daje izjavu. Kada se snimaju izjave više lica, mora se obezbijediti da se iz snimka može jasno razaznati ko je dao izjavu. Nakon završenog ispitivanja, odnosno saslušavanja, na zahtjev saslušanoг lica, snimak će se odmah reprodukovati, a ispravke ili objašnjenja tog lica će se snimiti.

Uz tonski zapisnik obavezno se vodi i pisani zapisnik. Ovdje nije riječ o klasičnom pisanom zapisniku o sadržaju preduzete procesne radnje, već o zapisniku prilagođenom ovom načinu evidentiranja preduzete radnje. Uz to, tužilac može odrediti da se snimak u

cIjelosti ili djelimično prepíše. Tužilac će prepis pregledati, ovjeriti i priključiti zapisniku o preduzimanju istražne radnje. Snimak se čuva do vremena do kada se čuva i krivični spis.

Tužilac može dopustiti da lica koja imaju opravdan interes snimaju izvođenje istražne radnje pomoću uređaja za audio ili audiovizuelno. Međutim, ni ovi kao ni prethodni snimci preduzete radnje ne mogu se javno prikazivati, bez pisanog odobrenja stranaka i učesnika snimljene radnje.

Ispitivanje osumnjičenog po pravilu se snima na audio ili video traku, pod sledećim uslovima: da je osumnjičeni obaviješten na jeziku koji govori i razumije da se ispitivanje snima na audio ili video traku; u slučaju prekida ispitivanja, razlog i vrijeme prekida će se naznačiti u snimku, kao i vrijeme nastavljanja i zaključenja ispitivanja; na kraju ispitivanja osumnjičeni mora da dobije mogućnost da pojasni sve što je rekao i da doda sve što želi; zapis sa trake se prepisuje nakon završetka ispitivanja, a kopija prepisa uručuje osumnjičenom zajedno sa kopijom snimljene trake ili ako je korištena aparatura za istovremeno pravljenje većeg broja snimaka, uručuje mu se jedna od originalno snimljenih traka i pošto se napravi kopija originalne trake u svrhu prepisa, originalno snimljena traka ili jedna od originalno snimljenih traka će se zapečatiti u prisustvu osumnjičenog, sa ovjerom potpisa organa krivičnog postupka i osumnjičenog.

Poseban i ujedno završni način evidentiranja rezultata preduzetih radnji od strane ovlaštenih službenih lica jeste izvještaj. Ovlašteno službeno lice, na osnovu prikupljenih izjava i dokaza koji su otkriveni, sastavlja izvještaj i dostavlja ga tužiocu radi upoznavanja i preduzimanja odgovarajućih aktivnosti u vezi sa konkretnim krivičnim događajem. Uz izvještaj se dostavljaju i predmeti, skice, fotografije, pribavljeni izvještaji, spisi o preduzetim mjerama i radnjama, službene zabilješke, izjave i drugi materijali koji mogu da budu korisni za uspješno vođenje postupka, uključujući i sve činjenice i dokaze koji idu u korist osumnjičenom.

Podneseni izvještaj ne znači i kraj aktivnosti ovlaštenog službenog lica u vezi sa krivičnim događajem povodom kojeg je izvještaj i podnesen. Ako ovlašteno službeno lice poslije podnošenja izvještaja sazna za nove činjenice, dokaze ili tragove krivičnog djela, dužno je da prikuplja potrebna obavještenja i izvještaj o tome, kao dopunu prethodnog izvještaja, odmah preda tužiocu.

Službena zabilješka, zapisnik i izvještaj ovlaštenog službenog lica su redovni, ali ne i jedini načini bilježenja policijskog djelovanja u krivičnom postupku. Rezultate svog djelovanja ovlaštena službena lica nerijetko bilježe i na druge načine. Npr. putem sačinjavanja skica, fotografija i upotrebom raznih tehničkih sredstava. Kada će se radnja preduzeta od strane ovlaštenog službenog lica zabilježiti na ove ili neke druge moguće načine - zavisi, prije svega, od vrste preduzete radnje.

Drugi načini bilježenja policijskog djelovanja u krivičnom postupku nikada ne mogu da bude zamjena za službenu zabilješku i zapisnik (kao osnovni način evidentiranja policijskog djelovanja). Uz to, u slučaju bilježenja policijskog djelovanja na drugi način - rezultati takvog načina evidentiranja se takođe dostavljaju tužiocu uz izvještaj (slučaj, prije svega, sa sačinjenim skicama i fotografijama).

POLICIJSKA OVLAŠTENJA

Osim ovlaštenja propisanih zakonom o krivičnom postupku i drugim zakonima, policijskim službenicima, radi sprječavanja krivičnih djela, prekršaja, održavanja javnog reda i mira, kontrole bezbjednosti saobraćaja, obezbjeđenja javnih skupova, lica i imovine, zakonom se daju se i sljedeća ovlaštenja: davanje upozorenja i izdavanje naređenja; legitimisanje, provjera i utvrđivanje identiteta lica i predmeta; prikupljanje obavještenja; pozivanje lica i obavljanje razgovora; privođenje, sprovođenje i dovođenje lica; potraga za licima i predmetima; privremeno ograničavanje slobode kretanja; pregled lica, predmeta i prevoznih sredstava; protivdiverzioni pregled; privremeno oduzimanje predmeta; privremeno korišćenje tuđih prevoznih i komunikacionih sredstava; nadzor i snimanje javnog mjesta i upotreba sile.

Policijski službenik dužan je da **upozori** lice za koje ocijeni da svojim ponašanjem ili **činjenjem**, odnosno propuštanjem određene radnje može narušiti javni red i mir ili dovesti u opasnost svoj **život** ili **život** i ličnu bezbjednost drugog lica ili imovine, kao i kada se opravdano očekuje da bi to lice moglo da učini ili izazove drugo lice da učini prekršaj ili krivično djelo. Upozorenje licu se odnosi na okolnosti koje ugrožavaju njegovu ličnu bezbjednost, **život** ili imovinu, kao i na postojanje neke opšte opasnosti.

Davanje upozorenja je ovlaštenje policije koje ima preventivni karakter i ne proizvodi posljedice za građane (sankcije). Primjenom ovog ovlaštenja policijski službenik nastoji da spriječi nastajanje zabranjene ili neželjene posljedice koja može imati određene implikacije za život i imovinu građana.

Za razliku od davanja upozorenja, **izdavanje naređenja** od strane policijskog službenika ima imperativni zahtjev. Cilj izdavanja naređenja je primoravanje lica da nešto učini ili ne učini, odnosno da se prisili na ponašanje koje ono samo nije odabralo. Ukoliko lice ne postupi po izdatom naređenju, policijski službenik može primijeniti silu.

Legitimisanje je službena radnja koju preduzima policijski službenik radi provjere identiteta lica. Ono se vrši usmenim obraćanjem licu koje treba legitimisati, zahtjevom da pokaže i preda na uvid policijskom službeniku ličnu kartu ili putnu ispravu. Izuzetno, provjera identiteta može se vršiti i pomoću drugih javnih isprava sa fotografijom, kao i pomoću lica čiji je identitet provjeren.

Policijski službenik ovlašten je da, u skladu sa zakonom, **prikuplja obavještenja** od lica za koje je vjerovatno da bi moglo dati obavještenja o: krivičnom djelu ili prekršaju, počinioocu ili o drugim važnim okolnostima u vezi sa krivičnim djelom ili prekršajem i okolnostima od značaja za izvršavanje drugih poslova iz nadležnosti ministarstva unutrašnjih poslova. Prikupljanju obavještenja od građana prethodi pronalaženje lica koja znaju određene **činjenice** vezane za određeni događaj.

Policijski službenici mogu, u cilju uspješnog obavljanja policijskih poslova **pozivati građane** u službene prostorije. Poziv je upravni akt, koji sadrži zapovijest policije i dužnost pozvanog lica da se odazove na poziv. U izuzetnim slučajevima, kada je to neophodno radi hitnosti ili iz drugih opravdanih razloga, policijski službenik je ovlašten da lice pozove

usmeno ili posredstvom odgovarajućeg telekomunikacionog sredstva, pri čemu je dužan da saopšti razlog pozivanja, kao i da ga upozori na mogućnost da bude prinudno dovedeno.

Policijski službenik vrši **dovođenje** lica na osnovu pisane naredbe koju izdaje ovlašćeni organ, kao i na osnovu naloga nadležnog organa po zaključku o dovođenju. Dovođenje može trajati onoliko dugo koliko je neophodno za izvršenje policijske radnje.

Policijski službenik vrši **spvođenje** kada lice treba dovesti i predati organizacionoj jedinici ministarstva unutrašnjih poslova ili drugom nadležnom organu van mjesta odakle sprovođenje počinje. Sprovođenje može trajati onoliko dugo koliko je neophodno za izvršenje policijske radnje. Po pravilu se sprovode lica koja su lišena slobode, lica za kojim se traga ili im je izrečena mjera bezbednosti.

Policijski službenici ovlašćeni su da preduzmu mjere **potrage za licima i predmetima**. Potraga se raspisuje potjernicom, objavom i raspisom o traganju.

Policijski službenik može **privremeno ograničiti slobodu kretanja lica na određenom prostoru ili u određenom objektu** radi: sprječavanja izvršenja krivičnih djela ili prekršaja, pronalaženja i lišenja slobode učinilaca krivičnih djela i prekršaja, pronalaženja i lišenja slobode lica za kojim se traga, pronalaženja predmeta i tragova koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom ili prekršajnom postupku i obezbjeđenja **štićenih** ličnosti, objekata ili prostora. Privremeno ograničenje slobode kretanja može trajati samo do ostvarenja cilja zbog kojeg se primjenjuje, a u skladu sa zakonom.

Policijski službenik ovlašćen je da izvrši **pregled lica i predmeta** koje lice nosi sa sobom i **prevoznog sredstva** kada je to neophodno radi pronalaženja lica, predmeta i tragova koji mogu poslužiti kao dokaz za uspješno vođenje krivičnog, prekršajnog ili drugog postupka, kao i iz drugih bezbjednosnih razloga. Pregled lica obuhvata uvid u sadržaj odjeće i obuće lica. Pregled predmeta obuhvata uvid u dostupne unutrašnje i vanjske otvorene prostore na predmetu ili koje korisnik predmeta svojom voljom učini dostupnim policijskom službeniku. Pregled prevoznog sredstva ograničen je na slobodno dostupne unutrašnje i vanjske dijelove, odnosno prostore koji su otvoreni ili koje korisnik prevoznog sredstva svojom voljom učini dostupnim policijskom službeniku. Ukoliko se prilikom pregleda uoče određeni predmeti koji se mogu oduzeti i mogli bi predstavljati dokaz u eventualno pokrenutom krivičnom postupku protiv navedenog ili protiv drugih lica, taj predmet bi trebao oduzeti samo u skladu sa zakonom o krivičnom postupku.

Policijski službenik je ovlašćen da izvrši i **protivdiverzioni pregled** prostora, objekata, sredstava ili drugih predmeta radi zaštite bezbjednosti ljudi i imovine. Ovaj pregled obuhvata pregled ili otkrivanje eksplozivnih sredstava ili naprava, kao i hemijsko-biološko-radiološko-nuklearni i drugi pregled.

Policijski službenik **privremeno oduzima predmet**: kada je to neophodno radi zaštite javnog reda i mira i bezbjednosti, koji je u posjedu lica koje je lišeno slobode, a može ga upotrijebiti za samopovređivanje, napad na drugo lice ili bjekstvo. Ako lice odbije da dobrovoljno preda predmete, oduzimanje se izvršava prinudno.

Radi potjere, lišavanja slobode učinioa krivičnog djela, u slučaju prirodne nepogode ili nesreće, kao i radi prevoženja žrtve krivičnog djela i drugog povrijeđenog lica do najbliže zdravstvene ustanove, policijski službenik može **koristiti odgovarajuće tuđe prevozno i komunikaciono sredstvo**, o čemu se izdaje potvrda. Uz to, policija je ovlaštena da **vrši nadzor i snimanje javnog mjesta** uređajima za audio-vizuelno snimanje i fotografisanje, radi sprječavanja i otkrivanja krivičnih djela i prekršaja, kao i obavljanja drugih policijskih poslova. Osim toga, policijski službenik može **upotrijebiti silu** kada je to neophodno za zaštitu ljudskih života i imovine, odbijanje napada, savlađivanje otpora i sprječavanje bjekstva. Prije upotrebe sredstva sile policijski službenik izdaje naređenje, osim ako bi to moglo ugroziti bezbjednost policijskog službenika ili drugog lica ili bi bilo očigledno neprimjereno u datim okolnostima.

ZAKLJUČAK

Ovlaštena službena lica imaju aktivnu ulogu u istražnom postupku. Oni imaju veliki obim ovlaštenja i odgovornosti i nezamjenjivu ulogu u prethodnom postupku, što u krajnjoj liniji treba dovesti i do efikasnijeg krivičnog postupka u cjelini.

Odnos ovlaštenih službenih lica i tužioca je veoma bitan jer je tužilac, između ostalog, zadužen za prikupljanje dokaza na osnovu kojih odlučuje da li će protiv nekog lica podići optužnicu, kao i za rukovođenje istražnim postupkom. Uz to, aktivnost ovlaštenih službenih lica se ne završava u predistražnom postupku, već postaje nezaobilazni partner i saradnik tužioca, i to sve do podizanja optužnice. Veoma je značajno da saradnja tužioca s ovlaštenim službenim licima bude intenzivna od najranijih faza postupka.

LITERATURA

- Bejatović Stanko, Govedarica Milimir (2015), *Policija u krivičnom postupku*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd;
- Glušac Dragica (2016), „Tužilačka ocjena dokaza pribavljenih u istrazi kao osnov podizanja optužnice“, *Pravne teme*, godina 4, broj 7, Novi Pazar.
- Jović Dragomir (2011), *Javna bezbjednost*, Fakultet za bezbjednost i zaštitu Banja Luka;
- Krstić Ostoja (2007), *Prevenција kriminaliteta*, Banja Luka;
- Matijević Mile (2011), „Istraga prema zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova*, Internacionalna asocijacija kriminalista, Banja Luka;
- Matijević Mile, Mitrović Dragan (2007), „Tužilačka istraga u funkciji efikasnijeg otkrivanja tamne brojke kriminaliteta“, *Pravna riječ*, broj 12, Banja Luka;
- Miladinović Aleksandar, Amidžić Goran (2010), „Praktični aspekti saradnje tužilaca i ovlaštenih službenih lica u istrazi“, *Zbornik radova „Međunarodna i nacionalna saradnja i koordinacija u suprotstavljanju kriminalitetu“*, Internacionalna asocijacija kriminalista, Banja Luka;
- Ristović Svetlana (2006), *Policijski menadžment u suzbijanju kriminaliteta*, Beograd;
- Simonović Branislav (2010), *Kriminalistika*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac;
- Simović Miodrag, Simović Vladimir, Simović Marina (2014), „Obilježje istrage u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, aktuelna pitanja i prioriteta *de lege ferenda*“, *Zbornik radova „Razmjena teorijskih znanja i praktičnih iskustava vezanih za rad po modelu tužilačke istrage i konceptu adverbznog krivičnog postupka“*, *Pravne teme*, Novi Pazar;
- Simović Miodrag, Simović Marina (2011), „Istraga u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine“, *Strani pravni život*, broj 3, Beograd.

Assistant professor Marina M. Simović Ph.D

Secretary of the Ombudsman for Children of Republic of Srpska and Assistant professor Faculty of Law University „Apeiron“ Banja Luka

Prof. Vladimir M. Simović Ph.D

Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka and Faculty of Law University „Vitez“ Vitez

The Role of Authorized Officials in Criminal Proceedings in Bosnia and Herzegovina

Abstract: The role of authorized officials in the investigative procedure has certain specificities that result from the fact that authorized officials in the investigative procedure act not only on the grounds of existence of reasonable doubt that a criminal offense has been committed, but their regular work is mainly determined by other regulations too i.e. their activities are not merely investigative but also operational. Activities of authorized officials of operational character represent the regular activities of authorized officials within their regular official duties, prevention, control, notification, information gathering, etc. Within this operational work, authorized officials can collect information from citizens, institutions, etc. and make official records, operational reports, and intelligence reports, file misdemeanour reports, and conduct certain administrative procedures.

Key words: authorized officials, police, criminal proceedings, investigation, Bosnia and Herzegovina.

DOI: 10.7251/GFP1808206J

UDC: 341.44/.45:343.97

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
1. jun 2018.

Datum prihvatanja rada:
26. jun 2018.

Dovoljno dokaza o krivici kao uslov za prihvatanje sporazuma o priznanju krivice

Rezime: Do reforme krivičnog procesnih zakona u Bosni i Hercegovini početkom XX vijeka od odluka javnog tužioca o odbacivanju krivične prijave i odustanka od gonjenja u toku istrage, kojima je bio nezadovoljan, oštećeni se mogao zaštititi preuzimanjem krivičnog gonjenja. Reformom je prihvaćena tužilačka istraga. Napušten je koncept oštećenog kao supsidijarnog tužioca i po prvi put smo dobili pritužbu kao novo pravno sredstvo protiv naredbi javnog tužioca o nesprovođenju i obustavi istrage. Iako značajno pravno sredstvo ona je relativno rijetko i površno obrađivana u našoj stručnoj literaturi. Javila su se i neka sporna pitanja. Posebno se postavlja pitanje njene efikasnosti, odnosno da li je ona odgovarajuća zamjena za ranije rješenje po kome je oštećeni imao pravo da preuzme krivično gonjenje. Da bi odgovorio na ovo, ali i neka druga pitanja, autor je sproveo obimno istraživanje koje je obuhvatilo pritužbe protiv naredbi o nesprovođenju i obustavi istrage u Okružnom javnom tužilaštvu u Banjaluci u periodu od 2011. do 2017. godine. Razmatranje ove problematike treba da doprinese boljem razumijevanju pritužbe, njenoj pravilnijoj primjeni, kao i novim zakonskim rješenjima koja će bolje odgovarati našim uslovima, praktičnim potrebama i teoretskim postavkama.

Ključne riječi: pritužba, naredba o nesprovođenju istrage, naredba o obustavi istrage, pravno sredstvo, oštećeni kao tužilac.

Dr

**Radenko
Janković**

*Okružni javni tužilac u
Okružnom javnom tužilaštvu u
Banjaluci, radenko.jankovic@
pravosudje.ba*

UVOD

Istraga je jedno od najaktuelnijih pitanja savremenih evropskih krivičnog procesnih zakonodavstava. Tužilački, odnosno tužilačko-policijski koncept istrage gubi izvorni anglosaksonski karakter i postaje univerzalan.¹ On je danas preovlađujući model u evropskim državama.² Jedna od ključnih novina koju je, u cilju ubrzanja krivičnog postupka, prihvatilo i naše novo krivičnog procesno zakonodavstvo je ukidanje sudske i uvođenje tužilačke istrage.³ Da bi tužilačka istraga dovela do

¹ S.Bejatović (2011), „Radna verzija novog ZKP Srbije i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima“, *Pravna riječ br. 29/2011*, 502.

² M.Simović i V. Simović (2011), „Istraga i evropsko krivično pravo“, *Pravna riječ br. 29/2011*, 525.

³ H.Sijerčić-Čolić (2013), „Krivično procesno zakonodavstvo u Bo-

efikasnijeg krivičnog postupka mora, između ostalog, da predvidi takav položaja oštećenog koji mu omogućava da ostvari svoja osnovna prava povodom krivičnog djela za koje se sprovodi istraga.⁴ Naravno, osim prednosti ona ima i određenih mana.⁵ Pravo oštećenog da traži preispitivanje odluke javnog tužioca o nesprovođenju ili obustavi istrage ima uporište u međunarodnim dokumentima. Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope o ulozi javnog tužioca u sistemu krivičnog pravosuđa REC (2000) 19, između ostalog, žrtvi daje pravo da traži preispitivanje odluke javnog tužioca da ne goni. To predviđa i Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope R (85) 11 o položaju žrtava u okviru krivičnog prava i krivičnog postupka koja traži da se žrtvi obezbijedi pravo da od nadležnih organa zahtijeva preispitivanje odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja ili mogućnost da sama preduzme krivično gonjenje. Pravo na pritužbu je izvedeno iz jednog od osnovnih ljudskih prava predviđenih čl. 13. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,⁶ prava na djelotvorno pravno sredstvo, po kome svako čija su prava i slobode priznate u ovoj Konvenciji povrijeđene ima pravo na djelotvorno pravno sredstvo. Pritužba je u BiH prvi put prihvaćena Zakonom o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH (u daljem tekstu ZKP B D BiH) od 23. 10. 2000. godine.⁷ 24. 01. 2003. godine Visoki predstavnik u BiH donio je novi Zakon o krivičnom postupku BiH (u daljem tekstu ZKP BiH).⁸ Novi Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (u daljem tekstu ZKP RS) je stupio na snagu 1. 7. 2003. godine⁹, a novi Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH (u daljem tekstu ZKP FBiH) 1. 8. 2003. godine.¹⁰ Svi ovi zakoni su prihvatili pritužbu. Ona oštećenom predstavlja jedinu zakonom propisanu mogućnost da suštinski pokuša izmijeniti odluku javnog tužioca o nesprovođenju ili obustavi istrage.¹¹ Reforma krivičnoprocesnih zakonodavstava u BiH je dovela i do redefinisanja pravnog položaja oštećenog u krivičnom postupku. Njegov položaj je pogoršan, a njegovi interesi su marginalizovani, iako je u zakonodavstvima mnogih zemalja

sni i Hercegovini – glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine“, *Pravo i pravda* br. 1/2013, 63.

⁴ S. Bejatović (2011), ibid, 508.

⁵ Detaljnije o prednostima i nedostacima tužilačke istrage vidjeti N.Pivić (2017), „Koncept istrage prema krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine“, *Analiza Pravnog fakulteta u Zenici* br. 19/2017, 11. i 12; S.Bejatović (2014), Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona. U zborniku „Tužilačka istraga - regionalna krivično-procesna zakonodavstva i iskustva u primeni“. Misija OEBS u Srbiji. Beograd, 14. do 20.

⁶ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

⁷ *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* br. 7/00, 10/03, 6/05 i 21/10. Prečišćeni tekst je objavljen u *Službenom glasniku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* br. 33/13 i 27/14.

⁸ Donio ga je Visoki predstavnik u BiH Odlukom br. 100/03 – *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* br. 36/03, 25/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

⁹ *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 50/03. Važeći ZKP RS je objavljen u *Službenom glasniku Republike Srpske* br. 53/12 i 91/17.

¹⁰ *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 08/13 i 59/14.

¹¹ Z.Mujkanović (2005), „Oštećeni kao subjekt krivičnog postupka“, *Pravo i pravda* br. 1/2005, 257; To za prigovor u srbijanskom zakonodavstvu navode G.Ilić i B.Banović (2014), Oštećeni kao supsidijarni tužilac u krivičnom postupku, U zborniku „Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitete“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 97.

vidljiva suprotna tendencija.¹² To se manifestovalo u redukciji ili gubljenju niza procesnih prava koja je oštećeni ranije imao, između ostalog, prava koja su mu pripadala kada se pod zakonom propisanim uslovima pojavljivao u svojstvu oštećenog kao tužioca. Ta prava su ga praktički dovodila u status glavnog procesnog subjekta¹³ i u toj poziciji ga izjednačavala sa javnim tužiocem, osim prava koja su javnom tužiocu pripadala kao državnim organu.

RJEŠENJA U ZAKONODAVSTVIMA DRŽAVA NASTALIH RASPADOM BIVŠE SFR JUGOSLAVIJE

Pošto sva zakonodavstva država nastalih raspadom SFR Jugoslavije imaju iste korijene korisno je razmotriti kako su ona riješila ovo pitanje.

Po čl. 284. srbijanskog Zakonika o krivičnom postupku¹⁴ javni tužilac rješenjem odbacuje krivičnu prijavu. On o odbacivanju, kao i o razlozima za to, obavještava oštećenog u roku od osam dana. Javni tužilac može u toku istrage odustati od gonjenja osumnjičenog i naredbom obustaviti istragu (čl. 308.). On o tome obavještava osumnjičenog i oštećenog. U slučaju odbacivanja krivične prijave, obustave istrage, ali i odustanka od krivičnog gonjenja do potvrđivanja optužnice javni tužilac poučava oštećenog da ima pravo da podnese prigovor neposredno višem javnom tužiocu u roku od osam dana od dana obavještenja (čl. 51.) Ako oštećeni nije obaviješten, može podnijeti prigovor u roku od tri mjeseca od dana kada je javni tužilac odbacio prijavu, obustavio istragu ili odustao od krivičnog gonjenja. Ovo je objektivni rok koji se ne može produžavati.¹⁵ Forma prigovora nije propisana, ali se pod njim podrazumjeva svaki akt podnesen u zakonskom roku u kome oštećeni ističe da je odluka javnog tužioca nepravilna.¹⁶ Neposredno viši javni tužilac u roku od 15 dana od dana prijema prigovor odbija ili usvaja rješenjem protiv kojeg nije dozvoljena žalba ni prigovor.¹⁷ Ovdje se radi o tzv. instruktivnom roku.¹⁸ Ako usvoji prigovor viši javni tužilac izdaje obavezno uputstvo nižem javnom tužiocu da preduzme, odnosno nastavi krivično gonjenje. Nepostupanje po uputstvu predstavlja teži disciplinski prekršaj koji može dovesti i do razrješenja javnog tužioca.¹⁹

Crnogorski Zakonik o krivičnom postupku²⁰ u čl. 271. propisuje da državni tužilac

¹² T.Bubalo i N.Pivić (2013), „Pravo oštećenog na imovinskopравни zahtjev u krivičnom postupku“, *Pravna riječ* br. 37/2013, 543; Z.Mujkanović, *ibid*, 257.

¹³ Z.Mujkanović, *ibid*, 257.

¹⁴ „Službeni glasnik Republike Srbije br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14“.

¹⁵ I.Jovanović i A.Petrović-Jovanović (2014), „Oštećeni kao subjekat istrage i reformisano krivičnoprocesno zakonodavstvo zemalja regiona (Srbije, Hrvatske, BiH i Crne Gore), U zborniku „Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni“, Misija OEBS u Srbiji, Beograd, 281. ističu da nema krivičnoprocesnih posljedica ako ovu obavezu tužilac ne ispuni, ali može biti osnov za disciplinsku odgovornost.

¹⁶ G.Ilić, *ibid*, 180.

¹⁷ Protiv odluke višeg javnog tužioca o prigovoru može se podnijeti zahtjev za zaštitu zakonitosti npr. presudom Vrhovnog kasacionog suda br. 765/14 od 21. avgusta 2014. godine ukinuto je rješenje Apelacionog javnog tužioca u Beogradu Kt.Po. br. 151/14 od 2. juna 2014. godine kojim je prigovor odbačen kao neblagovremen.

¹⁸ G.Ilić, M.Majić, S.Beljanski i A.Trešnjev (2014), *Komentar zakonika o krivičnom postupku, sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Službeni glasnik. Beograd, 219.

¹⁹ *Ibid*, 219.

²⁰ *Službeni list Crne Gore* br. 57/09, 49/10, 47/14 i 27/15.

krivičnu prijavu odbacuje obrazloženim rješenjem. O njenom odbacivanju (čl. 59.) u roku od osam dana obavještava oštećenog, podnosioca krivične prijave, kao i lice protiv koga je krivična prijava podnesena, ako ono to zahtjeva. Oštećeni i podnosilac krivične prijave se poučavaju o pravu na podnošenje pritužbe. Oštećeni ili podnosilac krivične prijave, ali samo kad nema oštećenog ili je on nepoznat, imaju pravo da u roku od osam dana od dana obavještenja neposredno višem državnom tužilaštvu podnesu pritužbu (čl. 271a.) kojom zahtijevaju preispitivanje rješenja o odbacivanju krivične prijave. Neposredno više državno tužilaštvo će o postupanju po pritužbi obavijestiti oštećenog, odnosno podnosioca krivične prijave u roku od 30 dana od dana njenog podnošenja. Oštećeni ima pravo da preduzme, odnosno da nastavi gonjenje²¹ u roku od 30 dana od dana prijema obavještenja da njegova pritužba nije usvojena. Državni tužilac istragu obustavlja naredbom (čl. 290.) koju u roku od osam dana dostavlja oštećenom sa uputstvom da u roku od 30 dana od dana dostavljanja može preuzeti krivično gonjenje podizanjem neposredne optužnice. Oštećeni, koji nije obaviješten da državni tužilac nije preduzeo gonjenje ili da je odustao od gonjenja, može izjavu da preduzima ili nastavlja postupak dati pred nadležnim sudom u objektivnom roku od šest mjeseci od dana odbacivanja prijave ili obustave istrage (čl. 59.).

Po čl. 206. hrvatskog Zakona o kaznenom postupku²² krivičnu prijavu državni odvjetnik odbacuje²³ obrazloženim rješenjem. Između ostalog, ona se odbacuje i kada podaci u njoj upućuju da nije vjerodostojna²⁴. Državni odvjetnik će o odbacivanju krivične prijave, kao i o razlozima za to, obavijestiti oštećenog u roku od osam dana. O tome će obavijestiti podnosioca prijave i prijavljenog samo ako to oni zahtijevaju. Državni odvjetnik obustavlja istragu rješenjem (čl. 224.) koje dostavlja oštećenom i okrivljenom. Oštećenom se uz rješenje daje i pouka da može preuzeti gonjenje. U slučaju odbacivanja krivične prijave²⁵ ili obustave istrage oštećeni ima pravo preuzeti, odnosno nastaviti gonjenje u roku od osam dana od prijema obavještenja (čl. 55.).²⁶ Ako nije upoznat da državni odvjetnik nije preduzeo krivično gonjenje ili da je odustao od gonjenja oštećeni može izjavu da nastavlja postupak

²¹ Ovo pravo oštećeni nema ako je odloženo krivično gonjenje ili je odbačena prijava iz razloga pravičnosti.

²² *Narodne novine Republike Hrvatske* br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17.

²³ D.Krapac i D.Novosel (2010), „Rad državnog odvjetnika u predistražnom postupku i razlozi za odbačaj kaznenih prijava prema odredbama zakona o kaznenom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 1/2010, 141. ističu da odbačaj prijave predstavlja praktični selekcijski mehanizam za odabir predmeta u kojima će javni tužilac krivično goniti neku osobu ili neće. Autori na str. 161. navode podatak da se u opštinskom javnom tužilaštvu u Zagrebu prosječno odbacuje 23% policijskih prijava, 38% prijava podnesenih preko policije i 38% prijava podnesenih neposredno tužilaštvu.

²⁴ O nevjerodostojnoj krivičnoj prijavi detaljnije vidjeti D.Novosel i M.Pajčić (2009), „Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2009, 441. gdje se spominju anonimne, pseudoanonimne i objesne krivične prijave.

²⁵ Izuzetno ako je krivična prijava odbačena prema načelu svrhovitosti oštećeni ne može preuzeti krivično gonjenje, ali može u roku od osam dana podnijeti pritužbu višem državnom odvjetniku.

²⁶ O problemima pri preuzimanju krivičnog gonjenja nakon odbacivanja krivične prijave detaljnije vidjeti N.Petković i M.Pajčić (2011), „Kazneni progon, istraga i optuženje – nova iskustva“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* br. 2/2011, 425. i 426.

dati pred nadležnim sudom u objektivnom roku od tri mjeseca od dana kada je doneseno rješenje o obustavi postupka, odnosno šest mjeseci od dana kada je državni odvjetnik odbacio prijavu. Kada državni odvjetnik obavještava oštećenog da može preuzeti ili nastaviti gonjenje dostavlja mu i upute koje radnje može preduzeti radi ostvarivanja svog prava, te mu u tu svrhu omogućava uvid u spis.

Slovenački Zakon o kazenskom postupku²⁷ u čl. 161. propisuje da državni tužilac o odbacivanju krivične prijave i o razlozima za to obavještava oštećenog u roku od osam dana i poučava ga da može preuzeti krivično gonjenje. Ako državni tužilac izjavi tokom istrage ili nakon završetka istrage da odustaje od krivičnog gonjenja (čl. 180.) istražni sudija će o tome obavijestiti oštećenog i poučiti ga o njegovom pravu za nastavljanje krivičnog gonjenja. Oštećeni (čl. 60.) ima pravo da započne ili nastavi krivično gonjenje u roku od osam dana od dana prijema obavještenja o odbacivanju krivične prijave ili odustanka od krivičnog gonjenja. Ako oštećeni nije bio obavješten da državni tužilac nije započeo krivično gonjenje može izjavu o nastavku postupka pred nadležnim sudom dati u roku od tri mjeseca od dana kada je državni tužilac odbacio krivičnu prijavu.

Po čl. 275. makedonskog Zakonot za krivičnata postapka²⁸ javni tužilac mora odlučiti o krivičnoj prijavi u roku od tri mjeseca od njenog prijema. Javni tužilac krivičnu prijavu odbacuje rješenjem (čl. 288.) koje dostavlja oštećenom sa poukom da može u roku od osam dana da podnese žalbu neposredno višem javnom tužiocu. O tome obavještava i podnosioca prijave koji nema pravo na žalbu protiv tog rješenja. Ako je žalba nedozvoljena ili neblagovremena viši javni tužilac će pismeno o tome obavijestiti oštećenog. Viši javni tužilac je dužan da odluči o žalbi u roku od 30 dana od njenog prijema. On može rješenjem potvrditi rješenje o odbacivanju krivične prijave ili žalbu uvažiti i naložiti nižem javnom tužiocu da produži postupak. Javni tužilac istragu obustavlja naredbom (čl. 304.) koju dostavlja osumnjičenom i oštećenom sa poukom da u roku od osam dana može podnijeti prigovor neposredno višem javnom tužiocu. Ukoliko je prigovor nedozvoljen ili neblagovremen viši javni tužilac će o tome pismeno obavijestiti oštećenog. Viši javni tužilac je obavezan da odluči o prigovoru u roku od 30 dana od dana njegovog prijema. On može rješenjem potvrditi naredbu o obustavi istrage ili prigovor uvažiti i naložiti nižem javnom tužiocu da produži postupak.

KRATAK ISTORIJSKI OSVRT NA RJEŠENJE OVOG PITANJA U NAŠEM ZAKONODAVSTVU

Jugoslavija, stvorena poslije I svjetskog rata, nije odmah imala jedinstveni pravni sistem, što se odnosilo i na krivičnoprocesno zakonodavstvo. Postojao je tzv. pravni partikularizam²⁹, šest pravnih područja na kojima su se primjenjivali posebni krivičnoprocesni zakoni. Na teritoriji BiH primjenjivao se Zakon o krivičnom postupku iz 1891. godine. On nije predviđao mogućnost da se oštećeni pojavi u svojstvu supsidijarnog tužioca. Ovo pitanje se pokušalo riješiti sredstvima pojačane kontrole višeg tužilaštva nad radom nižeg.³⁰ Ovakvo rješenje je polazilo od shvatanja da se krivično gonjenje ni-

²⁷ *Uradni list* Републике Словеније br. 33/12, 47/13, 87/14 i 8/16.

²⁸ *Služben vesnik na Republika Makedonija* br. 150/10.

²⁹ Č.Stevanović (1982), *Krivično procesno pravo SFRJ*, Savremena administracija, Beograd, 34.

³⁰ N.Pivić (2010), „Historijski prikaz položaja oštećenog u krivičnom postupku“, *Analiz Pravnog*

kako ne smije staviti u ruke pojedinca koji se može rukovoditi osvetoljubivošću, religioznom ili nacionalnom mržnjom.³¹ Zakonik o sudskom krivičnom postupku iz 1929. godine³² je predvidio ustanovu supsidijarnog tužioca. Smatralo se da ona predstavlja procesno jemstvo da će doći do krivičnog gonjenja i u slučajevima u kojima javni tužilac neopravdano propusti da obavlja svoju funkciju. Nije svaki oštećeni mogao postati supsidijarni tužilac, već samo onaj koji je u krivičnom postupku postavio imovinsko-pravni zahtjev. U slučaju odbacivanja krivične prijave državni tužilac je bio dužan da o tome obavijesti oštećenog koji je u roku od osam dana mogao sam pokrenuti krivični postupak.³³ Zakon o krivičnom postupku FNR Jugoslavije iz 1948. godine³⁴ je oštećenom uskratilo mogućnost da se u krivičnom postupku pojavi kao supsidijarni tužilac kod krivičnih djela koja su se gonila po službenoj dužnosti. On je po tom pitanju predstavljao „korak nazad“, a takav položaj oštećenog je bio posljedica shvatanja uloge javnog tužioca u sovjetskom krivičnoprocesnom pravu.³⁵ Zakon o krivičnom postupku FNR Jugoslavije iz 1953. godine³⁶ je ponovo uveo ustanovu supsidijarnog tužioca. Identična rješenja je zadržao Zakon o krivičnom postupku SFR Jugoslavije iz 1977. godine.³⁷ Javni tužilac je o odbacivanju krivične prijave, kao i o razlozima za to, obavještavao oštećenog u roku od osam dana. Razlozi su navođeni da bi ih oštećeni mogao ocijeniti i da, u slučaju da zaključi da su opravdani, ne koristi mogućnost supsidijarne tužbe.³⁸ Smatralo se da je odluka o odbacivanju krivične prijave interno rješenje javnog tužioca koje on može u svakom trenutku, pa i bez novih dokaza, izmijeniti.³⁹ Istražni sudija je obustavljao istragu rješenjem (čl. 170.) kada je javni tužilac u toku istrage ili po završenoj istrazi izjavio da odustaje od gonjenja. O obustavljanju istrage istražni sudija je u roku od osam dana obavještavao oštećenog. U slučaju odbacivanja krivične prijave ili obustave istrage zbog odustanka javnog tužioca od gonjenja oštećeni se poučavao da ima pravo da preduzme, odnosno nastavi gonjenje u roku od osam dana od dana kada je primio obavještenje (čl. 60.). Ako oštećeni nije bio obaviješten da javni tužilac nije preduzeo gonjenje ili da je odustao od gonjenja mogao je svoju izjavu da produžava postupak dati pred nadležnim sudom u roku od tri mjeseca od dana kad je javni tužilac odbacio prijavu, odnosno od dana kad je doneseno rješenje i obustavi postupka.

NAREDBE O NESPROVOĐENJU I OBUSTAVI ISTRAGE U KRIVIČNOPROCESNIM ZAKONODAVSTVIMA U BIH

Javni tužilac⁴⁰ donosi naredbu da se istraga neće sprovoditi (čl. 216. ZKP BiH, čl. 224.

fakulteta u Zenici br. 5/2010, 166.

³¹ E. Eichler, „Das Justizwesen Bosnien und der Herzegovina“, Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu, Beč, 1989. godine, str. 93, navedeno po N.Pivić (2010), *ibid*, 166.

³² *Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 45-XX/1929.*

³³ *Ibid*, 167.

³⁴ *Službeni list FNR Jugoslavije br. 7/48.*

³⁵ N.Pivić (2010), *ibid*, 168. i 169.

³⁶ *Službeni list FNR Jugoslavije br. 40/53.*

³⁷ *Službeni list SFR Jugoslavije br. 4/77, 36/77, 60/77, 14/85, 26/86, 74/87 i 57/89.*

³⁸ T.Vasiljević i M.Grubač, *ibid*, 210.

³⁹ *Ibid*, 209. i 210.

⁴⁰ Zakon o javnim tužilaštvima Republike Srpske - *Službeni glasnik Republike Srpske br. 69/16* umjesto ranijeg termina „tužilac“ koristi termin „javni tužilac“. Taj termin koristi i ZKP RS.

ZKP RS, čl. 231. ZKP F BiH i čl. 216. ZKP B D BiH) ako: 1) je iz prijave i pratećih spisa očigledno da prijavljeno djelo nije krivično djelo; 2) ne postoje osnovi sumnje da je prijavljeno lice učinilo krivično djelo; i 3) je nastupila zastarjelost ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje. Ranije je postojala nešto drugačija formulacija da „tužilac neće narediti sprovođenje istrage“ koja izričito nije predviđala donošenje „naredbe“.⁴¹ I u to vrijeme preovladavalo je shvatanje da se odluka da se ne sprovodi istraga donosi u formi pisane naredbe.⁴² O nesprovođenju istrage, kao i o razlozima za to, javni tužilac obavještava oštećenog i podnosioca prijave u roku od tri dana.

Javni tužilac naredbom obustavlja istragu (čl. 224. ZKP BiH, čl. 232. ZKP RS, čl. 231. ZKP F BiH i čl. 224. ZKP B D BiH) ako ustanovi da: a) djelo koje je učinio osumnjičeni nije krivično djelo; b) postoje okolnosti koje isključuju krivicu (krivičnu odgovornost) osumnjičenog osim u slučaju kada se vodi postupak u slučaju neuračunljivosti; v) nema dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo; i g) je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarjelošću ili postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje. Krivičnoprocesni zakoni u BiH iz 2003. godine nisu predviđali obustavu istrage u slučaju da postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost (krivicu) osumnjičenog. Pojedini autori ističu da je „uplivom prakse ovo procesno rješenje dopunjeno“.⁴³ O obustavi istrage, kao i o razlozima za obustavu, javni tužilac u pisanoj formi obavještava oštećenog koji ima pravo podnošenje pritužbe, kao i osumnjičenog ako je ispitan i lice koje je prijavilo krivično djelo.⁴⁴ Osumnjičeni se o obustavi istrage obavještava kako bi znao da se protiv njega više ne vodi istraga i kako bi se u tom pogledu otklonila bilo kakva neizvjesnost.⁴⁵ Krivičnoprocesni zakoni u BiH iz 2003. godine nisu predviđali da se o obustavi istrage obavještavaju osumnjičeni i lice koje je prijavilo krivično djelo, niti su predviđali da se oštećeni obavještava o razlozima zbog kojih je istraga obustavljena. Smatra se da su ova nova procesna rješenja rezultat „upliva prakse“.⁴⁶ U BiH se veoma često donose naredbe o nesprovođenju ili obustavi istrage. Ta činjenica sama po sebi ukazuje na izuzetan značaj pritužbe koja se potencijalno može podnijeti u ogromnom broju predmeta.

Zakon o tužilaštvu BiH - *Službeni glasnik BiH*“ br. 49/09, Zakon o federalnom tužilaštvu F BiH - *Službeni novine F BiH* br. 19/03 i Zakon o Tužilaštvu Brčko D BiH - *Službeni glasnik B D BiH* br. 19/07 koriste termin “tužilac”. Taj termin koriste i ZKP BiH, ZKP F BiH i ZKP B D BiH.

⁴¹ Ovakva formulacija se i dalje nalazi u ZKP F BiH.

⁴² H. Sijerčić-Čolić, M. Hadžiommeragić, M. Jurčević, D. Kaurinović i M. Simović (2005), *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Savjet Evrope/Evropska komisija. Sarajevo, 588.

⁴³ H. Sijerčić-Čolić, *ibid*, 68.

⁴⁴ Po ZKP F BiH o naredbi o obustavi istrage se ne obavještavaju osumnjičeni i lice koje je prijavilo krivično djelo.

⁴⁵ G. Ilić, M. Majić, S. Beljanski i A. Trešnjev, *ibid*, 747.

⁴⁶ H. Sijerčić-Čolić, *ibid*, 68.

