

YU ISSN 0353-9644



# БРАНИЧ

*Часопис за правну теорију и праксу  
Адвокатске коморе Србије*

3-4

Београд

---

2005

# БРАНИЧ

ЛИСТ ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ОРГАН УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА У СРБИЈИ

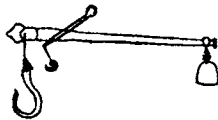
ГОДИНА ПРВА

ВЛАСНИК

УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА У СРБИЈИ

ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ

МИЛАН СТ. МАРКОВИЋ И БОРЂЕ А. НЕНАДОВИЋ  
Јавни правозаступници



БЕОГРАД

ШТАМПАНО У ШТАМПАРИ ЗАДРУГЕ ШТАМПАРСКИХ РАДНИКА И У ЗАКУПНОЈ  
ШТАМПАРИ Ј. Ј. МЕДЕЦИЈАНА И КИМПАКОВИЋА

---

Факсимил насловне стране *Бранича* од 1. јануара 1887. године

YU ISSN 0353-9644



# БРАНИЧ

*Часопис за правну теорију и праксу  
Адвокатске коморе Србије*

Година CXVII • Нова серија • Број 3–4

Београд

2005.

*Власник и издавач:*  
**АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ**  
11000 Београд, Дечанска бр. 13/II  
Телефон: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082  
www.advokatska-komora.co.yu

**Досадашњи главни и одговорни уредници:**  
Милан Ст. МАРКОВИЋ (1887. и 1897–1901); Ђорђе НЕНАДОВИЋ (1888–1890);  
Добривоје-Добра ПЕТКОВИЋ (1902–1906. и 1925–1926); Љубомир СТЕФАНОВИЋ  
(1927–1930); Др Обрад БЛАГОЈЕВИЋ (1931–1933); Др Видан БЛАГОЈЕВИЋ (1934); Др Радоје  
ВУКЧЕВИЋ (1935–1937); Владимир СИМИЋ (1938–1941); Др Александар МИКУЛИЋ  
(Адвокатура, 1976–1981); Горазд ОГУРЕК (Адвокатура, 1982–1984); Михаило МЛАДЕНОВИЋ  
(Адвокатура, 1985–1990); Мирослав ДИНЧИЋ (1991–1995); Живојин ШЕСТИЋ (1995–2002).

*Главни и одговорни уредник:*

———— \* —————  
**Др Недељко ЈОВАНЧЕВИЋ**  
адвокат у Београду

*Уређивачки одбор:*

———— \* —————  
**Рајна АНДРИЋ**, адвокат у Београду, **др Радоња ДУБЉЕВИЋ**, адвокат у  
Београду, **Раде ЈАНКОВИЋ**, адвокат у Бољевцу, **Драган НИКОЛИЋ**,  
адвокат у Пожаревцу, **мр Слободан СТОЈАНОВИЋ**, адвокат у Београду,  
**Мирко ТРИПКОВИЋ**, адвокат у Београду, **Милинко ТРИФКОВИЋ**,  
адвокат у Земуну, **Ненад ЦЕЛЕБЦИЋ**, адвокат у Београду

*Графички уредник: Зоран БОЖИЋ, дипл. инг.*  
*Лектура, коректура и њелом: Душан ЋАСИЋ*

*Адреса редакције:*

———— \* —————  
**АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ**  
11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/II – Тел.: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082  
*БРАНИЧ* излази тромесечно. Годишња претплата износи 160 динара, а појединачни број је 40  
динара. Рукописи се не враћају. Сарадња у часопису се не хонорише.  
*Прејилаша:* АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ – 11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/II,  
са назнаком: за *Бранич*. Жиро-рачун број: 205-12358-68  
На основу мишљења Републичког министарства за културу, број 413-00-1737/2001-04,  
од 21. децембра 2001. године, часопис је ослобођен од обавеза плаћања пореза на промет.  
Штампано у 6.300 примерака  
Штампа: ТОН ПЛУС, Београд

## САДРЖАЈ

### ЧЛАНЦИ

<i>Зоран Стојановић</i> Појам кривичног дела у новом кривичном законнику .....	5
<i>Недељко Јованчевић</i> Појам извршилаштва у савременом кривичном праву .....	26
<i>Милорад Пањевић</i> Новчана казна у кривичном законнику Републике Србије .....	52
<i>Ивица Чолак</i> О утицају државно-правних промена на функционисање институционалне међународне трговинске арбитраже .....	60
<i>Владимир Боранијашевић</i> Противизвршење и Закон о извршном поступку Републике Србије .....	71
<i>Милан Кокољ</i> Судски систем Аустралије .....	83

### РАСПРАВЕ

<i>Вукашин Ристић</i> Хармонизација грађанско-процесних закона .....	105
<i>Драган Нововић</i> „Милосрдни анђео“ у функцији ратних злочина .....	116
<i>Јовица Дамњановић</i> Неке недоследности у примени Закона о одржавању стамбених зграда .....	133
<i>Милан Добросављевић</i> Судски рокови се не могу продужити? .....	141
<i>Ненад Целебџић</i> Државина – судска пракса .....	143

**ПРИКАЗИ И ОСВРТИ**

<i>Војислав С. Недић</i> Јубилеј Вељка Губерине .....	157
<i>Слободан Стојановић</i> Поводом једне докторске дисертације .....	159
<i>Милан Перковић</i> Приче једног адвоката (Књига Милована Ђурића <i>Грдна позоришта</i> ) .....	162
<i>Слободан Стојановић</i> „Кривична дела убиства у југословенској судској пракси 1951–2001“ (приредио: др Ђорђе Лопичић) .....	164
<i>Обрад Перић</i> Књига др Милана Шкулића „Међународни кривични суд – надлежност и поступак“ .....	167

**НАУЧНИ СКУПОВИ**

Професионална етика адвоката и сарадња земаља у транзицији у области правосуђа.....	173
--	-----

**ИЗВЕШТАЈ О РАДУ УПРАВНОГ ОДБОРА АК СРБИЈЕ**

(од 1. 06. 2004–30. 06. 2005) .....	217
-------------------------------------	-----

**IN MEMORIAM**

Градимиr Ј. Московљевић (1940–2005) .....	269
Мирослав Миша Ђорђевић (1940–2005) .....	270
Војислав – Војкан Марковић (1940–2005) .....	272
Милорад А. Стевановић (1917–2004) .....	273
Крста Лукачевић (1929–2005) .....	274
Омиљ Глишић (1933–2005) .....	275

## Ч Л А Н Ц И

Бранич, бр. 3–4/2005  
UDK: 343.23 : 343.2/.7 (497.11)  
ОНР, примљен 1. 11. 2005.

*Др Зоран Стојановић*

*Редовни професор Правног факултета у Београду*

### ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА У НОВОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ

#### 1. Уводне напомене

Одређивање појма кривичног дела представља једно од најважнијих, али и најсложенијих питања у науци кривичног права. Од тога како ће се одредити тај појам, зависи и цео систем општег дела кривичног права. Он представља, могло би се рећи, носећу конструкцију система општег дела. Одређивање појма кривичног дела, у зависности од тога како се схвати, може имати велики значај и за примену кривичног права.

Општи део кривичног права бави се одређивањем општег појма кривичног дела, а не и одређивањем појмова појединих кривичних дела што представља материју посебног дела. Реч је о утврђивању општих обележја која мора поседовати било које понашање да би се могло сматрати кривичним делом. Осим тих обавезних општих обележја, код сваког појединог кривичног дела јављају се посебна, конкретизована обележја која чине посебне појмове тих кривичних дела (кривичног дела убиства, крађе, силовања и др.) што представља материју посебног дела кривичног права. У примени права неопходно је утврдити да неко понашање испуњава не само посебна обележја обухваћена законским описом одређеног кривичног дела, потребно је констатовати да су остварени и конститутивни елементи општег појма кривичног дела.

Кривични законик доноси више новина у погледу одређивања појма кривичног дела. У њему је доследно спроведено објективно-субјективно схватање појма кривичног дела. Зато и цела глава трећа носи назив само „кривично дело“, а не као у ранијем законодавству „кривично дело и кривична одговорност“. Раздвајање кривичног дела и кривичне одговорности давало је основа и за чисто објективно схватање појма кривичног дела које више није заступано у нашој и страној теорији кривичног права.<sup>1</sup> Осим што на другачији начин одређује појам кривичног дела (члан 14), одредбе Главе треће КЗ садрже више нових решења која се односе на поједине конститутивне елементе појма кривичног дела.