Tabela 1. Podignute optužnice i donesene naredbe o obustavi i nesprovođenju istrage u Osnovnom javnom tužilaštvu u Banjaluci (u daljem tekstu OJT u Banjaluci)⁴⁷

Godina	Broj lica protiv kojih je podignuta optužnica	Broj lica protiv kojih je donesena naredba o obustavi istrage	Broj lica protiv kojih je donesena naredba o nesprovođenju istrage
2011. godina	2.662 – 53,84%	1.481 – 29,96%	801 – 16,20%
2012. godina	3.310 – 56,84%	1.531 – 26,29%	982 – 16,87%
2013. godina	2.555 – 56,13%	1.176 – 25,83%	821 – 18,04%
2014. godina	2.623 – 47,45%	1.935 – 35,00%	970 – 17,55%
2015. godina	2.778 – 47,45%	2.084 – 35,60%	992 – 16,95%
2016. godina	2.518 – 47,15%	1.947 – 36,46%	875 – 16,39%
2017. godina	– 45,28%	1.504 – 34,11%	909 – 20,61%

Javni tužilac u slučaju iz tač. v), istragu koju je obustavio zbog toga što nije bilo dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo, može ponovo otvoriti ako pribavi nove dokaze koji ukazuju na to da postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni učinio krivično djelo.⁴⁸ Ova odredba otvara određene dileme. Postavlja se pitanje da li se ponovo može otvoriti istraga koja je obustavljena samo zbog toga što nije bilo dovoljno dokaza da je osumnjičeni učinio krivično djelo ukoliko se pojave novi dokazi ili i ona obustavljena zbog ostalih razloga predviđenih zakonom. Mnogi javni tužioci zastupaju prvo shvatanje sa tezom da se radi o presuđenoj stvari kada je istraga obustavljena zbog ostalih zakonskih razloga. Nalazimo ga i u našoj teoriji.⁴⁹ U teoriji nailazimo i suprotno shvatanje po kome se tu ne može raditi o presuđenoj stvari – *res iudicata* čiji se pojam nedvosmisleno isključivo veže za sudsku odluku. Po njoj niko ne može biti ponovo suđen za djelo za koje je bio „suđen pred sudom i za koje je donesena pravosnažna sudska odluka“. Ovo stanovište ispravno polazi od činjenice da istragu više ne sprovodi sud, već javni tužilac i da se zbog toga okončanje postupka u ovoj fazi više ne posmatra kao presuđena stvar. Po njemu javni tužilac nakon obustave istrage može uvijek ponovo da je pokrene bez opasnosti da se takav njegov postupak okarakterise kao povreda načela *ne bis in idem*.⁵⁰ S druge strane, pojedini autori uočavaju problem, koji stvarno postoji, zbog toga što se u tom slučaju protiv nekog lica može konstantno iznova pokretati istraga, iako je javni tužilac više puta donosio naredbu o obustavi istrage.⁵¹

NAČINI ZAŠTITE OŠTEĆENOG OD ODLUKA JAVNOG TUŽIOCA O NESPROVOĐENJU I OBUSTAVI ISTRAGE

Pravo oštećenog i podnosioca krivične prijave da traže preispitivanje odluke javnog tužioca o nesprovođenju ili obustavi istrage predstavlja jedan korektiv nepravilnim ili ne-

⁴⁷ Izvještaji o radu Okružnog javnog tužilaštva u Banjaluci u periodu od 2011. do 2017. godine.

⁴⁸ Ova odredba postoji samo u ZKP BiH i ZKP RS.

⁴⁹ T.Bubalo i N.Pivić (2014), *Krivično procesno pravo – posebni dio*, Univerzitet u Zenici, 57.

⁵⁰ G.Ilić, M.Majić, S.Beljanski i A.Trešnjev, *ibid*, 747; S.Brkić, *ibid*, 100; M.Govedarica, (2016), „Istraga u krivičnom postupku Republike Srpske“, *Pravna riječ br. 48/2016*, 569.

⁵¹ A.Bošković i Z.Pavlović (2016), „Problemski osvrt na organizaciju prethodnog krivičnog postupka u Republici Srbiji i Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 1/2016*, 197.

zakonitima tužilačkim aktima.⁵² Njihova zaštita se načelno može ostvariti na tri načina: a) hijerarhijsko preispitivanje u okviru tužilačke organizacije; b) sudsko preispitivanje; i v) davanje ovlaštenja žrtvi da se umjesto javnog tužioca pojavi u ulozi supsidijarnog tužioca.⁵³ Slažemo se sa shvatanjem da je sudski nadzor u ovakvim situacijama neprihvatljiv jer bi sud tada vršio i progon i suđenje čime bi došlo do kumulacije funkcija.⁵⁴ Oba preostala rješenja, kako institut oštećenog kao supsidijarnog tužioca, tako i posebno pravno sredstvo protiv naredbi o nesprovođenju ili obustavi istrage su u saglasnosti sa međunarodnim dokumentima.⁵⁵ Na svakom krivičnoprocesnom zakonodavstvu je da se opredijeli za ono rješenje za koje smatra da mu bolje odgovara. Kada se radi o zakonodavstvima država nastalih raspadom SFR Jugoslavije vidimo da postoje ona koja su prešla na tužilačku istragu, ali su i dalje zadržala institut oštećenog kao supsidijarnog tužioca kao što su hrvatsko ili slovenačko, ali i ona koja su napustila taj institut i prihvatila rješenje po kome se protiv odluka javnog tužioca o nesprovođenju ili obustavi istrage može podnijeti posebno pravno sredstvo kao što su srbijansko ili makedonsko. Specifično rješenje, koje na određen način predstavlja kombinaciju ova dva rješenja, nalazimo u crnogorskom zakonodavstvu u kome se protiv rješenja državnog tužioca o odbacivanju krivične prijave može podnijeti pritužba, a ukoliko ona ne bude usvojena oštećeni može preuzeti krivično gonjenje. U BiH se i dalje vode žestoke rasprave o opravdanosti napuštanja instituta oštećenog kao supsidijarnog tužioca. Zbog toga se ovdje neizbježno postavlja pitanje da li se interesi oštećenog bolje štite institutom oštećenog kao supsidijarnog tužioca ili posebnim pravnim sredstvom protiv odluka javnog tužioca o nesprovođenju ili obustavi istrage.

Mnogi naši javni tužioci otvoreno se zalažu za vraćanje instituta oštećenog kao supsidijarnog tužioca u krivični postupak. I u teoriji nailazimo na shvatanje da je uvođenjem pritužbe ili prigovora kao pravnog sredstva protiv odluke javnog tužioca da ne preduzme krivično gonjenje, umjesto prava oštećenog da se javi kao supsidijarni tužilac, njegov položaj znatno pogoršan.⁵⁶ Pristalice ovog shvatanja smatraju da je pritužba znatno slabiji mehanizam zaštite oštećenog i njegove kontrole postupanja javnog tužioca u odnosu na mogućnost preuzimanja gonjenja kao moćnog procesnog oružja kojim on štiti svoje interese.⁵⁷ Oni zaključuju da je institut oštećenog kao supsidijarnog tužioca zadovoljavajuće

⁵² T.Vasiljević i M.Grubač (1990), *Komentar zakona o krivičnom postupku, četvrto dopunjeno izdanje*, Savremena administracija. Beograd, 76; D.Radulović (2008), „Položaj oštećenog u svijetlu prijedloga novog zakonika o krivičnom postupku Crne Gore“, *Pravna riječ br. 15/2008*, 78.

⁵³ G.Ilić (2014), Neka javnotužilačka iskustva u primeni novog ZKP-a, U zborniku „*Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitete*“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 180.

⁵⁴ A.Novokmet (2004), „Sudska kontrola nepokretanja kaznenog postupka – institucionalni i procesni aspekt“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 2/2014*, 659. zastupa shvatanje da bi, iako to na prvi pogled izgleda najobjektivnije, nadzor nad javnim tužiocem sud učinio manje objektivnim.

⁵⁵ I.Jovanović i A.Petrović-Jovanović, *ibid*, 282.

⁵⁶ S.Brkić (2013), *Krivično procesno pravo II, treće izmenjeno izdanje*, Pravni fakultet u Novom Sadu, 74.

⁵⁷ M.Tulumović (2016), „Pritužba o neprovođenju i obustavi istrage u praksi kantonalnog tužilaštva Tuzlanskog kantona“, *Analiza Pravnog fakulteta u Zenici*, 316; I.Jovanović i A.Petrović, *ibid*, 285. i 286. zaključuju da je u zakonodavstvu Srbije trebalo ostaviti institut supsidijarnog tužioca u istrazi, jer on štiti interese oštećenog mnogo direktnije i jače od prava na pritužbu, odnosno prigovor.

rješenje i da pruža dovoljna jamstva da će se krivični postupak uvijek voditi kada za to postoje zakonom predviđeni uslovi.⁵⁸ Ističe se da institut supsidijarne tužbe građanima daje osjećaj da mogu korigovati eventualni nezakonit, neefikasan ili nepravilan rad javnog tužilaštva, te da se na taj način stvara dodatno povjerenje građana u pravosudni sistem jedne zemlje.⁵⁹ Kao argument za ovakvo rješenja se ističe i da se javni tužilac kome je po pritužbi, odnosno prigovoru naloženo da goni o istoj krivičnopravnoj stvari već izjasnio kada je odlučio da ne započne ili ne nastavi krivično gonjenje, tako da postoji rizik da on nakon toga neće revnosno pristupiti krivičnom progonu i prikupljanju dokaza.⁶⁰

Po suprotnom shvatanju supsidijarni tužilac nije primjeren duhu i prirodi tužilačke istrage.⁶¹ Njegove pristalice smatraju da se prava i interesi oštećenog moraju štititi nekim drugim metodom pravne zaštite.⁶² Smatra se da prelaskom sa sudske na tužilačku istragu institut oštećenog kao supsidijarnog tužioca gubi na značaju i postavlja pitanje kako ga uopšte postaviti u novim uslovima.⁶³ Kod ovog instituta se ističu brojni problemi i navodi se da oštećeni nije vičan pravu,⁶⁴ da se taj institut u praksi rijetko primjenjuje,⁶⁵ da oštećeni može zloupotrijebiti to svoje pravo i zbog privatne osvete goniti nedužnu osobu,⁶⁶ da na oštećenog padaju različiti tereti kao što su usmjeravanje vlastitih vremenskih i finansijskih resursa u obavljanje krivičnog gonjenja,⁶⁷ da osuđujuće presude u tim slučajevima uglavnom izostaju.⁶⁸ Pristalice ovog shvatanja smatraju da institut supsidijarnog tužioca nije kvalitativno jednak pravu žrtve predviđenom u čl. 11. Direktive EU o uspostavljanju minimalnih standarda prava, podrške i zaštite žrtava krivičnih djela koje zahtjeva kontrolu nepokretanja krivičnog postupka, a čija intencija je da se žrtvi osigura klasično pravo na žalbu/prigovor protiv odluke o nepokretanju krivičnog postupka o kojoj treba da odlučuje neko nepristrasno tijelo različito od onoga koje je donijelo osporavanu odluku.⁶⁹ Smatra se da posebno pravno sredstvo protiv odluke javnog tužioca o nesprovođenju ili obustavi istrage zadovoljava međunarodne pravne standarde koji zahtijevaju postojanje mogućno-

⁵⁸ A. Novokmet, *ibid*, 646.

⁵⁹ Z. Pavlović (2012), Neke specifičnosti oštećenog kao supsidijarnog tužioca (u kaznenom procesnom pravu Republike Srbije), U „*Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu br. 3/2012*“, 625.

⁶⁰ I. Jovanović i A. Petrović-Jovanović, *ibid*, 283. Autori na str. 286. u tom slučaju govore o „nevoljnom tužiocu“.

⁶¹ V. Đurđić (2007), „Racionalizacija krivičnog postupka Srbije“, *Pravna riječ br. 12/2007*, 91.

⁶² *Ibid*, 92.

⁶³ D. Radulović (2008), *ibid*, 78.

⁶⁴ G. Tomašević (2009), *Kazneno procesno pravo, opći dio: temeljni pojmovi*, Pravni fakultet u Splitu, 105.

⁶⁵ *Ibid*, 105. koji to ističe za hrvatsko zakonodavstvo navodeći npr. da je u 1983. godini taj institut primijenjen svega u 2% mogućih slučajeva.

⁶⁶ A. Novokmet, *ibid*, 660. smatra da na ovaj problem hrvatsko krivično procesno pravo uspješno odgovara obaveznom sudskom kontrolom preuzimanja gonjenja od strane supsidijarnog tužioca. Autor na str. 667. dodaje da se na taj način sprječava šikaniranje lica za koje ne postoje zakonski uslovi za gonjenje, a s druge strane se izbjegavaju štetne posljedice do kojih bi došlo zbog pogrešne ocjene javnog tužioca.

⁶⁷ *Ibid*, 669.

⁶⁸ Z. Pavlović, *ibid*, 626.

⁶⁹ A. Novokmet, *ibid*, 669.

sti preispitavanja svake prvostepene odluke bilo kog državnog organa,⁷⁰ kao i da se radi o efikasnom rješenju.⁷¹

PRAVNA PRIRODA PRITUŽBE

Pravni lijekovi su pravna sredstva pomoću kojih ovlaštena lica napadaju sudsku odluku zbog postojanja stvarnih ili pravnih nedostataka i traže od suda njeno preinačavanje ili ukidanje.⁷² Pojam pravnog lijeka je uži od pojma pravnog sredstva. Pod pravnim sredstvom podrazumjeva se svako procesnim pravom dozvoljeno sredstvo pomoću kojeg ovlaštena lica mogu da ostvaruju svoje zahtjeve u krivičnom postupku u odnosu na krivičnu stvar.⁷³ U pravna sredstva, pored pravnih lijekova, spadaju npr. prigovori, pritužbe, molbe zahtjevi, prijedlozi. Pojedini autori pravni lijek označavaju pravnim sredstvom u užem smislu riječi.⁷⁴ Svaki pravni lijek je istovremeno i pravno sredstvo, ali svako pravno sredstvo nije pravni lijek.⁷⁵ Između pojmova pravni lijek i pravno sredstvo razlika je očigledna.⁷⁶ Pod pravnim sredstvima se u teoriji podrazumjevaju sredstva učesnika krivičnog postupka kojima oni pokušavaju dovesti do izmjene, za njih nepovoljne i štetne situacije do koje je došlo ne samo nezakonitim radnjama samog suda, već i drugih organa i učesnika krivičnog postupka.⁷⁷ Odluke drugih organa krivičnog postupku, osim suda, se ne mogu pobijati pravnim lijekovima, već samo pravnim sredstvima.⁷⁸ Nema dileme da pritužba protiv naredbi javnog tužioca o nesprovođenju i obustavi istrage nije pravni lijek, već je pravno sredstvo. To izričito navode mnogi teoretičari.⁷⁹ I pored toga pojedini autori pogrešno pritužbu nazivaju pravnim lijekom.⁸⁰ Ona je pravno sredstvo usmjereno protiv odluka javnog tužioca o nesprovođenju ili obustavi istrage. Neprihvatljivo je stajalište po kome je pritužba pravno sredstvo koje nije usmjereno protiv odluke donesene u postupku,

⁷⁰ Akademija za sudii i javni обвинители Makedonije (2012), *Modul 1 Predistražna postapka – Priročnik za obučivani*, Skopje, 22.

⁷¹ Z.Pavlović, *ibid*, 627.

⁷² Č.Stevanović, *ibid*, 314; Slično pojam pravnog lijeka određuju i drugi teoretičari sa područja bivše SFR Jugoslavije npr. D.Dimitrijević (1981), *Krivično procesno pravo*, osmo dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 167; D.Radulović, (2002), *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet u Podgorici, 370; M.Simović, (2009), *Krivično procesno pravo*, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, Banjaluka, 365; S.Brkić, *ibid*, 160;

⁷³ Č.Stevanović, *ibid*, 314; D.Dimitrijević, *ibid*, 167; D.Radulović, *ibid*, 370.

⁷⁴ D.Dimitrijević, *ibid*, 167; N.Jovančević, (1997), *Pravni lijek – žalba na krivičnu presudu prvostepenog suda*, Pravno istraživački centar, Beograd, 36.

⁷⁵ D.Radulović (2002), *ibid*, 371.

⁷⁶ T.Bubalo (2006), *Pravo na žalbu u kaznenom postupku*, Bemust. Sarajevo, 10.

⁷⁷ *Ibid*, 10.

⁷⁸ S.Brkić, *ibid*, 162.

⁷⁹ Npr. M.Simović, *ibid*, (2009), 322; To za prigovor na rješenje o odbačaju krivične prijave u ZKP Srbije navode G.Ilić, M.Majić, S.Beljanski i A.Trešnjev, *ibid*, 686.

⁸⁰ M.Barašin (2015), Način rješavanja prigovora/pritužbi na odluke tužilaca u kontekstu unutrašnjeg funkcionisanja tužilaštva, U zborniku „*Krivično zakonodavstvo – de lege lata et de lege ferenda*“, Ministarstvo pravde Republike Srpske i dr, Prijedor, 176. Autor nedosljedno pritužbu naziva čas pravnim sredstvom, čas pravnim lijekom; M.Barašin i Č.Hasanspahić (2009), „Način rješavanja prigovora/pritužbi na odluke tužilaca u kontekstu unutrašnjeg funkcionisanja tužilaštva“, *Pravna riječ br. 19/2009*, 516.

već protiv postupka tužioca.⁸¹ Naredbe javnog tužioca o nesprovođenju i obustavi istrage, bez ikakve dileme, predstavljaju odluke donesene u postupku. Odredbe koje propisuju kada se donose ove naredbe nalaze se u drugom dijelu krivičnoprocesnih zakona u BiH koji se naziva „tok postupka“, dok je odredbom koja se naziva „vrste odluka“ propisano da se u krivičnom postupku odluke donose u obliku presude, rješenja i naredbe.

PRITUŽBA U NAŠEM KRIVIČNOPROCESNOM ZAKONODAVSTVU

Krivičnoprocesni zakoni u BiH prilično površno⁸² regulišu pritužbu protiv naredbi o nesprovođenju i obustavi istrage. Oni propisuju samo tri stvari: a) subjekte koji su ovlašteni na podnošenje pritužbe; Protiv naredbe o nesprovođenju istrage su to oštećeni i podnosilac krivične prijave, a protiv naredbe o obustavi istrage oštećeni. b) organ kome se pritužba podnosi; To je kancelarija, odnosno ured javnog tužioca.⁸³ v) rok za podnošenje pritužbe koji iznosi osam dana od dana dostavljanja naredbi o nesprovođenju ili obustavi istrage. Preovladava shvatanje je ovaj rok prekluzivan i da se ne može produžavati. U OJT u Banjaluci pritužbe podnesene nakon ovog roka odbacuju se kao neblagovremene. Zakoni o tužilaštvima koji važe na teritoriji BiH pritužbu i ne spominju. Odredbe krivičnoprocesnih zakona u BiH nedvosmisleno pravo na pritužbu protiv naredbe o obustavi istrage daju samo oštećenom, a ne i podnosiocu krivične prijave. I pored toga pojedini autori ističu da nije jasno da li u tom slučaju pravo na pritužbu pripada i podnosiocu krivične prijave.⁸⁴ Oni postavljaju pitanje u čemu je za podnosioca krivične prijave razlika između naredbi o nesprovođenju i obustavi istrage.⁸⁵ Smatramo da ona postoji jer krivična prijava kod naredbe o nesprovođenju istrage nije usvojena, dok je kod naredbe o obustavi istrage usvojena i po njoj je istraga vođena. U praksi se kao sporno javilo i pitanje da li pravo na pritužbu kao podnosioci krivične prijave protiv naredbe o nesprovođenju istrage imaju i agencije za sprovođenje zakona (policija, poreska uprava dr.). OJT u Banjaluci je ovakve pritužbe odbacivalo kao nedozvoljene,⁸⁶ ali su ih neka kantonalna tužilaštva u Federaciji BiH prihvatala kao izjavljene od ovlaštenog lica. Javna tužilaštva i agencije za sprovođenje zakona u krivičnom postupku nalaze se „na istoj strani“ i ovlaštena službena lica sve radnje preduzimaju pod nadzorom i po nalogu javnog tužioca. To logično agencijama za sprovođenje zakona isključuje pravo na podnošenje pritužbe protiv ovih naredbi javnog tužioca.

Ovdje se može postaviti pitanje da li je opravdano pravo na pritužbu protiv naredbe o nesprovođenju istrage dati i podnosiocu krivične prijave, posebno ako to pravo istovremeno ima i oštećeni.⁸⁷ Zakonodavstva koja poznaju institut oštećenog kao supsidijarnog tužioca

⁸¹ M.Barašin i A.Dobojlić Ucgoglan (2011), Tužilačka istrage – prednosti i mane, U zborniku „*Aktuelna pitanja u primjeni krivičnog zakonodavstva*“, Pravni fakultet u Banjaluci, 298.

⁸² M.Barašin i Ć.Hasanspahić, *ibid*, 513. zaključuju da su zakonodavci u BiH isuviše kratko i na neadekvatan način razradili pritužbu.

⁸³ Termin „ured“ koriste ZKP BiH, ZKP F BiH i ZKP B D BiH, a koristio ga je i ZKP RS do 2012. godine.

⁸⁴ M.Barašin i Ć.Hasanspahić, *ibid*, 514.

⁸⁵ S.Lakić, (2014), *Pritužba kao pravno sredstvo u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine* (interni materijal za stručni kolegij Federalnog tužilaštva F BiH), Sarajevo, 7.

⁸⁶ S.Lakić, *ibid*, 7. smatra da bi suprotna praksa štetila interesima i integritetu tužilačkog sistema.

⁸⁷ A.Novokmet, *ibid*, 657. ističe da je kontrola nepokretanja krivičnog postupka kada oštećeni nije poznat novijeg datuma i da je karakteriše mogućnost da kontrolu inicira i podnosilac krivične pri-

ne daju mogućnost da se u tom svojstvu pojavi podnosilac krivične prijave koji nije oštećeni. Neka zakonodavstva koja poznaju posebno pravno sredstvo protiv odluke javnog tužioca da ne sprovodi istragu kao npr. srbijansko ili makedonsko podnosiocu krivične prijave koji nije oštećeni ne daju pravo na njega. Postoje i ona koja to dopuštaju kao što je crnogorsko, ali tamo podnosilac krivične prijave protiv rješenja o njenom odbacivanju ima pravo na podnošenje pritužbe samo ako nema oštećenog ili je on nepoznat. Istraživanje je pokazalo da ovakva pritužba uspjeva mnogo rjeđe od pritužbe oštećenog.⁸⁸ U praksi OJT u Banjaluci u brojnim slučajevima podnosilac krivične prijave koji nije oštećen krivičnim djelom je zloupotrijebio pravo na podnošenje pritužbe.⁸⁹ Smatramo da rješenje po kome podnosilac krivične prijave ima pravo na podnošenje pritužbe protiv naredbe javnog tužioca o nesprovođenju istrage u svim slučajevima nije dobro. To pravo bi njemu, koji za pritužbom nema ni pravnog interesa, trebalo oduzeti ili bar ograničiti na sličan način kako je to učinjeno u crnogorskom zakonodavstvu. Kod važećeg rješenja su moguće i pomalo apsurdne situacije da pritužbu ne podnese oštećeni smatrajući da za njom nema razloga, a podnese je podnosilac krivične prijave koji tu nema bilo kakav pravni interes, ponekad i iz čiste objesti.

Tabela 2. Odnos podnesenih pritužbi protiv naredbi o nesprovođenju istrage od oštećenog i podnosioca krivične prijave koji nije oštećeni u OJT u Banjaluci

Godina	Broj podnesenih pritužbi protiv naredbi o nesprovođenju istrage	Broj i procenat podnesenih pritužbi od podnosioca krivične prijave	Broj i procenat podnesenih pritužbi od oštećenog lica
2011. godina	128	26 – 20,31%	102 – 79,69%
2012. godina	116	14 – 12,07%	102 – 87,93%
2013. godina	89	16 – 17,98%	73 – 82,02%
2014. godina	149	19 – 12,75%	130 – 87,25%
2015. godina	153	16 – 10,46%	137 – 89,54%
2016. godina	142	22 – 15,49%	120 – 84,51%
2017. godina	111	7 – 6,31%	104 – 93,69%

Pritužbu detaljnije regulišu podzakonski akti. U Republici Srpskoj je to *Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i poslovanju tužilaštava Republike Srpske*⁹⁰ (u daljem tekstu

jave. Autor na str. 662. ističe da je u ovoj situaciji nadzor nad nepokretanjem krivičnog postupka problematičan.

⁸⁸ U periodu od 2011. do 2017. godine od 120 pritužbi podnesenih protiv naredbi o nesprovođenju istrage OJT u Banjaluci od podnosioca krivične prijave koji nije oštećeni usvojene su samo 2 ili 1,67%.

⁸⁹ Predsjednik jednog udruženja građana podnio je desetine krivičnih prijava protiv javnih ličnosti bez ijednog dokaza navodeći da je o njihovom kriminalu čuo od nekih ljudi koje nije imenovao. Prilikom provjere je navodio da njemu ništa lično nije poznato, a da ne može da otkrije one od kojih je to čuo. Kada su javni tužioci u takvim slučajevima donosili naredbe o nesprovođenju istrage podnosio je pritužbe, a kada su one odbijene kao neosnovane podnosio je krivične prijave protiv javnih tužilaca i glavnih javnih tužilaca koji su te odluke potpisivali.

⁹⁰ *Službeni glasnik Republike Srpske br. 86/12 i 11/16*. Pravilnik je ukinut Odlukom Ustavnog suda RS br. U-52/17 od 25. aprila 2018. godine koja je objavljena u *Službenom glasniku Republike Srpske br. 39/18* iz formalnih razloga. Očekuje se donošenje novog Pravilnika koji će na sličan način kao i ukinuti regulisati pritužbu.

Pravilnik) koji pritužbu reguliše u glavi IV pod nazivom Postupak po pritužbama (čl. 27. do 32.). Pritužba se podnosi pismeno. Može se postaviti pitanje da li je ovo rješenje u suprotnosti sa čl. 59. ZKP RS koji propisuje da se podnesci, u koje spada i pritužba, podnose pisano ili se daju usmeno na zapisnik. Smatramo da jeste. ZKP RS omogućava da se pritužba daje i usmeno zapisnik, bez obzira što nam nisu poznati takvi primjeri iz prakse. Čl. 108. st. 2. *Ustava Republike Srpske* propisuje da propisi i drugi opšti akti moraju biti u saglasnosti sa zakonom⁹¹. Ova odredba Pravilnika sužava prava podnosioca pritužbe i onemogućava ga da pritužbu podnese i usmeno na zapisnik, što mu dopušta ZKP RS.

O pritužbama odlučuje kancelarija javnog tužioca koju čine glavni javni tužilac, njegovi zamjenici i šefovi odsjeka, ukoliko su imenovani. Do izmjena Pravilnika iz 2016. godine o pritužbama je odlučivao kolegij koga čine glavni javni tužilac, njegovi zamjenici i svi javni tužioci u javnom tužilaštvu. O pritužbama protiv odluka Posebnog – specijalnog odjeljenja Tužilaštva RS odlučuje kancelarija tog odjeljenja koju čine specijalni javni tužilac i svi javni tužioci tog odjeljenja. Smatramo da je ovo rješenje suprotno čl. 224. st. 4. ZKP RS koji propisuje da se pritužba dostavlja kancelariji javnog tužioca, pod kojim se ovdje mora smatrati glavni republički javni tužilac, a nikako specijalni tužilac kao rukovodilac odjeljenja. Ono je suprotno i čl. 8. st. 1. *Zakona o javnim tužilaštvima Republike Srpske*⁹² kojim je propisano da radom Republičkog javnog tužilaštva, dakle svim njegovim odjeljenjima, rukovodi glavni republički javni tužilac.⁹³ Ovakvo rješenje nije u skladu ni sa međunarodnim dokumentima koja zahtijevaju da o pravnom sredstvu podnesenom protiv odluke javnog tužioca o nesprovođenju ili obustavi istrage odlučuje nepristrasno tijelo različito od onoga koje je donijelo osporavanu odluku. U praksi se ni jedna odluka u Specijalnom odjeljenju ne donosi bez odobrenja specijalnog tužioca, čime praktično on odlučuje o pravnom sredstvu podnesenom protiv vlastite odluke, što je nedopustivo. I neka okružna javna tužilaštva imaju odjeljenja, ali o pritužbama u njima ne odlučuje kancelarija odjeljenja. Na ovaj način, ali i nekim drugim rješenjima, se Specijalno odjeljenje pretvara u „tužilaštvo u tužilaštvu“. Ovdje se logično postavlja pitanje da li je dobro rješenje da o pritužbi odlučuje ono javno tužilaštvo koje je i donijelo naredbu o nesprovođenju ili obustavi istrage, bez obzira što to čini u drugom sastavu. Na ovakvo rješenje ne nailazimo u drugim zakonodavstvima. Pojedini autori smatraju da bi odgovarajuće rješenje bilo da o pritužbi odlučuje viši javnotužilački organ od onoga koji je donio osporavanu odluku.⁹⁴ Takvo rješenje postoji npr. u srbijanskom, crnogorskom, makedonskom zakonodavstvu. Sa ovim stanovištem se slažemo. Smatra se da u ovoj situaciji nije realno očekivati da se kontrola po pritužbi izvrši objektivno jer bi time javno tužilaštvo koje je donijelo osporavanu odluku

⁹¹ *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05.

⁹² *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 69/16.

⁹³ U mišljenju datom 29. novembra 2016. godine Visoki sudski i tužilački savjet BiH istakao je rezerve, među kojima je i ona da se Pravilnikom ne predviđa bilo kakvo postupanje glavnog republičkog tužioca ili kolegija Republičkog tužilaštva u vezi sa pritužbama na odluke tužilaca iz Posebnog odjeljenja tog tužilaštva.

⁹⁴ M. Tulumović, *ibid*, 316. ističe da u skladu sa čl. 43. Direktive EU br. 29/2012 o uspostavi minimalnih standarda za prava, pomoć i zaštitu žrtava krivičnih djela preispitivanje odluke o nepreduzimanju gonjenja treba da provede organ različit od onoga koji je donio odluku, osim ako je nju donio najviši organ krivičnog gonjenja.

priznalo sopstvenu grešku.⁹⁵ U tu mogućnost sumnjaju čak i pojedini teoretičari iz Srbije, iako tamo o prigovoru protiv rješenja o odbacivanju krivične prijave ili naredbe o obustavi istrage odlučuje neposredni viši javni tužilac. Oni smatraju da unutrašnja kontrola rada javnog tužioca može biti veoma neefikasna s obzirom na kruto hijerarhijsko ustrojstvo javnotužilačke organizacije i da je malo vjerovatno da će nadređeni javni tužilac nepristrasno preispitati odluke nižeg javnog tužioca jer bi time posredno priznao svoj propust u vršenju hijerarhijskog nadzora.⁹⁶ Ovakve sumnje još više dolaze do izražaja u zakonodavstvima, kao što je naše, u kojima o pritužbi odlučuje ono javno tužilaštvo koje je i donijelo osporavanu odluku. Neka istraživanja potvrđuju ove sumnje.⁹⁷ U nekim zakonodavstvima kao što je npr. crnogorsko statistički podaci pokazuju da pritužba ipak predstavlja efikasno pravno sredstvo.⁹⁸ To je potvrdilo i istraživanje izvršeno u OJT u Banjaluci. Ono je pokazalo i da se pritužba veoma često podnosi protiv naredbi o nesprovođenju i obustavi istrage. U OJT u Banjaluci u periodu od 2011. do 2017. godine doneseno je 18.008 naredbi o nesprovođenju i obustavi istrage protiv kojih su podnesene 1.942 pritužbe ili 10,78%.

Tabela 3. Odluke o podnesenim pritužbama protiv naredbi o nesprovođenju istrage OJT u Banjaluci

Godina	Broj i procenat odbačenih pritužbi	Broj i procenat odbijenih pritužbi	Broj i procenat usvojenih pritužbi
2011. godina	3 – 2,34%	119 – 92,97%	6 – 4,69%
2012. godina	4 – 3,45%	104 – 89,65%	8 – 6,90%
2013. godina	0 – 0%	85 – 95,51%	4 – 4,49%
2014. godina	5 – 3,36%	125 – 83,89%	19 – 12,75%
2015. godina	5 – 3,27%	140 – 91,50%	8 – 5,23%
2016. godina	4 – 2,82%	129 – 90,85%	7 – 4,93%
2017. godina	5 – 4,50%	98 – 88,29%	8 – 7,21%

⁹⁵ Npr. Z.Mujkanović, *ibid*, 270. zaključuje da treba očekivati da će domet prava oštećenog na pritužbu biti veoma mali jer je teško očekivati da tužilaštvo na osnovu istih rezultata istrage promijeni svoju prvobitnu odluku, naravno ukoliko oštećeni ne ponudi nove dokaze i činjenice koje tužilac nije uzeo u obzir prilikom donošenja ranije odluke.

⁹⁶ S.Brkić, *ibid*, 74.

⁹⁷ M.Tulumović, *ibid*, 313. navodi podatke po kojima je u periodu od 2010. do 2014. godine u Kantonalnom tužilaštvu Tuzlanskog kantona u posmatrana 150 predmeta u kojima je donesena naredba o nesprovođenju istrage podneseno samo tri pritužbe, pri čemu ni jedna nije usvojena, a u posmatrana 150 predmeta u kojima je donesena naredba o obustavi istrage podneseno šest pritužbi od kojih su dvije usvojene. Iako su predmeti za istraživanje uzeti po metodu slučajnog uzorka njihov broj omogućava izvođenje određenih zaključaka.

⁹⁸ Ministarstvo pravde Crne Gore (2017), „*Analiza krivičnih predmeta u kojima je podnijeta pritužba na rješenje državnog tužioca o odbacivanju krivične prijave*“, Podgorica, iznosi podatak da je od 780 pritužbi podnesenih od septembra 2015. do septembra 2017. godine usvojena 71 ili 9,10% sa zaključkom da je ona zaživjela u praksi.

Tabela 4. Odluke o podnesenim pritužbama protiv naredbi o obustavi istrage u OJT u Banjaluci

Godina	Broj i procenat odbačenih pritužbi	Broj i procenat odbijenih pritužbi	Broj i procenat usvojenih pritužbi
2011. godina	3 – 3,06%	83 – 84,70%	12 – 12,24%
2012. godina	3 – 2,31%	97 – 74,61%	30 – 23,08%
2013. godina	1 – 0,78%	94 – 74,02%	32 – 25,20%
2014. godina	9 – 5,23%	138 – 80,23%	25 – 14,54%
2015. godina	9 – 4,69%	148 – 77,08%	35 – 18,23%
2016. godina	9 – 4,64%	158 – 81,44%	27 – 13,92%
2017. godina	5 – 3,50%	121 – 84,61%	17 – 11,89%

Tabela 5. Odluke o podnesenim pritužbama protiv naredbi o nesprovođenju i obustavi istrage u OJT u Banjaluci

Godina	Ukupan broj i procenat odbačenih pritužbi	Ukupan broj i procenat odbijenih pritužbi	Ukupan broj i procenat usvojenih pritužbi
2011. godina	6 – 2,65%	202 – 89,38%	18 – 7,97%
2012. godina	7 – 2,84%	201 – 81,71%	38 – 15,45%
2013. godina	1 – 0,46%	179 – 82,87%	36 – 16,67%
2014. godina	14 – 4,36%	263 – 81,93%	44 – 13,71%
2015. godina	14 – 4,06%	288 – 83,48%	43 – 12,46%
2016. godina	13 – 3,89%	287 – 85,93%	34 – 10,18%
2017. godina	10 – 3,94%	219 – 86,22%	25 – 9,84%
ukupno	65 – 3,35%	1.639 – 84,40%	238 – 12,26%

Istraživanje je pokazalo i da se znatno razlikuje procenat usvojenih pritužbi protiv naredbi o nesprovođenju istrage (6,77% - od 886 usvojeno 60) od procenta usvojenih pritužbi protiv naredbi o obustavi istrage (16,86% - od 1.056 usvojeno 178). Ukupan procenat usvojenih pritužbi je 12,26% (od 1.942 usvojeno 238). Smatramo da se radi o veoma visokom procentu koji ukazuje da je pritužba efikasno pravno sredstvo. Razlika u procentima usvojenih pritužbi protiv naredbi o nesprovođenju istrage u odnosu na naredbe o obustavi istrage nije od nekog posebnog značaja. U OJT u Banjaluci u identičnim situacijama pojedini javni tužioci donose naredbu o nesprovođenju istrage, dok drugi donose naredbu o obustavi istrage. Ova razlika je posljedica različitog gledanja na karakter radnji koje preduzimaju ovlaštena službena lica po zahtjevu javnog tužioca prilikom provjeravanja krivične prijave. Neki javni tužioci ta radnje smatraju kao radnje preduzete prije istrage čiji je cilj donošenje odluke da li će se ili neće sprovesti istraga, a drugi ih smatraju kao radnje preduzete u istrazi, bez obzira što su preduzete bez naredbe o sprovođenju istrage. Brojni su primjeri u kojima je donesena naredba o obustavi istrage, a da prethodno nije donesena naredba o sprovođenju istrage. Ova razlika je jedno vrijeme imala i praktično objašnjenje. Naime, kod izračunavanja ostvarene norme više se „bodovala“ naredba o obustavi istrage od naredbe o nesprovođenju istrage.

Pravilnik bliže reguliše način odlučivanja o pritužbi. Prije donošenja odluke o pritužbi javni tužilac zadužen za predmet izlaže razloge za donošenje naredbe o nesprovođenju ili

obustavi istrage. Glavni javni tužilac ili njegov zamjenik mogu, ukoliko smatraju da istraga nije potpuno završena, odrediti izvjestioca po pritužbi iz reda javnih tužilaca koji nisu postupali u konkretnom predmetu. Izvjestilac može po potrebi od javnog tužioca koji je postupao po predmetu pribaviti pismeni izvještaj o radu po predmetu, može izvršiti provjeru dokaza u predmetu ili pribaviti potrebne dokaza i spise. Po pritužbi mogu se donijeti dvije vrste odluke: a) odluka kojom se pritužba odbija kao neosnovana ukoliko je javni tužilac koji je donio naredbu o nesprovođenju ili obustavi istrage postupio u skladu sa zakonom i b) odluka kojom se usvaja pritužba, ukida naredba o nesprovođenju ili obustavi istrage i daje instrukcija za nastavak rada na predmetu ukoliko javni tužilac nije potpuno sproveo istragu, odnosno ako njegova odluka o nesprovođenju ili obustavi istrage nije ispravna. O pritužbi se donosi formalna odluka koja se pismeno izrađuje. Smatramo da nisu u pravu oni autori koji zastupaju stanovište da se o pritužbi ne donosi posebna formalna odluka.⁹⁹ Ispravnije i potpunije rješenje bi bilo da je predviđena i treća vrsta odluke, ona kojom se pritužba odbacuje.¹⁰⁰ Ona bi se donosila ako je pritužba neblagovremena, odnosno ako nije podnesena u zakonom predviđenom roku, kao i kada je pritužbu podnijelo lice koje na to nije zakonom ovlašteno. I u našoj teoriji nailazimo na ovo shvatanje.¹⁰¹ Iako izričito nije predviđena u praksi OJT u Banjaluci u navedenim situacijama se donosi odluka o odbacivanju pritužbe.

U našoj tužilačkoj praksi se postavilo i pitanje da li je odluka kancelarije (ureda) javnog tužioca o pritužbi konačna, odnosno da li može biti predmet preispitivanja neposredno višeg javnog tužilaštva. U praksi Republičkog javnog tužilaštva RS je u više predmeta preispitivana odluka OJT o odbijanju pritužbe. Npr. u predmetu OJT u Banjaluci br. T13 o KT 0030767 16 odbijena je pritužba oštećenog podnesena protiv naredbe o obustavi istrage. Republičko javno tužilaštvo je na zahtjev punomoćnika oštećenog „zauzelo stav da je naredba o obustavi istrage u konkretnom predmetu preuranjena“ i naložilo „preispitivanje donesene javnotužilačke odluke“. O svom stavu Republičko javno tužilaštvo nije donijelo formalnu odluku već je niže tužilaštvo o njemu obaviješteno u formi dopisa sa pozivanjem na čl. 9. i 22. *Zakona o javnim tužilaštvima Republike Srpske*. Čl. 9. ovog Zakona propisuje da glavni republički javni tužilac vrši nadzor nad radom okružnih javnih tužilaštava u cilju garantovanja zakonitosti i efikasnosti postupka, a čl. 22. da on može donositi posebna uputstva za preduzimanje radnji u određenim predmetima. Smatramo da navedene odredbe, koje su očigledno uopštenog i načelnog karaktera, nisu dovoljan pravni osnov za shvatanje da Republičko javno tužilaštvo može preispitivati odluku OJT o pritužbi. Donošenjem odluke o pritužbi predmet je završen. Posebna uputstva se donose samo u predmetima koji nisu završeni. Smatramo da ovdje postoji određeni paradoks, jer pravo na razmatranje konačne odluke o pritužbi republički javni tužilac zasniva na čl. 9. ovog Zakona koji daje pravo na vršenje nadzora, dok istovremeno izbjegava vršenje nadzora nad jednim svojim odjeljenjem tako što Pravilnikom propisuje da o pritužbama na odluke tog odjelenja odlučuje kancelarija odjelenja. Ukoliko bi se prihvatila mogućnost preispitivanja konačnih odluka, kakva je odluka o pritužbi, na mala vrata bi se uvelo odlučivanje u trećem stepenu. Ono je u krivičnom postupku i kod pravnih lijekova izuzetak, dok ne postoje primjeri trostepenog odlučivanja kada se radi o pravnom sredstvu kakvo je pritužba. Osim toga, tada bi se postavilo čitav niz pitanja koja nisu regulisana, a na koja je

⁹⁹ Ovo shvatanje zastupaju npr. M. Barašin i A. Doboilić Ucoglan, *ibid*, 298.

¹⁰⁰ Ovo stanovište zastupa i S. Lakić, *ibid*, 10.

¹⁰¹ M. Barašin i Ć. Hasanspahić, *ibid*, 515. i 516.

veoma teško ili nemoguće odgovoriti npr. kako se zove to pravno sredstvo koje omogućuje preispitivanje odluke o pritužbi, u kom roku se ono podnosi, ko je ovlašten da ga podnese, kakve se odluke o njemu mogu donijeti, u kakvom sastavu ih Republičko javno tužilaštvo donosi (republički javni tužilac, kancelarija ili kolegij), da li se u odluci OJT o pritužbi njen podnosilac poučava o pravu na preispitivanje takve odluke od strane Republičkog javnog tužilaštva. Protiv odluke o pritužbi se može izjaviti apelacija Ustavnom sudu BiH. Takav stav Ustavni sud BiH zauzeo je u nekoliko odluka smatrajući da je moguće da nepokretanje istrage dovede do kršenja osnovnih ljudskih prava. Po njegovom stanovištu odluka o pritužbi je „konačna odluka u konkretnom predmetu“.¹⁰² Ovo stanovište posredno ukazuje da ne postoji mogućnost preispitivanja odluke o pritužbi koju je donijelo okružno javno, odnosno kantonalno tužilaštvo od strane neposredno višeg tužilaštva. Ako bi takva mogućnost postojala to bi značilo da protiv odluke donesene po pritužbi postoji djelotvorno pravno sredstvo, koje bi samo po sebi isključilo mogućnost podnošenja apelacije protiv odluka okružnih javnih, odnosno kantonalnih tužilaštava o pritužbi. Ustavni sud BiH može da razmatra apelaciju samo ako su protiv odluke koja se njome osporava iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi, u ovom slučaju djelotvorna pravna sredstva.

Pravilnik nije regulisao sva bitna pitanja koja se odnose na pritužbu, a jedno od važnih koje nije regulisao je način donošenja odluke. Treba istaći da ZKP RS u čl. 76. reguliše način glasanja kod donošenja sudskih odluka. Opšteprihvaćeno je da se odluke o pritužbi donose većinom članova kancelarije, odnosno ranije kolegija. Međutim, tu ostaje otvoreno pitanje da li većinom članova ili većinom prisutnih članova. Tu spada i pitanje kakva se odluka donosi kada su glasovi podijeljeni tako da obe opcije imaju jednak broj glasova i kakav značaj u toj situaciji ima glas glavnog javnog tužioca. Pri donošenju sudskih odluka u vijeću je opšteprihvaćeno da predsjednik vijeća glasa uvijek posljednji, a izjavitelj prvi, pa se postavlja pitanje da li se ovo pravilo može primijeniti i kod odlučivanja o pritužbi. Sva ova, ali i neka druga, značajna otvorena pitanja je neophodno regulisati.

Podnosilac pritužbe obavještava se o odluci kancelarije od strane postupajućeg javnog tužioca koji sastavlja pismenu obavijest koju potpisuje glavni javni tužilac. Pojedini autori smatraju da se podnosilac pritužbe samo obavještava o odluci koja je donesena o njoj, a da mu se sama odluka ne dostavlja.¹⁰³ U praksi OJT u Banjaluci uz obavijest podnosiocu pritužbe se dostavlja i odluka o pritužbi. Nije propisan rok u kome se o pritužbi mora odlučiti. Pojedini autori smatraju da taj propust predstavlja „ogromnu manjkavost i pravni nedostatak“.¹⁰⁴ Druga zakonodavstva po pravilu propisuju taj rok npr. srbijansko, crnogorsko, makedonsko. U Tužilaštvu BiH postoji nekoliko predmeta u kojima o pritužbi nije odlučeno ni nakon više godina od njihovog podnošenja. To su predmeti ratnih zločina koji u javnosti izazivaju ogromnu pažnju kao što su „tuzlanska kolona“, „dobrovoljačka“, „Mehmedović“.¹⁰⁵ Takva praksa nema nikakvo opravdanje.¹⁰⁶ Nedonošenje odluke o pri-

¹⁰² Ovo stanovište je npr. zauzeto u odluci Ustavnog suda BiH br. AP 862/10 od 16. maja 2013. godine.

¹⁰³ M. Barašin i Č. Hasanspahić, *ibid*, 516. to obrazlažu shvatanjem da su i same istrage u načelu tajne.

¹⁰⁴ M. Barašin, *ibid*, 179. Autor smatra da se ovdje mora voditi računa o „razumnom“ roku.

¹⁰⁵ Predmeti navedeni po M. Barašin, *ibid*, 179.

¹⁰⁶ Potpuno je neprihvatljivo obazloženje da se tu radi o „turbulentnim vremenima“, „složenoj situaciji“ i da odlučivanje o pritužbi u takvim predmetima „zahtijeva duži vremenski period“ kako to ističe M. Barašin, *ibid*, 179.

tužbi ni nakon više godina, bez ikakve dileme, predstavlja težu disciplinsku povredu koja može dovesti i do razrješenja odgovornog glavnog javnog tužioca. U OJT u Banjaluci se po pravilu o pritužbi odlučuje u roku od mjesec dana od dana njenog podnošenja.

ZAKLJUČCI

Reformom krivičnog procesnog zakona u BiH početkom ovog vijeka prihvaćena je tužilačka istraga. Jedna od posljedica uvođenja novog modela istrage je i napuštanje instituta oštećenog kao supsidijarnog tužioca. Umjesto mogućnosti preuzimanja krivičnog gonjenja oštećeni je kao zaštitu dobio pritužbu kao novo pravno sredstvo koje može podnijeti protiv naredbi javnog tužioca o nesprovođenju i obustavi istrage. U BiH se još uvijek vode žestoke rasprave o opravdanosti napuštanja instituta oštećenog kao supsidijarnog tužioca. Postavlja se pitanje da li se interesi oštećenog bolje štite ovim institutom ili pritužbom. Većina naših javnih tužilaca se opredjeljuje za prvu varijantu. Na prvi pogled izgleda da institut oštećenog kao supsidijarnog tužioca omogućava oštećenom bolju zaštitu. Smatramo da ovaj institut nije primjeren duhu i prirodi tužilačke istrage. On je i u sistemu sudske istrage jasno pokazao određene slabosti. Problem oštećenom je predstavljalo to što po pravilu nije imao neophodna pravna znanja za takvu ulogu u krivičnom postupku, ali ni finansijska ili druga potrebna sredstva. Osuđujuće presude u predmetima u kojima je oštećeni bio supsidijarni tužilac su bile pravi raritet. Te mane ovog instituta u modelu tužilačke istrage postaju još izraženije. U modelu sudske istrage oštećeni je nakon preuzimanja gonjenja mogao predlagati istražnom sudiji saslušanje određenih svjedoka, određivanje potrebnih vještačenja i preduzimanje drugih istražnih radnji. On je u modelu tužilačke istrage praktično lišen svih tih mogućnosti. Ne treba posebno objašnjavati koliko time položaj oštećenog kao supsidijarnog tužioca, koji je i ranije bio težak, postaje još teži i složeniji. Jasno je zbog čega se većina naših javnih tužilaca i pored svega zalaže za vraćanje tog instituta. Njime njihov položaj postaje znatno relaksiraniji, ali omogućava i određene zluopotrebe tako što bi ponekad i neopravdano prebacili teret na oštećenog. Smatramo da se načelno pritužbom bolje mogu zaštititi prava oštećenog, ali samo pod uslovom da se zakonom za to predvide odgovarajuća kvalitetna rješenja. Da ona može biti efikasno pravno sredstvo potvrđuju i rezultati istraživanja koje je autor obavio u OJT u Banjaluci.

U BiH se veoma često donose naredbe o nesprovođenju ili obustavi istrage. Njihov broj je otprilike jednak broju podignutih optužnica. Kada se zna da se protiv tih odluka javnog tužioca relativno često podnosi pritužba, postaje jasno koliki je značaj ovog pravnog sredstva. Način na koji je pritužba normirana je u neskladu sa njenim značajem. Sva bitna pitanja koja se odnose na pritužbu je neophodno regulisati krivičnog procesnim zakonom, a ne podzakonskim aktom, kao što je to sada slučaj. Nema dileme ni da postojeći podzakonski akti koji normiraju pritužbu nisu dovoljno kvalitetni i da im je potrebna ozbiljna dorada. Smatramo da bi bilo opravdano isključiti ili bar ograničiti mogućnost podnošenja pritužbi od strane podnosioca prijave koji nije oštećeni. Daleko bolje rješenje od važećeg bi bilo da o pritužbi odlučuje neposredno više javno tužilaštvo, kao što je to slučaj u državama iz okruženja, a ne ono javno tužilaštvo koje je donijelo osporavanu odluku. Opravdano se može postaviti pitanje i da li je važeće rješenje u skladu sa međunarodnim dokumentima koja zahtijevaju da o pravnom sredstvu podnesenom protiv odluke o nesprovođenju ili obustavi istrage odlučuje organ različit od onoga koji je donio osporavanu odluku.

LITERATURA

I Knjige i članci

- Akademija za sudii i javni obvinitelji Makedonije. (2012). *Modul 1 Predistražna postupka – Priračnik za obučivani*, Skopje.
- Barašin, M. (2015). Način rješavanja prigovora/pritužbi na odluke tužilaca u kontekstu unutrašnjeg funkcionisanja tužilaštva. U zborniku „*Krivično zakonodavstvo – de lege lata et de lege ferenda*“. Prijedor. Ministarstvo pravde Republike Srpske i dr.
- Barašin, M. i Hasanspahić, Ć. (2009). Način rješavanja prigovora/pritužbi na odluke tužilaca u kontekstu unutrašnjeg funkcionisanja tužilaštva. *Pravna riječ br. 19/2009*.
- Barašin, M. i Dobojlić Ucoglan, A. (2011). Tužilačka istrage – prednosti i mane. U zborniku „*Aktuelna pitanja u primjeni krivičnog zakonodavstva*“. Banjaluka. Pravni fakultet.
- Bejatović, S. (2011) Radna verzija novog ZKP Srbije i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima. *Pravna riječ br. 29/2011*.
- Bejatović, S. (2014). Tužilačka istraga kao obeležje reformi krivičnog procesnog zakonodavstva zemalja regiona. U zborniku „*Tužilačka istraga - regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*“. Misija OEBS u Srbiji. Beograd.
- Bošković, A. i Pavlović, Z. (2016). Problemski osvrt na organizaciju prethodnog krivičnog postupka u Republici Srbiji i Republici Hrvatskoj. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 1/2016*.
- Brkić, S. (2013). *Krivično procesno pravo II, treće izmenjeno izdanje*. Novi Sad. Pravni fakultet,
- Bubalović, T. (2006). *Pravo na žalbu u kaznenom postupku*. Sarajevo. Bemust.
- Bubalović, T. i Pivić, N. (2013). Pravo oštećenog na imovinskopравни zahtjev u krivičnom postupku. *Pravna riječ br. 37/2013*.
- Bubalović, T. i Pivić, N. (2014). *Krivično procesno pravo – posebni dio*. Zenica. Pravni fakultet.
- Vasiljević, T. i Grubač, M. (1990). *Komentar zakona o krivičnom postupku, četvrto dopunjeno izdanje*. Beograd. Savremena administracija.
- Govedarica, M. (2016). Istraga u krivičnom postupku Republike Srpske. *Pravna riječ br. 48/2016*.
- Dimitrijević, D. (1981). *Krivično procesno pravo, osmo dopunjeno izdanje*. Beograd. Savremena administracija.
- Đurđić, V. (2007). Racionalizacija krivičnog postupka Srbije. *Pravna riječ br. 12/2007*.
- Ilić, G., Majić, M., Beljanski S. i Trešnjev, A. (2014). *Komentar zakonika o krivičnom postupku, sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd. Službeni glasnik.
- Ilić, G. (2014). Neka javnotužilačka iskustva u primeni novog ZKP-a. U zborniku „*Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitete*“. Zlatibor. Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
- Ilić G. i Banović, B. (2014). Oštećeni kao supsidijarni tužilac u krivičnom postupku. U zborniku „*Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitete*“. Zlatibor. Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
- Jovanović, I. i Petrović-Jovanović, A. (2014). Oštećeni kao subjekat istrage i reformisano krivičnoprocesno zakonodavstvo zemalja regiona (Srbije, Hrvatske, BiH i Crne Gore). U zborniku „*Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*“. Misija OEBS u Srbiji, Beograd.
- Jovančević, N. (1997). *Pravni lijek – žalba na krivičnu presudu prvostepenog suda*. Beograd. Pravno istraživački centar.
- Krapac, D. i Novosel, D. (2010). Rad državnog odvjetnika u predistražnom postupku i razlozi za odbačaj kaznenih prijava prema odredbama zakona o kaznenom postupku. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 1/2010*.
- Lakić, S. (2014). *Pritužba kao pravno sredstvo u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine* (interni materijal za stručni kolegij Federalnog tužilaštva F BiH), Sarajevo.
- Ministarstvo pravde Crne Gore. (2017). *Analiza krivičnih predmeta u kojima je podnijeta pritužba na*

riješene državnog tužioca o odbacivanju krivične prijave. Podgorica.

- Mujkanović, Z. (2005). Oštećeni kao subjekt krivičnog postupka. *Pravo i pravda br. 1/2005.*
- Novokmet, A. (2014). Sudska kontrola nepokretanja kaznenog postupka – institucionalni i procesni aspekti. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 2/2014.*
- Novosel, D. i Pajčić, M. (2009). Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog kaznenog postupka. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 2/2009.*
- Okružno javno tužilaštvo u Banjaluci. *Izveštaji o radu za 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016. i 2017. godinu.*
- Pavlović, Z. (2012). Neke specifičnosti oštećenog kao supsidijarnog tužioca (u kaznenom procesnom pravu Republike Srbije). U „*Zbornik radova Pravnog fakulteta Splita br. 3/2012.*
- Petković, N. i Pajčić, M. (2011). Kazneni progon, istraga i optuženje – nova iskustva. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu br. 2/2011.*
- Pivić, N. (2010). Historijski prikaz položaja oštećenog u krivičnom postupku. *Anal. Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br. 5/2010.*
- Pivić, N. (2017). Koncept istrage prema krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. *Anal. Pravnog fakulteta u Zenici br. 19/2017.*
- Radulović, D. (2002). *Krivično procesno pravo.* Podgorica. Pravni fakultet.
- Radulović, D. (2008). Položaj oštećenog u svijetlu prijedloga novog zakonika o krivičnom postupku Crne Gore. *Pravna riječ br. 15/2008.*
- Sijerčić-Čolić, H., Hadžimeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D. i Simović, M. (2005). *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini.* Sarajevo. Savjet Evrope/Evropska komisija.
- Sijerčić-Čolić, H. (2013). Krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini – glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva iz 2003. godine. *Pravo i pravda br. 1/2013.*
- Simović, M. (2009). *Krivično procesno pravo, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje.* Banjaluka. Fakultet za bezbjednost i zaštitu.
- Simović M. i Simović, V. (2011). Istraga i evropsko krivično pravo. *Pravna riječ br. 29/2011.*
- Stevanović, Č. (1982). *Krivično procesno pravo SFRJ.* Beograd. Savremena administracija.
- Tomašević, g. (2009). *Kazneno procesno pravo, opći dio: temeljni pojmovi.* Split. Pravni fakultet.
- Tulumović, M. (2016). Pritužba o neprovođenju i obustavi istrage u praksi Kantonalnog tužilaštva Tuzlanskog kantona. *Anal. Pravnog fakulteta u Zenici.*

II Propisi

- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine – *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.*
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske – *Službeni glasnik Republike Srpske br. 53/12 i 91/17.*
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine – *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.*
- Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine – *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine br. 33/13 i 27/14.*
- Zakon o kaznenom postupku Hrvatske – *Narodne novine Republike Hrvatske br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17.*
- Zakonik o krivičnom postupku Srbije – *Službeni glasnik Republike Srbije br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.*
- Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore – *Službeni list Crne Gore br. 57/09, 49/10, 47/14 i 27/15.*
- Zakon o kazenskom postupku – Урадни лист Републике Словеније бр. 33/12, 47/13, 87/14 и 8/16.
- Zakonot za krivičnata postapka – *Služben vesnik na Republika Makedonija br. 150/10.*
- Zakonik o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije – *Službene novine Kraljevine Jugo-*

slavije br. 45-XX/1929.

Zakon o krivičnom postupku FNR Jugoslavije – *Službeni list FNR Jugoslavije br. 40/53.*

Zakon o krivičnom postupku SFR Jugoslavije – *Službeni list SFR Jugoslavije br. 4/77, 36/77, 60/77, 14/85, 26/86, 74/87 i 57/89.*

Zakon o javnim tužilaštvima Republike Srpske – *Službeni glasnik Republike Srpske br. 69/16.*

Zakon o tužilaštvima Republike Srpske – *Službeni glasnik Republike Srpske br. 55/02, 85/03 i 115/04.*

Zakon o tužilaštvu Bosne i Hercegovine – *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 49/09.*

Zakon o federalnom tužilaštvu Federacije Bosne i Hercegovine – *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 19/03.*

Zakon o tužilaštvu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine – *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine br. 19/07.*

Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji i poslovanju tužilaštava Republike Srpske – *Službeni glasnik Republike Srpske br. 86/12 i 11/16.*

Direktiva EU br. 29/2012 o uspostavi minimalnih standarda za prava, pomoć i zaštitu žrtava krivičnih djela.

Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope R(85)11 o položaju žrtava u okviru krivičnog prava i krivičnog postupka.

Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope o ulozi javnog tužioca u sistemu krivičnog pravosuđa REC (2000) 19.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Ustav Republike Srpske – *Službeni glasnik Republike Srpske br. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05.*

Radenko Janković, MA

District Attorney at the District Attorneys Office Banjaluka; radenko.jankovic@pravosudje.ba

Complaint Against Orders for Non-Compliance and Suspension of Investigations

Abstract: Until the beginning of the twentieth century the reform of criminal procedural laws in Bosnia and Herzegovina from the decision of the public prosecutor to reject the criminal complaint and to give up the prosecution during the investigation, which he was dissatisfied with, the injured party could be protected by peicing criminal prosecution. The prosecution investigation was accepted by the reform. The concept of the injured party as a subsidiary prosecutor has been abandoned and for the first time we received the complaint as a new legal remedy against the orders of the public prosecutor on non-implementation and suspension of the investigation. Although a significant legal remedy, it is relatively rare and superficially addressed in our professional literature. Some issues were raised. The issue of its effectiveness is particularly questioned, ie whether it is an appropriate replacement for an earlier decision by which the injured party had the right to take over prosecution. In order to respond to this, but also some other allegations, the author conducted a comprehensive survey that included complaints against orders for non-implementation and suspended investigations in the District Public Prosecutor's Office in Banja Luka in the period from 2011 to 2017. Reviewing this issue should contribute to a better understanding of the complaint, its more correct application, and new legal solutions that better suit our conditions, practical needs and theoretical settings.

Key words: complaint, order not to investigate the investigation, legal remedy. order to suspend investigation, damaged as a prosecutor.

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
2. mart 2018.

Datum prihvatanja rada:
30. maj 2018.

Irina Šolaja

*Master, viši asistent, Fakultet
pravnih nauka Univerziteta za
poslovne studije, Banja Luka,
Republika Srpska,
sholajairina@gmail.com*

Motiv kod ugovora o poklonu

Rezime: U ovom radu izlaže se tvrdnja da su motivi (pobude) sastavni deo kauze ugovora o poklonu, a da je odlučujući motiv dvostruko konsekvencijalan. Podstičući nastanak ugovora proizvođenje konačnih imovinskopравnih posledica uslovljeno je njegovim postojanjem i dopuštenošću u trenutku zaključenja ugovora. Iz činjenice da Zakon o obligacionim odnosima nije izričito uobličio pozitivnopravni institut, sudska praksa od slučaja do slučaja pravnu sudbinu ugovora čini zavisnom od postojanja motiva pozivajući se na predratna pravna pravila. Rad je ponudio studiranje našeg koncepta koji fokusira predmet razmatranja na ispitivanje umanjenja imovine poklonodavca koje opravdava njegovu pravnu zaštitu ukoliko odlučujući motiv otpadne. Potom, se analiziraju slučajevi nedopuštenih motiva za umanjenje imovine poklonodavca sa stanovišta javnog poretka, dobrih običaja i imperativnih normi i određuje njihovo sankcionisanje. Cilj rada je, ponuda, sopstvenih obrazloženih odgovora i pravno utemeljenih stavova, zasnovanih na primarnim i sekundarnim izvorima saznanja onako kako su izloženi u radu, na lutanja zabeležena u sudskoj praksi.

Ključne reči: Poklon. - Motiv. - Osnov. - Raskid. - Poništaj.

UVOD

Zakon o obligacionim odnosima¹ nije pozitivnopravno uobličio u institut ugovor o poklonu. Razlog je ustavna odredba prema kojoj ZOO treba da uređuje ugovorne odnose u oblasti prometa robe i usluga dok je regulisanje ugovora o poklonu bilo prepušteno republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu.

Istorijska analiza ukazuje da je zgrada pravne ustanove ugovora o poklonu postavljena u XIII veku u srednjovekovnim srpskim državama pod uticajem rimsko-vizantijske koncepcije.² Naša sveobuhvatna kodifikacija građanskog prava u litera-

¹ Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije-ZOO RS, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni list SFRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/03. Republika Srpska je u potpunosti preuzela ZOO RS. Vid. Zakon o obligacionim odnosima Republike Srpske-ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 17/93, 3/96, 37/01, 39//03 i 74/04.

² Mirković, Z., Đurđev, M. (2012, maj). Pravila o poklonu u srpskom srednjovekovnom pravu. (M. Vasiljević, ur.) *Anali Pravnog*

turi najčešće tretirana kao skraćena verzija Austrijskog građanskog zakonika,³ doneta 25. marta 1844. godine⁴ uređuje pravnu ustanovu ugovor o poklonu. Građanski zakonik u § 561-568 sadrži definiciju ugovora o poklonu, određuje ko ima sposobnost da ga da i primi, konstituiše formalne razloge za njegovu važnost i razloge pobijanja, ustanovljava princip neopozivosti ugovora o poklonu uz izuzetke. Iako je Građanski zakonik zajedno sa svim zakonima Srbije i predratne Jugoslavije pod dejstvom „revolucionarne svesti“ stavljen van snage prvo jednom odlukom Antifašističkog veća narodnog oslobođenja Jugoslavije,⁵ a zatim i zvanično Zakonom o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije. Pravna pravila nastavljaju da regulišu ugovor o poklonu⁶ i to neujednačeno. Sudovi od slučaja do slučaja dopuštaju raskid ugovora o poklonu usled otpadanja odlučujućeg motiva za njegovo zaključenje upravo zbog odsustva izričite mogućnosti za silogističko zaključivanje u okviru pozitivnog propisa.

Neodrživost stanja u propisima i praksi nije inicirala teorijske predloge rešenja. Civilna književnost se najmanje bavila ugovorom o poklonu i pobudama za zaključenje ugovora. Postoje tri monografije⁷ i četiri sistematska odnosno opšta dela⁸ i nekoliko značajnih članaka.⁹ Ni stanje u uporedno-pravnoj literaturi nije bolje. Ističemo da englesko ugovorno pravo ne priznaje značaj motiva za pravnu sudbinu ugovora. Dobročini sporazum i druga dobročina obećanja (*gratuitous promises*) tretira „pravno neobavezujućim i neutuživim (...)“¹⁰ zbog nedostajanja protivčinidbe (*consideration*) koja bi ih učinila utuživim. Situa-

fakulteta u Beogradu, 59(2), pp. 10; Šarki, S. (2006). Poklon u srednjovekovnom srpskom pravu. (J. Švarc, ur). Israživanja, 17, pp. 10.

³ Arandelović, D. (1921). Austrijski građanski zakonik. Beograd: Prosveta, pp. 321.

⁴ Građanski zakonik za Knjaževstvo Srbiju-Građanski zakonik. Beograd: Vlada Republike Srbije, pp. 180-181.

⁵ Odluka Antifašističkog veća narodnog oslobođenja Jugoslavije-AVNOJ br. 132 od 3 februara 1945. godine.

⁶ Pravna pravila (...) mogu se po ovom zakonu primenjivati na odnose koji nisu uređeni važećim propisima, i to samo ukoliko nisu u suprotnosti sa Ustavom (...), zakonima i ostalim važećim propisima (...) kao i sa načelima ustavnog poretka. Vid. Zakon o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije, *Službeni list FNRJ*, br. 86/46.

⁷ Đurđević, M. (2012). Ugovor o poklonu. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 12-236; Perović, S. (1975). Zabranjeni ugovori u imovinskopравnim odnosima. Beograd: Novinsko izdavačka ustanova *Službeni list SFRJ*, pp. 117-135; Lazarević, D. (2010). Ugovor o poklonu. Beograd: Poslovni biro, pp. 21-178.

⁸ Perović, S. (1990). Obligationo pravo. Beograd: Novinsko izdavačka ustanova *Službeni list SFRJ*, pp. 601; Loza, B. (2000). Posebni dio obligacionog prava (građanskopravni obligacioni ugovori). Pale: Pravni fakultet Srpsko Sarajevo, pp. 68-87; Radišić, J. (2008). Obligationo pravo. Beograd: Nomos, pp. 86; Nikolić, Đ. (2007). Obligationo pravo. Beograd: Projuris, pp. 186-189.

⁹ Đurđević, M. (2011, januar). Nagradni poklon. (M. Vasiljević, ur.) *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 1(1), pp. 160-170; Đurđević, D. (2004, septembar). Uticaj nedozvoljenih motiva na punovažnost testamenta. (M. Vasiljević, ur.) *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 3-4, pp. 447-486; Radišić, J. (1957, april). Revokacija poklona. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 4, pp. 486-489; Cvetković, M. (2013, maj). Objektivni element ugovora o poklonu. (I. Pejić, ur.) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 65, pp. 419-435; Tasić, K. (2014, decembar). Raskid ugovora o poklonu usled neispunjenja obaveze poklonoprimeca u srpskom pravu. (S. Perović, ur.) *Pravni život*, 3-4, pp. 93-111.

¹⁰ Jovanović, N. (2015). Uvod u common law ugovorno pravo. Beograd: Pravni fakultet Univerzi-

cija u nemačkom pravu je delimično bolja. Nemački građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch*) reguliše ugovor o poklonu i zakonske razloge njegovog raskida¹¹ ali ne sadrži izričitu odredbu o značaju motiva za zaključenje ugovora o poklonu.

Ovako kako je izložena teorijska priprema na tekstu determinisana odsustvom izričite regulative u legislativi, objašnjenja u jurisprudenciji i neujednačenoj judikaturi ne samo da svedoči o aktuelnosti teme. Već, bez uzora i pregleda stečenog iskustva, a shodno činjenici da se ugovorom o poklonu ostvaruju legitimni i opštekorisni ciljevi, inicira neophodnost našeg istraživanja mogućnosti važećeg prava kako bi se povećala pravna sigurnost. Polazeći od razmatranja kako i kada motiv oblikuje kauzu ugovora o poklonu? Kakve su posledice otpadanja dopuštenog motiva za zaključenje ugovora o poklonu? Razmatrajući i kada je motiv nedopušten i kakve on posledice prouzrokuje ugovoru o poklonu? Odredili smo u okviru pozitivnog prava, prema kome je ugovor o poklonu i nastao, pravni osnov za odluku o njegovim konačnim imovinsko-pravnim posledicama.

KONCEPT UGOVORA O POKLONU

Strane ugovornice u okviru slobode uređivanja obligacionih odnosa iz čl. 10 ZOO mogu punovažno zaključiti sve ugovore poštujući granice postavljene u opštim principima javnog poretka, dobrih običaja i prinudnih propisa. Na tim osnovama smo dizajnirali teorijsku i operacionalnu definiciju koncepta ugovora o poklonu koja originalno naučno pristupa i odgovora na zadatke sadržane u istraživačkom planu.

Ugovor o poklonu je pravni posao kojim je preuzeto umanjeње imovine poklonodavca prenošenjem prava svojine na nepokretnosti poklonoprincipu bez naknade usled *animus donandi*. Jednostrani slobodni akt dobročinstva izgrađen je od objektivnog i subjektivnog elementa.

Objektivni element čini pojmovni par umanjeње/uvlačenje rukovođeno voljnom nesrazmerom (žrtvovanjem bez naknade) usled *animus donandi* koja razgraničava ugovor o poklonu od drugih ugovora bez naknade. Odsustvo jednakosti u prestacijama (*bez naknade*)¹² postoji i ukoliko poklonoprincip uzvratu nekim davanjem na koje se nije ugovorom obavezao. Praktični značaj objektivnog elementa je ukazivanje da se „(...) zadovoljavaju nematerijalne potrebe i ciljevi subjekata.“¹³

Subjektivni element *animus donandi* „obuhvata svest i nameru, volju poklonodavca da umanji svoju imovinu i poveća poklonoprincipu.“¹⁴ Pravni cilj obavezivanja (kauza) ili „*animus donandi* je apstraktna ili tipska, a motiv podsticajna i odlučujuća kauza, kauza koja se iscrpljuje na subjektivnom polju.“¹⁵ Motivi, atributi poklonodavčevog psihičkog (mentalnog) stanja najčešće su dopušteni kao i rukovođeni društvenim, humanim ili mo-

teta u Beogradu, pp. 40; Eisenberg, M. (1997, jun). The World of Contract and the World of Gift. (L.Kim and S. Stefanki, eds.) California Law Review, 4, pp. 824.

¹¹ (2011). Bürgerliches Gesetzbuch. München: Beck Texte Deutscher Taschenbuch Verlag, pp. 11-781; Fikentscher, W., & Heinemann, A. (2006). Schuldrecht. Berlin: De Gruyter Recht, pp. 42-156.

¹² Radišić, J. (2008), pp. 127.

¹³ Cvetković, M. (2013), pp. 420.

¹⁴ Đurđević, M. (2012), pp. 50.

¹⁵ Đurđević, M. (2012), pp. 140.

ralnim dužnostima vezanim za ličnost poklonoprимca iako mogu biti i nedopušteni. Dok, „(...) osnov objašnjava obavezu strane, pobuda objašnjava sam osnov.“¹⁶ Poklanjanje nije (...) puka fizička predaja, prosta tradicija, lišena pravne suštine.“¹⁷

Konsekvencijalni karakter odlučujućeg motiva u strukturi ugovora o poklonu sagledaćemo u periodu od 2008-2017. godine na regiji Banja Luke u daljem tekstu. Reč je o vremenskom razdoblju koje obuhvata, s jedne strane početak rada na obradi i potvrđivanju javnih isprava od strane notara (11. marta 2008. godine)¹⁸ i s, druge strane sudsku ocenu (raskid ili poništaj) tih zaključenih ugovora o poklonu.

Metodologija istraživanja

Operacionalizacija polazne teorijske definicije pojma ugovora o poklonu bila je neophodna jer samo njeno prevođenje na indikatore iz spoljašnjeg sveta omogućava izučavanje egzaktnim metodama. Tako, definicija ugovora o poklonu je sužena na bez naloga i raskidnog uslova, slobodnom izjavom volje zaključene ugovore o poklonu nepokretnosti koji su sudskim putem raskinuti i poništeni.

Istraživački plan teorijsku radnu definiciju sagledava kroz umanjenje imovine poklonodavca koje je sjedinjeno sa dopuštenim motivom i koje opravdava pravnu zaštitu u slučaju promene okolnosti pod kojima je preuzeto. Nakon čega sledi razmatranje umanjenja imovine koje je sjedinjeno sa nedopuštenim motivom i koje sankcionišu granice slobode ugovaranja.

Kroz tri faze postupanja u praksi struktuirali smo istraživački plan. Prva faza istraživanja u praksi imala je za cilj da razmotri statističke podatke i utvrdi dinamiku između zaključenih i raskinutih odnosno poništenih ugovora o poklonu. U sledećoj fazi postupku u okviru sociološke metode, analizi dokumenata, podvrgnuli smo 27 pravnosnažnih presuda koje su imale za predmet ugovor o poklonu. U trećoj fazi istraživanja proveren je doseg sekundarnih izvora saznanja u praksi i precizirani opšti podaci iz analize statističkih podataka ali i potvrđeni uočeni stavovi iz sudske prakse. Upotrebom postupaka sociološke metode ankete i intervjua eksperata na odgovarajućim mestima u daljem tekstu predstavljeni su rezultati u svojstvu provere sekundarnih izvora saznanja i preciziranja primarnih izvora saznanja.

Preciznije primenom tehnike anonimnog anketiranja istraženi su stavovi sudija koji odlučuju na regiji, u pogledu, opravdanosti raskida odnosno oglašavanja ništavim ugovora o poklonu zavisno od ocene dopuštenosti motiva u osnovu ugovora o poklonu. Instrument anketni listić (upitnik) činilo je 10 pitanja. Od ukupnog broja pitanja dva su se odnosila na pol i profesionalno radno iskustvo. Pitanja su kombinacija zatvorenih sa otvorenim na onim mestima gde nam je bilo važno da dobijemo mišljenje za unapređenje postojećeg stanja u praksi. Upitnik je sadržao i skalu procene stavova u delu koji se odnosi na dokazno sredstvo koje bi nosilo najveći dokazni kredibilitet kod sudija prilikom utvrđivanja odlučujućeg motiva. Deskriptivnom metodom obrade i interpretacije predstavili smo najvažnije zaključke koje smo uočili.

¹⁶ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 116/2007 od 13. decembra 2007. godine.

¹⁷ Đurđević, M. (2011), pp. 161.

¹⁸ Čl. 2, st. 2 Zakona o notarima, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11, 20/14 i 68/17.

Trenutno je na parničnim referatima zaduženo 20 sudija pred osnovnim sudom. Međutim uzorak čini 18 (90%) ispitanih sudija, 5 (27, 8%) pripadnika muškog i 13 (72, 2%) ženskog pola, koji su dali odgovore. Neujednačenost polova je irelevantna jer se ocena normativnog okvira odnosila na rodno neutralne pojmove. Radno iskustvo u pravosuđu do pet godina imalo je 5 (27, 7%) ispitanih sudija, dok deset godina radnog iskustva imalo njih 10 (55, 5%), a do dvadeset godina radnog iskustva imale su 3 (16, 6%) ispitane sudije. Pretežno veliko radno iskustvo u pravosuđu ukazuje da je reč o stručnjacima koji mogu oceniti postojeći normativni okvir i preneti stečena iskustva.

Rezultati do koji smo došli anketom sudija zahtevali su preciziranje sociološkom metodom intervju eksperata. Upotrebom intervjua eksperata telefonskim razgovorom u trajanju oko 15 minuta sa veštacima neuropsihijatri i psihologom otkrili smo načine rekonstrukcije psihičkog stanja postavljajući pet pitanja. Funkcija prvog pitanja bila ajtem (*item*) zagrevanje preciznije dužina radnog iskustva na predmetima veštačenja, a u funkciji hlađenja bilo je mesto studiranja. Žarišne varijable odnosile su se na broj stručnih nalaza i mišljenja koji su za predmet imali motive kao odlučujuće činjenice preuzetih radnji, metod vršenja uvida u mentalno stanje i njegovu pouzdanost.

Ukupno je na regiji 5 neuropsihijatar i 1 veštak¹⁹ iz oblasti psihologije kompetentno da sačini nalaz i mišljenje prema Listi vještaka Ministarstva pravde Republike Srpske, a odgovore su dali svi. Do pet godina radnog iskustva imala su 2 psihijatra koji su se obrazovali u Banjoj Luci i Beogradu odnosno Zagrebu i Australiji. Samo 1 ispitani psihijatar je imao do 20 godina radnog iskustva, a studirao je u Banjoj Luci i Novom Sadu. Dok je psihijatar sa 30 godina radnog iskustva sturio u Beogradu. Veštak psiholog je imao do 20 godina radnog iskustva i studirao u Banjoj Luci i Zagrebu. Predlog načina utvrđivanja motiva dat od strane eksperata biće predstavljen u nastavku.

DISKUSIJA PRIKUPLJENIH IZVORA SAZNANJA

Statistički podaci i sudske odluke

Jedna od funkcija statističkog metoda je dolaženje do detaljnog i preciznog opisa pojava s ciljem prognoziranja njihovog odvijanja i pravilnosti. Dinamika zaključenja ugovora o poklonu i procenat koji je ostao na snazi kao punovažan odnosno poništen ili raskinut biće sagrađena na osnovu podataka kojima raspolaže Notarska komora Republike Srpske i Sistem upravljanja sudskim predmetima (*Court Case Management System*) u Bosni i Hercegovini.

Notarska komora Republike Srpske pored Ministarstva pravde Republike Srpske prima na propisanom obrascu godišnje izveštaje o službenoj delatnosti notara. Na navedenom obrascu notari između ostalog dostavljaju podatke o ukupnom izvršenom prenosu vlasništva i drugih prava na nepokretnostima u Republici Srpskoj. Od marta 2008. godine do decembra 2016. godine taj broj iznosi 164.169 sačinjenih isprava.²⁰ Broj isprava ne obuhvata broj isprava za 2017. godinu jer su notari obavezni da izveštaj podnesu do 31. marta 2018. godine. Pri tome, Notarska komora Republike Srpske ne vodi evidenciju niti raspolaže sa podacima koliko od navedenog broja isprava čine zaključeni ugovori o poklonu niti

¹⁹ Lista vještaka Ministarstva pravde Republike Srpske br. 08.020/704-51/16 od 05. jula 2016. godine.

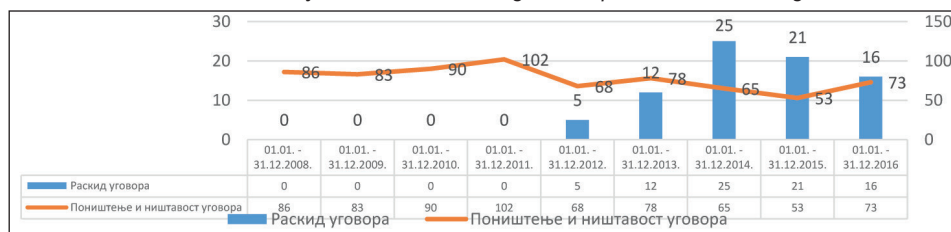
²⁰ Dopis Notarske komore Republike Srpske br. 001-17-001-665 od 18. decembra 2017. godine.

prenos prava svojine na nepokretnosti sa naknadom i bez naknade.

Pokušali smo da dobijemo podatke o broju zaključenih ugovora o poklonu nepokretnosti od strane notara sa sedištem u Banjaluci. Njih 13 koliko se nalazi na regiji saopštilo nam je da utvrđivanje broja zaključenih ugovora o poklonu zahteva pregled poslovnih knjiga u poslednjih 9 godina za šta oni nemaju vremena. Okvirno, prema njihovom mišljenju oko 15 % ukupnog prometa odnosi se na ugovor o poklonu.

Sistem upravljanja sudskim predmetima sadrži podatke o protoku predmeta po referatima, vrstama predmeta i sudijama, a kao parametar evidencije uzima pravni osnov raskid odnosno poništenje i ništavost ugovora, nezavisno od vrste ugovora. Dostavljeni podaci obuhvataju period od 2008-2016. godine (vid. Grafikon 1) jer izveštaj za 2017. godinu nije urađen.

Grafikon 1: Poništenje, ništavost i raskid ugovora u periodu 2008-2016. godine



Izvor: *Dopis Osnovnog suda u Banjoj Luci br. 071-0-SU-0-17-003464 od 08. decembra 2017. godine*

Opštost podataka iz evidencije otklonili smo anketom sudija. Najveći broj ispitanih sudija njih 13 (72, 2%) nikada nije u profesionalnoj karijeri raskinulo ugovor o poklonu zbog otpadanja motiva što potvrđuje i mali broj pravosnažnih presuda (vid. Tabela 1). Pozitivno su odgovorile 4 (22, 2%) ispitane sudije, dok na jednom anketnom listiću nije ništa zaokruženo (5, 5 %).

Tabela 1: Analiza presuda donesenih na regiji Banja Luke u periodu 2008-2016. godine

Stvarna nadležnost	Broj analiziranih presuda	Raskid i poništaj ugovora o poklonu	Drugi razlozi prestanka ugovora o poklonu
Osnovni i okružni sud	18	7	11
Vrhovni sud Republike Srpske	9	5	4

Izvor: *Autorovo predstavljanje pregleda prema Sistemu upravljanja sudskim predmetima*

Na osnovu pregleda sudskih predmeta uočili smo da u svim presudama sudovi dopuštaju raskid ugovora o poklonu pozivajući se na pravna pravila sadržana u Austrijskom građanskom zakoniku. Sve ispitane sudije (100%) smatraju da je pravni osnov za donošenje odluke o raskidu ugovora zbog otpadanja motiva sadržan u pravnim pravilima Austrijskog građanskog zakonika iako su mogli i da dopišu odgovor.

Redovno dobročini karakter ugovora modifikuje opšte pravilo neopozivosti sadržano

u § 566 Građanskog zakonika i § 946 Austrijskog građanskog zakonika. Tako, raskid ugovora je moguć u slučaju otpadanja zakonskih razloga preciznije grube neblagodarnosti²¹ i osiromašenja.²² Prema mišljenju Vrhovnog suda: „motivi darodavca za sklapanje ugovora o darovanju i njegova očekivanja u ispunjenju određenih obaveza ili određenog ponašanja daroprimca, nisu od takvog značaja za ocjenu da li su ispunjeni uslovi za opoziv ugovora o darovanju, iz razloga što je ugovor o darovanju besteretan pravni posao. Prema pravnim pravilima imovinskog prava, § 948 Opšteg građanskog zakonika, koji se kao pravno pravilo primjenjuje na osnovu odredbe čl. 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donijetih prije 6. aprila 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije, darovanje se može opozvati zbog grube neblagodarnosti daroprimca prema darodavcu.“²³

Na tim osnovama, a sa nekoliko pozicija koje se daju naslutiti jer se naziru iz pitanja koja postavljamo, redosledu tih pitanja i pojmovnoj aparaturi koju koristimo u daljem tekstu predlažemo materijalno pravo koje treba da reguliše raskid ugovora o poklonu.

Dopušten motiv sjedinjen sa umanjenjem imovine

Nema *a priori* tačnog, nužnog i opšte prihvaćenog definisanja pojma motiva i ne bezimo od pokušaja da ga odredimo iako se opire sveobuhvatnom definisanju. Pod *motivom* za zaključenje ugovora o poklonu podrazumevamo psihičku činjenicu koja je podstakla i oblikovala unutrašnju (subjektivnu) stranu poklonodavca.

Odlučujući motiv pripada ličnoj sferi i kao činjenica provocira i opravdava reakciju pravnog poretka. „Kod dobroćinih ugovora motiv je njegov sastavni deo kao i osnov, te se pojam osnova proširuje i obuhvata motive koji su odlučili da strana pristupi ugovoru.“²⁴ „Pravno je relevantan i motiv za koji je druga strana mogla da zna pri dužnoj pažnji, i ako u stvari nije znala za njih.“²⁵ Kako pravno tretirati otpadanje jednog takvog odlučujućeg motiva za zaključenje ugovora o poklonu budući da se svaki ugovor zaključuje da bi bio ispunjen?

Otpadanje odlučujućeg motiva

Ugovor o poklonu koji u trenutku zaključenja ugovora bio dopušten (ispravan) sa staništa granica slobode ugovaranja i proizvodio dejstvo da nije nastala nova naknadna činjenica treba pravno regulisati. „Funkcija kauze u svakom ugovoru je da bude pravni razlog

²¹ „Prema odredbama Opšteg građanskog zakonika poklon se može opozvati ako je poklonoprimac kriv za neku grubu neblagodarnost prema poklonodavcu. Pod grubom neblagodarnošću se podrazumijeva takva povreda tijela, časti ili imanja, da se protiv povredioca može, po službenoj dužnosti ili na zahtjev povređenog voditi kakav krivični postupak.“ Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 O P 065828 09 od 30. juna 2009. godine.

²² Valja reći da se radi o takvoj situaciji kada je poslije davanja poklona poklonodavac tako osiromašio da nema sredstava za nužno izdržavanje (paragraf 947 Opšteg građanskog zakonika) pa kako se i predmet poklona nalazi u njenom faktičkom posjedu, a ima i lica koja su po zakonu dužna da je izdržavaju, to nisu ispunjeni uslovi za opoziv ugovora o poklonu.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 O P 022358 15 od 17. novembra 2015. godine.

²³ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 O P 070297 10 od 20. decembra 2010. godine.

²⁴ Konstantinović, M. (1969). Obligaciono pravo-prema beleškama sa predavanja prof. dr Mihajla Konstantinovića. Beograd: Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, pp. 39; Perović, S. (1995). Komentar Zakona o obligacionim odnosima. Beograd: Savremena administracija, pp. 124.

²⁵ Konstantinović, M. (1969), pp. 42.

za poništaj ukoliko docnije otpadne. Poništenje dolazi u obzir samo u slučaju postojanja pravno relevantnih nedostataka u momentu zaključenja ugovora.“²⁶

Zauzimamo stav da se u slučaju otpadanja motiva ne može govoriti da se funkcija kauze ne ostvaruje jer druga ugovorna strana (poklonoprimec) potpuno ostvaruje ugovor. Zatim, *animus donandi* svest, volja i namera nastanka ugovora o poklonu postoji ali ne može da se ostvari na način kako je motivom podstaknuta i oblikovana jer je on otpao.

Poklonodavac koji interveniše tužbom za raskid ugovora o poklonu (*revocatio*) kao „načinom prestanka punovažnog ugovora“²⁷ svoja legitimna očekivanja u pogledu držanja poklonoprimeca može zaštititi komplementarnom primenom sistematskog i teleološkog tumačenja unutar odredbi ZOO koje su sadržane u Odseku V *Dvostrani ugovori*, Glava IV čl. 133-136. Materijalno pravo ustanove *Raskidanje ugovora zbog promenjenih okolnosti* uvažava ostvarenje dogovora koji je postignut između poklonodavca i poklonoprimeca u trenutku zaključenja ugovora o poklonu (*pacta sunt servanda*). Ovlašćujući poklonodavca koji zbog novih okolnosti ne može ostvariti svrhu ugovora o poklonu i to u tolikoj meri da je očigledno da ugovor o poklonu više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana i da bi po opštem mišljenju bilo nepravično održati na snazi takav ugovor o poklonu da podnese tužbu za raskid ugovora i povrati predmet poklona.

Normativnim metodom uočavamo da zakonipisac omogućio primenu instituta i na jednostrane dobročine ugovore. „(...) Tekstovi svih ovih normi razlikuju od teksta norme o raskidu ili izmeni ugovora po tome što je u svakom od njih posebno rečeno da se primenjuje na „ugovore sa naknadom“ odnosno na „dvostrane ugovore“. Ukoliko je zakonodavac zaista hteo da raskid ili izmenu ograniči samo na dvostrane teretne ugovore zašto onda to nije učinio tekstom norme, kada je to ostalim normama učinio.“²⁸

Jedna od posledica dejstva novih okolnosti iz čl. 133, st. 1 ZOO „onemogućeno ostvarenje svrhe“ nalaže prethodno otkrivanje njenog pravog smisla. „(...) Svrha ugovora je cilj zbog kojeg je jedna strana zaključila ugovor, a koja je bila poznata ili nije mogla ostati nepoznata drugoj strani.“²⁹ Iako prema čl. 53, st. 1 ZOO pobude iz kojih je ugovor zaključen ne utiču na njegovu punovažnost. Međutim, kada zamenimo cilj iz čl. 133, st. 1 ZOO sa motivom iz čl. 53, st. 1 ZOO činimo neki od brojnih motiva odlučujućim za nastanak i konačne imovinskopravne posledice ugovora o poklonu. Cilj ugovora o poklonu koji poklonodavac želi da ostvari „(...) ne može se prinudnim putem zahtevati“³⁰ i treba mu dopustiti zahtev za raskid ugovora ukoliko se cilj ugovora ne može ostvariti.