## **2. Општи појам кривичног дела – схватања у нашој теорији**

Док у страној науци кривичног права доминирају новија схватања општег појма кривичног дела, у нашој теорији је и даље присутан класичан појам кривичног дела који потиче из немачке доктрине. Уобичајено је да се појам кривичног дела одређује у формалном и у материјалном смислу. Формални појам кривичног дела ограничава се на његове правне елементе, док материјални појам тежи да одреди његову суштину, односно садржину кривичног дела. При томе, формални, или правни појам кривичног дела има већи значај за науку кривичног права. То не умањује значај материјалног појма кривичног дела, али се њиме наука кривичног права због своје природе и метода може бавити само у мери у којој је то могуће, док осталим наукама као што су криминална политика, криминологија, па и социологија, остаје да се детаљно и свеобухватно баве материјалним појмом кривичног дела.

У оквиру формалног појма кривичног дела у старијој немачкој кривичноправној литератури постојао је сукоб два схватања: реалистичког и нормативног (или јуристичког). Дефинисано реалистички, кривично дело јесте људско дело као физички, реални феномен. Према нормативном, или јуристичком гледишту кривично дело је искључиво правни појам, оно је негација права. Иако није тешко увидети да је кривично дело истовремено и правни појам подложен вредновању, а кривично неправно повреда норме, у нашој теорији се ипак полази од тога да је оно пре свега

---

<sup>1</sup> О томе је детаљније било речи у раду „Кривица или кривична одговорност?“, Бранич, 3–4/2004.



дело човека које проузрокује повреду права. Зато се предност у сукобу ова два формална приступа одређивању појма кривичног дела даје реалистичком појму. Полазећи од тога да је кривично дело пре свега дело човека као физичка појава у реалности, као његови даљи формални елементи који су неспорни, јављају се противправност и одређеност у закону. Постоји и сагласност око тога да као обавезни елемент у формални појам треба унети и један субјективни елемент, а то је виност (кривица) која се у нашој теорији упрошћено схвата као психички однос учиниоца према делу. Данас је и у нашој теорији напуштено објективно схватање појма кривичног дела које потиче од Т. Живановића, а које негира виност као обавезан елемент општег појма кривичног дела, па се кривично дело схвата у објективно-субјективном смислу.

Постоји и схватање да само формално одређивање кривичног дела не би било довољно, те се појам кривичног дела одређује и у материјалном смислу, тј. и са аспекта његове садржине и суштине. Док у погледу формалног појма постоји доста висок степен сагласности око тога шта чини тај појам, материјални појам кривичног дела одређиван је на врло различите начине. Оно што је заједничко за сва та настојања јесте одређивање материјалног, транспозитивног садржаја кривичног дела независно од његовог правног појма. Другим речима, одређивање материјалног појма кривичног дела своди се у крајњој линији на настојање да се поставе материјални критеријуми за одређивање које људско понашање према неким својим својствима заслужује да буде проглашено кривичним делом. Међутим почев од природно-правних теорија па до неких модерних схватања, није се дошло до једног колико-толико прихватљивог материјалног појма кривичног дела.<sup>2</sup> У нашој теорији се као централни елемент тог појма јавља друштвена опасност неког понашања која му даје карактер кривичног дела. У друштвеној опасности се види суштина сваког понашања које је проглашено кривичним делом. Зато се појам кривичног дела одређује како у формалном, тако и у материјалном смислу, односно покушава се дати јединствена дефиниција тог појма.

У нашој теорији уобичајено је да се општи појам кривичног дела одређује као дело учињено са виношћу које је друштвено

---

<sup>2</sup> Вид. З. Стојановић, *Границе, могућности и легитимности кривичноправне заштите*, Београд, 1987, стр. 4–5.

опасно, противправно и у закону одређено као кривично дело. Кривично дело је „оно дело виног човека које је опасно за одређено друштво, које је противправно и које је одређено у закону као кривично дело“.<sup>3</sup> Поједини аутори се разилазе у погледу тога да ли сви наведени елементи улазе у појам кривичног дела, или се разлике односе само на терминолошке формулације тих елемената, или на редослед њиховог навођења (без увиђања значаја тог редоследа). Мањи број аутора у појам кривичног дела уноси и неке друге елементе (нпр. кажњивост). Постоји општа сагласност око тога да у појам кривичног дела улазе најмање три елемента: радња човека (са проузрокованом последицом), противправност и виност (осим Т. Живановића који појам кривичног дела одређује искључиво објективним елементима). Већина у појам кривичног дела уноси и одређеност (предвиђеност) дела у закону, као и друштвену опасност (мада у погледу тог елемента има и схватања, која потичу још од Листа да то није засебан елемент, већ да представља само материјалну страну противправности). У вези са тим, неки аутори уносе у појам кривичног дела и противправност и друштвену опасност као две стране истог елемента (Таховић, Радовановић).<sup>4</sup> У погледу друштвене опасности, иако на први поглед изгледа да је тај елемент специфичан за нашу теорију кривичног права (односно за кривично право бивших социјалистичких земаља), што је иначе тачно када је реч о обавезном елементу у појму кривичног дела, она је била позната у теорији кривичног права још пре једног века. Друштвена опасност, или друштвена штетност била је још тада признавана као начин одређивања суштине, односно садржине кривичног дела, али није уношена у појам кривичног дела као засебан елемент. Она се схватала или као материјална страна противправности, или како се обично каже, законодавни мотив инкриминисања.<sup>5</sup>