Kriterijum ocene odlučujućeg motiva

Opšte pravilo o teretu dokazivanja u parničnom postupku *actori incumbit probatio* primenjuje se i na poklonodavca. Tako on bi trebao da dokaže odlučujući motiv za umanje-

²⁶ Loza, B. (2000), pp. 76; Lazarević, D. (2010), pp. 176.

²⁷ Đ. Nikolić (2007), pp. 68.

²⁸ Đurđević, M. (1994). *Raskidanje ili izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 173.

²⁹ Jankovec, I. (1993). *Ugovorna odgovornost za štetu*. Beograd: Poslovna politika, pp. 209.

³⁰ Tasić, K. (2014), pp. 111.

nje imovine i da postoji uzročna veza između njega i dejstva naknadno nastalih okolnosti koje su onemogućile da se ostvari cilj zbog koga je preuzeo umanjenje imovine.³¹ Sudija „(...) mora poći od onoga što je strana trebala da očekuje.“³² Upotrebom *subjektivnog (konkretnog) kriterijuma* odnosno polazeći od *obrazovanja, individualnih sposobnosti i zanimanja poklonodavca*³³ sudija bi trebao da ugovor o poklonu prenese u svet psihičkih procesa i utvrdi da li je poklonodavac bio dužan da u vreme zaključenja ugovora predvidi otpadanje motiva. Korektivno predlažemo upotrebu objektivnog kriterijuma „prosečne pažnje“ na koje je i poklonodavac bio obavezan u pravnom prometu.

Kako je izloženo potvrđeno je i prema mišljenju većine, preciznije 9 (50%) ispitanih sudija smatra da je merodavan subjektivni kriterijum, dok se njih 6 (33, 33%) opredelilo za objektivni kriterijum, a 3 (16,7%) odgovora su dopisana „zavisno od okolnosti konkretnog slučaja.“

Pravno dejstvo raskida ugovora o poklonu

Mesno je nadležan sud na čijem području tuženi ima prebivalište, a ne sud gde se nepokretnost nalazi. Kondemnatorna tužba se analogno zakonskim razlozima za raskid treba podneti u roku od tri godine od nastanka razloga za raskid.

„Činjenica da je poklonodavac svoju ugovornu obavezu izvršio u potpunosti dovoljna je da se restitucija vrši po pravila o sticanju stečenog bez osnova. Raskidom ugovora o poklonu, shodno čl. 214 ZOO, moraju se vratiti i plodovi i platiti zatezna kamata od dana sticanja (nesavestan poklonoprimac), a inače od dana kada je poklonodavac podneo tužbu. Poklonoprimac ima pravo na naknadu nužnih i korisnih troškova, ali ako je bio nesavestan naknada za korisne troškove mu pripada samo do iznosa koji predstavlja uvećanje vrednosti u trenutku vraćanja prema čl. 215 ZOO. Potraživanje prava na naknadu pravičnog dela štete poklonoprimca ukoliko postoji postavljen zahtev, sud treba odbiti od iznosa troškova. „(...) Vraća se samo ona vrednost koja postoji u momentu nastanka obaveze vraćanja, s tim što ta vrednost ne može biti veća od osiromašenja poklonodavca, niti pak manja od obogaćenja poklonoprimca.“³⁴

Braneći interese profesije kojoj pripadaju sve ankatirane sudije su negativno odgovorile (stavljajući crtice ili znak „H“) na pitanje učestalosti žalbe na presude kojima se raskida ugovor o poklonu zbog otpadanja motiva. Pregled sudske prakse ukazuje da postoje i drugostepene odluke i odluke po vanrednim pravnim lekovima. Mišljenje ispitanih sudija, njih 18 (100%) smatra da raskid ugovora treba da ima retroaktivno dejstvo i u tom smeru su i posmatrane presude koje ukazuju da je restitucija pravilo.³⁵

³¹ Čl. 7, st. 2 Zakona o parničnom postupku Republika Srpska-ZPP, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 i 61/13. Upor. čl. 7, st. 1 i 2 Zakona o parničnom postupku Republike Srbije-ZPP RS, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 72/11, 49/13, 74/13 i 55/14.

³² Perović, S. (1995), pp. 262.

³³ Jankovec, I. (1993), pp. 351.

³⁴ Radišić, J. (1957), pp. 489.

³⁵ Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 065828 09 od 30. juna 2009. godine; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 022358 15 od 17. novembra 2015. godine; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 070297 10 od 20. decembra 2010. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 067302 14 od 29. maja 2014. godine; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 000074 09 od 27. januara 2009. godine; Presuda Vrhovnog suda

Uporedno-pravni pregled

U nemačkom pravu ugovor o poklonu je davanje kojim jedno lice iz svoje imovine obogaćuje drugog i ako su obe strane saglasne da bude bez naknade shodno § 516 Nemačkog građanskog zakonika. Raskid ugovora o poklonu dopušten je usled osiromašenja poklonodavca i grube nemarnosti i ograničen rokom od deset godina od nastanka razloga za raskid poklonodavca. Antikazuistični Nemački građanski zakonik izmenjen je³⁶ § 191-225 Zakona o modernizaciji prava (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*) radi ispunjenja standarda potrebnih za delovanje na zajedničkom tržištu Evropske unije. Novina je odredba § 313, st. 1 *Störung der Geschäftsgrundlage* koja dopušta stranama da se pozovu na primenu instituta i kod jednostrano (opoziv ugovora) i dvostrano obaveznih ugovora (raskid ugovora)³⁷ praveći razliku na planu sankcije upravo zavisno od vrste ugovora.³⁸ „Institut se primenjuje na četiri grupe slučajeva od kojih posebno izdvajamo otpadanje cilja zaključenja pravnog posla (*Störung der Verwendungszweck*) jer je naknadno postalo nesvrshodno ispunjenje ugovorne obaveze koja je idalje punovažna.“³⁹ Ističemo da neostvarenje subjektivnih pobuda omogućava raskid kada su unesene sporazumno u sadržinu ugovora ili se saglasnost o motivima pretpostavlja s obzirom na konkretne okolnosti. Izvan navedenog motivi su irelevantni. Nova raspodela uloga između poklonodavca i poklonoprimca predviđena je shodno § 812, st. 1 Nemačkog građanskog zakonika jer je dejstvo raskida *ex tunc*.

De lege ferenda i prema čl. 798, st. 2 radne verzije Građanskog zakonika Republike Srbije⁴⁰ regulisan je ugovor o poklonu i određeno da je punovažan ako je zaključen u pismenoj formi, a u slučaju nepokretnih stvari overen od strane nadležnog organa. Pravo na opoziv i raskid iz čl. 809, st. 8 prestaje istekom godine od saznanja za razlog opoziva odnosno istekom deset godina od nastanka razloga. Pravilima o neosnovanom obogaćenju regulisano je dejstvo raskida ugovora.

Nedopušten motiv sjedinjen sa uvećanjem imovine

Rasprava koju smo vodili u prethodnom delu rada predstavila je sjedinjenost motiva u kauzi ugovora. Postavlja se pitanje kako postupiti kada je ugovor o poklonu zaključen s nedopuštenim odlučujućim motivom?

Shodno čl. 51, st. 2 ZOO ugovor ima nedopušten osnov ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku i dobrim običajima. Ukoliko je osnov nedopušten ugovor je praćen energičnom pravnom sankcijom ne proizvođenja pravnog dejstva. Pored ugovor-

Republike Srpske Rev. 710 P 033389 14 od 10. februara 2014. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 093317 10 od 03. jula 2010. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 93317 10 od 03. jula 2010. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 028189 13 od 08. jula 2013. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 033 169 09 od 16. aprila 2009. godine; Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 033169 09 od 16. februara 2009. godine.

³⁶ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Bundesgesetzblatt, nr. 61/01; Meyer, T. (2002, may). Die schuldrechtsreform in Deutschland - Ein Beitrag für die Kopaonik Tagung Dez. 2002. (M. Vasiljević, ed.), Anali Pravnog fakulteta u Univerzitetu u Beogradu, 3-4, pp. 354.

³⁷ (2011). Bürgerliches Gesetzbuch, pp. 68.

³⁸ *Ibid.*, 69.

³⁹ Fikentscher, W., & Heinemann, A. (2006), pp. 128.

⁴⁰ (2015). Građanski zakonik Republike Srbije-radni tekst. Beograd: Vlada Republike Srbije, pp. 251.

nih strana aktivno su legitimisana sva druga pravno zainteresovana lica i javni organi koji se staraju o zaštiti javnog interesa bez ograničavanja rokom u kome se može isticati ništavost. Prepreka poništenju ugovora o poklonu nije zaštita poverenja (*bona fide*) lica čija je imovina uvećana njegova savesnost. Razlog zato je dobročini karakter ugovora o poklonu. Prema mišljenju prof. Konstantinovića⁴¹ izraženom u čl. 32, st. 3 „(...) ugovor bez naknade ne proizvodi nikakva dejstva i kada drugi ugovornik *nije znao* (kurzivom I.Š.) da je nedozvoljena pobuda koja je odlučila njegovog sagovornika.“

Zauzimamo stav da nedozvoljena odlučujuća pobuda kod ugovora o poklonu postoji u dve situacije: ukoliko je umanj enje imovine preuzeto u cilju uticaja na ponašanje, činjenje ili nečinjenje *koje je samo po sebi* u suprotnosti sa prinudnim propisima, javnim poretkom i dobrim običajima (npr. ugovor o poklonu koji nagrađuje teroristički akt ili činjenje nekog teškog krivičnog dela i sl.). Nedostatak sudske prakse posmatrane regije dopunjujemo jednim primerom iz ranije sudske prakse. „Tuženi smatra da je tužilja davala njemu novac i kupovala razne stvari i davala mu ih kao poklon iz razloga da ga priveže uza se kako bi nastavili i produžili intimne odnose, a takav razlog davanja se protivi dobrim običajima i da stoga tužilja nema pravnog osnova da potražuje natrag što je u tu svrhu davala.“⁴²

Druga je situacija kada je umanj enje imovine preuzeto u cilju uticaja na poklonoprimeca da preduzme radnju (činjenje ili nečinjenja) koja sama po sebi nije u suprotnosti sa prinudnim propisima, javnim poretkom i dobrim običajima ali to postaje kada se posmatra u relaciji sa uvećanjem imovine (materijalnom korišću) na kome počiva ugovor o poklonu (npr. zaključenje braka, konkubinat i sl.). „Ukoliko je poklon konkubini učinjen iz pobude da se održi vanbračna zajednica, tj. kao neka vrsta naknade za porok, nema pravno dejstvo.“⁴³

Izdvajamo i jednu presudu, usled nedostatka primera u posmatranoj regiji, Vrhovnog suda Republike Srbije koji je oglosio ništavim ugovor o poklonu stana zbog nepostojanja osnova shodno čl. 51, st. 1 i čl. 52 ZOO. „Prema nespornom i utvrđenom činjeničnom stanju, tužilac i tužena su bili u braku od 1984. godine, a upoznali su se preko trećeg lica jer je tužilac slepo lice. U početku braka parnične stranke su živele zajedno tužiočevom majkom u stanu (...). Posle toga, ovaj stan je tužilac u 1993. godini poklonio tuženoj zadržavajući za sebe pravo doživotnog uživanja. Osnovni motiv i pobuda za zaključenje ugovora o kod tužioca bilo je da mu tužena pruža više ljubavi, pažnje i nege jer je kao slepo lice bio upućen na tuđu negu i pomoć. Međutim, kraće vreme posle zaključenja ugovora, tužena je počela znatno da zanemaruje tužioca tako što je prestala o njemu da brine, ostavljajući ga samog po ceo dan (...).“⁴⁴

Mišljenja smo da ugovorna obaveza u konkretnom slučaju ima nezakonit osnov u trenutku zaključenja ugovora i da se ne može govoriti o odsustvu osnova kao razlogu ništavosti iz sledećih razloga. Pružanje adekvatne ljubavi i brige su radnje koje su same po sebi dopuštene ali njihovo dovođenje u relaciju sa materijalnom korišću koju je poklonodavac preneo umanj enjem imovine postaju nedopuštene. Uspostavljanjem dominacije nad

⁴¹ Konstantinović, M. (1969). Obligacije i ugovori-Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 23.

⁴² Savezni Vrhovni sud br. 782/60. Navedeno prema Lazarević, D. (2010), pp. 289.

⁴³ Perović, D. (1975), pp. 211.

⁴⁴ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 1147/05 od 01. decembra 2005. godine.

poklonoprincipcem uveden je i element agresije. „Bračna vernost ne može se obezbeđivati materijalnim dobrima.“⁴⁵ Poklonodavac je u konkretnom slučaju koristio svoja prava s namjerom da utiče na poklonoprincipca na nešto što je prema društvenim normama (pravnim i moralnim) dužan (npr. supružnici koji dobrovoljno zaključe brak dužni su i da se pomažu). Budući da je tužena pristala na zaključenje nezakonitog ugovora treba uzeti u obzir sa stanovišta posledica poništaja ugovora (ostanak nepokretnosti bi značio njeno pravno neosnovano bogaćenje). Smatramo da je sud pogrešno primenio materijalno pravo, jer činjenica da je osnov dopušten i docnije otpao, ne može biti razlog za poništaj ugovora o poklonu već za njegov raskid. „(...) Izveden je pogrešan pravni zaključak da je osnovan zahtjev za utvrđenje ništavosti toga ugovora, zbog neispunjenja poklonoprincipca, što može biti eventualno razlog za raskid, a ne i za utvrđenje njegove ništavosti.“⁴⁶

Kriterijumi utvrđivanja nedopuštenog motiva

Strana koja ističe ništavost kao svoju prednost dužna je da dokaže uzročnu vezu odnosno da je taj nedopušteni motiv kod ugovora o poklonu bio odlučujući za preuzeto umanjeње imovine poklonodavca. Potrebno je u prvoj fazi utvrditi postojanje odlučujućeg motiva i da postoji uzročna veza između odlučujućeg motiva za umanjeње imovine poklonodavca i uvećanja imovine poklonoprincipca, a zatim da u drugoj fazi utvrdi nedopuštenost odlučujućeg motiva sa stanovišta prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja. Pri tome, ustanove javni poredak i dobri običaji same po sebi unose pravnu nesigurnost. Naime, tkz. „virtuelna ništavost“ nalaže da njen sadržaj utvrđuje sud u okviru objektivnog prava rukovodeći se osećajima pravičnosti deklarirše preciziran i dograđen duh zakona.

„Da bi u skladu sa zakonskom odredbom ugovor bio ništav i da bi tužitelji uspjeli sa tužbenim zahtjevom upravljenim na utvrđivanje ništavosti, morali su u toku postupka dokazati da je kod jedne ili obje ugovorne strane postojala nedopuštena pobuda za zaključenje ugovora, a ne da pobude nije bilo.“⁴⁷ Rekonstrukciju mogućeg psihičkog stanja u trenutku zaključenja ugovora sudija treba graditi od slobodne ocene neposrednih i posrednih dokaza.⁴⁸

Odlučujući motiv (čulno neopazivu činjenicu) treba sagledati sa subjektivnog pristupa tumačenju ugovora, a ne subjektivno-objektivnog iz čl. 99, st. 2 ZOO. „Uostalom, unutrašnja volja stranaka je i bila kreaciona sila koja je stvorila ugovor i njegovo obavezujuće dejstvo.“⁴⁹ Obrazloženje odluke se mora zasnivati na čitavom spektru stvarnih okolnosti. „(...) Sud je imao u vidu sveukupnost odnosa između stranaka i okolnosti koje su dovele do zaključenja ugovora o poklonu, motiv na strani tužioca za zaključenje takvog ugovora, vrednost imovine koja je poklonjena kao i odnose strana prije i nakon zaključenja ospornog ugovora.“⁵⁰

„Ukoliko se u postupku utvrdi konkurencija dozvoljenih i nedozvoljenih pobuda tkz. „snop motiva“ prednost treba dati odlučujućem motivu bez kojeg ugovor ne bi ni nastao.“⁵¹

⁴⁵ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 393/1999 od 24. marta 1999. godine.

⁴⁶ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 000074 09 od 27. januara 2009. godine.

⁴⁷ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske Rev. 71 0 P 033389 14 od 10. februara 2014. godine.

⁴⁸ Čl. 8, st. 1 i 2 ZPP; Upor. čl. 8 ZPP RS.

⁴⁹ Perović, S. (1990), pp. 354.

⁵⁰ Presuda Osnovnog suda u Banjaluci br. 71 0 P 093317 10 od 03. jula 2010. godine.

⁵¹ Đurđević, D. (2004), pp. 482.

Ako sud nakon sprovednog parničnog postupka dođe u stanje *non liquet*, odlučujuću pobudu koja je uticala da poklonodavca da izvrši umanjjenje imovine treba otkriti upotrebom pravila o teretu dokazivanja.

Predmet našeg interesovanja bila je i ocena na skali od 1 (potpuno neefikasno) do 5 (potpuno efikasno) dokaznog kredibiliteta predloženih dokaznih sredstava kojima bi se utvrdio odlučujući motiv. Prosečnom vrednošću 3, 61 ocenjeno je dokazno sredstvo veštačenje što ga čini efikasnim. Uglavnom efikasne su isprave sa prosečnom ocenom 2, 66. Opi-sni odgovori koji su dati od strane trojice sudija odnose se na: „omogućavanje nezavisnosti sudstva“, „potrebu obezbeđenja naročite stručnosti kadra kroz dodatnu obuku sudija“ i „posebne obuke za vještake“. Nijedno dokazno sredstvo nije ocenjeno sa potpuno efikasno i potpuno neefikasno (vid. Grafikon 2).

Grafikon 2: Ocena dokaznog kredibiliteta pojedinih dokaznih sredstava



Izvor: Autorovo predstavljanje podataka prema rezultatima ankete sudija

Najveći dokazni kredibilitet prema ocenama sudija ima dokazno sredstvo veštaci. Izdvajamo mišljenje veštaka neuropsihijatra sa preko trideset godina radnog iskustva koji ističe da je na ovakvim predmetima asistencija psihologa neophodna. U prvoj fazi pregleda ugovor, razgovora sa parničnim strankama i uzima u obzir iskaze saslušanih svedoka i oslanja se na nalaz psihologa. Nakon čega svoj nalaz i mišljenje zasniva na proceni svesti, sposobnosti za odlučivanje i rasuđivanje usled postojanja dejstva određene bolesti i utvrđuje da li je poklonodavac mogao da raspolaže ugovorom. Ne seća se tačnog broja predmeta veštačenja motiva jer ih je bilo mnogo. S druge strane, veštak iz oblasti psihologije sa dvadeset godina radnog iskustva i preko stotinu predmeta saopštio nam da „uvid u mentalno stanje vrši pomoću tehnike kompletne psihološke procene uz paralelnu primenu kognitivnog intervjua i standardizovanih psiholoških instrumenata koje upotrebljavaju samo ovlašćeni psiholozi. Reč je o egzaktnom i pouzdanom načinu.“

Pravno dejstvo poništaja ugovora o poklonu

Donošenjem deklarativne sudske odluke u najtežem slučaju ništavosti ugovora o poklonu (...) sudovi izriču rešenja koja znače uklanjanje posledica ništavosti, a to je ili povra-

čaj u predašnje stanje (što isključuje zadržavanje primljenog) ili oduzimanje primljenog u korist države (opštine).⁵² Predlažemo da način na koji će otkloniti posledice ništavog ugovora o poklonu treba učiniti zavisnim od činjenice ko je tužbu podneo i važenju pretpostavke o saglasnosti poklonoprimca sa svim bitnim elementima. Potpunu restituciju ne bi trebalo dopustiti kada bi tužba za poništaj predstavljala nagrađivanje poklonodavca samo nakon sprovedenog postupka. (...) Po takvoj obavezi uspostaviće se dužnost predaje državi kao obogaćenje bez osnova.⁵³ Poklonodavcu treba priznati autorstvo vlastitih postupaka i upisati posledice takvih postupaka.

Svega 3 (16, 7%) ispitane sudije su poništile ugovor o poklonu zbog nedopuštenog motiva, a na jednom anketnom listiću je dopisan odgovor da je to učinjeno pre više od 15 godina. Oglašenje ništavim prema mišljenju 12 (66, 7%) ispitanih sudija kumulativno treba da ima za posledicu restituciju i odlučivanje zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, 3 (16, 7%) ispitane sudije zaokružile su odgovor samo restituciju, a sve odgovore zaokružile su 3 (16, 7%) ispitane sudije. Na pitanje da li je bilo žalbi usled poništaja ugovora o poklonu usled nedopuštenog motiva svi odgovori su bili negativni, od čega je na 2 listića dopisano „i ako je bilo drugostepeni je odbio žalbu“ i „ne sećam se“. Međutim, iz pregleda presuda vidimo da postoje i vanredni pravni lekovi.

Uporedno-pravni pregled

Nemački građanski zakonik nema izričitu odredbu o uticaju nedopuštenih motiva na sadržaj pravnog posla ali pravno sankcioniše postizanje nedopuštenih ciljeva kod ugovora. Generalne klauzule § 134 i 138 Nemačkog građanskog zakonika propisuju da je ništav pravni posao koji je u suprotnosti sa nekom zakonskom zabranom kao i ugovor protivan dobrim običajima⁵⁴ izuzev ako prekršene odredbe ne propisuje drugu sankciju. U kontekstu sticanja bez osnova nedopuštene pobude dobijaju na značaju. Prema § 817 Nemačkog građanskog zakonika povraćaju nema mesta ukoliko se povreda zakonske zabrane ili dobrih običaja može staviti na teret osiromašenom, osim ako je osiromašeni radnju izvršio zbog zasnivanja odnosa obaveznosti, kada se ne može zahtevati vraćanje ispunjene prestacije.⁵⁵

ZAKLJUČAK

Uprkos odsustvu uzora koji sagledava pravnu vezu motiva kod ugovora o poklonu, kod nas i u svetu, teorijska i operacionalna definicija stvorila je originalan koncept ugovora o poklonu. Prema nalazima iz sudske prakse i rezultatima ispitivanja sudija merodavno materijalno pravo za odlučivanje o raskidu i poništaju ugovora o poklonu sadržano je u pravnim pravilima odnosno Austrijskom građanskom zakoniku.

Odbili smo predlog sudske prakse, kako po pitanju pravnog osnova za odlučivanje o pravnoj sudbini ugovora o poklonu tako i u vezi sa odbijanjem tužbe za raskid ugovora o poklonu u slučaju otpadanja motiva. Zauzeli smo stav da se ugovor o poklonu ne može tretirati kao pravna praznina. Budući da se zaključuje u skladu sa opštim principom slo-

⁵² Stanković, O., Vodinić, V. (2004). Uvod u građansko pravo. Beograd: Nomos, pp. 173.

⁵³ Konstantinović, M. (1969a), pp. 43.

⁵⁴ (2011). Bürgerliches Gesetzbuch, pp. 27-28.

⁵⁵ (2011). Bürgerliches Gesetzbuch, pp. 213.

bode ugovaranja odluku o njegovom raskidu odnosno poništaju treba zasnivati u okviru pozitivnog propisa. Konstatovali smo da motivi kod ugovora o poklonu ulaze u osnov jer podstiču i oblikuju svest, nameru i volju poklonodavca za umanjenje imovine i povećanje imovine poklonoprimalca (*animus donandi*). U tom smeru ukoliko nakon zaključenja ugovora otpadne odličujući motiv, nije otpao *animus donandi* i ugovor je idalje punovažan ali ne može ostvariti cilj zbog koga je zaključen usled novih okolnosti. Sistematskim i jezičkim tumačenjem u okviru pozitivnog prava legitimna očekivanja poklonodavca smo zaštitili. Tako, ukoliko u periodu od zaključenja ugovora o poklonu okolnosti pod kojima je zaključen promene tako da se cilj ugovora o poklonu ne može ostvariti, ugovor treba raskinuti. Razmotrili i situacije kada su nedopuštene pobude u trenutku zaključenja ugovora o poklonu i odmerili konačne imovinskopravne posledice koje njihovo poništenje proizvodi. Rekonstrukciju mogućeg psihičkog stanja koje je dovelo do zaključenja ugovora ili vraćanje događaja unazad trebaju izvršiti veštaci kako smo to u radu predstavili.

Greške su moguće i eventualna subjektivna nedorečenost u upotrebi normativnog metoda i sistematskog tumačenja pozitivnog prava postavljena je na verifikaciju u uporedno-pravnom pregledu i empirijskom ispitivanju. Praktično orjentisano probno istraživanje uprkos relativno ograničenom uzorku, vremenskim i administrativnim preprekama doprinosi izgradnji novih vidika otvarajući mnoga pitanja.

LITERATURA

- Arandelović, D. (1921). *Austrijski građanski zakonik*. Beograd: Prosveta.
- Cvetković, M. (2013, maj). Objektivni element ugovora o poklonu. (I. Pejić, ur.) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 65, pp. 419-435
- Dopis Notarske komore Republike Srpske br. 001-17-001-665 od 18. decembra 2017. godine.
- Eisenberg, M. (1997, jun). The World of Contract and the World of Gift. (L. Kim and S. Stefanki, eds.) *California Law Review*, 4, pp. 824-835.
- Fikentscher, W., & Heinemann, A. (2006). *Schuldrecht*. Berlin: De Gruyter Recht.
- (1873). *Građanski zakonik za Knjaževstvo Srbiju-Građanski zakonik*. Beograd: Vlada Republike Srbije.
- (2015). *Građanski zakonik Republike Srbije-radni tekst*. Beograd: Vlada Republike Srbije
- Durđević, M. (1994). Raskidanje ili izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Durđević, D. (2004, septembar). Uticaj nedozvoljenih motiva na punovažnost testamenta. (M. Vasiljević, ur.) *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 3-4, pp. 447-486.
- Durđević, M. (2011, januar). Nagradni poklon. (M. Vasiljević, ur.) *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 1(1), pp. 160-170.
- Durđević, M. (2012). *Ugovor o poklonu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Jankovec, I. (1993). *Ugovorna odgovornost za štetu*. Beograd: Poslovna politika.
- Jovanović, N. (2015). *Uvod u common law ugovorno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Konstantinović, M. (1969). *Obligacije i ugovori-Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Konstantinović, M. (1969). *Obligaciono pravo-prema beleškama sa predavanja prof. dr Mihajla Konstantinovića*. Beograd: Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu.
- Lazarević, D. (2010). *Ugovor o poklonu*. Beograd: Poslovni biro.
- Loza, B. (2000). *Posebni dio obligacionog prava (građanskopravni obligacioni ugovori)*. Pale: Pravni fakultet Srpsko Sarajevo.

- Lista vještaka Ministarstva pravde Republike Srpske br. 08.020/704-51/16 od 05. jula 2016. godine.
- Meyer, T. (2002, may). Die schuldrechtsreform in Deutschland - Ein Beitrag für die Kopaonik Tagung Dez. 2002. (M. Vasiljević, ed.), *Anali Pravnog fakulteta u Univerziteta u Beogradu*, 3-4, pp. 354-367.
- Mirković, Z., Đurđev, M. (2012, maj). Pravila o poklonu u srpskom srednjovekovnom pravu. (M. Vasiljević, ur.) *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 59(2), pp. 63-90.
- Nikolić, Đ. (2007). *Obligaciono pravo*. Beograd: Projuris.
- Stanković, O., Vodinelić, V. (2004). *Uvod u građansko pravo*. Beograd: Nomos.
- Perović, S. (1975). *Zabranjeni ugovori u imovinskopравnim odnosima*. Beograd: Novinsko izdavačka ustanova Službeni list SFRJ.
- Perović, S. (1995). *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*. Beograd: Savremena administracija.
- Perović, S. (1990). *Obligaciono pravo*. Beograd: Novinsko izdavačka ustanova Službeni list SFRJ.
- Radišić, J. (1957, april). Revokacija poklona. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 4, pp. 486-489;
- Radišić, J. (2008). *Obligaciono pravo*. Beograd: Nomos.
- Šarkić, S. (2006). Poklon u srednjovekovnom srpskom pravu. (J. Švarc, ur.) *Israživanja*, 17, pp. 08-17.
- Tasić, K. (2014, decembar). Raskid ugovora o poklonu usled neispunjenja obaveze poklonoprimeca u srpskom pravu. (S. Perović, ur.) *Pravni život*, 3-4, pp. 93-111.

Irina Šolaja, MA

Senior assistant, Faculty of Law, University for business studies, Banja Luka, irina.solaja@univerzitetps.com

Motives in Gift Contracts

Abstract: In this paper, the claim is that the motives (initiatives) are an integral part of the case for a gift contract, and that the decisive motive is doubly consequential. Inducing the creation of a contract, the production of final property-related consequences is conditioned by its existence and its permissiveness at the time of conclusion of the contract. From the fact that the Law on Obligations does not explicitly form a positive law institute, judicial practice, from case to case, makes the legal fate of the contract dependent on the existence of a motive referring to pre-war legal rules. The paper studies our concept that focuses on considerations for examining the deduction of a donor's property which justifies his legal protection if the decisive motive is wasted. It presents the legal foundation and the particular effect of terminating the gift contract in the event of a causal link between the decisive motive for the conclusion of the contract and its disposition after the conclusion of the gift contract. Then, the cases of impermissible motives for the reduction of the property of a donor from the point of view of public order, good customs and imperative norms are analyzed and the sanctions determined. After considering cases of their existence, it was pointed out that the contracting parties, third parties and the public prosecutor who call for their existence should prove that the decision on the gift contract was based on an inadmissible initiative, and not that there was not any. On these grounds, the concept of a gift contract is empirical and comparatively and legally tested. The aim of the paper is to provide the author's reasoned legal answers based on the primary and secondary sources of information on varying court practice.

Key words: Gift. - Motive. - Foundation. - Termination. - Cancellation.

DOI: 10.7251/GFP1808244A

UDC: 342.734:305-055.1/.2(497.11)

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
10. maj 2018.

Datum prihvatanja rada:
10. jun 2018.

dipl. pravnik

**Stefan
Andonović**

*istraživač-saradnik na Institutu
za uporno pravo u Beogradu.
e-mail: stefan.andonovic91@
gmail.com*

Upravno-pravni aspekti poverenika za zaštitu ravnopravnosti u Republici Srbiji

Rezime: Predmet ovog rada predstavlja određivanje pravne prirode Poverenika za zaštitu ravnopravnosti u okviru pravnog sistema Republike Srbije. Specifičan položaj i uloga u pravnom sistemu sagledani su iz perspektive i metodama upravnog prava. Posebna pažnja u radu posvećena je analizi pravne prirode akata koje Poverenik za zaštitu ravnopravnosti donosi u okviru svojih ovlašćenja. Takođe, rad je istražio i određena pitanja u vezi sa postupkom pred poverenikom, kao i vezu tog i opšteg upravnog postupka. Na osnovu analize pravnog položaja, pravnih akata Poverenika, i sistema podele vlasti, autor zaključuje da je Poverenikova pravna priroda u Republici Srbiji pretežno upravno-pravna.

Cljučne riječi: Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, upravni akti, upravne stvari, upravno delovanje.

UVOD

Zakonom o zabrani diskriminacije¹ (u daljem tekstu: ZZZD) iz 2009. god. razrađene su i konkretizovane opšte odredbe Ustava Republike Srbije² o jednakosti i zabrani diskriminatornog postupanja. Istim zakonom, u srpski pravni sistem uvedena je nova institucija Poverenika za zaštitu ravnopravnosti (u daljem tekstu Poverenik).³ Ova institucija predstavlja državni, nezavistan i samostalan organ, koji je i specijalizovan u oblasti zaštite ravnopravnosti i borbe protiv diskriminacije. Neke od dužnosti koje Poverenik ima, a kojima će se rad detaljnije baviti, jesu: sprečavanje svih oblika i vidova diskriminacije, zaštita svih lica, kako fizičkih tako i pravnih u svim poljima društvenih odnosa, ali isto tako i nadzor nad primenom propisa o zabrani diskriminacije. Kako se ovaj rad bavi upravno-pravnim pitanjima delovanja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, na sa-

¹ Zakon o zabrani diskriminacije, „Službeni glasnik RS, br. 22/2009“.

² Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS, br. 98/2006“.

³ Godinu dana nakon donošenja ovog zakona, tačnije u maju 2010. god., izabrana je od strane Narodne skupštine, prva Poverenica za zaštitu ravnopravnosti- Nevena Petrušić. 27.05.2015. godine, Narodna Skupština Republike Srbija izabrala je novu poverenicu za zaštitu ravnopravnosti- Brankicu Janković.

mom početku ukazaćemo na jedno od osnovnih polja delovanja Poverenika, a koje ujedno predstavljaju i izuzetno važnu oblast upravnog rada. Reč je o kontroli i nadzoru nad radom organa uprave.

KONTROLA UPRAVE I OVLAŠĆENJA POVERENIKA

Kako bi se život u državi normalno odvijao neophodno je da svi akteri društvenog delovanja na savestan i zakonit način vrše svoje aktivnosti, što se posebno odnosi na funkcionisanje organa državne, ali i nedržavne uprave. Kako bi organi javne uprave bili podstaknuti da obavljaju zadate poslove na zakonit, celishodan i pravičan način, moraju biti svesni postojanja jedne naknadne akcije različitih tela i organa, koja u nauci upravnog prava nosi naziv- kontrola uprave. Kontroli uprave imanento je vršenje konstatnih aktivnosti nadzora obavljanja upravnih poslova u cilju postizanja zadatih rezultata, u skladu sa pravnim propisima. *„Kontrola je u principu akcija naknadnog karaktera. Po pravilu kontrola znači isto što i nadzor. Ipak, nadzor se može smatrati širim i trajnijim procesom. U tom smislu, kontrola je sastavni deo nadzora”*.⁴

Ukoliko detaljnije sagledamo član 33. ZZD, koji se detaljno bavi nadležnostima Poverenika, uočićemo da su navedene aktivnosti koje po svojoj svrsi, predmetu ili definisanju predstavljaju vid kontrole ili nadzora organa javne uprave. Možemo reći, da sama institucija Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, poput Zaštitnika građana predstavlja vid takozvane, *„vanpravne”* ili, *„posebne”* kontrole uprave.

Naime, praćenje primene zakona i drugih propisa, davanje mišljenja o odredbama zakona, preporučivanje organima javne vlasti mera neophodnih za ostvarivanje ravnopravnosti opravdavaju stav o potrebi klasifikovanja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti kao tela koje kontroliše rad organa uprave, iako to ne predstavlja osnovno i jedino polje delovanja ove institucije. Već ovaj segment približava pravnu prirodu Poverenika upravno-pravnoj oblasti.

Poverenik svoje funkcije može vršiti i na način koji ga dovodi u vezi sa pravosudnim sistemom i sudskim oblikom kontrole uprave. Naime, Povereniku je data mogućnost da podnosi tužbe (čl. 43 ZZD), zbog povrede prava iz istog zakona, u svoje ime, a uz saglasnost i za račun diskriminisanog lica, sve ukoliko postupak pred sudom po istoj stvari nije već pokrenut ili pravnosnažno okončan.⁷ Uz to, Poverenik može da podnosi prekršajne prijave zbog povrede prava iz pomenutog zakona. Pod ovim ovlašćenjima podrazumevaju se kako

⁴ Tomić Z. (2012), *Opšte upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 49.

⁵ Sve pod uslovom da prihvatimo Tomićevu klasifikaciju i podelu kontrole. Tomić zastupa stanovište da se kontrola uprave može dvojako posmatrati, sa gledišta osnovnog merila i sa gledišta predmeta kontrole. U koliko posmatramo sa prvonavedenog stanovišta dolazimo i do dalje podela na vanpravnu i pravnu kontrolu prave.

⁶ Lilić zastupa trojaku podelu, na političku, pravnu i posebnu kontrolu uprave. Prema njemu, u posebnu kontrolu uprave spadaju osim odedenih vidova delovanja javnog tužilaštva, kontrole ustavnom žalbom i kontrola ombudsmana ili zaštitnika građana. Lilić S.(2013), *Upravno pravo i Upravno procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 335.

⁷ Čl. 33, st. 3, Zakona o zabrani diskriminacije.

posredni tako i neposredni oblici sudske kontrole uprave⁸, dakle krivični, građanski, ali i upravno sudski postupci. Dakle, vidimo da Poverenik ima i direktna ovlašćenja za pokretanje postupka sudske kontrole uprave.

Ukoliko uzmemo da je diskriminacija moguća u svim oblastima društvenog delovanja, lako ćemo zaključiti da je moguća u okvirima delovanja organa javne uprave. U Redovnom godišnjem izveštaju Poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2013 god., publikovani su statistički podaci vezani za delovanje Poverenika. Prema tim podacima, najveći udeo pritužbi koje se odnose na diskriminaciju, odvija se u postupku zapošljavanja ili na poslu (ukupno 245 slučajeva što iznosi 34,2% od ukupnog broja slučajeva). Dalje, u postupcima prema organima javne vlasti (147, 20,5%), u oblasti zdravstvene zaštite (75, 10,5%), prilikom pružanja javnih usluga ili pri korišćenju objekata i površina (40, 5,6%), u aktivnostima socijalne zaštite (38, 5,3 %), itd.⁹ Sva ova polja društvenog delovanja vezana su za funkcionisanje upravnih organa u Republici Srbiji, o čemu jasno svedoči podatak da su državni organi ti koji su u 40% od ukupnog broja slučajeva bili smatrani od strane podnosioca pritužbe za diskriminatore.¹⁰

Sve navedeno nas navodi na zaključak da institucija Poverenika predstavlja jako bitan segment sistema kontrole rada uprave i da ovlašćenja koje on ima predstavljaju mešavinu pravosudnih i političkih.

PRAVNA PRIRODA INSTITUCIJE POVERENIKA ZA ZAŠTITU RAVNOPRAVNOSTI

Kada govorimo o pravnoj prirodi i položaju Poverenika u pravnom sistemu Republike Srbije (iako Poverenik nije ustavna kategorija) moramo poći od Ustava kao najvišeg pravnog akta, sa kojim svim niži pravni akti moraju biti u saglasnosti. U članu 4. Ustava propisano je da je pravni poredak jedinstven, ali i to da uređenje vlasti počiva na trodelnoj podeli: na izvršnu, sudsku i zakonodavnu¹¹. Iz ove odredbe Ustava zaključujemo da svako telo, svaka institucija ili organizacija koja ima određena ovlašćenja, vezana za javni interes mora pripadati jednoj od tri pomenute grane vlasti.¹² Međutim, u teoriji javljaju i drugačija shvatanja, o mogućoj četvrtoj grani vlasti¹³, što se po autoru ne može primeniti u tumačenje ustavnog sistema Republike Srbije. Četvrta grana vlasti koristi se kao pogodni instrument u okviru koga se svrstavaju sva tela i institucije koje osniva država, a koje se ne mogu svrstati u okvire pomenute podele. U okviru te „grane vlasti“ svrstavaju se nezavisna

⁸ Za više o posrednim i neposrednim oblicima sudske kontrole uprave videti: S. Lilić, 346-347.

⁹ Za potpunu listu i statistiku slučajeva diskriminacije videti, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013), *Redovan godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, Beograd, 151.

¹⁰ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, 156.

¹¹ Čl. 4. Ustava RS.

¹² Ideja o podeli vlasti datira još iz antičkog vremena i dela Aristotela i Polibija, ali tek u Monteskejevom delu *O Duhu zakona* dobija svoju punu snagu, budući da je on postavio tezu o neophodnosti podele vlasti i to na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Davinić M. (2013), *Evropski ombudsman i loša uprava*, Beograd, 91.

¹³ Orlović S. (2010), "Nezavisna tela, četvrta grana vlasti ili kontrolor vlasti", *Savremena država: struktura i socijalne funkcije*, V. Pavlović, Z. Stojiljković (ur.), Fakultet političkih nauka u Beogradu, Beograd, 231–269.

regulatorna i nezavisna kontrolna tela, kao što su: Zaštitnik građana, Agencija za borbu protiv korupcije, itd.

Analiza pravne prirode Poverenika za zaštitu ravnopravnosti mora se kretati u okviru pomenute tri grane vlasti. Tražeći granu vlasti u okviru koje bismo mogli svrstati Poverenika, lako možemo zaključiti da Poverenik ne predstavlja zakonodavni organ (iako se Poverenik bira od strane Narodne skupštine, kao nosioca zakonodavne vlasti). Isto tako, možemo reći da Poverenik ne spada u sudsku granu vlast¹⁴. Dakle, jedina moguća grana vlasti koja nam preostaje, a na koju ukazuju argumenti jeste izvršna grana vlasti.

Pitanje izvršne vlasti predstavlja predmet interesovanja kako teorije tako i prakse. Pod izvršnom vlašću, podrazumeva se političko izvršna i upravna vlast, kao dve strane iste medalje. Jedno od šire prihvaćenih shvatanja moderne pravne nauke jeste shvatanje koje deli izvršnu vlast na onu izvršnu vlast u širem značenju i izvršnu vlast u užem značenju.

Za našu analizu važno je shvatanje u širem značenju. Tako, u širem značenju izvršna vlast donosi pravne akte za izvršenje zakona, zatim svojim opštim podzakonskim ili pojedinačnim pravnim aktima konkretizuje dispozicije opštih pravnih normi, i sama izvršava zakone i druge akte pojedinačnim pravnim i materijalnim radnjama¹⁵. Prema svojim navedenim karakteristikama i ovlašćenjima (donosi pojedinačne pravne akte kojima izvršava zakon, izvršava zakon, preduzima materijalne radnje) Poverenika možemo svrstati u okvire ove definicije. Naravno, postoje mnogobrojne definicije uprave u teoriji, tako da su moguća i drugačija tumačenja¹⁶.

Uporedno pravno posmatrano, teško je unifikovano posmatrati instituciju Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, čak i na Evropskom nivou, kako zbog različitih pravnih sistema država ali i različitih formi postojanja državnih javnih organa koji se bave pitanjima jednakosti i diskriminacije.¹⁷

U teoriji, koja je po ovom pitanju dosta skromna. Tako, jedina definicija govori da je Poverenik „u suštini, organ parlamenta jer mu pomaže da vrši parlamentarni nadzor u materiji zaštite ravnopravnosti, ali je i svojevrstni „organ javnosti“, odnosno civilnog društva, čiji je i sam deo“¹⁸

Analizirajući ovu pionirsku definiciju, možemo izvesti nekoliko zaključaka. Prvo, Poverenik ne bi trebao da bude, kako se u izloženom shvatanju navodi, organ Parlamenta. Opravdanje nalazimo u Poslovniku Narodne skupštine (kojim

¹⁴ Za više o sudskoj vlasti u ustavnom sistemu RS vidi čl. od 144. do 155. Ustava RS.

¹⁵ Mitrović D. (2010), *Uvod u pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 75.

¹⁶ Za ostale teorijske definicije uprave videti Z. Tomić, 46-49.

¹⁷ Ammer, M., Crowley, N., Liegl, B., Holzleithner, E., Wladasch, K., Yesilkagit, K. (2010), *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*, Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, Utrecht, Vienna, 44.

¹⁸ Petrušić N. (2014), "Pravni status, uloga i nadležnost Poverenika za ravnopravnost", *Sprovođenje antidiskriminacionih politika u Srbiji- časopis Temida*, Beograd, 10.

se uređuju organizacija i rad Narodne skupštine), koji navodi radna tela Narodne skupštine. To su: odbori, odbor za prava deteta (kao posebno radno telo), anketni odbori i komisije¹⁹. Drugo, institucija Poverenika nema nikakva zakonodavna ili slična ovlašćenja.

Osim toga, u ZZD jasno se navodi da je Poverenik državni, nezavisni i samostalan organ, te se teško može braniti teza o "organu javnosti" ili organu civilnog sektora. Civilno društvo može se shvatiti kao *"od strane stanovništva formirana grupa/organizacija za kolektivne interese, koji se prvenstveno odnose na polje delovanja različitog delovanja od države i tržišta"*²⁰. Iako se i civilno društvo može definisati na razne načine, postavlja se pitanje na koji način bi se Poverenik mogao svrstati kao njegov deo ili organ, a pre svega što ga ZZD jasno kvalifikuje kao državni organ. Tačno je da Poverenik aktivno sarađuje sa civilnim društvom, ali pitanje perspektiva posmatranja (da li je to čisto pravni aspekt, sociološki, politikološki...) čini njegov položaj u različitim vrednosnim sistemima drugačiji.

Mogući odgovor na pitanje da li je Poverenik organ uprave može da se nađe u Ustavu (čl. 137) kao i u Zakonu o javnim službama.²¹ Ustav propisuje da se javna ovlašćenja mogu poveriti i preduzećima, ustanovama, organizacijama i pojedincima. Zakon o javnim službama navodi da javnu službu mogu obavljati javne ustanove, javna preduzeća i drugi oblici organizovanja koji obavljaju delatnosti odnosno poslove kojima se obezbeđuje ostvarivanje i zadovoljavanje prava građana, kao i ostvarivanje drugog, zakonom utvrđenog interesa u određenim oblastima²².

Poverenik obezbeđuje ostvarivanje jednog posebnog prava građana, a to je pravo na jednakost i ravnopravnost, kojim se ujedno se ostvaruje drugim zakonom (Zakon o ravnopravnosti polova²³) ali i Ustavom utvrđen interes da su svi ljudi pred ustavom i zakonom jednaki. Sve ovo govori u prilog tome da Poverenika možemo svrstati u okvire onoga što Zakon o javnim službama naziva *"drugi oblik organizovanja"*. Imajući u vidu to da se javne službe shvataju kao deo takozvane funkcionalno decentralizovane nedržavne javne uprave²⁴, a samim tim i jednu specifičnu vrstu upravnog organa, čini se da imamo i drugi argument u prilog tezi da Poverenik predstavlja specifično upravno-pravno telo.

Ono što takođe može biti argument u prilog tezi o Povereniku kao jednoj posebnoj vrsti upravnog organa, jeste njegov Poslovnik o radu. Generalno govoreći, predmet poslovnika predstavlja uređivanje načina rada i delovanja Poverenika.²⁵

¹⁹ Čl. 41, Poslovnika Narodne Skupštine.

²⁰ Lewis D. (2001), "Civil society in non-Western contexts: Reflections on the 'usefulness' of a concept", „*Civil Society Working Paper 13*“ LSE, 1.

²¹ Zakon o javnim službama, „Sl. Glasnik RS, br. 42/91, 71/94“.

²² Čl. 1. Zakona o javnim službama.

²³ Zakon o ravnopravnosti polova, „Sl. Glasnik RS, br. 104/2009“.

²⁴ Za više o nedržavnoj javnoj upravi i javnim službama videti: Z. Tomić, 178-183, kao i S. Lilić, 226-22.

²⁵ Čl. 1 Poslovnika o radu propisuje: Ovim Poslovnikom o radu bliže se regulišu način rada i postupanja Poverenika, delokrug rada organizacionih jedinica, akti Poverenika, ostvarivanje saradnje i

Kako ovaj akt predstavlja putokaz i smer delovanja Poverenika, on ujedno svedoči i o pravnoj prirodi ove institucije.

Veliku pažnju u ovoj analizi treba posvetiti načelima Poslovnika. Načela se mogu definisati kao *“apstraktna pravna pravila kojima zakonodavac (donosilac-dodao autor) postavlja okvire i trasira put za zaštitu prava koje objektivno pravo priznaje pravnim subjektima”*.²⁶

U tom smislu je i celokupno postupanje Poverenika usmereno i uokvireno načelima. Tako se u članu 8 Poslovnika navode: načelo nezavisnosti i samostalnosti, slobodne ocene dokaza i nepristrasnosti, zakonitosti, istine, delotvornosti i ekonomičnosti, najboljeg interesa podnosioca pritužbe, odnosno oštećenog lica i poštovanja ličnog integriteta i dostojanstva ličnosti²⁷. Svako od nabrojanih načela je u daljem tekstu Poslovnika o radu dobilo razradu²⁸. Ova načela treba uporediti sa načelima koja se nalaze u Zakonu o opštem upravnom postupku (u daljem tekstu ZUP)²⁹, koji propisuje načela kao obavezna kada upravni organi postupaju u upravnim stvarima. Neka od načela opšteg upravnog postupka su: načelo zakonitosti i predvidivosti, načelo srazmernosti, načelo zaštite prava stranaka i javnog interesa, načelo delotvornosti i ekonomičnosti postupka, itd.³⁰

Moramo primetiti da i većina od navedenih zakoniskih načela oblikuju i usmeravaju funkcionisanje Poverenika. Mnoga od ovih načela su i ponovljena u Poslovniku. Tako, zakonsko načelo pružanja pomoći stranci nalazi svoj praktični oblik u članu 20. Poslovnika, gde se između ostalog navodi, *‘Ako pomoćnik Poverenika....utvrdi da je pritužba nerazumljiva, nepotpuna ili sadrži nedostatke koji ne dozvoljavaju postupanje po njoj, određuje zaposleno lice...koje podnosiocu o tome dostavlja obaveštenje, sa uputstvom o načinu otklanjanja nedostataka...’*.³¹ Naravno, nisu ponovljena sva načela. Takav je slučaj sa zakonskim načelom upotrebe pisma i jezika u postupku, koje se ne navodi izričito u Poslovniku, ali imajući u vidu da je dužnost Poverenika da štiti jednakost i ravnopravnost, ovo načelo je prisutno u samoj prirodi Poverenika i u njegovom delovanju.

Dakle, jasno se vidi da se velika većina načela o delovanju Poverenika iz Poslovnika imaju svoje uporište u načelima predviđenim ZUP-om. Iz navedenog izvodimo zaključak da celokupno delovanje Poverenika nalazi svoj osnov upravo u ZUP-u. To potvrđuje i pravilo da svi niži pravni akti moraju biti u saglasnosti sa višim pravnim aktima. Pomenuti Poslovnik koji je već duže vremena na snazi, očigledno je u saglasnosti sa Zakonom o zabrani diskriminacije i ZUP-om. Time dolazimo do posredinih argumenata u prilog stavu da Poverenik predstavlja specifični deo javne uprave³².

unapređivanje stručnog rada, javnost rada i zaštita podataka o ličnosti, način vođenja evidencija i dokumentacije, kao i druga pitanja od značaja za rad Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

²⁶ Jakšić A. (2013), Građansko procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 140.

²⁷ Čl. 8, Poslovnika o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti

²⁸ Čl. 8 do 14 Poslovnika o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

²⁹ Zakon o opštem upravnom postupku, “Sl. Glasnik RS br. 18/2016”.

³⁰ Za sva načela opšteg upravnog postupka. l. 5-15 ZUP-a.

³¹ Čl. 20 Poslovnika o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

³² Za drugačija shvatanja videti : Petrušić N., 10.

(UPRAVNA) PRIRODA AKATA KOJE DONOSI POVERENIK ZA ZAŠTITU RAVNOPRAVNOSTI

Pitanje koje se može postaviti, imajući u vidu specifični pravni status, položaj i ulogu u pravnom sistemu Poverenika, jeste priroda akata koje on odnosi. Poverenik nije sudski organ, što govori u prilog tezi da ne može donositi sudske akte. Međutim, Poverenik ima ovlašćenje da donosi mišljenja o eventualnim slučajevima diskriminacije po podnetim pritužbama, kao i da daje preporuke o načinima uklanjanja diskriminacije.³³ Specifično je to da je lice, kome je preporuka upućena, dužno da po njoj postupi i otkloni povredu prava, i to u roku od 30 dana.³⁴ Dalje, ukoliko lice koje je primilo preporuku ne postupi po njoj, Poverenik mu može izreći meru opomene. Ova mera izdaje se u obliku rešenja, protiv koga nije dopuštena posebna žalba. Na kraju, vezano za ovaj postupak, propisano je da će se na postupak pred Poverenikom shodno primenjivati odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak.

Kako bismo analizirali prirodu akta i ovlašćenja Poverenika, započecemo sa mišljenjima i preporukama, koje se po zakonu uvek izdaju zajedno, ukoliko Poverenik smatra da je učinjena diskriminacija. Naime, mišljenje Poverenika će biti uvek sadržano u preporuci koja se upućuje. Preporuka koja se izdaje u obliku rešenja koje ima obavezujući karakter. Valja naglasiti da Povereniku nisu data nikakva sredstva kojim bi svoje preporuke faktički primenio u praksi, u smislu izvršenja. Preporuka je i akt rešavajućeg karaktera, kako se njome stvara jedna pre svega moralna, ali u određenim segmentima i pravna obaveza za njenog adresata, da postupi na način, predviđen ovim pravnim aktom. Osim toga, ova preporuka izdaje se za jedan konkretan slučaj i lice, što znači da ona predstavlja pojedinačan pravni akt.

Kako se ova preporuka donosi u jednom odnosu neravnopravnosti, u smislu odnosa između donosioca (Poverenika) i adresata (lice koje je diskriminatorски postupalo), ona predstavlja i autoritativan pravni akt. Preporuka nikako ne predstavlja izraz saglasnosti volja, tako da *argumentum a contrario* predstavlja jednostrani pravni akt. Da bi ispunila sve prethodno nabrojane elemente, preporuka mora biti zasnovana na zakonu (što u ovom slučaju predstavljaju ZZD i ZUP). Zasnovanost na zakonu podrazumeva kako formalnu stranu (odgovarajuću formu preporuke i postupak njenog donošenja) i materijalnu stranu (donošenje preporuke na bazi utvrđenih činjenica).

Sve navedene karakteristike vode ka zaključku da preporuke Poverenika predstavljaju jednu vrstu upravnog akta, imajući u vidu teorijske elemente koje jedan pravni akt treba da ispuni kako bi se smatrao upravnim aktom.

Da bismo utvrdili da li je reč o upravnom aktu moramo pristupiti problematici upravnog akta. Definiciju upravnog akta u domaćem pravu daje Zakon u upravnim sporovima (u daljem tekstu ZUS)³⁵. U članu 4 ZUS navodi se da je upravni akt u smislu zakona „*pojedinačni pravni akt, kojim nadležni organ, neposrednom primenom propisa, rešava o određenom pravu ili obavezi fizičkog ili pravnog lica, odnosno druge stranke u upravnoj*

³³ Čl. 38, st. 1. Zakona o zabrani diskriminacije.

³⁴ Čl. 38, st. 3. Zakona o zabrani diskriminacije.

³⁵ Zakon o upravnim sporovima, „Sl. Glasnik RS, br. 111/2009“.

stvari“.³⁶ U članu 5 određena je i upravna stvar, kao „*pojedinačna nesporna situacija od javnog interesa u kojoj neposredno, iz pravnih propisa proizilazi potreba, da se buduće ponašanje stranke autoritativno pravno odredi*“³⁷.

Ukoliko uporedimo sve nabrojane elemente i obeležija preporuke koju po pritužbi može izdati Poverenik i elemente navedenih definicija iz ZUS-a, uočićemo značajna poklapanja. Obeležija koja se nalaze u definiciji iz ZUS-a, uočavaju se i u aktu- preporuci Poverenika koju donosi po pritužbi.

Prvo od obeležija označava da je u pitanju pojedinačan pravni akt. Drugo, da je taj akt donet neposrednom primenom propisa od strane nadležnog organa. Treće, da je tim aktom rešeno o određenoj obavezi pravnog ili fizičkog lica. Međutim, ono što može da napravi razliku između upravnog akta i preporuke jeste predmet njihovog delovanja, odnosno rešavanja, gde se u zakonskoj definiciji zahteva da to bude upravna stvar.

Preporukom se rešava pojedinačna životna situacija koja svakako u sebi prožima javni interes, što možemo zaključiti, na osnovu člana 21 Ustava RS³⁸ koji zabranjuje diskriminaciju i proklamuje da su pred ustavom i zakonom svi jednaki. Kako i Ustav i ZZD zabranjuju diskriminaciju po bilo kom osnovu, proizilazi potreba da se postupi prema ovim opštim pravnim aktima, na način kojim će se urediti buduće ponašanje strane koja je diskriminatorски postupila (otklanjanje aktivnosti i postupaka diskriminacije i sprečavanje daljeg diskriminatornog postupanja). Što može govoriti u prilog da je to postupanje u upravnoj stvari. Jedino ostaje nedoumica, jeste da li Preporuka rešava <nesporna situaciju>?

Nesporna situaciju možemo smatrati kao kontrast spornoj situaciji, u smislu građanskog procesnog prava. U teoriji se za razgraničenje spora i upravne stvari (nesporne situacije) predlaže kriterijum pravne prirode spornog odnosa³⁹. Prirodna pravnog odnosa se rasuđuje na osnovu toga da li postoji odnos ravnopravnosti ili subordinarnosti između aktera slučaja. Ako postoji odnos ravnopravnosti subjekata u konkretnoj situaciji reč je o građanskopravnom odnosu. Ako su subjekti u odnosu podređenosti, radi se o odnosu upravnog prava. Kao dopunski kriterijum za razgraničenje predlaže se podela prema ovlašćenjima subjekata odnosa.⁴⁰ Ako organ javne vlasti preduzima iste one pravne poslove koje može preuzeti i svako drugo lice privatnog prava, tada se radi o građansko pravnom odnosu, u suprotnom radi se o upravnom odnosu.

Što se prvog kriterijuma tiče, trebalo bi smatrati da stranka kojoj je preporuka upućena nalazi u poziciji subordinarnosti u odnosu sa Poverenikom. Po čl. 39, st. 3 ZZD, lice kome je preporuka upućena dužno je da po njoj postupi, što svedoči o subordiniranosti. Nema mnogo dileme da lica privatnog prava ne mogu preduzimati akt upućivanja preporuke.

³⁶ Čl. 4 Zakona o upravnim sporovima.

³⁷ Čl. 5 Zakona o upravnim sporovima.

³⁸ Čl. 21 Ustava RS.

³⁹ Jakšić A., 65.

⁴⁰ Jakšić A., 65.

Na osnovu svega navedenog možemo izvesti zaključak da, preporuka Poverenika predstavlja upravni akt. Međutim, još jedno važno obeležije upravnog akta je njegova izvršnost. „Izvršnost proizilazi iz okolnosti da se upravni akt kojim se utvrđuju obaveze za stranku, mogu prinudno izvršiti“⁴¹. U ZZD, preporuke nisu podobne za prinudno izvršenje, već nepostupanje po preporuci može voditi donošenju novog akta, a to je mera opomene. Ukoliko se ne postupi ni po meri opomene, Poverenik može izvestiti javnost o učinjenoj povredi⁴². Dakle, iako u krajnjem ishodu postoji sankcija, koja je u ovom slučaju više moralnog karaktera nego pravnog, ne postoji mehanizam za direktno sprovođenje ovog akta u život. Mogli bismo posmatrati ovakav vid Poverenikovog izveštavanja javnosti kao „*moralnu represiju*“⁴³ zasnovanu na pravu, i u tom smislu shvatiti je kao prinudno izvršivu, čime bismo dobili, makar teorijski, još jedn upravno-pravnu karakteristiku ovog akta.

Ukoliko bismo posmatrali sa stanovišta pozitivnog prava Republike Srbije, morali bismo da konstatujemo da moralno kažnjavanje autoritetom institucije ne predstavlja vid prinudnog izvršenja. Sa takvim zaključkom, otpao bi nam nužni element upravnog akta, a to je prinudno izvršenje.

(UPRAVNO)PRAVNI POSTUPAK PRED POVERENIKOM

Još jedno pitanje koje može uticati na pravnu prirodu institucije Poverenika, jeste vrsta postupka koje se vodi pred ovim organom. Član 40, stav 4. ZZD navodi da se na postupak pred Poverenikom *shodno primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak*. Moglo bi se zaključiti da postupak pred Poverenikom predstavlja jednu vrstu posebnog upravnog postupka⁴⁴. Konsekvence ovakvog rešenja su dalekosežne i mno- ga pitanja koja se na prvi pogled čine teorijskim dobijaju svoju primenu u praksi.

Zakon navodi da će se pravila opšteg upravnog postupka shodno primenjivati. To znači da će se odredbe ZUP-a primenjivati u onoj meri u kojoj to dozvoljava specifičan postupak pred Poverenikom. Dalje, to znači da se neće moći dirati u osnovna načela upravnog postupka i postulate na kojima se on temelji. Pre svega, postupak po pritužbi je jednostavan i lišen preteranih formalnosti. Tok postupka zasniva se na utvrđivanju činjenica i okolnosti od značaja za konkretan slučaj. Poverenik se trudi da deluje na efikasan i brz način bez prevelikog odugovlačenja i stvaranja nepotrebnih troškova⁴⁵. Sa druge strane, u postupku pred Poverenikom mogu se izostaviti određeni segmenti opšteg upravnog postupka imajući u vidu specifičnost prava koje se štiti i težnju za brzim odgovorom na pritužbu. Veza ZUP-a i postupka pred poverenikom nalazi se i u čl. 40, st. 3 ZZD. U tom stavu izričito je propisano da protiv rešenja o izricanju opomene, nije dopuštena posebna žalba. Ovakva terminologija upotrebljena u Zakonu o zabrani diskriminacije, jasno govori o nameri i intenciji zakonodavca, da postupak pred Poverenikom bude u potpunosti obojen terminologijom upravnog postupka i upravnog postupanja.

⁴¹ Lilić S., 279.

⁴² Čl. 40, st.2, Zakona o zabrani diskriminacije.

⁴³ Petrušić N., Krstić I., Marinković T. (2014) , *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*, Službeni glasnik, Beograd, 273.

⁴⁴ Petrušić N., 36.

⁴⁵ Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013), *Diskriminacija u oblasti rada i zapošljavanja: Zbornik mišljenja, preporuka i upozorenja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, Beograd, 11.

Ono što dalje vodi na zaključak da su akti Poverenika upravni akti jesu forme odluka koje on donosi. U Poslovniku o radu⁴⁶ Poverenika, koji je donet 2011. god., u članu 21, koji govori o odbacivanju pritužbe, jasno se navodi kako će se pritužba odbaciti (u slučaju nenadležnosti i u slučaju neotklanjanja nedostataka od strane podnosioca, a koje je bio dužan da ispravi nakon obaveštenja da inicijalni akt ima nedostataka) zaključkom. Takođe, zaključak je predviđen u članu 22. Poslovnika, kao akt kojim se postupak pred Poverenikom obustavlja⁴⁷. Zaključak je, u upravnom pravu, generični naziv za sporedne upravne odluke, u načelu prethodne i akcesorne⁴⁸ (kojim se uređuju, pored procesnopravnih pitanja - koja se tiču toka postupka, o svim drugim pitanjima kojima se ne rešava rešenjem).

Sa druge strane, ako Poverenik smatra da je izvršen akt diskriminacije, on će doneti opomenu u formi rešenja. Rešenje, prema ZUP-u, predstavlja glavnu upravnu odluku - upravni akt kojim se odlučuje o predmetu upravnog postupka. Sve iznesene činjenice nam govore u prilog tezi da su neki akti Poverenika (odbacivanje pritužbe, opomena) kreirani po uzoru na upravne akte, i da upravo njih i predstavljaju, mada u jednom specifičnom obliku, zahvaljujući nepostojanju neposredne (pravne) izvršivosti ovih akata.

POSLEDICE UPRAVNO-PRAVNE PRIRODE POVERENIKA

U zavisnosti od toga odrede li se pomenuti akti Poverenika kao upravni akt, mogu se javiti i značajne posledice u praksi. Možda najbitnije pitanje koje se javlja jeste, da li se protiv ovih akata Poverenika može voditi upravni spor? Upravni spor je regulisan Zakonom o upravnim sporovima, u kojem se nalaze i definicije upravnog akta (član 5) i upravne stvari (član 6). Ako se pomenuto rešenje Poverenika o opomeni smatra upravnim aktom po ovom zakonu u jednoj upravnoj stvari, odgovor je da se protiv ovakvog akta može podići tužba i pokrenuti upravni spor. Upravni spor se može pokrenuti i protiv prvostepenog upravnog akta, protiv koga nije dozvoljena žalba u upravnom postupku⁴⁹, kakav je akt iz člana 40 ZZD. Uopšte uzev, ovakvo rešenje se i može smatrati logičnim. Moguća postavka te situacije bi izgleda na sledeći način. Poverenik može postupiti nezakonito ili zakonito, ali pogrešno primenjujući materijalno pravo. Takvo nepravilno ili nezakonito postupanje Poverenika može imati dejstvo u upravnom aktu - opomeni koje izdaje licu za koje (pogrešno) smatra da je učinilo diskriminaciju. Pri tome, Poverenik donosi rešenje o opomeni. Lice na koje se takav akt odnosi nema mogućnost prema Zakonu o zabrani diskriminacije da se odbrani, tj. ne dozvoljava se pravo žalbe na ovakvo rešenje (ovo lice ima pravo da iznese svoje viđenje stvar po pritužbi⁵⁰).

Licu kojem je upućen akt, prethodi mera "moralno-pravne" represije, pod uslovom da ne postupi ni u naknadnom roku od 30 dana od dana izricanja opomene. Ova moralno-pravna represivna mera, može imati uticaja na prava i interese lica kojem je upućena. Ugled

⁴⁶ Poslovnik o radu Poverenika ("Sl. Glasnik RS", br. 34/2011).

⁴⁷ Razložloge za obustavu postupka po pritužbi pred Poverenikom, videti u članu 22 Poslovnika o radu Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

⁴⁸ Z. Tomić, 215-216.

⁴⁹ Čl. 14 st. 2, Zakona o upravnim sporovima.

⁵⁰ Licu protiv koga je pritužba podneta, ostavlja se rok od 15 dana da se izjasni na navode iznete u pritužbi. Na ovaj način je Poverenik dužan da postupa, u skladu sa članom 23 Poslovnika o radu Poverenika.

građana, poslovni ugled, dostojanstvo, moguća materijalna dobit samo su neke od vrednosti koje mogu biti povređene aktom Poverenika koji nije valjan, a sa kojim je upoznata javnost. Smatramo, da je ovom licu na raspolaganju mogućnost obraćanja Upravnom sudu, radi zaštite svojih zakonom predivđenih interesa. Prethodno navedeno važi samo pod uslovom da prihvatamo delovanje i akte Poverenika kao delovanje u upravnoj stvari i upravnim aktima. Logika ovakvog razmišljanja ima i svoj zakonski osnov u članu 40, stav 4. ZZD, kojim se predviđa da se na postupak pred Poverenikom shodno primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje opšti upravni postupak. Srećom, tužbi i vođenja upravnog spora protiv akata Poverenika još nije bilo u praksi.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Poverenik predstavlja relativno mladu ustanovu, sa kojom se Republika Srbija svrstava u porodicu zemalja u kojima se jedno od osnovnih ljudskih prava, pravo na jednakost i ravnopravnost, institucionalno štiti. Međutim, iako mlada ova institucija sazrevala je od njenog uvođenja u pravni sistem. Danas ona predstavlja važan stub u borbi za ljudska prava i slobode sa bogatom i interesantnom praksom, a koja se sastoji od preporuka, mišljenja i upozorenja, kao najvažnijih akata koje je Poverenik ovlašćen da donosi.

Problematika koja je razmatrana u ovom tekstu predstavlja vid težnje da se iskaže potreba za još većim i širim ovlašćenjima Povereniku za zaštitu ravnopravnosti, kako bi on i sa naredbodavne strane (pozicije vlasti, kao imanentne odlike upravnih odnosa) imao veće učešće u životu građana, a time i povećao pravnu sigurnost i predvidljivost.

Danas, kada se polako sve više razvodnjava Monteskijeova teorija o podeli vlasti, dolazi do problema kvalifikovanja raznih organa, institucija, ali i pojedinaca kojima se ostavlja prostor za aktivno javno delovanje, pa čak i odlučivanje u svakodnevnom aktivnostima građana. Budi se ideja o specifičnoj četvrtoj grani vlasti. Ova oblast se odlikuje specifičnošću i raznovršnošću aktivnosti i fluidnošću u regulisanju pozicije i funkcionisanja organa koji se smatraju njenim delom. Uporedno-pravna praksa u ovoj oblasti postaje vrlo živa i dobija sve važniju poziciju u funkcionisanju države i društva. Međutim, postavlja se jedno delikatno pravničko pitanje. Možemo li u sagledavanju novih instituta odstupiti od slova važećeg Ustava (i njegove trodeobne podele vlasti na zakonodavnu, sudsku i izvršnu), imajući u vidu da delatnosti određenih institucija, imaju izuzetnu praktičnu snagu i primenljivost. Posledice i zaključci koji se mogu izvesti iz ovog pitanja jesu dalekosežni, pa čak i postavljaju pitanja poput promene Ustava, a time i čitavog pravnog sistema ili možda pitanje kvalitetnijeg i brižljivijeg donošenja zakona i njihovu potpunu usklađenost sa postojećim Ustavom.

Ovaj rad je pokušao da analizira, sledeći slovo važećeg Ustava i njegove osnovne principe, pravnu prirodu Poverenika i njegovih akata u pravnom sistemu Republike Srbije. Analizom, autor je došao do zaključka da Poverenik predstavlja specifičnu vrstu upravnog organa, a da njegovi akti predstavljaju vid upravnih akata i upravnog delovanja. Međutim, upravnog organa koji nema zakonska ovlašćenja da svoje delovanje iskaže direktno i represivno (iako se naziru elementi vlasti i represivnosti u aktivnostima Poverenika) i time na dodatan način obezbedi poštovanje zakonskih normi, pre svega Zakona o zabrani diskriminacije i Zakona o ravnopravnosti polova.

Povernik bi mogao da jeste jedan od osnovnih stubova zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, proklamovanih u raznim međunarodnim dokumentima i Ustavu RS. Određenje Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, kao posebnog dela uprave, ima svoje konsekvence i u praksi, a ne samo u teoriji. Postupak pred Poverenikom, akti koje on donosi, moguće pokretanje upravnog spora od strane nezadovoljnog lica predstavljaju samo neka moguća pitanja, koja se mogu otvoriti pri sagledavanju i određivanju pravnog položaja i pravne prirode Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

LITERATURA:

Monografije, članci, udžbenici

- Ammer Margit, Crowley Niall, Liegl Barbara, Holzleithner Elisabeth, Wladasch Katrin, Yesilkagit Kutsal (2010), *Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC*, Utrecht, Vienna
- Davinić Marko (2013), *Evropski ombudsman i loša uprava*, Beograd,
- Jakšić Aleksandar (2013), *Gradansko procesno pravo*, Beograd
- Lewis David (2001), "Civil society in non-Western contexts: Reflections on the 'usefulness' of a concept", *Civil Society Working Paper*, LSE
- Lilić Stevan (2013), *Upravno pravo i Upravno procesno pravo*, Beograd,
- Mitrović Dragan (2010), *Uvod u pravo*, Beograd
- Orlović Slaviša (2010), "Nezavisna tela, četvrta grana vlasti ili kontrolor vlasti", *Savremena država: struktura i socijalne funkcije*, Pavlović Vukašin, Stojiljković Zoran (ur.) Beograd
- Petrušić Nevena (2014), "Pravni status, uloga i nadležnost Poverenika za ravnopravnost", *Sprovođenje antidiskriminacionih politika u Srbiji*, Beograd
- Petrušić Nevena, Krstić Ivana, Marinković Tanasije (2014), *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije*, Beograd
- Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013), *Diskriminacija u oblasti rada i zapošljavanja: Zbornik mišljenja, preporuka i upozorenja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, Beograd
- Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013), *Redovan godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, Beograd
- Tomić Zoran. (2012), *Opšte upravno pravo*, Beograd.

Zakonodavstvo

- Ustav Republike Srbije, „Službeni glasnik RS, br. 98/2006“,
- Zakon o zabrani diskriminacije, „Službeni glasnik RS, br. 22/2009“,
- Zakon o javnim službama, „Sl. Glasnik RS, br. 42/91, 71/94“,
- Zakon o ravnopravnosti polova, „Sl. Glasnik RS, br. 104/2009“,
- Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. Glasnik RS br. 18/2016“,
- Zakon o upravnim sporovima, „Sl. Glasnik RS, br. 111/2009“.

Stefan Andonovic

Junior Associate at Institute for Comparative Law, Belgrade, eE-mail: stefan.andonovic91@gmail.com

Legal Nature of the Commissioner for the Protection of Equality in Republic of Serbia

Abstract: The subject of this paper is determination of the legal nature of the Commissioner for the Protection of Equality in legal system of the Republic of Serbia. The specific position and role in the legal system is examined from the perspective and methods of administrative law. Special attention is paid to the analysis of the legal nature of the Commissioner's acts in the framework of his powers. Also, the paper analyzed certain issues related to the procedure before the Commissioner, as well as the connection between this procedure and the general administrative procedure. Based on the analysis of the legal position, the legal acts of the Commissioner, and the constitutional system of division of power, the author concludes that the Commissioner's legal nature in the Republic of Serbia is predominantly administrative-legal.

Keywords: Commissioner for the Protection of Equality, administrative acts, administrative matters, administrative work.

DOI: 10.7251/GFP1808257S

UDC: 347.633:347.61/.64

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
10. maj 2018.

Datum prihvatanja rada:
12. jun 2018.

Probni smeštaj kao faza u procesu zasnivanja usvojenja

Rezime: Probni smeštaj predstavlja jednu od faza koje prethode zasnivanju usvojenja. Cilj određivanja probnog smeštaja jeste da se utvrdi posebna adoptivna sposobnost usvojitelja i usvojenika. U porodičnom zakonu RS probni smeštaj je načelno obavezna faza u procesu zasnivanja usvojenja. Načelno je obavezna jer izostaje kada se kao usvojitelji javljaju strani državljani. Na međunarodnom planu ne postoji saglasnost oko toga da li je probni smeštaj neophodna faza u procesu zasnivanja usvojenja. U radu se analizira regulisanje probnog smeštaja u Porodičnom zakonu Republike Srbije, sa posebnom pažnjom usmerenom na odredbu kojom se strani državljani oslobađaju ovog dela postupka usvojenja i uz razmatranje. Pažnja se posvećuje i zakonskom rešenju u Republici Srpskoj.

Ključne riječi: probni smeštaj, usvojenje, porodični zakon, međunarodne konvencije.

Bogdana Stjepanović

master pravnik, student doktorskih studija, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, istraživač-pripravnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, bogdanastjepanovic@gmail.com

UVOD

Usvojenje je institut čija je svrha da zameni biološku porodicu detetu. Po svojoj prirodi, usvojenje je pravnoustanovljavajuća i pravnookončavajuća činjenica, jer jednim aktom dolazi do prekida odnosa sa biološkom porodicom i zasnivanja odnosa sa novom, adoptivnom porodicom.¹ Ustanova usvojenja je izuzetno osetljiva oblast, podložna raznim zloupotrebama i upravo zbog toga je neophodno regulisati je što je moguće potpunije. Pozitivno zakonodavstvo Republike Srbije poznaje samo jednu vrstu usvojenja - potpuno usvojenje - ustanovu koja bi trebalo da u potpunosti zameni biološku porodicu detetu koje je porodicu izgubilo ili je nikad nije ni imalo. Usvojenjem dete potpuno gubi vezu sa biološkom porodicom i ulazi u novu porodicu. Upravo zbog ove definitivne prirode usvojenja, potrebno je da faze koje mu prethode budu sprovedene na naj-savesniji način, da bi se izbegla bilo koja vrsta zloupotrebe deteta ili smeštanje deteta u porodicu koja neće biti u mogućnosti da odgovori njegovim potrebama.

U poslednje vreme u većini savremenih prava izvršene su temeljne reforme ustanove usvojenja, koje karakteriše nastojanje da se postigne što bolja integracija usvojenog deteta

¹ Riasenceva V. A. (1982). *Sovetskoe semeinoe pravo*. Moskva. 216

u novu porodicu, kao i da se u potpunosti raskinu veze sa biološkom porodicom deteta. Osnovanost i korisnost ovakvog pristupa nedavno je počela da se preispituje. Sve su zastupljeniji stavovi koji ne odobravaju potpuni prekid odnosa usvojenog deteta sa njegovom biološkom porodicom, smatrajući taj prekid neprirodnim i opasnim po psihičko zdravlje deteta.² Jedna od značajnih promena u prirodi usvojenja je da raste prosečna starost deteta koje se usvaja.³ Stariji uzrast deteta čini izvesnim da će se ono sećati svoje biološke porodice pa zbog toga potpuni prekid kontakata sa porodicom može ostaviti loše posledice na dete.

Period prilagođavanja ili probni smeštaj, jedna je od pripremnih faza u postupku zasnivanja usvojenja. Do donošenja Porodičnog zakona 2005. godine,⁴ ova faza nije bila obavezna. Smisao određivanja probnog smeštaja jeste u utvrđivanju posebne podobnosti kako eventualnih usvojilaca, tako i usvojenika. U porodičnom zakonodavstvu Republike Srbije ova faza je načelno određena kao obavezna, što nije pravilo u drugim zakonodavstvima. Načelno je obavezna jer u slučaju usvojenja deteta od strane stranih državljana ova faza izostaje. U ovom radu ćemo pokušati da predložimo nedostatke u zakonskom uređenju ove ustanove i da damo predloge za njihovo prevazilaženje.

PROBNI SMEŠTAJ PREMA PORODIČNOM ZAKONU REPUBLIKE SRBIJE

Postupak zasnivanja usvojenja sastoji se iz tri faze: prethodnog postupka, postupka donošenja odluke o zasnivanju usvojenja i postupka registracije usvojenja.

U prvoj fazi prethodnog postupka, organ starateljstva utvrđuje opštu podobnost podnositelca zahteva odnosno deteta. Nakon utvrđivanja opšte adoptivne sposobnosti potrebno je utvrditi posebnu adoptivnu sposobnost. Utvrđivanje posebne adoptivne sposobnosti jeste ono što će opredeliti da li će se između konkretnih lica koja su dovedena u vezu - budućih usvojioaca i deteta - zasnovati usvojenje.

Pažljivo sproveden izbor usvojioaca sa ličnim osobinama koje će na najbolji način odgovarati usvojeniku odrediće ne samo sudbinu usvojenja, već će postaviti temelje ličnosti usvojenika.

U porodično-pravnoj literaturi sporno je i pitanje pravnog statusa lica kod koga je dete smešteno na probni smeštaj. Pojedini autori smatraju da se radi o statusu hranjenika, dok su drugi mišljenja da se radi o statusu staratelja. Mišljenja smo da bi bilo potrebno zakonski razrešiti ovu dilemu.

Posebna adoptivna sposobnost se utvrđuje u procesu probnog smeštaja ili, kako tu

² Za pravo SAD karakteristično je otvoreno usvojenje. To je usvojenje u kome se roditelji odriču svih zakonskih i moralnih prava, kao i prava na odgajanje deteta, ali zadržavaju pravo da održavaju kontakte sa njim i da imaju informacije o njegovom boravištu, a sve u cilju njegove dobrobiti. Kovaček-Stanić G (1997), *Pravo deteta da zna svoje poreklo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu- Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad

³ Jonathan Herring (2004), *Family Law*, second edition, Longman, 587

⁴ Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015

fazu naš zakonodavac imenuje, periodu prilagođavanja. Period prilagođavanja je u Porođičnom zakonu regulisan jednim članom(čl. 318).

Analizirajući odredbe člana 318. možemo uočiti da su pojedina rešenja koja on predviđa neadekvatna.

U članu 318, stav 1 propisano je da Organ starateljstva koji je izabrao buduće usvojitelje dužan da im uputi dete radi uzajamnog prilagođavanja, osim ako je usvojitelj strani državljanin.⁵

Odredbu ovog stava koja oslobađa strane državljane obaveze probnog smeštaja smatramo potpuno nepotrebnom i u krajnjoj meri nelogičnom, a ako ovaj stav dovedemo u vezu sa članom 103, stavom 2 PZ i krajnje favorizujućim u odnosu na strane državljane. U stavu 1 člana 103 je određeno da strani državljanin može biti usvojitelj pod uslovom da se detetu ne mogu naći usvojitelji među domaćim državljanima i ako se sa tim usvojenjem saglasi ministar nadležan za porodičnu zaštitu. U stavu 2 istog člana precizira se kada se može smatrati da se nije uspjelo sa pronalaženjem domaćeg usvojitelja. Smatraće se da se usvojitelji ne mogu naći među domaćim državljanima ako je prošlo više od godinu dana od dana unošenja podataka o budućem usvojeniku u Jedinstveni lični registar usvojenja. Ova odredba se na prvi pogled čini potpuno pravičnom i u krajnjoj meri naklonjenom zaštiti najboljeg interesa deteta. I to bi zaista bilo tako da birokratski ambijent u našoj zemlji nije takav kakav jeste. Često u dnevnim novinama nailazimo na napise o licima koja pokušavaju da usvoje dete. Njihove priče liče jedna na drugu - oni su umorni, očajni i demotivisani. Upravo su komplikovane procedure razlog zbog koga ta lica odustaju od usvojenja. Većina onih koji apliciraju za usvojenje žele što mlađe, zdravo dete, bele puti, a takvih nije mnogo.

Da li je rok od godinu dana zaista pravičan ako uzmemo u obzir realno trajanje prosečnog postupka usvojenja u Srbiji? Nije li ovaj rok pogodan za najgore zloupotrebe dečijih prava?

Prema podacima iz Jedinstvenog registra usvojenja broj usvojenja u 2016. godini je bio 218. Na dan 31.12.2016. godine 192 dece je bilo opšte podobno za usvojenje, a broj parova koji su adoptivno sposobni bio je 741. Teško je govoriti o tome da li je ovaj broj mali ili ne. Sa jedne strane, usvojenje je kao oblik zaštite dece bez roditeljskog staranja najbližije prirodnom porodičnom odnosu i ono je tu da bi ga u najvećoj mogućoj meri podražavalo, a sa druge strane, uzimajući u obzir zastupljenost drugih oblika staranja o deci bez roditeljskog staranja, smatramo da je nedovoljno zastupljeno.

Indeks dečije zaštite pokazuje da Srbija u odnosu na druge zemlje, čak i u regionu, ima najmanji broj usvojene dece - 151 dete usvojeno je u 2013. godini od čega 138 dece u Srbiji dok je 13 dece dato na međunarodno usvojenje. Po broju usvojene dece Srbija je praktično na nivou od pre deset godina. U susednoj Hrvatskoj, gde trenutno 300 dece ispunjava uslov za usvojenje, sam postupak ne traje dugo, oko pola godine u proseku.⁶

⁵ Vidi čl. 318. Porodičnog zakona

⁶ <http://www.nin.co.rs/pages/article.php?id=105884>, 22.2.2017.

Ustanova usvojenja je jedno od sredstava za vođenje društvene politike. Država je od svog nastanka bila zainteresovana za instituciju porodice i za procese unutar nje. Očuvanje porodice je od vitalnog značaja za očuvanje zdravog društva i jake države. S obzirom na to da se u detinjstvu postavljaju temelji ličnosti, posebno sa psihološkog aspekta, društvo je zainteresovano za socijalizaciju po određenom standardu koji će umanjiti potencijal društvene destruktivnosti.⁷ Ako država ne pruža odgovarajuću zaštitu pojedincu, ona radi u korist svog uništenja.

Nužnost naročite opreznosti u slučaju međunarodnog usvojenja proizlazi i iz toga što se u imigracionim zemljama, kao jedna od mera populacione politike, vrši usvojenje dece ⁸stranih radnika.⁹ Demografska politika je izvorište i uhođište svih posebnih politika, ona mora da formuliše politiku razvoja stanovništva.¹⁰ Utvrđivanje državljanstva i etničkog porekla deteta je bitno da bi se izbegla asimilacija dece i usvojenjem rešavali demografski ili drugi problemi.¹¹

Pre nego što objasnimo zbog čega smatramo krajnje nelogičnim oslobađanje stranih državljana obaveze probnog smeštaja deteta, potrebno je da razumemo kako se sprovodi postupak usvojenja u slučaju kada su usvojitelji strani državljanjani.

POSTUPAK MEĐUNARODNOG USVOJENJA

Odluku o primeni međunarodnog usvojenja za dete donosi centar za socijalni rad nadležan za zaštitu deteta kada u zakonskom roku ne uspe da izabere usvojiteljsku porodicu među domaćim državljanima i ukoliko proceni da je međunarodno usvojenje konkretnog deteta u njegovom najboljem interesu.¹² Takav zaključak se dostavlja Ministarstvu nadležnom za porodičnu zaštitu. Ministarstvo, polazeći od stava da se za dete biraju budući usvojitelji koji po svojim karakteristikama odgovaraju karakteristikama i potrebama deteta, dostavlja podatke o detetu za međunarodno usvojenje i traži od stranih agencija sa kojima sarađuje podatke o potencijalnim usvojiteljima. Strane agencije imaju ulogu koju u slučaju domaćeg usvojenja imaju centri za socijalni rad nadležni za buduće usvojitelje. Ukoliko potencijalni usvojitelji, na osnovu dobijenih podataka o detetu koje im predoči nadležna agencija, prihvate da započnu proceduru usvojenja konkretnog deteta, centralni organ države prijema ili agencija dostavlja zahtev potencijalnih usvojitelja i njihovu dokumentaciju Ministarstvu nadležnom za poslove porodične zaštite, a Ministarstvo dostavlja podatke o eventualnim usvojiteljima nadležnom organu starateljstva. Postupak se i u slučaju usvoje-

⁷ From E. (1986), *Escape from freedom*, 19

⁸ Organ starateljstva je zakonski termin, u praksi se koristi naziv centar za socijalni rad. U ovom radu ćemo naizmjenično koristiti ova dva termina.

⁹ Prema podacima Ministarstva pravde Danske u 1981. godini od 1720 usvojene dece, 1138 je bilo usvojenika stranih državljana.

¹⁰ Mladenović M. (1989), *Buđenje srpskog naroda*, Beograd, 197

¹¹ Komar, Korać, Ponjavić (1995), *Porodično pravo*, Beograd, 236

¹² Koji su to razlozi koji bi išli u korist inostranom usvojenju? Činjenica da dete samim usvojenjem ne gubi naše državljanstvo i nije od velikog značaja jer dete *de facto* prelazi u drugu državu i postepeno gubi nacionalni identitet. Srbija na taj način gubi svoje stanovništvo i priznavajući da se će detetu biti povoljnije u nekoj drugoj jurisdikciji unižava samu sebe. I prema Konvenciji o pravima deteta, dete ima pravo da bude zbrinuto u zemlji porekla i da treba da se odgaja u duhu svoje vere i nacije.

nja od strane stranog državljanina sprovodi po pravu Republike Srbije. Konačnu odluku o izboru usvojitelja za dete donosi organ starateljstva koji je nadležan za zaštitu deteta. Broj ovakvih usvojenja je relativno mali 10-15 na godišnjem nivou, a prošle godine je iznosio 20.¹³ U pitanju su obično deca sa težim zdravstvenim problemima, zaostajanjem u razvoju ili telesnim hendikepima.¹⁴ Nakon donošenja odluke organa starateljstva o izboru budućih usvojitelja za konkretno dete na osnovu uvida u dokumentaciju budućih usvojitelja, proces usvojenja se nastavlja u Republici Srbiji, traje do mesec dana, i obuhvata sledeće radnje:

1) zajednički sastanak stručnjaka organa starateljstva, stručnjaka ustanove u kojoj je dete smešteno ili hraniteljske porodice, budućih usvojilaca (uz obavezno prisustvo predvioca) i predstavnika agencije koja predstavlja buduće usvojitelje, na kome se sačinjava detaljan plan aktivnosti svih aktera u procesu usvojenja;

2) realizacija kontakata između deteta i budućih usvojilaca u ustanovi socijalne zaštite ili hraniteljskoj porodici i praćenje kvaliteta tih kontakata od strane stručnjaka organa starateljstva;

3) davanje dozvole ministra nadležnog za porodičnu zaštitu ako su kontakti bili uspešni na osnovu procene organa starateljstva, odnosno ako je stvoren inicijalni stepen psihološke bliskosti i poverenja između deteta i potencijalnih usvojilaca i procenjeno da dete može napustiti hraniteljsku porodicu, odnosno zemlju porekla;

4) zasnivanje usvojenja, donošenjem rešenja organa starateljstva ukoliko su kontakti procenjeni kao uspešni i utvrđeno od strane organa starateljstva da je konkretno usvojenje u najboljem interesu deteta.

Nakon zasnivanja usvojenja, donosi se rešenje o novom upisu rođenja i podaci o roditeljima zamenjuju podacima o usvojiocima. Dete dobija izvod iz matične knjige rođenih i putnu ispravu sa novim ličnim imenom.