Наше раније кривично законодавство садржало је (непотпуну) материјално-формалну дефиницију општег појма кривичног дела. Према њој се кривичним делом сматрало друштвено опасно дело које је законом одређено као кривично дело и чија су обележја од-

---

<sup>3</sup> Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право ФНРЈ*, Београд, 1961, стр. 104.

<sup>4</sup> Вид. М. Радовановић, *Кривично право*, Општи део, Београд, 1966, стр. 105–108.

<sup>5</sup> И у старијој италијанској доктрини она је била позната. Вид. монографију А. Рocco, *Il danno e il pericolo sociale risultante dal reato*, Pisa, 1909.

ређена законом (члан 8. став 1. ОКЗ, односно КЗ СРЈ). Противправност се није спомињала као обавезан елемент кривичног дела, а ни кривица није била унета у појам кривичног дела, тако да је имало основа за сумњу да ли је наше кривично законодавство заиста прихватало објективно-субјективну концепцију кривичног дела. Оваквом одређивању општег појма се могло замерити и то што се на прво место стављао, данас напуштен, елемент друштвене опасности који представља законодавни мотив инкриминисања, односно криминалнополитички критеријум за одређивање која понашања ће бити прописана као кривична дела, а не конститутивни елемент у општем појму кривичног дела. Као конститутивни елемент општег појма кривичног дела он је унет у наше кривично законодавство 1947. године под утицајем совјетског кривичног права.<sup>6</sup> Наша ранија теорија је, осим елемента из законске дефиниције, у општи појам уносила и противправност и виност (кривицу), тако да су обавезним елементима који улазе у општи појам кривичног дела сматрани: 1) дело човека; 2) друштвена опасност; 3) противправност; 4) одређеност у закону; 5) виност.

Постоје и елементи који се не уносе у општи појам, али су у тесној вези са неким од обавезних елемената тога појма. То је случај са објектом и субјектом (учиниоцем) кривичног дела.

Поједини елементи општег појма се, по правилу, даље рашчлањују, као што је то случај са делом човека за које се уобичајено сматра да има три елемента: радњу, последицу и узрочну везу између њих.

Противправност се обично схвата као противност некој правној норми, односно кршење неког правног прописа људском рад-

---

<sup>6</sup> Говорећи о законској дефиницији општег појма кривичног дела, Лазаревић у погледу уношења материјалног елемента тј. друштвене опасности склон је његовом изостављању са образложењем да је он преузет из совјетског кривичног права, да је више политичко-идеолошке него правне природе, као и да је веома релативне садржине. Уп. Љ. Лазаревић, Перспективе југословенског кривичног законодавства, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1–3/1996, стр. 349. Међутим, ни у једном издању познатог уџбеника у коме се Љ. Лазаревић јавља као коаутор (са Н. Срзентићем и А. Стајићем) друштвена опасност се као обавезан елемент општег појма кривичног дела не доводи у сумњу. Против уношења друштвене опасности у законску одредбу о општем појму кривичног дела вид. и З. Стојановић, Појам и основи искључења кривичног дела. У: Могући правци развој југословенског казненог законодавства, Београд, 1999, стр. 32–33.

њом. Да би неко дело било кривично дело мора бити противправно. Пошто није свако дело одређено у закону као кривично дело увек противправно, сматра се да је потребно и одређеност у закону и противправност унети у општи појам кривичног дела. Наиме, постоје одређени основи (општи и посебни) који искључују противправност и код оних понашања која су у закону предвиђена као кривична дела. На пример, није свако лишавање живота кривично дело убиства (оно које је извршено у нужној одбрани, код извршења смртне казне и др.).