Procenu i obuku budućih usvojilaca obavljaaju strane socijalne službe, koje su akreditovane prema Haškoj konvenciji o međunarodnom usvojenju.¹⁵ Budući usvojioci pre do-

¹³ Podaci dobijeni u ličnoj prepisci sa radnicima Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja

¹⁴ Jedan od argumenata zagovornika međunarodnog usvojenja jeste da se međunarodnim usvojenjem zbrinjavaju deca koja imaju neke zdravstvene probleme ili nisu bele puti. Ovaj argument stoji, ali smatramo da u ovim slučajevima ne treba pribegavati međunarodnom usvojenju, već da treba raditi na podsticanju usvojenja ove dece od strane domaćih državljana.

¹⁵ današnje vreme javio se trend da bogatiji usvojioci sa zapada dolaze u siromašne države za vreme rata, zemljotresa i gladi, usvajaju i odvođe veliki broj zdrave dece, ostavljajući stariju i hendikepiranu decu u institucionalnom smeštaju. U tim situacijama predlaže se da bi svrsishodnije bilo smestiti decu u srodničke porodice, ili kod komšija, koji im mogu pružiti emotivnu podršku i sigurnost, jer se može ispostaviti da su roditelji preživeli, a uskraćuje im se mogućnost da kasnije pronađu svoje dete. Čović A (2012), *Međudržavna usvojenja između akata nasilja i čina ljubavi*, Strani pravni život, br. 3/2012., 315

¹⁵ Zakon o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, *Službeni glasnik RS- Međunarodni ugovori*, br. 12/2013

laska u Srbiju mogu videti sliku ili video snimak deteta, o čemu saglasnost daje staratelj. Na osnovu toga i svih podataka koji im se o detetu dostavljaju, budući usvojioци donose odluku da li će ući u postupak usvojenja deteta. Po dolasku u Srbiju, a nakon planiranja svih aktivnosti u Ministarstvu, organizuje se prvi kontakt između deteta i budućih usvojilaca koji prate stručnjaci. Ako on protekne uspešno, kontakti se nastavljaju u narednim danima, što traje od jedne do tri nedelje, u zavisnosti od osobina i potreba deteta. Stručnjaci organa starateljstva i centra za porodični smeštaj i usvojenje periodično prate ove kontakte i pružaju podršku detetu i budućim usvojioциma. Ako se proceni da je stvoren inicijalni stepen psihološke bliskosti i poverenja između deteta i potencijalnih usvojioца i ako se proceni da dete može napustiti hraniteljsku porodicu ili ustanovu u kojoj boravi, odnosno da je na osnovu svih činjenica (spisi predmeta i kvalitet kontakata) zaključeno da je usvojenje u konkretnom slučaju u najboljem interesu deteta, organ starateljstva donosi rešenje o usvojenju.¹⁶

Svakoј fazi usvojenja od strane domaćih državljana, osim probnog smeštaja, odgovara faza sa istom funkcijom međunarodnog usvojenja. Ne vidimo razlog zbog koga bi sprovođenje nadzora nad probnim smeštajem u slučaju međunarodnog usvojenja bilo problematično. Ponekad strana država može biti objektivno bliža od nekog grada u Srbiji (npr. usvojitelji su iz Niša, a dete iz Subotice ili usvojitelji su iz Budimpešte, a dete iz Subotice).

Iako je po Evropskoј konvenciji o usvojenju dece¹⁷ na državama potpisnicama da odluče da li će u svoje zakonodavstvo uneti kao obavezan probni smeštaj ili ne mišljenja smo da ova faza ne bi smela biti izostavljena. U ovoj fazi se utvrđuje posebna adoptivna sposobnost konkretnog deteta i eventualnih budućih usvojilaca. Prethodni sastanci, druženja i upoznavanje sa detetom ni u kom slučaju ne mogu da daju dovoljno pouzdanu sliku o budućem odnosu usvojioца prema detetu.

Naročito obazrivo mora da se postupa u slučaju usvojenja od strane stranih državljana i samim tim potrebne su ne iste, već i strože mere kontrole u odnosu na domaće državljane kao usvojitelje. Država je dužna da štiti svoje građane, a ona to ne čini u dovoljnoj meri u slučaju usvojenja. U najvećem broju država postoji ambasada Republike Srbije ili konzularno predstavništvo koje, između ostalih funkcija, pruža podršku našim državljanima koji se nalaze na teritoriji odnosne države. Ne bi li bilo najprikladnije i najjednostavnije kada bi se neko od službenih lica iz ambasade ili konzulata posebno obučio da sprovodi nadzor nad sprovođenjem probnog smeštaja? Na taj način država bi pružila odgovarajuću zaštitu svom državljaninu i samim tim ostvarila jednu od svojih osnovnih funkcija.

Ono što većini lica na listi Jedinственог регистра usvojenja predstavlja naročitu poteškoću jeste neizvesnost koja se svakom proverom, koja je inače potrebna imajući u vidu delikatnost postupka usvojenja, prolongira. Bez sprovođenja probnog smeštaja strani državljani su na još jedan način privilegovani u odnosu na domaće državljane, jer sam proces kraće traje i izvesniji je. Zašto bi domaći državljani trebalo dodatno da se proveravaju? Da

¹⁶ Podaci o načinu na koji se postupak sprovodi u praksi dobijenu su u pismenoј komunikaciji sa Vukotom Vlahovićem, samostalnim savetnikom u Ministarstvu za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, 20.2.2017.

¹⁷ Konvenciju o usvojenju dece doneo je Savet Evrope 24. aprila 1967. godine u Strazburu.

li to naša država ima manje poverenja prema moralnom biću našeg čoveka u odnosu na stranog državljanina? Ako bismo prosuđivali po slovu zakona, odgovor bi bio potvrđan.

U članu 318, stav 2 propisano je da period prilagođavanja ne može trajati duže od šest meseci.

Period na koji se određuje probni smeštaj određen je fiksno u pogledu maksimalnog trajanja, ali donja granica nije ustanovljena. Ovakvo određenje se ne čini najboljim u pogledu zaštite najboljeg interesa deteta. Fiksnim određenjem maksimalnog trajanja probnog smeštaja zakon štiti usvojitelje i skraćuje njihovu neizvesnost u pogledu okončanja postupka usvojenja deteta, ali s obzirom da donja granica nije određena, otvara mogućnost za arbitrarnost i nemarno postupanje službenih lica organa starateljstva. Ni fiksno ustanovljena donja granica (minimalno trajanje probnog smeštaja), ne bi bila najpoželjnije rešenje, ali bi ipak takvo određenje roka više bilo u interesu deteta, jer bi se smanjio prostor za manipulacije, a mogućnost skraćivanja trajanja probnog smeštaja do granice obesmišljavanja ove faze u procesu usvojenja, bila bi onemogućena.

Mišljenja smo da bi rok od šest meseci koji je u pozitivnom pravu Srbije određen kao maksimalni trebao biti fiksni rok u istom trajanju. Šest meseci je rok koji bi trebao biti dovoljan da se zaključi da li u konkretnom slučaju na obe strane postoji posebna adoptivna sposobnost, odnosno moglo bi se proceniti da li je konkretno usvojenje u najboljem interesu deteta. Preterano dug rok (poput roka od najmanje dve godine u švajcarskom pravu)¹⁸ ne bi bio u skladu sa prirodom ovog instituta. Ovaj institut ne može da predvidi sve moguće životne neprijatnosti između usvojioca i deteta, niti mu je to cilj. Svrha probnog smeštaja je da u postojećim okolnostima utvrdi da li je data sredina u najboljem interesu deteta.

Zakon o braku i porodični odnosima iz 1980. godine¹⁹ regulisao je probni smeštaj. U članu 165 bilo je propisano da organ starateljstva može, ako je to u interesu usvojenika, odlučiti da budući usvojenik pre zasnivanja usvojenja provede u porodici usvojioca određeno vreme koje ne može biti duže od godinu dana. Probni smeštaj je bio fakultativnog karaktera. U ovom pogledu u novom zakonu je načinjen pozitivan iskorak propisivanjem obaveznog probnog smeštaja. S druge strane, u ZBPO primetno je nepostojanje razlikovanja na domaće i strane usvojitelje u pogledu (ne)određivanja probnog smeštaja, kao što je slučaj u novom zakonu. Međutim, ni u ZBPO pitanje stranaca kao usvojilaca nije pravično i nediskriminatorski određeno u odnosu na domaće državljane, što možemo videti po nepreciznosti u članu 160 ZBPO. Ovim članom propisano je da strani državljanin izuzetno može biti usvojilac, ako za to postoje naročito opravdani razlozi, uz prethodno pribavljenu saglasnost republičkog organa uprave nadležnog za poslove zdravlja i socijalne politike. Pozitivno zakonsko rešenje je preciznije i detaljnije u određivanju uslova pod kojim strani državljanin može usvojiti, ali i dalje nedovoljno prilagođeno praksi i stvarnoj situaciji i trajanju usvojenja u Srbiji.

¹⁸ Čl. 264. Švajcarskog građanskog zakonika

¹⁹ Zakon o braku i porodičnim odnosima *Službeni glasnik SRS*, br. 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/01, nadalje će u tekstu biti označavan pod skraćenicom ZBPO.

PROBNI SMEŠTAJ U MEĐUNARODNIM AKTIMA I INOSTRANIM ZAKONODAVSTVIMA

U promovisanju interesa deteta najveći značaj ima Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta.²⁰ U članu 3, stavu 1 deklarirano je da će najbolji interes deteta biti glavna smernica svima onima koji u svojoj delatnosti postupaju sa decom.²¹

U Evropi najznačajniji instrumenti su Evropska konvencija o usvojenju dece doneta pod okriljem Saveta Evrope 24. aprila 1967. godine i Revidirana Evropska konvencija o usvojenju dece doneta 2008. godine. Konvencija sadrži minimalne standarde koje bi svaka država ugovornica trebalo da ispuni. Pitanjem međunarodnog usvojenja se bave samo dva člana (član 11 i 14), dok se u članu 19 uređuje probni smeštaj. Države su slobodne da odluče po pitanju uvođenja probnog smeštaja kao faze u procesu zasnivanja usvojenja. Preporuka je da njegovo trajanje bude dovoljno dugo da bi se moglo zaključiti o uspešnosti daljeg zajedničkog života usvojioca i usvojenika, odnosno da će usvojenje biti u najboljem interesu deteta.

Najznačajniji međunarodni akt iz oblasti usvojenja jeste Konvencija o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, doneta 29. maja 1993. godine pod okriljem Haške konferencije za međunarodno privatno pravo.²² Međunarodno usvojenje je počelo da se razvija posle Drugog svetskog rata, a uporedo sa njegovom pojavom počela je i njegova zloupotreba, tako da se javila potreba uređenja ove ustanove na međunarodnom nivou. Konvencija obezbeđuje veću sigurnost za sve učesnike u postupku usvojenja, uspostavlja sistem saradnje između organa u državi porekla i državi prijema i svodi na najmanju moguću meru mogućnost eventualnih zloupotreba u procesu međudržavnog usvojenja, propisivanjem jasnih procedura. Primenjuje se u situacijama kada usvojitelj i usvojenik nemaju prebivalište u istoj državi, ukoliko su i država porekla i država prijema potpisnice Konvencije.²³ Međutim, u samoj konvenciji se ne uređuje pitanje probnog smeštaja.

U članu 166 Porodičnog zakona Republike Srpske²⁴ nalazimo veoma interesantno rešenje za koje nam se čini da ni jedno drugo zakonodavstvo ne predviđa. Ovo rešenje je dokaz da unikatnost nije garancija dobrog i poželjnog. Ovim članom je predviđeno da „organ starateljstva rješenjem o zasnivanju usvojenja može odrediti probni smeštaj uz nadzor organa starateljstva od najduže tri meseca.“

Zakonodavac u Republici Srpskoj predviđa fakultativni probni smeštaj koji se eventualno određuje u rešenju kojim se zasniva usvojenje?! Ovo rešenje je nelogično i potpuno protivno prirodi i smislu probnog smeštaja. Probni smeštaj služi utvrđivanju posebne adoptivne sposobnosti u fazi koja prethodi zaključenju usvojenja. Svrha određivanja prob-

²⁰ Zakon o ratifikaciji konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 4/96 i 2/97

²¹ Čl. 3 st. 1 Konvencije o pravima deteta donete 20.11.1989., stupila na snagu 2.9.1990., ratifikovana Zakonom o ratifikaciji, *Službeni list SFRJ*, br. 15/90

²² Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, *Službeni glasnik RS-Međunarodni ugovori*, br. 12/2013

²³ Čović A (2017), *Prava deteta evolucija, realizacija i zaštita*, Beograd, 104

²⁴ Porodični zakon Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 54/2002

nog smeštaja jeste da se utvrdi da li su konkretni usvojitelji odgovarajući za dete koje se usvaja i ako se ustanovi da nisu da do usvojenja ni ne dođe. Rešenjem predviđenim u porodičnom zakonu Republike Srpske se obezvređuje i obesmišljava najbitnija faza postupka usvojenja. Drugi momenat koji pokazuje da zakonodavac nije pravilno shvatio značaj i svrhu probnog smeštaja jeste trajanje eventualno određenog probnog smeštaja. Maksimalno trajanje je određeno na tri meseca. Ovo je kratak rok u kom ne mogu da se utvrde relevantne činjenice, ali s obzirom na potpunu omašku momenta propisivanja probnog smeštaja bilo koja analiza ostalih propusta u regulisanju ove materije je izlišna.

U pokušaju da iznađemo smisao zakonskog rešenja propisanog u Porodičnom zakonu Republike Srpske razmatrali smo probni smeštaj kao raskidni uslov, konstrukciju ne baš najlogičniju, ali zamislivu. Da je probni smeštaj predviđen kao raskidni uslov bilo bi potrebno da u zakonu bude propisano šta u se događa u slučaju da se u probnom smeštaju pokaže da ne postoji posebna adoptivna sposobnost usvojioca i/ili deteta. S obzirom da to nije propisano, zaključujemo da je u zakonodavstvu Republike Srpske očigledno načinjena omaška u regulisanju ovog instituta.

ZAKLJUČAK

Postupak zasnivanja usvojenja je strogo formalan proces koji se sastoji od zakonom predviđenih faza ustanovljenih u cilju zaštite deteta i očuvanja njegovog najboljeg interesa. Nužnost strogog regulisanja svake faze postupka usvojenja proishodi iz velikog značaja i uloge koju ovaj institut igra u životu deteta, a posredno i cele nacije čija budućnost u najvećoj meri zavisi od zdravlja njene omladine. Naizgled male omaške, odnosno nepreciznosti, u regulisanju postupka usvojenja mogu otvoriti vrata velikim zloupotrebama koje su u slučaju usvojenja i najopasnije, jer se radi o životu i budućnosti deteta. U regulisanju usvojenja, odnosno u regulisanju, po nama, najvažnije faze u postupku zasnivanja usvojenja - probnog smeštaja - naš zakonodavac je propustio da predvidi, odnosno pogrešno predvideo određene momente, što smatramo nedopustivim, i što smo nastojali da ukažemo u ovom radu.

Probni smeštaj, kao obavezna faza u procesu zasnivanja usvojenja, predviđen je Porodičnim zakonom Republike Srbije. Propisivanjem obaveznosti probnog smeštaja učinjen je značajan pozitivni iskorak u odnosu na prethodni zakon gde je ova faza u zasnivanju usvojenja bila fakultativna, ali na žalost, još uvek postoje propusti u regulisanju koje smatramo nedopustivim.

Smisao i svrha određivanja probnog smeštaja jeste u utvrđivanju posebne adoptivne sposobnosti usvojioca i deteta. U pogledu obaveznosti probnog smeštaja Porodični zakon poznaje jedan izuzetak. Naime, strani državljani su oslobođeni obaveze probnog smeštaja. Ovakvo postupanje smatramo diskriminatornim u odnosu na domaće državljane i nelogično favorizujućim u odnosu na inostrane usvojitelje. Favorizacija u ovoj odredbi je očigledna čak i na osnovu slova zakona. Zakonodavac takođe na još jednom mestu u zakonu, prilikom regulisanja položaja stranaca u usvojenju, čini njihovo favorizovanje kao usvojilaca. U članu 103. stavu 2 propisano je da će se smatrati da je pronalaženje domaćeg usvojioca neuspešno ako je prošlo više od godinu dana od dana unošenja podataka o budućem usvo-

jeniku u Jedinstveni lični registar usvojenja, a do usvojenja nije došlo. Ova odredba se čini potpuno pravičnom i u krajnjoj meri naklonjenom zaštiti najboljeg interesa deteta, ali je suštinski potpuno nepravična. Imajući u vidu činjenicu da je prosečno trajanje postupka usvojenja u Srbiji od dve do tri godine, jasno je o kakvoj i kolikoj favorizaciji stranaca, a samim tim i diskriminaciji domaćih državljana se radi. Diskriminacija domaćih državljana i istovremeno favorizovanje stranaca nikako ne sme biti dopuštena ni u kom polju, a naročito u sferi porodičnih odnosa. Međunarodno usvojenje dovodi do gotovo sigurnog gubitka nacionalnog identiteta i otuđenja deteta od naroda i nacije iz koje je poteklo.

Period na koji se određuje probni smeštaj određen je fiksno u pogledu maksimalnog trajanja, ali donja granica nije ustanovljena. Fiksnim određenjem maksimalnog trajanja probnog smeštaja zakon štiti usvojioce i skraćuje njihovu neizvesnost u pogledu okončanja postupka usvojenja deteta ali otvara mogućnost arbitrarnosti i nemarnom postupanju službenih lica organa starateljstva. Ovakvo određenje se ne čini najboljim u pogledu interesa deteta. Ni fiksno određena donja granica (minimalno trajanje probnog smeštaja) ne bi bila najpoželjnije rešenje, ali bi se ipak moglo reći da bi takvo određenje roka bilo u interesu deteta. U slučaju fiksiranja donje granice prostor za manipulacije bio bi minimiziran, a mogućnost skraćivanja trajanja probnog smeštaja do granice obesmišljavanja ove faze u procesu usvojenja, onemogućena. Rok od šest meseci koji je u pozitivnom pravu Srbije određen kao maksimalni trebalo bi da bude fiksni u istom trajanju.

U vreme sveopšteg moralnog pada i najgorih nepoštovanja ljudskih prava a naročito prava deteta potrebna je izuzetna opreznost u regulisanju ovako značajnih instituta. Ako je zakonsko rešenje loše, ni praksa ne može biti dobra. Ne sme se dozvoliti da država svojim rešenjima podstiče nelegalne aktivnosti kojima se zloupotrebljavaju najosnovnija prava deteta.

LITERATURA:

Monografije, članci, udžbenici

- Čović Ana (2017), Prava deteta evolucija, realizacija i zaštita, Beograd
- Čović Ana (2012), „Međudržavna usvojenja između akata nasilja i čina ljubavi“, Strani pravni život, br. 3/2012, Beograd
- From Erih (1986)., Escape from freedom, United States
- Herring Jonathan (2004), Family Law, second edition, Longman
- Komar Janjić Marina, Korać Radoje, Ponjavić Zoran (1995), Porodično pravo, Beograd
- Kovaček-Stanić Gordana (1997), Pravo deteta da zna svoje poreklo, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu- Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad
- Mladenović M. (1989), Buđenje srpskog naroda, Beograd
- Rjasenceva V. A. (1982), Sovetskoe semeinoe pravo, Moskva

Izvori sa interneta

<http://www.nin.co.rs/pages/article.php?id=105884>, 22.3.2017.

Zakonodavstvo

- Porodični zakon Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015.
- Porodični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik, br. 54/2002.
- Konvencije o pravima deteta (ratifikovana Zakonom o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o

pravima deteta, Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15/90 i Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 4/96 i 2/97).

Zakon o braku i porodičnim odnosima, Službeni glasnik SRS, br. 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/01

Zakon o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, Službeni glasnik RS- Međunarodni ugovori, br. 12/2013

Zakon o ratifikaciji konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, ("Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 15/90 i "Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 4/96 i 2/97).

Švajcarski građanski zakonik (Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2018) - <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html>

Bogdana Stjepanović

MA, PhD Candidate, Faculty of Law, University of Belgrade, Research Assistant, Institute of Comparative Law, Belgrade, e-mail: bogdanastjepanovic@gmail.com

Trial Accommodation as a Phase in the Adoption Process

Abstract: Trial accommodation is one of the stages that precede the establishment of the adoption. The purpose of determining trial accommodation is to determine the special adoptive capacity of the adopter and the adoptee. In the family law of the Republic of Serbia, trial accommodation is in principle a mandatory phase in the process of establishing the adoption. It is generally mandatory because it does not exist when foreign citizens appear as adopters. Internationally, there is no agreement on whether trial accommodation is a necessary phase in the process of establishing the adoption. The paper analyses the regulation of trial accommodation in the Family Law of the Republic of Serbia, with special attention to the provision by which foreign citizens are released from this part of the procedure of adoption and consideration. Attention is also paid to the legal solution in the Republika of Srpska.

Key words: trial accommodation, adoption, family law, international conventions.

DOI: 10.7251/GFP1808268K

UDC: 343.132(497.6)(094.5.072)

Stručni rad

Datum prijema rada:
15. maj 2018.

Datum prihvatanja rada:
00. jun 2018.

Osnovne karakteristike praktične primjene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske

Rezime: U okviru brojnih mjera koje se preduzimaju s ciljem povećanja efikasnosti krivičnog postupka posebno mjesto pripada upravo pojednostavljenim formama postupanja u krivičnim stvarima. Predlaganje pojednostavljenih procesnih formi tradicionalnim krivičnim postupcima je inspirisano željom za uštedom vremena, troškova i rada izbjegavanjem formalnosti koje u rutinskim slučajevima izgledaju nepotrebne. U tom kontekstu, izvršena je sistemska reforma krivičnog procesnog zakonodavstva, kako na nivou Bosne i Hercegovine, tako i u njenim entitetima i Brčko Distriktu BiH koja je otvorila potpuno novi pristup krivičnom postupku, u kome se akcenat stavlja ne samo na pojačavanje zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, nego i na efikasnost samog postupka. U paleti pojednostavljenih i skraćenih postupaka novo krivično procesno zakonodavstvo u Republici Srpskoj poznaje sljedeće oblike: imunitet svjedoka (član 149. ZKP RS), izjašnjenje o krivici (član 244. ZKP RS), pregovaranje o krivici (član 246. ZKP RS) i postupak za izdavanje kaznenog naloga (član 358. ZKP RS). U ovom radu biće riječi o praktičnoj primjeni navedenih instituta s aspekta efikasnosti krivičnog postupka Republike Srpske. Osnovni metod koji će se koristiti u teorijskom dijelu rada jeste dogmatsko-normativni metod, do će se u drugom dijelu rada koristiti statistički metod.

Ključne reči: efikasnost krivičnog postupka, pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, imunitet svjedoka, izjašnjenje o krivici, pregovaranje o krivici, postupak za izdavanje kaznenog naloga.

Mr

Dragana Kosić

*Magistar pravnih nauka,
Savjetnik predsjednika Uprave
kompanije Sector Security-
preduzeće za fizičko i tehničko
obezbjedenje i zaštitu,
Banja luka,
dragana.kosic@yahoo.com*

UVODNA RAZMATRANJA

Osnovni cilj krivičnog postupka je utvrđivanje istine. Treba priznati da je najpogodnije vrijeme za obavljanje toga posla prije glavnog pretresa, jer ono što je utvrdila policija ili tužilac često ima veću stvarnu vrijednost od materijala koji je kasnije ustanovljen u sudnici.¹ S druge strane, jedna od važnijih osobenosti savremene nauke

¹ Grubač, M. (1984), Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi, Zbornik radova, god. XVIII, Broj 1-3, Pravni fakultet Novi Sad, (str. 289).

krivičnog procesnog prava, a time i savremenog krivičnoprocesnog zakonodavstva čija rješenja prate tendencije nauke, jeste zahtjev za efikasnošću krivičnog pravosuđa.² Efikasnost kao komponenta racionalnosti, najprije se može odrediti polazeći od opšteg značenja efikasnosti kao uspješnosti (lat. *Efficax*, acis-djelatan, uspješan). Efikasnost prava se najčešće definiše kao pravu svojstvena sposobnost da se realizuje, pri čemu je moguć raskorak između efikasnosti na nivou pojedinih pravnih normi i pravnog poretka u cjelini: efikasnost pravnog poretka se pokazuje kao uslov njegovog važenja, koje ne pretpostavlja nužno i efikasnost svake pojedine norme.³

Jedno od obilježja krivičnog procesnog zakonodavstva u državama na teritoriji bivše SFRJ u prvoj deceniji ovog vijeka je i stalnost procesa reformi kojima je cilj stvaranje normativne osnove za efikasniji krivični postupak. Ovako formulisan cilj reforme zasnovan je ne samo na činjenici da je efikasnost krivičnog postupka jedan od važnijih opšte prihvaćenih pravnih standarda međunarodnog karaktera, već i na tome da je jedino efikasan krivični postupak instrument uspješne borbe protiv kriminaliteta i kao takav odgovara ciljevima i generalne i specijalne prevencije.⁴

U savremenom krivičnom postupku sve važniji postaju instituti koji omogućavaju njegovo skraćivanje ili brži završetak na osnovu saradnje okrivljenog sa organima krivičnog postupka. Među tim institutima su, između ostalih, imunitet svjedoka, izjašnjenje o krivici, pregovaranje o krivici i postupak za izdavanje kaznenog naloga. Oni su u mnogim državama sve prisutniji i istovremeno se širi lepeza njihovih pojava oblika.⁵

Krivični postupak i krivično procesno pravo su „proizvodi“ razvoja pravne i socijalne države i ljudske civilizacije. U svom sadašnjem (ili aktuelnom) obliku oni su rezultat složenih i dugotrajnih istorijskih procesa, koje konstantno prati, na jednoj strani, promocija osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao i njihova zaštita u kontekstu kriminalne politike, krivičnog prava i međunarodnog krivičnog prava, i na drugoj strani, zahtjevi (danas sve glasniji) za postizanjem zapaženih rezultata u borbi protiv kriminaliteta, naročito onih njegovih oblika koji dovode u pitanje međunarodnim, ustavnim i krivičnim pravom zaštićene vrijednosti ljudskog roda i društva.⁶ Odnos države prema pravima građana u

² Bejatović, S. (2010), *Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa*, *Reforma krivičnog pravosuđa*, Tematski zbornik radova, Pravni fakultet Niš, (str. 2).

³ Više o racionalnosti krivičnog postupka: Brkić, S. (2009), *Pojednostavljene forme krivičnog postupanja i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji*, *Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo*, Beograd, (str. 159-205).

⁴ Simović, M. (2012), *Aktuelna pitanja materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva: normativni i praktični aspekt*, *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, (str. 11). Opširnije: Bejatović, S., *op.cit.*, str. 2.

⁵ Janković, R. (2016), *Postupak za izdavanje kaznenog naloga u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine* (doktorska disertacija), Univerzitet u Banja Luci, Pravni fakultet Banja Luka, (str. 1-2).

⁶ Sijerčić-Čolić, H. (2012), *Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini (ustavnopravni, legislativni i praktični aspekti)*, *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, (str. 290).

krivičnom postupku jedno je od osnovnih pitanja krivičnog postupanja, kako s aspekta normativnih rješenja, tako i s aspekta praktične primjene. Taj se odnos uvijek iskazuje postojanjem dviju međusobno suprotstavljenih težnji: težnje za djelotvornošću krivičnog postupka i težnje za zaštitom prava građana u krivičnom postupku. Međutim, u svakodnevnoj praksi krivičnog postupanja tu je ravnotežu gotovo nemoguće postići. Budući da je cilj uvođenja i izgradnje skraćenih oblika krivičnog postupka pojednostavljenje i povećanje učinkovitosti krivičnog postupka, koje se postiže manjim formalizmom i sužavanjem procesnih garancija, neizbježno dolazi do poremećaja ravnoteže između pomenutih težnji u krivičnom postupku. Takva konstrukcija postupka nastoji se opravdati malim značajem i manjom težinom krivičnih djela, te izričitim ili prećutnim pristankom okrivljenog na primjenu konkretnog oblika skraćenog postupka.⁷

Od prijema Bosne i Hercegovine u članstvo Ujedinjenih naroda u proljeće 1992. godine pa do prijema u članstvo Vijeća Evrope deset godina kasnije, kao i poslije toga s obzirom na procese oko uključenja Bosne i Hercegovine u druge evropske integracije, njen pravni poredak je suočen s potrebom mijenjanja ili dogradnje instituta koji su postojali od ranije, kao i aktivnog prihvatanja instituta koji nisu do danas egzistirali na ovim prostorima, ali jesu u drugim državnim i pravnim zajednicama.⁸ Bosna i Hercegovina spada u red svega nekoliko evropskih država koje su u zadnje vrijeme donijele svoje nove, systemske procesne zakone kojima je na bitno drugačiji način uređen krivični postupak.⁹ Poslije potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma u novembru 1995. godine, u Bosni i Hercegovini se intenzivnije preduzimaju reformski koraci u sistemu krivičnog pravosuđa i krivičnom (materijalnom, procesnom i izvršnom) zakonodavstvu. Sveobuhvatnije, intenzivnije i radikalnije reforme krivičnog zakonodavstva, i naročito krivičnog procesnog prava, razvijaju se nakon donošenja Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine¹⁰ i Tužilaštvu Bosne i Hercegovine.¹¹ Uzroke reformi treba tražiti u složenim i naglim promjenama u društvenom, političkom, ekonomskom, socijalnom i pravnom sistemu BiH, kao složene multietničke države¹² koja

⁷ Carić, M. (2012), *Skraćeni oblici kaznenog postupka* (doktorska disertacija), Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet Split, (str. 362-363).

⁸ *Ibidem*.

⁹ Bubalo, T. (2008), *Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17.6.2008.*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 15, Broj 2/2008, Zagreb, (str. 1132).

¹⁰ Sud Bosne i Hercegovine osnovan je Odlukom visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu u decembru 2000. godine. Zakon o sudu BiH je objavljen u Službenom glasniku BiH br. 29/2000, 24/2002, 3/2003, 42/2003, 37/2003, 9/2004, 4/2004, 35/2004, 61/2004, 32/2007, 97/2009. Službena prečišćena verzija Zakona o sudu BiH objavljena je u Službenom glasniku BiH br. 49/2009.

¹¹ Parlament Bosne i Hercegovine je u oktobru 2003. godine usvojio Zakon o tužilaštvu Bosne i Hercegovine, koji je donesen Odlukom visokog predstavnika u avgustu 2002. godine. Zakon o tužilaštvu Bosne i Hercegovine objavljen je u Službenom glasniku BiH br. 24/2002, 3/2003, 37/2003, 42/2003, 9/2004, 35/2004, 61/2004, 97/2009. Službena prečišćena verzija Zakona o tužilaštvu BiH objavljena je u Službenom glasniku BiH br. 49/2009.

¹² Pored specifičnosti BiH u nizu pitanja pravne prirode, počev od njenog ustavnog uređenja, BiH je specifična i u području krivično-procesnog zakonodavstva. Naime, krivični postupak u BiH uređuju četiri zakonotvorca (BiH, dva entiteta i Brčko distrikt BiH), pa odatle i četiri zakona o krivičnom postupku. Gotovo da nema države, bilo jedinstvenog ili složenog oblika uređenja, u kojoj krivični postupak nije uređen jednim zakonom. Hodžić, S. (2011), *Neka otvorena pitanja*

se sastoji od dva entiteta Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine i distrikta Brčko Distrikt.¹³ Primarni ciljevi reforme su bili: efikasnost krivičnog postupka u smislu propisivanja pravnog instrumentarija za borbu protiv kriminaliteta i suzbijanje njegovih negativnih i destruktivnih posljedica, zaštita temeljnih i međunarodnim pravom afirmiranih prava i sloboda učesnika u krivičnom postupku, naročito pretpostavljenog izvršio-oca krivičnog djela, otklanjanje dugotrajnosti krivičnog postupka i uticanje na ubrzanje krivičnog postupka u smislu otklanjanja onih prepreka koje usporavaju tok konkretnog krivičnog postupka, rasterećenje krivičnog pravosuđa pojednostavljenjem procesnih oblika i instituta kroz koje se razvija krivični postupak za lakša krivična djela, odnosno krivična djela koja u ukupnom fundusu materijalnog krivičnog prava čine oko 80% propisanih inkriminacija. Opsežna sistemska reforma krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini okončana je donošenjem Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine¹⁴ koji je stupio na snagu 1. marta 2003. godine (U Republici Srpskoj Zakon¹⁵ je stupio na snagu 1. jula 2003. godine, u Federaciji BiH¹⁶ 1. avgusta 2003. godine, a u Brčko Distriktu¹⁷ 1. jula 2003. godine). Tim je zakonom stvorena pravna osnova i normativni okvir za novi krivični postupak u BiH, bitno drugačiji od modela uređenog Zakonom o krivičnom postupku SFRJ iz 1977. godine koji je do tada bio u primjeni. Nakon nekoliko parcijalnih izmjena, zakonodavac je značajnije izmjenio i dopunio taj zakon donošenjem izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku 2008. godine.¹⁸

U paleti pojednostavljenih i skraćenih postupaka novo krivično procesno zakonodavstvo u Republici Srpskoj¹⁹ poznaje sljedeće oblike: imunitet svjedoka (član 149. ZKP RS), izjašnjenje o krivici (član 244. ZKP RS), pregovaranje o krivici (član 246. ZKP RS) i postupak za izdavanje kaznenog naloga (član 358. ZKP RS).²⁰

krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, (str. 397).

¹³ Sijerčić-Čolić, H. (2003), Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 10, Broj 1/2003, Zagreb, (str. 181).

¹⁴ Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik u BiH, br. 3/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008 i 58/2008.

¹⁵ Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 50/2003, 111/2004, 115/2004, 29/2007, 68/2007, 119/2008, 55/2009, 80/2009, 88/2009, 92/2009, 100/2009; prečišćen tekst 53/2012.

¹⁶ Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 08/13, 59/14.

¹⁷ Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH, br. 10/2003, 48/2004, 6/2005, 12/2007, 14/2007, 21/2007, 2/2008, 17/2009, prečišćen tekst 44/2010, 9/2013, prečišćen tekst 33/2013, 27/14.

¹⁸ Bubalo, T. (2008), Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17.6.2008, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 15, Broj 2/2008, Zagreb, (str. 1129-1130).

¹⁹ I pored manjih razlika u zakonskim odredbama, sva četiri krivičnoprocesna zakona u BiH, u suštini, na identičan način regulišu pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima.

²⁰ Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 53/2012, prečišćen tekst).

U narednom dijelu rada, navešćemo osnovne statističke pokazatelje, s aspekta primjene pojedinih oblika pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske od vremena njihovog uvođenja u Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske 2003. godine.²¹

IMUNITET SVJEDOKA

U Zakonu²² postoji posebna vrsta sporazuma, i to između svjedoka i tužioca (član 149. ZKP RS).²³ S obzirom da se radi o svjedoku koji koristi pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju, odnosno da će takav svjedok odgovoriti na takva pitanja ako mu tužilac da imunitet, može se zaključiti da je riječ o svjedoku koji pristaje na saradnju sa tužiocem. U pravilu, saradnja ovakvog „kooperativnog” svjedoka i tužioca usmjerena je na otkrivanje saizvršilaca ili saučesnika krivičnog djela, kao i na otkrivanje izvršenih krivičnih djela ili krivičnih djela koja se planiraju i pripremaju.²⁴

U praksi se, primjena instituta *imunitet svjedoka*, pokazala opravdana, ukoliko se poštuju principi akuzatornosti i zakonitosti, te načelo legaliteta, i kao takav ima više prednosti nego nedostataka. Tužioc i sudije u Republici Srpskoj naročito ističu sljedeće prednosti primjene ovog instituta: učvršćivanje dokaza prilikom istrage, pogotovo ako se dokazi ne mogu obezbijediti na drugi način, ukoliko svjedok odustane od svjedočenja na glavnom pretresu ili lažno svjedoči u odnosu na ono svjedočenje koje je dao pred tužiocem, tužilac može odustati od datog imuniteta i svjedoka teretiti za izvršenje krivičnog djela, ovaj institut može biti od velike koristi kod procesuiranja najtežih krivičnih djela, naročito organizovanog kriminaliteta i krivičnih djela iz oblasti privrednog kriminaliteta sa karakterom koruptivnih krivičnih djela, zatim iz grupe krivičnih djela protiv službene dužnosti, te iz grupe krivičnih djela protiv života i tijela, te davanje imuniteta ponekad može biti od presudnog značaja za uspjeh zastupanja optužnice. Nedostatak primjene ovog instituta je taj što jedan svjedok biva zaštićen od krivičnog gonjenja, iako je krivično odgovoran. Zakon je, kao i savremeni pravni sistemi, prihvatio princip *nemo prodere se ipsum* time da svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju. U krivičnom postupku iskaz svjedoka mora biti potkrijepljen i drugim dokazima. To je put pravilne ocjene njegove vjerodostojnosti.²⁵

²¹ Kako bi odgovorili zadatku, razvili smo sopstvenu koncepciju analize statističkih podataka. Podlogu, u tom smislu, našli smo u zvaničnim podacima Republičkog tužilaštva Republike Srpske i Osnovnog suda u Banja Luci.

²² Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ broj 53/2012, prečišćen tekst).

²³ Za ovaj procesni institut često se koriste nazivi: „pokajnici“, „krunski“ svjedoci i „kooperativni delinkvent-svjedok“. Bez obzira na naziv, smisao je svuda isti: tužilac može odustati od gonjenja ili predložiti blažu kaznu ako svjedok ponudi informacije o saučesnicima i/ili izvršenom krivičnom djelu ili krivičnom djelu koje se planira. Simović, M. (2009), Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (zakonska rješenja i iskustva u dosadašnjoj praksi). Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja, Srpsko udruženje za krivičnopravu teoriju i praksu, Beograd, (str. 199).

²⁴ Simović, M., *op.cit.*, str. 199.

²⁵ Više o prednostima, nedostacima i učestalosti praktične primjene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske: Kosić, D. (2017), Pojednostavljene forme

Iako i sudije i tužioci u Republici Srpskoj smatraju da je primjena instituta *imunitet svjedoka* opravdana i da ima znatno više prednosti nego nedostataka, ipak smatraju da je primjena ovog instituta, u praksi, rijetka. Ovo stajalište obrazlažu sljedećim argumentima: davanje imuniteta zavisi od potpune saradnje eventualnog optuženog, odnosno svjedoka koji je izvršilac, saizvršilac ili saučesnik, kome se daje imunitet kako bi se osiguralo svjedočenje protiv drugih izvršilaca krivičnih djela i dobijanja informacija do kojih se inače nije moglo doći tokom istrage; obično značaj iskaza svjedoka je mali u zamjenu za eventualni imunitet od krivičnog gonjenja; ovaj institut se primjenjuje kod najtežih krivičnih djela i kada su ispunjeni zakonski uslovi za njegovu primjenu, te kada tužilac procijeni da će primjenom ovog instituta postići ciljeve koji će omogućiti efikasnije procesuiranje krivičnog djela; procesni zakoni ne propisuju na koji način se svjedoku daje imunitet od strane tužioca, pa se u praksi pojavljuju različiti načini postupanja; nepostojanjem jedinstvene prakse i mogućim proceduralnim komplikacijama; tužilaštvo u toku istrage prikupi dovoljno dokaza, pa stoga, često, iskaz pribavljen davanjem imuniteta svjedoku ne predstavlja neophodan dokaz; nema puno situacija u praksi gdje bi se mogao koristiti ovaj institut, onako kako je zakonom regulisana njegova primjena; jedan broj ispitanih tužilaca smatra da se institut davanja imuniteta svjedoku treba koristiti samo u izuzetnim situacijama, tj. u slučaju kada tužilac u toku istrage nije u mogućnosti prikupiti druge dokaze i da bi to trebala biti rijetka pojava u složenim krivičnim predmetima u kojima je teško doći do kvalitetnih dokaza, i ne bi se smjelo dozvoliti generalno korištenje ovog instituta za izbjegavanje krivične odgovornosti.²⁶

Tužilaštvo vodi svu evidenciju o svim radnjama koje sprovodi tužilaštvo. Međutim, imunitet se daje odlukom tužioca, kao jednostranim aktom, koja odluka stoji u spisu predmeta i koja se može uskratiti suprotnoj strani do faze potvrđivanja optužnice kao i svaki dokaz u skladu sa članom 55. ZKP RS ali i ovo pravo se može uskratiti braniocu ako bi otkrivanje imuniteta moglo dovesti u opasnost ciljeve istrage. To je jedan od razloga zbog čega se ne evidentiraju podaci o broju dodijeljenih imuniteta²⁷, a nije ni propisano Pravilnikom o orijentacijskim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u BiH.²⁸

postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske (magistarska teza), Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Pravni fakultet Pale, (str. 212-217).

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ S obzirom da Republičko tužilaštvo Republike Srpske vodi statistiku o prijavama, istragama, procesnim odlukama, optužnicama i presudama, konkretnije, statistiku o dvije pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske: pregovaranje o krivici i postupak za izdavanje kaznenog naloga, naš prijedlog je da u tu statistiku uvrsti i podatke o izjašnjenju o krivici, odnosno podatke o broju presuda na osnovu priznanja krivice. Takođe, bilo bi jako korisno pratiti i podatke o broju dodijeljenih imuniteta na nivou tužilaštva. Samo na ovakav način, moguće je sagledati značaj praktične primjene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske, te sagledati moguće razloge/uzroke manje ili veće primjene pojedinih instituta, kao i davanja određenih prijedloga radi poboljšanja primjene navedenih instituta.

²⁸ Pravilnik o orijentacijskim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 103/12, 2/14, 104/14).

IZJAŠNJENJE O KRIVICI

Institutom *izjašnjenja o krivici*, čija se priroda ogleda u davanju formalnog odgovora pred sudom na optužbe u optužnom dokumentu nastoji se prije početka glavnog pretresa utvrditi da li optuženi optužbu prihvata ili je osporava. Kod ovog instituta radi ce o prvom pojavljivanju optuženog pred sudom (sudijom za prethodno saslušanje), od započinjanja krivičnog postupka protiv njega koje se sastoji u preduzimanju radnje izjašnjavanja o krivici u prisustvu tužioca i branioca (član 244. stav 1. Zakona), bez obzira na vrstu krivičnog djela i propisanu kaznu.²⁹

U praksi, prema mišljenju sudija i tužilaca, se jako rijetko dešava da optuženi, prilikom izjašnjenja o krivici, pred sudijom za prethodno saslušanje prihvati optužbu. Jedan od razloga zašto optuženi, uglavnom, negira krivicu može biti i u tome što ako optuženi prizna krivicu pred sudom, ne može zaključiti sporazum o priznanju krivice sa tužiocem. Optuženi prihvata optužbu samo u slučaju kada postoje čvrsti dokazi optužbe i kada je svjestan da bi u suđenju „loše prošao“, a istovremeno shvati da se, u pravilu, priznanje krivice pred sudom uzima kao olakšavajuća okolnost prilikom odmjeravanja krivičnopravne sankcije.³⁰ Da se ovaj institut jako rijetko koristi, govore i podaci Osnovnog suda u Banja Luci, kao najvećeg prvostepenog suda u Republici Srpskoj, gdje je, uvidom u dostavljenu *statistiku načina završetka po referatima i vrstama predmeta*, u periodu od 01.01.2006.-30.06.2016. godine, utvrđeno da je od ukupno 7090 lica koja su obuhvaćena tzv. Kps (krivica - prethodno saslušanje) fazom samo njih četvoro ili 0.06% optuženih izjasnilo krivim pred sudijom za prethodno saslušanje, te su donesene svega četiri presude na osnovu priznanja krivice.³¹ Nakon što se optuženi izjasni da nije kriv na ročištu za izjašnjavanje o krivici pred sudijom za prethodno saslušanje, takva izjava se unosi u zapisnik, a sudija će proslijediti predmet sudiji ili vijeću na dalji postupak odnosno radi zakazivanja glavnog pretresa, a dokaze koji potkrepljuju navode optužnice sud vraća tužiocu. Tek kada se optuženi izjasni da nije kriv, može pokrenuti postupak pregovaranja sa tužiocem o uslovima za priznanje krivice.³²

Međutim, prema riječima sudija i tužioca, dešava se da optuženi krivicu prizna kasnije, u toku glavnog pretresa, odnosno do okončanja istog. Uvidom u dostavljenu *statistiku načina završetka po referatima i vrstama predmeta* Osnovnog suda u Banja Luci, za period 01.01.2006-30.06.2016. godine, u tzv. K fazi (faza poslije Kps faze), od ukupno 10043 lica koja su obuhvaćena u ovom fazom, njih 940 ili 9.36% optuženih je priznalo krivicu, te je doneseno 940 presuda na osnovu priznanja krivice.³³

²⁹ Simović, M. (2009), *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (zakonska rješenja i iskustva u dosadašnjoj praksi)*, Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, (str. 200).

³⁰ Kosić, D., *op.cit.*, str. 219.

³¹ Kao što vidimo, moguće je dobiti podatak o broju presuda na osnovu priznanja krivice iz CMS sistema. Uvidom u dostavljenu *statistiku načina završetka po referatima i vrstama predmeta* Osnovnog suda u Banja Luci, za period 01.01.2006-30.06.2016. godine, dobijeni su ovi podaci o presudama na osnovu priznanja krivice.

³² Više vidjeti u: Turanjanin, V. (2016), *Sporazum o priznanju krivičnog dela* (doktorska disertacija), Univerzitet u Kragujevcu, Pravni fakultet Kragujevac.

³³ Kosić, D., *op.cit.*, str. 217-219.

PREGOVARANJE O KRIVICI I POSTUPAK ZA IZDAVANJE KAZNENOG NALOGA

Podignute optužnice u Republici Srpskoj za period 2004-2015. godina

Analiza statističkih podataka dobijenih od strane Republičkog tužilaštva Republike Srpske o primjeni pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima,³⁴ pokazuje je da je u periodu 2004-2015. godine podignuto ukupno 78895 optužnica, od čega u redovnom krivičnom postupku 37555 ili 47.60% optužnica, a u pojednostavljenom krivičnom postupku 41340 ili 52.40% optužnica.

U prosjeku, u Republici Srpskoj godišnje bude podignuto 6574.58 optužnica, od čega 3129.58 (ili 47.60%) u redovnom krivičnom postupku, a 3445 (ili 52.40%) u pojednostavljenom krivičnom postupku.

U posmatranom dvanaestogodišnjem periodu najviše optužnica je podignuto 2005. godine (8726 optužnica), a najmanje 2010. godine (5447 optužnica). Najviše optužnica u redovnom krivičnom postupku je podignuto 2012. godine (3784 optužnica), a najmanje na početku primjene novih odredbi Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske – 2004. godine, kada su podignute 2343 optužnice. Najviše optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku je podignuto 2005. godine (5251 optužnica), a najmanje 2013. godine (2282 optužnice).

Ovakvi podaci su logična posljedica dešavanja u nacionalnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu 2003. godine. S obzirom da je 2003. godine došlo do izmjena u krivičnom zakonodavstvu donošenjem novog Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, tokom 2004. godine izvršen je izbor tužilaca u tužilaštvima RS, formirana su nova tužilaštva sa specijalnim odjeljenjima i ustanovljeni su novi zapisnici. Na efikasnost rješavanja predmeta uticalo je i nepostajanje sudske prakse prilikom primjene novih instituta, neujednačenost stavova u primjeni pojedinih zakonskih odredbi, novi oblici kriminala kao i „uigravanje“ timova policije i tužioca.³⁵ Sve navedeno je uticalo i na donošenje manjeg broja tužilačkih i sudskih odluka u periodu 2004. godine. Iz ovih razloga je teško statističke podatke koji se odnose na 2004. godinu upoređivati sa podacima iz 2003. godine i na osnovu toga donositi zaključke. Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske su se počele primjenjivati 2004. godine, iz koga razloga se analiza primjene i svrsishodnosti istih vrši tek od 2004. godine.³⁶

Na probleme sa kojima su se suočili sudovi i tužilaštva tokom 2004. i 2005. godine ukazuje i Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine u svojim godišnjim izvještajima. U tom periodu, postojao je niz problema sa kojima su se suočavali sudovi i tužilaštva, od kojih su izdvojili tri osnovna problema, kao i strategiju u svrhu njihovog rješavanja:

³⁴ Iz dostupnih statističkih podataka Republičkog tužilaštva Republike Srpske, autor će u radu vršiti analizu primjene postupka za izdavanje kaznenog naloga, te analizu primjene instituta pregovaranja o krivici u odnosu na redovni krivični postupak, za period 2004.-2015. godine, s obzirom da su se isti počeli primjenjivati tek od 2004. godine.

³⁵ Izvještaj Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-06/05 od 17.01.2005. godine podnesen Visokom i sudskom tužilačkom savjetu BiH.

³⁶ Više: Kosić, D., *op.cit.*, str. 184-194.

razjedinjeno (rasparčano ili dezintegrirano) finansiranje sudova i tužilaštava, neefikasno procesuiranje predmeta i nedovoljna finansijska sredstva.³⁷

U periodu od 2004. godine do 2009. godine broj podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku je bio veći nego u redovnom krivičnom postupku, a u periodu od 2010. godine do 2015. godine je obrnuta situacija – broj podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku je manji nego u redovnom krivičnom postupku.³⁸

Evidentno je da od 2010. godine imamo određen pad broja stavljenih zahtjeva za izdavanjem kaznenog naloga u odnosu na broj podignutih optužnica. Zanimljivo je da sličnu tendenciju uočavamo i kod optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice. Početak značajnijeg smanjenja broja zaključenih sporazuma se poklapa sa uvođenjem obavezne saglasnosti glavnog okružnog tužioca na sve sporazume koja je uvedena *Pravilima u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske od 2009. godine*.³⁹ Novi krivično procesni instituti se obično veoma oprezno i ograničeno primjenjuju, kao što se to desilo u srbijanskom ili crnogorskom krivičnoprocesnom zakonodavstvu sa kaznenim nalogom koji se nešto manje koristio na samom početku primjene.⁴⁰ Međutim, kod nas je obrnuta situacija. U periodu od 2004. godine do 2009. godine broj podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku (broj podignutih optužnica sa kaznenim nalogom i broj podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice) je bio veći nego u redovnom krivičnom postupku, dok se od 2010. godine bilježi pad podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku. Na manji broj primjene konsenzualnih formi su možda uticali npr. strah od suda javnosti zbog blagih kazni⁴¹; greške u praksi prilikom njihove primjene koje

³⁷ Godišnji izvještaj za 2004. i 2005. godinu, Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, BiH. Dostupno na: <http://vsts.pravosudje.ba/>.

³⁸ Detaljnija analiza podataka o podignutim optužnicama u redovnom krivičnom postupku i pojednostavljenom krivičnom postupku u Republici Srpskoj za period 2004-2015. godina pokazuje da je u periodu 2004-2005. godina, zatim u periodu 2010-2012. godina i u periodu 2014-2015. godina zabilježena tendencija rasta broja podignutih optužnica i u redovnom i u pojednostavljenom krivičnom postupku. U obje forme krivičnog postupka, u periodu 2005-2009. godina i u periodu 2012-2013. godina zabilježena je tendencija pada broja podignutih optužnica. Vidjeti: Kosić, D., *op.cit.*, str. 181-207.

³⁹ Pravila u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-56/09 donesena dana 09.02.2009. godine na sjednici proširenog kolegija od strane republičkog tužioca, republičkih tužilaca, glvnih okružnih tužilaca i glavnog specijalnog tužioca.

⁴⁰ Janković, R., *op.cit.*, str. 114.

⁴¹ Postoji određeno nerazumjevanje od šire javnosti samog instituta pregovaranja o krivici, pa se najčešće od strane javnosti ovi sporazumi doživljavaju kao neka vrsta nagodbe i javnost je često nezadovoljna visinom kazni koje se izriču po sporazumima. Jedan od razloga za to je što je dugo na ovim prostorima bio pristitan inkvizitorski pravni sistem gdje je tužilac uvijek insistirao na najstrožijoj kazni za optuženog, pa će sigurno biti potrebno vrijeme da se javnost privikne na primjenu ovog insituta. Iako kaznu izriče sud, nezadovoljstvo javnosti najčešće se usmjerava prema tužiocu, a razlog za to je što široj javnosti nisu dovoljno poznate sve prednosti i koristi koje društvo ima od sporazumnog priznanja. Barašanin, M. (2008), Govor i prezentacija sa konferencije u Sarajevu: Insitit Sporazuma o priznanju krivice i njegova primjena u predmetima

su nastale zbog nedorečenosti i nepreciznosti zakonskih odredaba što dovodi do neujednačene sudske prakse; nepovjerenje između procesnih stranaka i branilaca; nemotivisanost tužilaca zbog komplikovane procedure zaključenja sporazuma o priznanju krivice zbog primjene Pravila u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-56/09 donesena dana 09.02.2009. godine na sjednici proširenog kolegija od strane republičkog tužioca, republičkih tužilaca, glavnih okružnih tužilaca i glavnog specijalnog tužioca.⁴² Razlozi koji su navedeni kao mogući uzrok sve rijeđe primjene konsenzualnih formi, a posebno instituta *pregovaranja o krivici* zbog sve manje zainteresovanosti i nemotivisanosti tužioca za primjenom ovog instituta, nepotrebno otvaraju određene dileme u vezi sa nezavisnošću i nepristrasnošću rada tužilaštva. Ovo pitanje bi trebalo da bude predmet posebnog naučnog rada.

Navedeno potvrđuje i dole navedena detaljnija analiza statističkih podataka.

Dakle, od ukupnog broja podignutih optužnica na području Republike Srpske, u periodu 2004-2015. godina, koji iznosi 78895 optužnica, podignuto je 35836 optužnica sa kaznenim nalogom ili 45.43% od ukupnog broja podignutih optužnica (ili 86.69% od broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku),⁴³ dok je 5504 optužnica podignuto sa predloženim sporazumom o priznanju krivice, ili 6.97% od ukupnog broja podignutih optužnica (ili 13.31% od broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku).⁴⁴

Iz navedenog je vidljivo da tužilac stavlja zahtjev za izdavanje kaznenog naloga u skoro polovini predmeta ili 45.43%⁴⁵ u kojima je zapriječena kazna zatvora do pet godina

u Tužilaštva BiH. Dostupno na: http://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Barasin_govor_za_konferenciju-sporazum_o_priznanju_krivice_27_i_28_03_2008.pdf, 25.05.2017.

⁴² Precizan odgovor na pitanje zašto je došlo do toga da je broj podignutih optužnica u redovnom krivičnom postupku postao veći nego u pojednostavljenom krivičnom postupku i zašto ta tendencija traje već pet godina trebaju dati naredna istraživanja. Vidjeti: Kosić, D., *op.cit.*, str. 182-247.

⁴³ Ovaj postupak je veoma efikasan. Veliki broj predmeta u kojima je stavljen zahtjev za izdavanje kaznenog naloga je završen u roku od mjesec dana. Vidjeti: Simović, Mi. i Simović, Ma. (2005), *Reforma krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini – o nekim spornim pitanjima*. Beograd: *Pravni život, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Broj 9*, (str. 753-778). Autori navode da je 63% posmatranih predmeta u kojima je stavljen zahtjev za izdavanje kaznenog naloga završeno u roku od 30 dana od dana potvrđivanja optužnice, navedeno po Janković, R., *op.cit.*, str. 116.

⁴⁴ Broj optužnica podignutih u redovnom krivičnom postupku je 37555 ili 47.60%, a u pojednostavljenom krivičnom postupku 41340 ili 52.40% optužnica. Pojednostavljen krivični postupak obuhvata optužnice sa kaznenim nalogom i optužnice sa predloženim sporazumom o priznanju krivice.

⁴⁵ Primjera radi, u Njemačkoj na mandatni postupak otpada oko 30% svih predmeta iz nadležnosti Amtsgerichta. Tokom 1974. godine zabilježen je njegov udio u 38.2% slučajeva, u 1975. godini 34.4%, i u 1976. godini u 32.3% slučajeva. Njegov značaj je povećan kada je izmjenama StPO 1979. godine omogućena njegova primjena i pred Schoffengericht. U Austriji je tokom 1988. godine okončano pred Bezirksgericht-om 96.083 predmeta, od čega 25.595 putem kaznenog naloga, dakle 26.6%. Više vidjeti u: Brkić, S., *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet Novi Sad, 2004.

ili novčana kazna kao glavna kazna,⁴⁶ dok je samo 6.97% optužnica podignuto sa predloženim sporazumom o priznanju krivice od ukupnog broja podignutih optužnica.⁴⁷ Iz dostupnih statističkih podataka o funkcionisanju postupka za izdavanje kaznenog naloga u pojedinim zemljama, mogli bismo doći do zaključka da to nije beznačajni procesni instrument u tretiranju bagatelnog kriminaliteta, s obzirom na njegovu učestalost. Često je to, ako ne jedini, a ono najvažniji tip postupka namijenjen toj vrsti krivičnih djela. U našoj teoriji, a posebno praksi, preovladava shvatanje da je primjena pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima pokazala više pozitivnih, nego negativnih strana i da su one pokazale svoju opravdanost u praksi.⁴⁸

U posmatranom dvanaestogodišnjem periodu najviše podignutih optužnica sa kaznenim nalogom je bilo 2005. godine (3928 optužnica), a najmanje 2013. godine (2137 optužnica). Najviše optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice je podignuto 2005. godine (1323 optužnice), a najmanje 2010. godine, kada je podignuta 81 optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice.⁴⁹

Potvrđene optužnice u Republici Srpskoj za period 2004-2015. godina

Na području Republike Srpske, u periodu 2004-2015. godina, ukupno je podignuto 78895 optužnica. U istom periodu je potvrđeno ukupno 73709 optužnica

⁴⁶ Vidjeti takođe: OSCE, (2004), *Izveštaj o primjeni zakona o krivičnom postupku na sudovima u BiH*, Sarajevo, BiH, (str. 26). gdje se navodi da je od 310 posmatranih predmeta u kojima je zbog propisane kazne bilo moguće staviti zahtjev za izdavanje kaznenog naloga, on stavljen u 168 predmeta ili 54%, navedeno po Janković, R., *op.cit.*, str. 114.

⁴⁷ U njemačkom krivičnoprocesnom zakonodavstvu u periodu 1986-1987. godine putem sporazuma o priznanju krivice riješeno 20-30% svih krivičnih predmeta, ali je na ovaj način riješeno više od 80% krivičnih postupaka koji su vođeni za krivična djela „bijelog okovratnika“, ali i za pojedina krivična djela organizovanog kriminaliteta. Danas je procenat krivičnih predmeta riješenih sporazumom o priznanju krivičnog djela veći, i kreće se oko 50%. U francuskom krivičnoprocesnom zakonodavstvu do kraja 2005. godine zaključeno je ukupno 27.200 sporazuma, čija je popularnost rasla i tokom idućih godina, pa je 2006. godine zaključeno 50.250 sporazuma, a iduće 2007. godine neznatno manje, 49.712, dok je 2008. godine zaključeno 56.328 nagodbi. Međutim, 2010. godine više od 15% krivičnih predmeta je završeno na ovaj način, čime je sporazum počeo da zauzima sve značajnije mesto u francuskom pravosuđu. Više vidjeti u: Turanjanin, V., *op.cit.*

⁴⁸ Više o prednostima, nedostacima i učestalosti praktične primjene pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske: Kosić, D., *op.cit.*, str. 212-228.

⁴⁹ Detaljnija analiza podataka o podignutim optužnicama sa kaznenim nalogom u Republici Srpskoj za period 2004-2015. godina pokazuje da je u periodu 2007-2010. godina zabilježena tendencija pada broja podignutih optužnica sa kaznenim nalogom, a u periodu 2013-2015. godina evidentan je porast broja podignutih optužnica sa kaznenim nalogom. U ostalim vremenskim periodima nije vidljiva jasna višegodišnja tendencija povećanja ili smanjenja broja podignutih optužnica sa kaznenim nalogom u Republici Srpskoj. Analiza podataka o podignutim optužnicama sa predloženim sporazumom o priznanju krivice u Republici Srpskoj za period 2004-2015. godina pokazuje da je u periodu 2004-2005. godina zabilježen značajniji porast broja podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice, a potom dolazi do postepenog smanjenja broja podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice. U periodu 2011-2014. godina primjetna je stagnacija u broju podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice. Kosić, D., *op.cit.*, str. 184-193.

(potvrđeno je 39701 optužnica u pojednostavljenom i 34008 optužnica u redovnom krivičnom postupku), što je za 6.57% manje od broja podignutih optužnica. Dakle, potvrđeno je 93.43% svih podignutih optužnica. U 6.57% optužnica koje nisu potvrđene spadaju optužnice koje su podignute u toku izvještajnog perioda⁵⁰ u kojima nije donesena odluka o potvrđivanju ili odbijanju,⁵¹ optužnice čije je potvrđivanje odbijeno, optužnice koje su povučene prije donošenja odluke o potvrđivanju, optužnice povučene nakon potvrđivanja i optužnice riješene na drugi način.⁵²

Od ukupnog broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku, u periodu 2004-2015. godina, koji iznosi 41340 optužnica, potvrđeno je 39701 optužnica ili 96.03 %. Dakle, u periodu 2004-2015. godina na području Republike Srpske podignuto je 35836 optužnica sa kaznenim nalogom, a potvrđeno 34475 optužnica ili 96.20% od ukupnog broja podignutih optužnica sa kaznenim nalogom. U navedenom vremenskom periodu podignuto je 5504 optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice, a potvrđeno 5226 ili 94.94% od ukupnog broja podignutih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice.

Tokom posmatranog dvanaestogodišnjeg perioda u kontinuitetu broj potvrđenih optužnica sa kaznenim nalogom je znatno veći od broja potvrđenih optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice. Najviše optužnica sa kaznenim nalogom je potvrđeno 2007. godine (3980 optužnica), a najmanje 2014. godine (2186 optužnica). Najviše optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice je potvrđeno 2005. godine (1225 optužnica), a najmanje optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice je potvrđeno 2015. godine (83 optužnice).

Odnos broja podignutih optužnica, potvrđenih optužnica i sudskih odluka

Na području Republike Srpske, u periodu 2004-2015. godina je podignuto 78895 optužnica. U istom periodu je potvrđeno 73709 optužnica, što je za 6.57% manje od broja podignutih optužnica. U periodu 2004-2015. godina u Republici Srpskoj je doneseno 72079 sudskih odluka.⁵³

Analiza broja podignutih optužnica za period 2004-2015. godina pokazuje da u Re-

⁵⁰ Izvještajni period je period od jedne godine.

⁵¹ Optužnice o kojima će se odlučivati u narednoj godini odnosno narednom izvještajnom periodu.

⁵² Detaljna i sveobuhvatnija analiza broja potvrđenih optužnica i donesenih sudskih odluka bi prevazilazila okvire ovog rada, te autor ovog rada ostavlja mogućnost analize ovih i drugih podataka, u nekom budućem periodu, u nekom drugom naučnom i stručnom radu. S obzirom na temu ovog rada, prikazani rezultati istraživanja, u ovom radu, i njihova detaljna analiza, po mišljenju autora, govore dovoljno o primjeni i svrsishodnosti pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske.

⁵³ Uvidom u podatke dostavljene od strane Republičkog tužilaštva Republike Srpske, odnosno uvidom u tabelu *Podaci o vrstama sudskih odluka iskazani po licima* utvrđen je ukupan broj donesenih sudskih odluka. Taj broj obuhvata sljedeće odluke suda: rješenja o obustavi postupka, odbijajuće presude, oslobađajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti, osuđujuće presude. U ovom radu, autor nije vršio detaljnu analizu rada sudova na području RS, jer iako atraktivan, to bi bio suviše ambiciozan poduhvat, koji nadilazi pretenzije ovog rada, te su podaci o broju sudskih odluka podaci Republičkog tužilaštva RS.

publici Srpskoj godišnje, u prosjeku, bude podignuto 6574.58 optužnica. U prosjeku, godišnje budu potvrđene 6142.42 optužnice, što je manje za 6.57%, u odnosu na broj podignutih optužnica. Prosječan godišnji broj donesenih sudskih odluka je 6006.58.

Načelnu ispravnost postupanja organa krivičnog gonjenja potvrđuje i sudska kontrola, koja samo izuzetno izjavljuje neslaganje sa tužilačkim prijedlozima, što je vidljivo ukoliko posmatramo broj podignutih optužnica (78895), broj potvrđenih optužnica (73709) i broj donesenih sudskih odluka (72079), u periodu 2004-2015. godina. Od ukupnog broja podignutih optužnica, u periodu 2004-2015. godina, potvrđeno 93.43% optužnica. U navedenom periodu je došla do izražaja i ažurnost sudova Republike Srpske, jer je broj donesenih sudskih odluka bio zanemarljivo manji u odnosu na broj podignutih, odnosno potvrđenih optužnica u analiziranom periodu. Ukupan broj donesenih sudskih odluka u odnosu na broj potvrđenih optužnica iznosi 97.78%. O efikasnosti krivičnog postupka i opravdanosti njegovog vođenja govori i činjenica da u strukturi sudskih odluka dominiraju osuđujuće presude. Naime, u Republici Srpskoj, u periodu 2004-2015. godina doneseno je 72079 sudskih odluka,⁵⁴ od čega 62523 (ili 86.74%) osuđujućih presuda i 4102 (ili 5.69%) oslobađajućih presuda. U periodu 2004-2015. godina, doneseno je i 5454 (ili 7.57%) sudskih odluka koje obuhvataju: rješenja o obustavi postupka, odbijajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti, čiju detaljnu analizu, u ovom radu, nećemo vršiti, jer bi to bio ambiciozan poduhvat koji prevazilazi okvire teme istraživanja. Na ovaj način možemo pratiti efekat gubljenja krivičnih djela nakon optuženja.

O efikasnosti krivičnog postupka govori, takođe, činjenica da je u periodu 2004-2015. godina na području Republike Srpske bilo je 1369 ili 1.73 % optužnica čije je potvrđivanje odbijeno, što, u prosjeku, godišnje iznosi 114.08 optužnica⁵⁵.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Nakon prednje izvršene analize došli smo do određenih zaključaka:

1. Danas je pojednostavljeni krivični postupak široko prihvaćen u svim savremenim nacionalnim zakonodavstvima, pa tako i u našem, a pojavljuje se u nekoliko tipičnih oblika procesnih redukcija, sa određenim terminološkim razlikama: imunitet svjedoka, izjašnjenje o krivici, pregovaranje o krivici i postupak za izdavanje kaznenog naloga. Predviđenim oblicima pojednostavljenog postupanja u krivičnim stvarima na zadovoljavajući način je uspostavljena ravnoteža između dviju tendencija: s jedne strane tendencije za racionalnošću krivičnog postupka u rješavanju ogromnog broja lakših krivičnih predmeta, a s druge strane tendencije poštovanja osnovnih ljudskih prava okrivljenog i žrtve.

⁵⁴ Uvidom u podatke dostavljene od strane Republičkog tužilaštva Republike Srpske, odnosno uvidom u tabelu *Podaci o vrstama sudskih odluka iskazani po licima* utvrđen je ukupan broj donesenih sudskih odluka. Taj broj obuhvata sljedeće odluke suda: rješenja o obustavi postupka, odbijajuće presude, oslobađajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti, osuđujuće presude. U ovom radu, autor nije vršio detaljnu analizu svih vrsta sudskih odluka jer iako atraktivan, to bi bio suviše ambiciozan poduhvat, koji nadilazi pretenzije ovog rada, te se autor, u ovom radu, odlučio da izvrši analizu broja osuđujućih i oslobađajućih presuda, smatrajući taj podatak dovoljno relevantnim i značajnim s obzirom na temu istraživanja.

⁵⁵ Kosić, D., *op.cit.*, str. 196-197.

2. Primjena pojednostavljenih formi postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske je opravdana i svi oblici pojednostavljenih formi postupanja u krivičnom postupku imaju mnogo više prednosti nego nedostataka.

3. Iako i sudije i tužioci u Republici Srpskoj smatraju da je primjena instituta *imunitet svjedoka* opravdana i da ima znatno više prednosti nego nedostataka, ipak smatraju da je primjena ovog instituta, u praksi, rijetka.

4. Institutom *izjašnjenja o krivici*, čija se priroda ogleda u davanju formalnog odgovora pred sudom na optužbe u optužnom dokumentu nastoji se prije početka glavnog pretresa utvrditi da li optuženi optužbu prihvata ili je osporava. U praksi, prema mišljenju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj, se jako rijetko dešava da optuženi, prilikom izjašnjenja o krivici, pred sudijom za prethodno saslušanje prihvati optužbu. Da se ovaj institut jako rijetko koristi, govore i podaci Osnovnog suda u Banja Luci, kao najvećeg prvostepenog suda u Republici Srpskoj, gdje je, uvidom u dostavljenu *statistiku načina završetka po referatima i vrstama predmeta*, u periodu od 01.01.2006.-30.06.2016. godine, utvrđeno da je od ukupno 7090 lica koja su obuhvaćena tzv. Kps (krivica - prethodno saslušanje) fazom samo njih četvoro ili 0.06% optuženih izjasnilo krivim pred sudijom za prethodno saslušanje, te su donesene svega četiri presude na osnovu priznanja krivice.

5. Više od polovine podignutih optužnica u Republici Srpskoj u periodu 2004-2015. godina podignuto u pojednostavljenom krivičnom postupku, odnosno s ciljem vođenja skraćenog krivičnog postupka. Naime, u periodu 2004-2015. godine podignuto je ukupno 78895 optužnica, od čega u redovnom krivičnom postupku 37555 ili 47.60% optužnica, a u pojednostavljenom krivičnom postupku 41340 ili 52.40% optužnica.

6. U posmatranom dvanaestogodišnjem periodu najviše optužnica je podignuto 2005. godine (8726 optužnica), a najmanje 2010. godine (5447 optužnica).

7. U posmatranom dvanaestogodišnjem periodu najviše podignutih optužnica sa kaznenim nalogom je bilo 2005. godine (3928 optužnica), a najmanje 2013. godine (2137 optužnica). Najviše optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice je podignuto 2005. godine (1323 optužnice), a najmanje 2010. godine, kada je podignuta 81 optužnica sa predloženim sporazumom o priznanju krivice.

8. U periodu 2004-2010. godina broj podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku je bio veći nego broj podignutih optužnica u redovnom krivičnom postupku, a od 2010. godine do 2015. godine je obrnuto – broj podignutih optužnica u redovnom krivičnom postupku je veći nego u pojednostavljenom krivičnom postupku. Na manji broj primjene konsenzualnih formi su možda uticali npr. strah od suda javnosti zbog blagih kazni; greške u praksi prilikom njihove primjene koje su nastale zbog nedorečenosti i nepreciznosti zakonskih odredaba što dovodi do neujednačene sudske prakse; nepovjerenje između procesnih stranaka i branilaca; nemotivisanosti tužilaca zbog komplikovane procedure zaključenja sporazuma o priznanju krivice zbog primjene Pravila u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-56/09 donesena dana 09.02.2009. godine na sjednici proširenog kolegija

od strane republičkog tužioca, republičkih tužilaca, glvnih okružnih tužilaca i glavnog specijalnog tužioca. Odgovor na pitanje zašto je došlo do toga da je broj podignutih optužnica u redovnom krivičnom postupku postao veći nego u pojednostavljenom krivičnom postupku i zašto ta tendencija traje već pet godina trebaju dati naredna istraživanja.

9. Od ukupnog broja podignutih optužnica na području Republike Srpske, u periodu 2004-2015. godina, koji iznosi 78895 optužnica, podignuto je 35836 optužnica sa kaznenim nalogom ili 45.43% od ukupnog broja podignutih optužnica (ili 86.69% od broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku), dok je 5504 optužnica podignuto sa predloženim sporazumom o priznanju krivice, ili 6.97% od ukupnog broja podignutih optužnica (ili 13.31% od broja podignutih optužnica u pojednostavljenom krivičnom postupku).

10. U periodu 2004-2015. godina na području Republike Srpske bilo je 1369 ili 1.73 % optužnica čije je potvrđivanje odbijeno, što, u prosjeku, godišnje iznosi 114.08 optužnica.

11. U Republici Srpskoj, u periodu 2004-2015. godina, doneseno je 72079 sudskih odluka, od čega 62523 (ili 86.74%) osuđujućih presuda i 4102 (ili 5.69%) oslobađajućih presuda. Donesene su i 5454 (ili 7.57%) sudske odluke koje obuhvataju: rješenja o obustavi postupka, odbijajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti.

12. Načelnu ispravnost postupanja organa krivičnog gonjenja potvrđuje i sudska kontrola, koja samo izuzetno izjavljuje neslaganje sa tužilačkim predlozima, što je vidljivo ukoliko posmatramo broj podignutih optužnica (78895), broj potvrđenih optužnica (73709) i broj donesenih sudskih odluka (72079), u periodu 2004-2015. godina. Od ukupnog broja podignutih optužnica, u periodu 2004-2015. godina, potvrđeno 93.43% optužnica. U navedenom periodu je došla do izražaja i ažurnost sudova Republike Srpske, jer je broj donesenih sudskih odluka bio zanemarljivo manji u odnosu na broj podignutih odnosno potvrđenih optužnica u analiziranom periodu. Ukupan broj donesenih sudskih odluka u odnosu na broj potvrđenih optužnica iznosi 97.78%. O efikasnosti krivičnog postupka i opravdanosti njegovog vođenja govori i činjenica da u strukturi sudskih odluka dominiraju osuđujuće presude. U Republici Srpskoj u periodu 2004-2015. godina doneseno je 72079 sudskih odluka, od čega 62523 (ili 86.74%) osuđujućih presuda i 4102 (ili 5.69%) oslobađajućih presuda. U periodu 2004-2015. godina, doneseno je i 5454 (ili 7.57%) sudskih odluka koje obuhvataju: rješenja o obustavi postupka, odbijajuće presude, krivično djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti.

LITERATURA:

- Barašanin, M. (2008), Govor i prezentacija sa konferencije u Sarajevu: Insitit Sporazuma o priznanju krivice i njegova primjena u predmetima u Tužilaštva BiH, pristupljeno 01. Juna 2017. godine na: http://tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Barasin_govor_za_konferenciju-sporazum_o_priznanju_krivice_27_i_28_03_2008.pdf, 25.05.2017.
- Bejatović, S. (2010), Reforma krivičnogprocesnog zakonodavstva Srbije i efikasnost krivičnog pravosuđa, Reforma krivičnog pravosuđa, Tematski zbornik radova, Pravni fakultet Niš, str. 1-26.
- Bubaločić, T. (2008), Novela Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine od 17.6.2008, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 15, Broj 2/2008, Zagreb, str. 1129-1157.

- Brkić, S., *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet Novi Sad, 2004.
- Brkić, S. (2009), *Pojednostavljene forme krivičnog postupanja i postupak njihovog ozakonjenja u Republici Srbiji, Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, str. 159-205.
- Grubač, M. (1984), *Racionalizacija krivičnog postupka uprošćavanjem procesnih formi*, *Zbornik radova*, God. XVIII, Broj 1-3 Pravni fakultet Novi Sad, str. 285-296.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008 i 58/2008.
- Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH, br. 10/2003, 48/2004, 6/2005, 12/2007, 14/2007, 21/2007, 2/2008, 17/2009; prečišćen tekst 44/2010; 9/2013; prečišćen tekst 33/2013; 27/14.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 50/2003, 111/2004, 115/2004, 29/2007, 68/2007, 119/2008, 55/2009, 80/2009, 88/2009, 92/2009, 100/2009; prečišćen tekst 53/2012.
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 35/2003, 37/2003 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 08/13, 59/14.
- Zakon o sudovima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 37/12.
- Zakon o sudu BiH je objavljen u Službenom glasniku BiH, br. 29/2000, 24/2002, 3/2003, 42/2003, 37/2003, 9/2004, 4/2004, 35/2004, 61/2004, 32/2007, 97/2009. Službena prečišćena verzija Zakona o sudu BiH objavljena je u Službenom glasniku BiH br. 49/2009.
- Zakon o tužilaštvu Bosne i Hercegovine objavljen je u Službenom glasniku BiH br. 24/2002, 3/2003, 37/2003, 42/2003, 9/2004, 35/2004, 61/2004, 97/2009. Službena prečišćena verzija Zakona o tužilaštvu BiH objavljena je u Službenom glasniku BiH br. 49/2009.
- Zakon o tužilaštvima Republike Srpske Službeni glasnik Republike Srpske br. 55/02, 85/03, 115/04, 37/06, 68/07.
- Janković, R. (2016), *Postupak za izdavanje kaznenog naloga u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (doktorska disertacija)*, Univerzitet u Banja Luci, Pravni fakultet Banja Luka.
- Kosić, D. (2017), *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima Republike Srpske (magistarska teza)*, Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Pravni fakultet Pale.
- Pravilnik o orijentacijskim mjerilima za rad tužilaca u tužilaštvima u BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 103/12, 2/14, 104/14).
- Pravilnik o sistemu za automatsko upravljanje predmetima u sudovima (CMS) broj: 09-50-1191/2011. (25.03.2011. godine). Visoki sudski i tužilački savjet BiH, pristupljeno dana: 15. juna 2016. godine na: http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=19944.
- Sijerčić-Čolić, H. (2003), *Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 10, Broj 1/2003, Zagreb, str. 181-208.
- Sijerčić-Čolić, H. (2012), *Aktuelna pitanja krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini (ustavnopravni, legislativni i praktični aspekti)*, *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, str. 288-316.
- Simović, Mi., i Simović, Ma. (2005), *Reforma krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini – o nekim spornim pitanjima*, Pravni život, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Broj 9, Beograd, str. 753-778.
- Simović, M. (2009), *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (zakonska rješenja i iskustva u dosadašnjoj praksi)*, *Alternativne krivične sankcije i pojednostavljene forme postupanja*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, str. 195-223.

- Simović, M. (2012), Aktuelna pitanja materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva: normativni i praktični aspekt, Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekt), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, str. 11-42.
- Turanjanin, V. (2016), Sporazum o priznanju krivičnog dela (doktorska disertacija), Univerzitet u Kragujevcu, Pravni fakultet Kragujevac.
- Hodžić, S. (2011), Neka otvorena pitanja krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, str. 397-415.
- Carić, M. (2012), Skraćeni oblici kaznenog postupka (doktorska disertacija), Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet Split.
- Pravila u postupku pregovaranja o krivici i zaključenju sporazuma o krivici Republičkog tužilaštva Republike Srpske broj: A-56/09 donesena 09.02.2009. godine na sjednici proširenog kolegija od strane republičkog tužioca, republičkih tužilaca, glavnih okružnih tužilaca i glavnog specijalnog tužioca.
- OSCE, (2004), *Izveštaj o primjeni zakona o krivičnom postupku na sudovima u Bosni i Hercegovini*, pristupljeno 15. juna 2016. godine na: http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_201012231053511cro.pdf.

Mr. sc. Kosić Dragana

Adviser of the President of the Management Board, Sector Security, Banja Luka, dragana.kosic@yahoo.com

Basic Characteristics of Practical Application the Simplified Forms of Procedures in Criminal Cases of the Republic of Srpska

Abstract: In the context of numerous measures taken to increase the efficiency of criminal proceedings, a special place belongs to the simplified forms of criminal cases proceedings. Inspired by the desire for saving time, costs and labour and avoiding formalities which seem unnecessary in routine cases, the simplified procedural forms are proposed to traditional criminal proceedings. In this context, the systematic reform of criminal procedural legislation has been executed, both at the level of Bosnia and Herzegovina and in its entities and the Brcko District BiH which has opened a completely new approach to criminal proceedings, in which the emphasis is not only on enhancing the protection of basic human rights and freedom but also the efficiency of the proceedings. The range of simplified and shortened procedures, the new criminal proceedings legislation in the Republic of Srpska is known through the following forms: witness immunity (Article 149 of the Law on the Criminal Procedure of the Republic of Srpska), plea of guilty (Article 244 of the Law on the Criminal Procedure of the Republic of Srpska), plea bargaining (Article 246 of the Law on the Criminal Procedure of the Republic of Srpska), procedure for issuing penal order (Article 358 of the Law on the Criminal Procedure of the Republic of Srpska). In this paper it will be discussed about practical application of the institutes from the aspect of the efficiency of criminal proceedings of the Republic of Srpska. The basic method that will be used in the theoretical part of the paper is a dogmatic and normative method, while in the second part of the paper the statistical method will be used.

Key words: efficiency of criminal proceedings, the simplified forms of procedures in criminal cases, witness immunity, plea of guilty, plea bargaining, procedure for issuing penal order.

DOI: 10.7251/GFP1808285S

UDC: 340.142:342.565.2(497.6)

Sudska praksa

Datum prijema rada:
14. jun 2018.

Datum prihvatanja rada:
30. jun 2018.

Doc. dr

**Marina M.
Simović**

*sekretar Ombudsmena za
djecu Republike Srpske i
docent na Fakultetu pravnih
nauka Univerziteta „Apeiron“ u
Banjoj Luci*

Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

APSTRAKTNNA NADLEŽNOST

Ustavni sud BiH nije nadležan da u apelacionom postupku razmatra odluku Ustavnog suda Federacije BiH iz apstraktne nadležnosti.

Iz obrazloženja:

Odlukom broj AP 2391/07 od 27. novembra 2010. godine (do-
stupna na www.ustavnisud.ba) Ustavni sud je BiH odbacio kao
nedopuštenu apelaciju Vakufske direkcije podnesenu protiv Odluke
Ustavnog suda Federacije BiH, broj U 28/06 od 16. maja 2007. godi-
ne. U navedenoj odluci (tačka 9) Ustavni sud BiH je ukazao da se „su-
ština apelantovih navoda odnosi na činjenicu da su osporenim Odlu-
kom Ustavnog suda Federacije BiH, broj U 28/06 od 16. maja 2007.
godine, proglašene neustavnim odredbe Zakona o prodaji stanova [...]”
čime je došlo do povrede apelantovih prava koje navodi u apelaciji“.

Ustavni sud BiH je u navedenoj odluci, između ostalog, istakao
(tačka 11): „S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da entitetski ustav-
ni sudovi imaju jasno definisanu nadležnost u koju, između ostalog,
spada i donošenje odluke da li je određeni zakon u saglasnosti s usta-
vom entiteta, u konkretnom slučaju s Ustavom Federacije BiH. Zatim,
Ustavni sud primjećuje da odluka entitetskog ustavnog suda o usa-
glašenosti zakona ili drugog opšteg akta s entitetskim ustavom, kao
takva, donijeta u domenu njihove ustavne nadležnosti, predstavlja ko-
načan i obavezujući akt, a entitetski ustavni sud je za takva pitanja po-
sljednji autoritet“. Takođe, u tački 12 navedene odluke, Ustavni sud je
ukazao „da primjećuje da apelanti kroz apelacionu nadležnost ospora-
vaju odluku Ustavnog suda Federacije BiH iz apstraktne nadležnosti.

Ustavni sud BiH smatra da nije u duhu Ustava BiH i pravnog
poretka da kroz apelacionu nadležnost Ustavnog suda dozvoli ispiti-
vanje apelacije kojom se osporava odluka entitetskog suda donesena
iz oblasti apstraktne nadležnosti entitetskog ustavnog suda. Ako bi
se ispitivala odluka entitetskog ustavnog suda u konkretnom slučaju,
to bi značilo da se kroz „apelacionu nadležnost“ Ustavnog suda do-
zvoli ponovno ispitivanje „ustavnosti“ konačne i obavezujuće odluke
entitetskog ustavnog suda, što svakako ne potpada pod nadležnost
Ustavnog suda iz člana VI/3.b) Ustava BiH i nikako ne doprinosi
pravnoj sigurnosti i vladavini prava. Postupanje Ustavnog suda BiH u
konkretnom slučaju, kroz apelacionu nadležnost, značilo bi mijesanje
Ustavnog suda u nadležnost entitetskih ustavnih sudova. Osim toga,
Ustavni sud primjećuje da se situacija osporavanja konačne odluke
redovnog suda i situacija kao u konkretnom slučaju - osporavanja
odluka Ustavnog suda Federacije BiH kojom je izmijenjen entitetski

zakon, suštinski i sadržajno potpuno razlikuju i *de iure* i *de facto*, jer se radi o dva različita zahtjeva iz dvije nadležnosti Ustavnog suda.“

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2567/16 od 16. februara 2018. godine)

PRAVO NA LIČNU SLOBODU I SIGURNOST

Postoji kršenje prava iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi propustili da navedu konkretne okolnosti koje opravdavaju zaključak da bi puštanje apelanata na slobodu rezultiralo vanrednim okolnostima usljed stvarne (ne apstraktne) prijetnje narušavanju javnog reda u smislu odredaba člana 197 stav 1 tačka g) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud, prije svega, primjećuje da domaće zakonodavstvo priznaje pojam narušavanja javnog reda kao neposrednu posljedicu nekog krivičnog djela. Dalje, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud Republike Srpske, prilikom ispitivanja postojanja posebnog pritvorskog razloga iz člana 197 stav 1 tačka g) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 53/12), ukazao na visinu propisane kazne zatvora za predmetno krivično djelo (kao objektivnog uslova za postojanje tog pritvorskog razloga), te na način kako su se optuženi međusobno dogovarali o izvršenju djela, na koji način su došli do oružja koje su upotrijebili u izvršenju djela, kako će učinjena djela prikriti i sakriti oružje kojim je krivično djelo razbojništva izvršeno. Ukazano je da svojstvo optuženih (pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske) nesumnjivo daje posebnu težinu djelu za koje su optuženi i upućuje na zaključak da se dalji postupak u ovom predmetu ne bi mogao nesmetano voditi ako bi optuženi (među kojima su i apelanti) bili pušteni na slobodu, a imajući u vidu sve navedene okolnosti. Na osnovu navedenog, Vrhovni sud je zaključio da navedene okolnosti predstavljaju vanredne okolnosti koje bi, ukoliko bi apelanti bili pušteni na slobodu, objektivno kao rezultat imale stvarnu prijetnju narušavanja javnog reda.

Ustavni sud ukazuje da, u smislu uspostavljenih standarda organa Evropske konvencije, te shodno citiranom izvještaju OSCE-a, samo postojanje pretpostavke i apstraktno navođenje da bi puštanje na slobodu apelanta moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanju javnog reda - nisu dovoljni, već se moraju navesti konkretne okolnosti koje kao takve nesumnjivo ukazuju na to da će do toga i doći (vidi *Makarov protiv Rusije*, aplikacija broj 15217/07). U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da redovni sudovi nisu niti jednim argumentom ukazali da postoji stvarna prijetnja narušavanju javnog reda u smislu navedenih stavova Evropskog suda za ljudska prava, već su, upravo potvrđujući konstataciju iz navedenog izvještaja OSCE-a i stava Ustavnog suda iz Odluke broj AP 3210/15, osporena rješenja o produžavanju pritvora donijeli usredsređujući se na objašnjenje visine zapriječene kazne i načina na koji je krivično djelo počinjeno, umjesto na njegove eventualne buduće posljedice - ako apelantu ne bude produžena mjera pritvora.

U vezi s navedenim, Ustavni sud smatra da je pozivanje Vrhovnog suda na činjenicu da navedene okolnosti predstavljaju vanredne okolnosti koje bi, ukoliko bi apelanti bili pušteni na slobodu, izazvale reakciju građana koja bi mogla dovesti do narušavanja javnog reda, proizvoljno u pogledu postojanja vanrednih okolnosti kao osnova za određivanje pritvora (prema odredbama člana 197 stav 1 tačka g) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske). Naime, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud iznio samo pretpostavku da bi puštanje apelanata na slobodu predstavljalo stvarnu opasnost za narušavanje javnog reda, pri čemu je propustio da utvrdi postojanje navedenih okolnosti u vremenu relevantnom za produžavanje pritvora i nije naveo kojim radnjama i dešavanjima će se ostvariti narušavanje javnog reda i mira. Samim tim, prema stavu Ustavnog suda, u potpunosti je izostala analiza okolnosti relevantnih za konkretnu situaciju u pogledu postojanja stvarne prijetnje za narušavanje javnog reda, budući da pretpostavka da će, zbog položaja optuženih, doći do narušavanja javnog reda - sama po sebi nije dovoljna za određivanje pritvora iz ovog pritvorskog razloga.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1484/18 od 11. maja 2018. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE**Vojni stanovi**

Nije prekršeno pravo apelantica na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine budući da iz obrazloženja osporenih odluka ne proizilazi proizvoljnost u vezi s ocjenom dokaza, utvrđenim činjeničnim stanjem i primjenom materijalnog prava.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da iz dostavljene dokumentacije ne proizilazi da su apelantice u postupku u kojem su donesene osporene odluke osporavale da se u konkretnom slučaju radi o stanu iz stambenog fonda bivšeg Federalnog ministarstva odbrane koji je proglašen napuštenim, te da nisu tvrdile da M. R. nije bio nosilac stanarskog prava na predmetnom stanu, niti da su eventualno ukazivale na to da je M. R. iz istog stambenog fonda bivše JNA ili novoformiranih fondova oružanih snaga država nastalih na prostorima bivše SFRJ - stekao novo stanarsko pravo ili pravo koje odgovara tom pravu. Naprotiv, Ustavni sud zapaža da iz dostavljene dokumentacije proizilazi da su apelantice vezano za primjenu člana 3a Zakona o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 11/98, 38/98, 12/99, 18/99, 27/99, 43/99, 31/01, 56/01, 15/02, 24/03, 29/03 i 81/09) isključivo ukazivale na to da M. R. ne pripada pravo na povrat predmetnog stana, jer je, po njihovom mišljenju, nakon 19. maja 1992. godine, ostao u oružanim snagama van teritorije Bosne i Hercegovine, konkretno u Vojsci Jugoslavije.

Shodno svemu navedenom, Ustavni sud smatra da u osporenim odlukama, nasuprot tvrdnjama iznesenim u apelacijama, nema elemenata koji ukazuju na proizvoljnost u ocjeni dokaza, u utvrđivanju činjeničnog stanja i primjeni materijalnog prava, konkretno odredbe člana 3a Zakona o prestanku primjene, kada je potvrđeno da je M. R. 30. aprila 1992. godine bio savjestan posjednik predmetnog stana jer nije ostao u oružanim snagama van teritorije BiH nakon 19. maja 1992. godine, već da je u spornom periodu bio pripadnik Vojske Republike Srpske.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1177/16 od 23. aprila 2018. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE**Ostvarivanje autorskih i srodnih prava**

Ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je predmetni postupak pred organom uprave i redovnim sudovima sproveden uz garancije člana 6 stav 1 ove konvencije i kada u obrazloženju osporenih odluka nema ničega što ukazuje na proizvoljnu primjenu relevantnih propisa na apelantovu štetu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da su organ uprave, odlučujući u upravnom postupku, i redovni sudovi, odlučujući u postupku upravnog spora i postupku preispitivanja sudske odluke, dovoljno jasno i argumentovano obrazložili svoje odluke, dajući za svoje stanovište jasna obrazloženja koja se ni u jednom segmentu ne doimaju proizvoljnim. Naime, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju ne mogu da se prihvate apelantovi navodi o proizvoljnosti u primjeni prava, posebno zato što apelant, osim ponavljanja navoda koje je isticao u tužbi za pokretanje upravnog spora i zahtjevu za preispitivanje sudske odluke koje su sudovi ispitali u osporenim odlukama i dali razloge zašto oni ne mogu da dovedu do drugačijeg rješenja konkretne pravne stvari - nije ponudio bilo kakvu drugu argumentaciju. U tom kontekstu, Ustavni sud zapaža da apelant i u apelaciji ponavlja svoju tvrdnju o tome da su organ uprave i sudovi neosnovano odbili njegov zahtjev za izdavanje dozvole za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja prava autora na muzičkim djelima - budući da apelantu nije bilo omogućeno da neposredno učestvuje u upravnom postupku i da se izjasni o izvedenim dokazima i utvrđenim činjenicama na usmenoj raspravi. U vezi sa navedenim, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH

u postupku upravnog spora i postupku preispitivanja sudske odluke detaljno ispitao ove apelantove navode i dao razloge za svoje zaključke da je predmetni postupak sproveden u skladu sa Zakonom o upravnom postupku („Službeni glasnik BiH“ br. 29/02, 12/04, 88/07, 93/09 i 41/13), Zakonom o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH“ broj 63/10) i Pravilnikom o načinu i formi ispunjavanja uslova za davanje dozvole pravnim licima za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH“ broj 44/11).

Dalje, u odnosu na apelantove istaknute prigovore, Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće dalo detaljne i jasne razloge zašto je smatralo da je Institut kao upravni organ u okolnostima konkretnog predmeta postupao u skraćenom postupku, a shodno relevantnim odredbama čl. 132 i 140 Zakona o upravnom postupku, pri čemu Ustavni sud, imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje i odredbe materijalnog i procesnog prava na kojima su osporene odluke utemeljene, ne nalazi elemente proizvoljnosti u datim obrazloženjima. Naime, Ustavni sud zapaža da je apelant u konkretnom upravnom postupku učestvovao na taj način što je uz zahtjev za izdavanje dozvole priložio dokaze propisane zakonom, te da je dopunio zahtjev na poziv organa uprave, da je organ uprave po službenoj dužnosti pribavio dokaze propisane Zakonom o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava i Pravilnikom o načinu i formi ispunjavanja uslova za davanje dozvole pravnim licima za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava, zatim, da se u postupku odlučivalo o zahtjevu jedne stranke, a ne više stranaka sa suprotnim interesima, da je apelant koristio propisane pravne lijekove. U vezi s tim, Ustavni sud zaključuje da u takvim okolnostima nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje i javnu raspravu - kako je zagarantovano članom 6 stav 1 Evropske konvencije.

Takođe, Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće u odnosu na apelantove navode da je upravni organ po sopstvenoj ocjeni pribavljao dokaze, a da pri tome apelantu nije dao mogućnost da se izjasni o navedenim dokazima i utvrđenim činjenicama, ispitalo istaknute navode i dalo obrazloženje zašto apelantovi prigovori ne mogu da dovedu do drugačijeg rješenja konkretne upravne stvari, pozivajući se pri tome na čl. 150 i 151 Zakona o upravnom postupku, te relevantne odredbe navedenog pravilnika. U navedenim obrazloženjima Ustavni sud ne nalazi proizvoljnu primjenu procesnog prava. Takođe, suprotno apelantovim navodima da Sud BiH nije dao obrazloženje zašto je odbio neke navode apelantove tužbe, Ustavni sud zapaža da iz osporene presude Suda BiH proizilazi da je sud ocijenio navode tužbe i dao obrazloženja u skladu sa zahtjevima koje postavlja član 6 stav 1 Evropske konvencije u pogledu obaveze sudova da obrazlože svoje odluke..

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 4317/15 od 10. aprila 2018. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Oduzimanje predmeta

Ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da je redovni sud proizvoljno utvrdio činjenično stanje i povrijedio materijalni zakon na apelantovu štetu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da je u postupku pred redovnim sudovima na temelju provedenih dokaza, koju činjenicu apelant i ne osporava, utvrđeno da je optuženi oduzeti automobil više puta upotrijebio za izvršenje krivičnog djela za koje je proglašen krivim. Shodno navedenom, radi se o predmetu koji, u smislu člana 74 stav 2 Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14 i 22/15), može biti oduzet i kad nije vlasništvo počinioca krivičnog djela. Stoga, Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u zaključku Suda BiH da, u okolnostima konkretnog slučaja, za donošenje pravilne odluke o oduzimanju predmeta (automobila) koji je, kako to proizilazi iz utvrđenja Suda BiH, bio upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela - nije bilo neophodno utvrđivati činjenicu ko je vlasnik vozila, odnosno po kom osnovu se oduzeto vozilo nalazilo kod optuženog. Ovo tim prije što se osporenim odlukama, kako je to eksplicitno propisano

članom 74 stav 2 Krivičnog zakona BiH, „ne dira u prava trećih lica na naknadu štete od učinioaca“, dakle, ne dira se u apelantovo pravo na naknadu štete prema optuženom, bilo da se ovo pravo temelji na nespornom pravu vlasništva na oduzetom automobilu, bilo na pravnom odnosu proisteklom iz ugovora o lizingu.

Nadalje, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je Sud BiH ocijenio i drugi uslov iz člana 74 stav 2 Krivičnog zakona BiH, tj. opšti interes i zaštitu morala. Naime, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je primarni cilj izrečene mjere bezbjednosti zaštita društva i sprječavanje neovlaštene međunarodne trgovine i prometa opojnih droga i njihovo konzumiranje. S obzirom na to da je u postupku pred redovnim sudovima nesporno utvrđeno da je optuženi u označenom vremenskom periodu u više navrata oduzetim vozilom odlazio na područje Crne Gore i BiH, gdje se sa označenim licima dogovarao o cijeni, načinu isporuke, te prebacivanju opojne droge preko državne granice, te imajući u vidu probleme s kojim su javne vlasti suočene kada ulažu napore u borbi protiv štete koju njihovim društvima nanosi opojna droga koja dolazi iz inostranstva (vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud za ljudska prava, *D. v Ujedinjeno Kraljevstvo* od 2. maja 1997. godine, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, str. 791-792, stav 46), ne može se prihvatiti kao osnovana ni apelantova tvrdnja da osporene odluke ne sadrže obrazloženje i u pogledu posebnog uslova iz člana 74 stav 2 Krivičnog zakona BiH koji se odnosi na opštu sigurnost i zaštitu društva.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2251/15 od 6. decembra 2017. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Saslušanje svjedoka

U okolnostima konkretnog slučaja nije povrijeđeno pravo apelanata na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu na primjenu procesnog i materijalnog prava kada su redovni sudovi primjenom pravila o teretu dokazivanja koje je regulisano odredbama Zakona o parničnom postupku, koje su jasne, nedvosmislene i dostupne, odbili tužbeni zahtjev apelanata, pri čemu su naveli jasna i argumentovana obrazloženja, a u okolnostima konkretnog slučaja ne postoji ni nešto drugo što bi uputilo na zaključak da je primjena prava prilikom donošenja osporenih presuda bila proizvoljna.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi dovoljno jasno i argumentovano obrazložili svoje odluke, dajući za svoj stav jasna obrazloženja koja se ni u jednom segmentu ne doimaju proizvoljnim. Naime, Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi, odlučujući u granicama jasno opredijeljenog tužbenog zahtjeva apelanata, u smislu odredbe člana 2 stav 1 Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 58/03, 85/03, 74/05 i 63/07), odbili tužbeni zahtjev smatrajući da apelanti svoj opredijeljeni tužbeni zahtjev, dakle utvrđenje da je između njih, koje je zastupao advokat, s jedne strane, i tuženih, koje su zastupali predsjednik Vlade Republike Srpske, savjetnik predsjednika Vlade i vladika, s druge strane, zaključeno predmetno vansudsko poravnanja s pravima i obavezama parničnih stranaka navedenih u tužbenom zahtjevu, nisu dokazali shodno odredbama člana 126, u vezi s odredbama člana 123 Zakona o parničnom postupku. Pri tome, Okružni sud i Vrhovni sud su, obrazlažući neosnovanost žalbenih i revizionih prigovora, dakle potvrđujući prvostepenu presudu osim u pogledu troškova postupka, suprotno apelacionim navodima, jasno obrazložili da su apelanti izvedenim dokazima (saslušanjem svjedoka) dokazali da su između punomoćnika apelanata i predsjednika Vlade Republike Srpske i savjetnika predsjednika Vlade Republike Srpske, vođeni razgovori radi rješavanja pitanja o izmještanju predmetnog crkvenog objekta s nekretnine na kojoj apelanti imaju pravo vlasništva, te da tim dokazima nisu uspjeli dokazati da su predsjednik Vlade i njegov savjetnik obavljali razgovore u ime tuženih i da je tokom tih razgovora postignuto vansudsko poravnanje.

Naime, Ustavni sud zapaža da je, s tim u vezi, Vrhovni sud u obrazloženju svoje odluke, konačne odluke u predmetnom postupku, ukazao na odredbe člana 91 stav 4 Zakona o obligacionim

odnosima kojim je propisano da se „ne može bez posebnog ovlaštenja zaključiti ugovor o poravnanju“, te je zaključio da u konkretnom slučaju „ni iz jednog dijela iskaza svjedoka ne proizlazi da su predsjednik Vlade i njegov savjetnik imali ovlaštenje tuženih da u njihovo ime zakluče vansudsko poravnanje koje je predmet preciziranog tužbenog zahtjeva“. Osim toga, Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi jasno ukazali na to da iz izvedenih dokaza proizlazi da vladika, koji bi eventualno mogao zastupati tužene, nije direktno ni učestvovao u razgovorima već ga je svjedok kontaktirao putem telefona, te su shodno tome redovni sudovi zaključili da poravnanje nije ni moglo biti postignuto.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 4492/14 od 28. septembra 2017. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

Postoji kršenje prava na „suđenje u razumnom roku“ kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer iz dostavljene dokumentacije proizilazi da je predmetni vanparnični postupak trajao više od 11 godina iako se radi o postupku koji se, po izričitim zakonskim odredbama, smatra hitnim, te da taj postupak nije okončan u roku koji se može smatrati razumnim.

Iz obrazloženja:

Prema konzistentnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora se ocjenjivati u okviru okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijumima uspostavljenim praksom Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002-I, stav 38). Evropski sud je dalje ukazao na to da je potrebna naročita marljivost nadležnih vlasti u svim predmetima koji se tiču ličnog statusa i svojstva, a da je ovaj zahtjev naročito važan u državama u kojima domaći zakon propisuje da određeni sudski postupci imaju hitan karakter (vidi, Evropski sud, *Borgese protiv Italije*, presuda od 26. februara 1992. godine, Serija A broj 228-B, stav 18).

Ustavni sud, podržavajući praksu Evropskog suda, podsjeća na to da član 6 stav 1 Evropske konvencije nameće državama ugovornicama dužnost da organizuju svoje pravosudne sisteme na način da sudovi mogu zadovoljiti uslove tog člana, uključujući i obavezu da u predmetima postupaju u razumnom roku (vidi, Evropski sud, *Marinović protiv Hrvatske*, presuda od 6. oktobra 2005. godine, stav 23).

Ustavni sud zapaža da iz dostavljene dokumentacije proizilazi da je apelant predmetni postupak pokrenuo 24. decembra 2003. godine podnošenjem tužbe Osnovnom sudu, te da je spor pravosnažno okončan Presudom Okružnog suda od 26. decembra 2014. godine. Dakle, iz navedenog proizilazi da je predmetni postupak trajao više od 11 godina.

U konkretnom slučaju radi se o radnom sporu pokrenutom radi isplate rente, pa, s obzirom na činjenična i pravna pitanja koja je trebalo riješiti, Ustavni sud smatra da se nije radilo o posebno složenom predmetu - kako u činjeničnom, tako i u pravnom aspektu. Takođe, iz predmeta spora (isplata rente) proizilazi da je u pitanju parnica iz radnog odnosa kojoj, osim značaja koji, bez dileme, ima za apelanta, procesni zakon (član 420 Zakona o parničnom postupku - „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 17/93, 14/94, 32/94, 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08, 45/09 i 49/09) daje poseban značaj - propisujući da pri određivanju rokova i ročišta sud uvijek posebnu pažnju treba obratiti na potrebu hitnog rješavanja radnih sporova. U odnosu na apelantovo ponašanje, Ustavni sud, prije svega, zapaža da iz dostavljene dokumentacije ne proizilazi apelantov doprinos dužini trajanja predmetnog postupka. S druge strane, Ustavni sud naglašava da iz dostavljene dokumentacije proizilazi da je cjelokupan postupak trajao više od 11 godina i da je dužina tog postupka u svakom slučaju *a priori* van razumnog roka i da bi se mogla opravdati samo pod izuzetnim okolnostima, kakve Ustavni sud ne nalazi u konkretnom predmetu, a za šta odgovornost snosi Osnovni sud, pred kojim se, kako

proizilazi iz dostavljene dokumentacije, postupak najduže i vodio, a u manjoj mjeri i Okružni sud.
(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1549/15 od 15. novembra 2017. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I PRAVO NA IMOVINU

Došlo je do kršenja prava apelanata na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i prava na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz ovu konvenciju jer se Ministarstvo za pitanje boraca, Ministarstvo finansija i Vlada Federacije BiH, kao organi javne vlasti u konkretnom slučaju, već niz godina ponašaju pasivno i ne preduzimaju adekvatne mjere iz svoje nadležnosti kako bi osigurali da apelanti naplate svoja potraživanja priznata izvršnim odlukama organa uprave.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud primjećuje da navodi iz apelacija ukazuju na to da apelanti vide povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije usljed neizvršenja rješenja i zaključaka Službe kojim su apelantima priznata određena novčana potraživanja u skladu s odredbama Zakona o pravima boraca boraca i članova njihovih porodica („Službene novine Federacije BiH“ br. 33/04, 56/05, 70/07, 9/10 i 90/17).

Ustavni sud primjećuje da je Vlada Federacije BiH u odgovoru na apelacije navela da je ova vlada 14. decembra 2017. godine utvrdila Prijedlog Budžeta FBiH za 2018. godine u kojem je planirala sredstva za ove namjene. Međutim, Ustavni sud ukazuje da predmetne odluke nisu izvršene već dugi niz godina kao i da u navedenom odgovoru na apelacije nadležna ministarstva i Vlada Federacije BiH nisu obrazložili na koji način, kada bi i kako ta potraživanja mogla biti realizovana, tj. nije konkretizovano u kojem vremenskom okviru apelanti kao imaoci izvršnog naslova mogu očekivati isplatu svojih potraživanja.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud se u konkretnom slučaju u cijelosti poziva na obrazloženje iz Odluke broj AP 3783/17, odnosno zaključuje da su i u predmetnim slučajevima povrijeđena prava apelanata na pravično suđenje, kao i pravo na imovinu.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 3789/17 od 17. januara 2017. godine)

PRAVO NA PRIVATNI ŽIVOT

Nije prekršeno apelantičino pravo na ugled kao dio prava na privatni život iz člana II/3f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u situaciji kada je u spornim tekstovima izneseno kritičko mišljenje o apelantičinom pokojnom mužu i njegovoj ulozi u istorijskim događajima koji izazivaju interes i pažnju javnosti, a sve to kao kritička reakcija na film koji je o apelantičinom mužu i njegovoj pozitivnoj ulozi u tim događajima snimljen i javno prikazan, te kada su sudovi svojim odlukama uspostavili pravičnu ravnotežu između apelantičinog prava iz člana 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i prava novinara na slobodu izražavanja iz člana 10 ove konvencije.

Iz obrazloženja:

Sudovi su u osporenim odlukama zauzeli stav da su navedene sporne izjave vrijednosni sudovi čija se istinitost ne dokazuje, a Ustavni sud takav zaključak prihvata kao pravilan. Što se tiče izjave u tekstu „Hercegovački Schindler“ da je „javna tajna“ da je apelantičin muž „spašavao muslimane“ tako „što im je za naknadu sređivao vize za odlazak na rad u inostranstvo“, Ustavni sud, s obzirom na kontekst u kojem je takva izjava iznesena, takođe prihvata stanovište redovnih sudova da se radi o vrijednosnom sudu. Naime, sporna izjava je data u okviru teksta kojim je kritikovan „selektivan pristup“ događajima o kojima je bilo riječi u spornom filmu i koji je snimljen o apelantičinom mužu i njegovoj vrlo pozitivnoj ulozi u ratnim događajima. U svim ovim spornim izjavama korišten je

prenaglašen i provokativan jezik, ali Ustavni sud smatra da je njihov sadržaj sveukupno u granicama prihvatljive kritike uloge apelantičinog muža, kao osobe kojoj je u filmu data određena važna historijska uloga za zajednicu u kojoj je živio i radio. Ustavni sud smatra da se u takvim okolnostima mora dozvoliti određen prostor za kritički pristup i drugačije viđenje istih historijskih događaja, iako se moraju poštovati određene granice, koje u ovom slučaju, prema stavu Ustavnog suda, nisu prekoračene.

Međutim, Ustavni sud zapaža da su sudovi isti zaključak donijeli i u odnosu na izjavu iznesenu u spornim tekstovima, uključujući i tekst prvotuženog „Nedo daleko od Ljubuškog“ - da je apelantičin muž prije rata „bio saradnik UDBA-e“. U vezi s tim, Ustavni sud ističe da je Evropski sud istakao da „to što se neko nazove fašistom, nacistom ili komunistom, ne može samo po sebi da se izjednači sa činjeničnim stanjem o političkoj pripadnosti tog lica“, već se mora posmatrati sveukupan kontekst u kojem su takve izjave iznesene (presuda Evropskog suda, *Bodrožić*, tačka 52. sa daljnjim referencama). Međutim, u konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je prvotuženi ovakvu izjavu zasnovao na dokumentu bivše Službe državne bezbjednosti u kojem je eksplicitno navedeno da je apelantičin muž toj službi „ustupao bezbjednosna interesantna saznanja do kojih je dolazio“. Ovo ukazuje da prvotuženi nije rekao za apelantičinog muža da je „udbaš“ u smislu vrijednosnog suda kojim je želio, kritički, provokativno ili uvredljivo ocijeniti društveno djelovanje apelantičinog muža. Naprotiv, prvotuženi je tu izjavu zasnovao na zvaničnom dokumentu do kojeg je došao i koji je, u sklopu spornog članka i objavio. Stoga Ustavni sud smatra da sudovi ovakvu izjavu nisu pravilno kvalifikovali kada su ocijenili da se radi o vrijednosnom sudu. Međutim, iako se radi o činjeničnoj tvrdnji, Ustavni sud ne može prihvatiti apelacione navode da je prvotuženi trebao izvesti još dokaza o istinitosti takve tvrdnje, budući da je u tekstu objavio službeni dokument na kojem je tu tvrdnju zasnovao. To dalje znači da je takvu izjavu očigledno zasnovao na vjerodostojnom izvoru, zbog čega se sporna izjava ne može smatrati klevetom. Dakle, iako sudovi nisu pravilno kvalifikovali spornu izjavu, ne može se reći da su izveli pogrešan zaključak da ta izjava ne predstavlja klevetu, budući da je za takvu izjavu postojala razumna i dovoljna osnova.

U odnosu na navode koji se tiču drugotuženog, koji je sve sporne članke preuzeo sa drugih portala i objavio i na portalu *poskok.ba*, Ustavni sud smatra potrebnim naglasiti da mediji imaju zadatak da prenose informacije i ideje koje su od javnog interesa, a javnost ima pravo da dobije te informacije. Da nije tako, mediji ne bi mogli izvršavati svoju vitalnu ulogu „čuvara javnog interesa“. U vezi s tim, Evropski sud ističe da bi kažnjavanje novinara zbog prenošenja izjava drugih osoba - ozbiljno ugrozilo doprinos medija debati od javnog interesa i ne bi bilo opravdano, osim ako za to postoje naročito važni razlozi (vidi, Evropski sud, *Jersild protiv Danske*, presuda od 23. septembra 1984. godine, aplikacija broj 15890/89, tačka 35). Takav stav je potvrđen i u kasnijoj praksi, a naglašeno je i to da opšti zahtjev za novinare da se sistematski i formalno distanciraju od sadržaja citata koji može uvrijediti ili izazvati druge ili nanijeti štetu njihovom ugledu - nije pomirljiv sa ulogom medija da daju informacije o tekućim događajima, mišljenjima i idejama (vidi, Evropski sud, *Milislavljević protiv Srbije*, presuda od 4. aprila 2017. godine, aplikacija broj 50123/06, tačka 37, sa daljnjim referencama).

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju nesporno da drugotuženi nije autor spornih članaka, već da je samo prenio ono što su drugi izjavili o apelantičinom mužu, te da nema ništa što ukazuje da je pri tome postupao zlonamjerno. S obzirom na to da je Ustavni sud već zaključio da su sudovi pravilno uspostavili ravnotežu između prava prvotuženog, kao autora spornog članka na slobodu izražavanja i apelantičinog prava na ugled, isto se mora zaključiti i u odnosu na drugotuženog koji je prenio taj i još dva sporna članka sličnog sadržaja.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 5204/15 od 13. marta 2018. godine)

PRAVO NA IMOVINU

Prekršeno je apelantkinjino pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su sudovi odbili apelantkinjin tužbeni zahtjev za raskid ugovora o isporuci toplotne energije s tuženim, primjenjujući proizvoljno relevantne propi-

se, zbog čega se ne može zaključiti da je miješanje u apelantkinjino pravo na imovinu bilo „zakonito“ u smislu člana 1 Protokola broj 1 uz ovu konvenciju.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju Vrhovni sud je zaključio da apelantkinja nije dokazala postojanje uslova iz člana 17 stav 3 Zakona o komunalnim djelatnostima („Službene novine Kantona Sarajevo“ br. 31/04 i 21/05). Međutim, Ustavni sud smatra da za takav stav Vrhovni sud nije dao relevantno obrazloženje, zbog čega se ne može zaključiti da je on zasnovan na utvrđenim činjenicama u prvostepenom postupku. U tom postupku, Opštinski sud je na osnovu provedenih dokaza zaključio da postoje tehničke mogućnosti izdvajanja apelantkinjinog stana sa sistema grijanja tuženog. Međutim, s druge strane, Opštinski sud je, kao i Vrhovni, prihvatio mišljenje vještaka po kojem bi došlo do pothlađivanja drugih stanova i smanjenja kvaliteta grijanja u okolnim stanovima. Pri tome su ovi sudovi u obrazloženjima potpuno zanemarili svjedočenja saslušanih svjedoka, od kojih je jedna svjedokinja navela da je tuženi isključio sa svoje mreže jednog korisnika u istoj zgradi zbog toga što nije uredno plaćao naknadu za grijanje od 40 odsto (koja se plaća u slučaju privremenog isključenja sa sistema grijanja, a stan se ne zagrijava). Sudovi su takođe zanemarili i to da je vještak ovakvo mišljenje iznio pod uslovom da apelantkinja ne nastavi grijati svoj stan, zanemarujući činjenicu da je apelantkinja tražila raskid ugovora zato što je smatrala da joj tuženi ne isporučuje dovoljno toplotne energije.

Imajući ovo u vidu, ostaje nejasno na osnovu čega je Opštinski, a zatim i Vrhovni sud, prihvatio zaključak vještaka o mogućem pothlađivanju okolnih stanova u situaciji kada apelantkinja nije tražila isključenje s grijanja generalno, već raskid ugovora s tuženim s ciljem da uvede etažno grijanje putem gasnog sistema koji je instaliran u zgradi u kojoj se nalazi njen stan, i to u situaciji kada tuženi, po sopstvenom nahođenju i bez ispitivanja posljedica po ostale stanove, isključi nekog korisnika zbog neplaćanja. Mogućnost da tuženi tako postupi ukazuje na eventualnu neravnopravnost ugovornih strana koja je zabranjena članom 10 Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list Republike BiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03 i 42/11), o čemu se sudovi nisu izjašnjavali iako je nesumnjivo da su na ove ugovorne odnose primjenjivi opšti principi ovog zakona, na šta eksplicitno upućuje Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“ br. 25/06 i 88/15).

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1820/15 od 20. decembra 2017. godine)

PRAVO NA IMOVINU I PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Prekršeno je apelantičino pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te pravo na pristup sudu kao dio prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 ove konvencije, u situaciji kada je apelantica obavezana da plati puni iznos troškova Pravobranilaštvu Republike Srpske, koje je zastupalo Republiku Srpsku kao tuženu u postupku za naknadu nematerijalne štete koju je apelantica pretrpjela kao žrtva ratnog zločina, kada su ti troškovi procijenjeni u punom iznosu po advokatskoj tarifi, zato što u okolnostima konkretnog slučaja takva odluka suda predstavlja neproporcionalan i pretjeran teret za apelanticu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ističe da je apelantica podnijela tužbu u kojoj je istakla tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete koju je pretrpjela kao žrtva ratnog zločina. U postupku koji je proveden nesumnjivo je utvrđeno da apelantica ima status logoraša BiH zato što je boravila u logoru u periodu od 11. jula 1992. do 21. maja 1993. godine, međutim, da je njen tužbeni zahtjev zastario budući da je tužbu podnijela 23. maja 2007. godine, a da je rok zastare počeo teći od 19. juna 1996. godine. Takođe, sudovi su zaključili da se duži rok zastare iz člana 377 Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04) ne može primijeniti prema tuženoj, već samo prema neposrednom izvršiocu krivič-

nog djela koji je pravnosnažno osuđen. U vezi s tim, Ustavni sud je već u ovoj odluci ukazao da i sam konzistentno zauzima isti stav kada je u pitanju zastarijevanje naknade nematerijalne štete u ova-kvom i sličnim slučajevima. Uz to, Ustavni sud ističe da su tačni apelantičini navodi da su u vrijeme podnošenja njene tužbe sudovi u Federaciji BiH usvajali, a sudovi u Republici Srpskoj odbijali takve tužbene zahtjeve. Međutim, kasnije je praksa redovnih sudova u Federaciji BiH izmijenjena, a tome su slijedili i novi stavovi Ustavnog suda, što je već obrazloženo.

Imajući ovo u vidu, te slično zaključku Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Cindrić i dr.*, Ustavni sud smatra da se ne može reći da je apelantičina tužba u vrijeme podnošenja tužbenog zahtjeva protiv tužene „bila lišena ikakvog sadržaja ili očigledno nerazumna“, jer su sudovi u Bosni i Hercegovini o pitanju primjene člana 377 Zakona o obligacionim odnosima na javnu vlast, imali različite pravne stavove (*mutatis mutandis*, *Cindrić i dr.*, tačka 107). Osim toga, Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud oslobodio apelanticu plaćanja sudske takse, uz obrazloženje da se ona „nalazi u teškoj materijalnoj situaciji, a naročito je cijenio predmet ovog spora kao i vrijednost mjerodavnu za naplatu takse“, te „da bi plaćanjem sudske takse, sredstva iz kojih se apelantica izdržava bila u tolikoj mjeri umanjena da bi bila ugrožena njena socijalna sigurnost“. Međutim, istovremeno, prvo-stepeni sud je obavezao apelanticu da tuženoj Republici Srpskoj, koju je zastupalo Pravobranilaštvo Republike Srpske, plati puni iznos troškova suprotne strane u postupku od 3.000,00 KM koji su procijenjeni na osnovu advokatske tarife. U vezi s tim, Ustavni sud naročito ukazuje da se Pravobra-nilaštvo Republike Srpske finansira iz budžeta Republike Srpske, te da stoga nije u istoj situaciji kao advokat, kao i da puni iznos dosuđenih troškova nije neznatan, naročito s obzirom na apelantičinu finansijsku situaciju na osnovu koje je prvostepeni sud oslobodio apelanticu plaćanja sudske takse. Uzimajući ovo u obzir, kao i specifične okolnosti konkretnog predmeta, naročito činjenicu da je u vrijeme podnošenja tužbe apelantice praksa redovnih sudova u Bosni i Hercegovini u vezi sa pri-mjenom člana 377 Zakona o obligacionim odnosima koji govori o dužem roku zastare bila različita, zbog čega je apelantica mogla očekivati uspjeh svoje tužbe, Ustavni sud smatra da plaćanje punog iznosa troškova postupka koje su sudovi naložili u konkretnom slučaju - predstavlja pretjeran teret za apelanticu, koji nije proporcionalan legitimnom cilju koji se želi postići.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1101/17 od 22. marta 2018. godine)

PRAVO NA SLOBODU KRETANJA I BORAVIŠTA

Nije došlo do povrede apelantovog prava iz člana II/3m) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u situaciji kada su osporena rješenja jasna i obrazložena, odnosno kada je sud dao jasne razloge za opravdanost daljeg trajanja mjera zabrane.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju apelantu je određena mjera zabrane (između ostalog, mjera koju pro-blematizira apelacijom) napuštanja boravišta u granicama van kojih se ne smije udaljavati, a to je Kanton Sarajevo i Opština Istočno Sarajevo.

Iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi da u odnosu na apelanta, kao i na ostala navedena lica, postoje dokazi koji ukazuju na osnovanu sumnju da su počinili krivična djela za koja se terete (što apelant nije ni osporavao). Vršeci kontrolu opravdanosti daljnjeg trajanja izrečenih mjera za-brane u odnosu na apelanta, Kantonalni sud je pobijanim rješenjima naveo da je njihovo trajanje i dalje neophodno, radi uspješnog vođenja krivičnog postupka, što je obrazložio, pozivajući se na rele-vantne zakonske odredbe. Kantonalni sud je ispitao apelantovu žalbu i žalbene navode koji su skoro identični apelacionim navodima, ali nije našao da je žalba osnovana, za šta je dao kratko i jasno obra-zloženje. Stoga, Ustavni sud primjećuje da su mjere zabrane apelantu izrečene u skladu sa zakonom.

Ustavni sud nalazi da su ove mjere određene s ciljem uspješnog, neometanog vođenja krivič-nog postupka, odnosno obezbjeđenja prisustva apelanta, što je i redovni sud naveo, pri tome ukazu-jući na fazu u kojoj je sada postupak i šta je dalje potrebno uraditi, što sigurno, bez obzira na konačan rezultat postupka, opravdava njihovu nužnost u demokratskom društvu, u interesu javnog poretka

i sprječavanja kriminala, te one ne predstavljaju pretjeran teret za apelanta u odnosu na cilj koji se njima želi postići u datoj situaciji. Ovo pogotovo što apelant, osim što ukazuje da sud nije konkretizovao opasnost od bjekstva, nije zapravo ničim ukazao na „pretjeran teret“ koji apelant trpi usljed izrečenih mjera. Osim toga, iz rješenja koje je apelant osporio proizilazi da čim prestanu okolnosti zbog kojih su mjere zabrane određene - sud ih „ukida“, odnosno „ublažava“ kao što je uradio u odnosu na optuženog i svjedoke koje je saslušao, a što dakle, ukazuje da sud zaista vrši provjeru opravdanosti izrečenih mjera i njihovog daljeg trajanja.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2354/18 od 6. juna 2018. godine)

UREĐIVAČKA POLITIKA / EDITORIAL POLICIES

Fokus i područje djelovanja / Focus and Scope

Cilj izdavanja časopisa je razmjena naučnih saznanja i promocija pravne prakse i nauke u zemlji i regionu. Časopis će se baviti temama iz svih oblasti pravne nauke i prakse. Autentičnost radova Uredništvo provjerava Ephorus mrežnom uslugom - programom za otkrivanje plagiranja.

The aim of journal publishing is the exchange of scientific discoveries and promotion of legal practice and law in the country and region. Journal will address topics from all areas of legal practice and law. Authenticity of the papers is verified by the Ephorus online service - a plagiarism detection software.

Recenzijski postupak / Peer Review Process

Svi radovi koji prođu prvu uredničku kontrolu podliježu tzv. dvostruko slijepoj recenziji (eng. double-blind review) kojom se ne otkriva identitet ni autora ni recenzenta. Ako odluke dvaju recenzenata nisu iste (prihvaćen/odbijen) tada je rad odbijen. Uredništvo pridržava pravo prilagođavanja rada uredničkim propozicijama. Tokom godina smo nastojali privući što veći broj autora, a u isto vrijeme i najbolje recenzente za pojedina područja.

All the papers that pass the first editorial control are subject to the so-called double-blind review process which does not reveal the identity of the authors or reviewers. If the decisions of the two reviewers are not the same (accept/reject), the paper is rejected. The Editors reserve the right to make necessary adjustments to the text according to the propositions. During the years we have endeavoured to attract as many authors as possible, and at the same time to find the best reviewers for given areas.

Učestalost izdavanja / Publication Frequency

Časopis će izlaziti jedanput godišnje (jul) na jezicima naroda BiH, a apstrakti na engleskom jeziku.

Journal is published once a year (July) in languages of Bosnia and Herzegovina and abstracts in English.

Otvoreni pristup / Open Access Policy

Ovaj časopis Godišnjak Fakulteta pravnih nauka pruža otvoren pristup svojem cjelokupnom sadržaju, u skladu s uvjerenjem kako javna dostupnost istraživačkih spoznaja podstiče veću razmjenu znanja i ideja, povezan je s povećanom čitanošću i većom citiranošću rada autora koji objavljuju u časopisima ovoga tipa. Otvoreni pristup putem DOISRPSCA.

This journal Godišnjak Fakulteta pravnih nauka provides open access to all of its content on the principle that making research freely available to the public supports a greater global exchange of knowledge, associated with the increased readership and increased citation of an author's work. Open Access: DOISRPSCA

Indeksiranje i referisanje / Indexing and Abstracting

EBSCO, Indeks Copernicus, ROAD - Directory of Open Access scholarly Resources (Direktorij naučnih serijskih publikacija otvorenog pristupa), CITEFACTOR; Google Scholar, Cross Ref.

ZA AUTORE / FOR AUTHORS

Poziv autorima / Call for Authors

Časopis Godišnjak Fakulteta pravnih nauka objavljuje originalne naučne radove, pregledne i stručne radove, naučne polemike, kritike i osvrte. Cilj izdavanja časopisa jeste razmjena naučnih saznanja i promocija nauke i pravne prakse u zemlji i regionu. Časopis se bavi temama iz svih oblasti pravne nauke i prakse. Časopis izlazi jednom godišnje. Radovi se dostavljaju na jezicima naroda BiH, na latinici, ili na engleskom jeziku, isključivo elektronski, na mail redakcije, i to: gfpn@apeiron-edu.eu do kraja maja za časopis koji izlazi te godine.

Zajedno sa radom treba dostaviti adresu za slanje autorskog primjerka časopisa nakon objavljivanja. Autor, po potrebi, može zahtijevati izdavanje potvrde u vidu dokaza da će rad biti objavljen nakon recenzije. Uslov za prijavu rada jeste da isti nije ranije objavljivan, niti da će da bude objavljen u nekom drugom časopisu. Redakcija rad dostavlja recenzentima kompetentnim za odgovarajuću oblast. Recenzentima se ne otkriva identitet autora, i obrnuto. Tokom cijele godine časopis je otvoren za saradnju sa svim zainteresovanim domaćim i inostranim autorima. Svi radovi se anonimno recenziraju od strane dva anonimna recenzenta. Na osnovu recenzija redakcija donosi odluku o objavljivanju rada i o tome obavještava autora. Ako odluke dvaju recenzentata nisu iste: prihvaćen/odbijen, tada je rad odbijen. Na osnovu recenzija, uredništvo donosi odluku o objavljivanju rada i o tome obavještava autora u roku od tri mjeseca od prijema rada. Radovi treba da budu pripremljeni u skladu sa Uputstvima za autore.

Journal Godišnjak Fakulteta pravnih nauka publishes original scientific papers, descriptive and professional papers, scientific discussions, critics and reviews. The aim of the publishing is the exchange of scientific knowledge and the promotion of science and legal practice in the country and the region. The Journal covers topics from all areas of legal science and practice. Journal will be published once a year (July). Papers should be submitted in the languages of B&H, Latin or English, exclusively electronically, to the redaction mail address: gfpn@apeiron-edu.eu by the end of May. The address for sending the author copy of the journal after it is published should be sent together with the paper. Author, if necessary, may require issuance of a certificate as a proof that the paper will be published after it has been reviewed. Editorial board will submit manuscript to editors competent for a respective area. Author's identity will not be revealed to the editors, and vice versa. Throughout the whole year, the journal is open for communication with all interested inland and foreign authors. All the papers that pass the first editorial control are subject to the so-called double-blind review process which does not reveal the identity of the authors or reviewers. If the decisions of the two reviewers are not the same (accept/reject), the paper is rejected. Based on the reviews, editorial board decides on paper publishing and informs the author within 3 months from paper receipt. Papers should be prepared in accordance with the Instructions for Authors.

UPUTSTVA ZA AUTORE / INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Dostavljanje rukopisa / Manuscript Submission:

Ukoliko rad ne bude ispunjavao preporuke date u ovom Uputstvu, neće biti predat na recenziju i neće se objaviti.

Rad mora biti sačinjen u *Microsoft Word-u*, fontom Times New Roman (11), razmak Single

(1) Format stranice: veličina A4. Margine: vrh 2,5 cm, donja 2,5 cm, lijevo 2,5 cm, desno 2,5 cm.

Rad treba da ima dužinu do 30.000 znakova (16 strana). Rad mora biti redigovan.

(2) Naslov rada - VELIKIM SLOVIMA, centrirano, (Times New Roman, 16, **bold**). Ispod naslova treba da stoji prezime, titula i ime autora (Times New Roman, 14). Primjer: Prezime dr (mr) ime ili prezime ime, dipl pravnik. U fusnoti na prvoj stranici se navodi naučno zvanje autora, naziv i adresa ustanove u kojoj je autor zaposlen i e-mail adresa autora, (Times New Roman, 10).

(3) Rezime/Apstrakt u dužini do 100-250 riječi, treba da se nalazi na početku rada, tj. ispod naslova, dva proreda niže (TNR, 10, italic)

(4) Ključne riječi (do pet ključnih riječi) (TNR, 10, italic).

(5) Rad Times New Roman 11, Justified, Razmak (Single), Before 6 pt, Rad čini: uvodni dio, cilj i metode istraživanja razrada teme i zaključak.

(6) Bibliografija. Koristiti **APA 5** pravila za bibliografiju, koja je pomenuta u tekstu. Treba koristiti puna imena autora ili urednika, koristeći inicijale samo ako ih tako upotrebljava određeni autor/urednik.

(7) Fusnote i skraćenice. Navođenja u fusnotama treba koristiti na isti način kao u tekstu. Skraćenice treba izbjegavati, osim izrazito uobičajenih. Skraćenice navedene u tabelama i slikama treba objasniti.

(8) Recenzije i objavljivanje. Svi radovi se anonimno recenziraju od strane dva anonimna recenzenta. Na osnovu recenzija redakcija donosi odluku o objavljivanju rada i o tome obavještava autora.

Submissions that do not meet the recommendations in the Instructions will not be submitted for review and will not be published. A paper must be written in text processor Microsoft Word, using font Times New Roman size 11, in Latin alphabet, spacing Single.

(1) Format page: Size A4. Margine: Top 2,5 cm, Bottom 2,5 cm, left 2,5 cm, right 2,5 cm.

Paper needs to have the length of up to 30,000 characters (16 pages). A paper needs to be proof read.

(2) Paper title. CAPITAL LETTERS, centered, (Times New Roman, 16, **bold**). Ispod naslova treba da stoji prezime, titula i ime autora (Times New Roman, 14). Author's last name, title and first name should be written below the title (Times 172 New Roman, 14). Example: Last name Dr., (Mr.) name or last name. In the footnote on the first page, author's scientific occupation, name, author's address, author's e-mail address, and the name of the institution at which the author works is given, (Times New Roman, 11).

(3) Rezime/Apstrakt with the length of 100-250 words, should be at the beginning of the paper, under the title, two spaces below (TNR, 11, italic).

(4) Keywords (up to five) (TNR, 10, italic).

(5) Papers Times New Roman 11, Justified, spacing (Single), Before 6 pt, Papers makes: Introduction, goal and research method, development topics and Conclusion.

(6) References. Use APA 5 rules for references, which are mentioned within the text. Use full names of authors or editors using initials only if that is the usage of the particular author/editor.

(7) Footnotes and abbreviations. . If necessary, references in the footnotes should be used in the same way as in the text. Abbreviations should be avoided, except from exceptionally usual ones. The abbreviations stated in tables and pictures should be explained.

(8) Reviews and publishing. All papers are anonymously reviewed by two anonymous reviewers. On the basis of reviews, editorial staff makes decision on paper publishing and informs the author about it.

PRIMJERI NAVOĐENJA BIBLIOGRAFIJE/CITIRANJA PREMA APA PUBLIKACIJI / *EXAMPLE OF REFERENCE BIBLIOGRAPHIES / APA CITATION BY PUBLICATION*

Primjer / Examples

Kuzmanović, R. (2008). *Ustavno pravo*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.

Kuzmanović, R., & Jakupović, E. (2014). *Metodologija naučno istraživačkog rada*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.

Za časopise

Mitrović, Lj. (2014, Jul 1). Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta i njen značaj u pravu Republike Srpske a posebno u maloljetničkom pravu Republike Srpske. (Lj. Mitrović, Ed.) *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 4(4), pp. 5-16.

Za elektronske časopise

Medić, D. (2014, Jul 1). Zaštita prava svojine u pravu Republike Srpske. (M. Ljubinko, Ed.) doi:10.7251/GFP1404017M, <http://www.gfpn-au.com/broj-4>

SVAKI AUTOR POTPISUJE IZJAVU O ORIGINALNOSTI RADA, KAO I IZJAVU O SUKOBU INTERESA, KOJE DOBIJAJU OD UREDNIŠTVA ČASOPISA.

EACH AUTHOR SIGNS THE COPYRIGHT TRANSFER AGREEMENT AND THE DECLARATION ON CONFLICT OF INTEREST, WHICH WILL GET FROM THE EDITORIAL BOARD.



ISSN 2232-9668



9 772232 966003