Кривица (виност) се у нашој теорији углавном схватала као одређени психички однос учиниоца према свом делу (психолошка теорија виности). Кривица чини субјективну страну кривичног дела која се осим кроз њене облике (умишљај и нехат) испољава и кроз низ института општег дела за које је уобичајено да се због свог значаја посебно разматрају.

Друштвена опасност, иако је изричито уношена у општи појам кривичног дела како од стране законодавца, тако и од стране наших теоретичара, спорна је као самосталан обавезан елемент општег појма кривичног дела. Она, према раније владајућем схватању у нашој теорији представља једини елемент материјалног карактера. Иначе, уобичајено је да се указује на релативни карактер друштвене опасности у том смислу што неко понашање није друштвено опасно за сва друштва и у свим временским периодима. Кривично дело је друштвено опасно за једно одређено друштво и то у одређеном историјском периоду.

Одређеност у закону ограничава широк круг противправних понашања на она противправна понашања која су проглашена кривичним делом. Овај елемент је у тесној вези са начелом законитости у кривичном праву.

После кратког приказа досадашњих схватања општег појма кривичног дела у нашој кривичноправној литератури, потребно је заузети став у погледу одређивања општег појма кривичног дела и његових обавезних елемената.

### **3. Одређивање општег појма кривичног дела**

Постојећа схватања о општем појму кривичног дела у нашој савременој кривичноправној литератури међусобно се не разли-

кују битно. Оно што је за њих карактеристично јесте да се заснивају на класичном појму кривичног дела, с тим што већина аутора у тај појам уноси и друштвену опасност на шта је утицала чињеница да је то било учињено и у нашем ранијем кривичном законодавству.<sup>7</sup>

Преузимање класичног појма кривичног дела из старије немачке догматике у нашој кривичноправној литератури, само по себи, не мора бити нешто што је неприхватљиво. Савремена немачка кривичноправна догматика веома разрађена и са врло сложеним решењима често је, чини се, сама себи циљ и није увек у функцији примене права.<sup>8</sup> Огроман труд уложен у разраду система и појма кривичног дела, по правилу, често нема значај за примену права, тј. теоријски сасвим различити приступи дају иста решења у примени.<sup>9</sup> За класични појам кривичног дела може се рећи да је застарео, али и да има и неке предности, као што су једноставност и прегледност.

<sup>7</sup> Опште је познато да друштвена опасност и пренаглашавање њеног значаја као елемента у појму кривичног дела потиче из совјетске доктрине кривичног права и законодавства, односно кривичног права социјалистичких земаља. Ради подсећања на настанак и генезу прихватања овог појма у наше кривично право треба рећи да је она први пут унета у Општи део КЗ из 1947. године. Друштвеној опасности се давала предност у односу на елеманат предвиђености у закону, односно начело законитости. „Кад наш законик прихвата материјалну концепцију кривичног дела (друштвену опасност као суштину кривичног дела) онда он ...тима одбацује и старо начело кривичног права „nullum crimen, nulla poena sine lege“ ... Тада се, први пут, у наше законодавство (под утицајем совјетског права) уноси и појам кривичне одговорности и чврсто везује за појам друштвене опасности: „Друштвена опасност је од одлучујуће важности за појам и постојање кривичне одговорности. Без постојања друштвене опасности не може се поставити питање о кривичној одговорности“. Вид. Коментар Општег дела Кривичног законика (под општом редакцијом Моше Пијаде), Београд, стр. 21, 25.

<sup>8</sup> Вид. нпр. G. Jakobs, *Strafrecht*, AT, 1983; C. Roxin, *Strafrecht*, AT, Band II, s. Auflage, 1997; W. Gropp, *Strafrecht*, AT, 1998.

<sup>9</sup> Naucke истиче да су резултати у погледу уобичајених, свакодневних случајева исти без обзира на прихваћени систем, те због тога пледира за толеранцију у погледу евентуалних приговора да је неки систем погрешан. Уп. W. Naucke, *Strafrecht, Eine Einführung*, 1998, p. 258. Овај став се у основи може прихватити јер одређивање за један или други систем је увек у одређеној мери арбитрерно и зависи од ставова које заступа одређени аутор. Међутим, треба имати у виду да управо код случајева који нису уобичајени, који су спорни, један или други систем води другачијим решењима.

Ипак, постоји потреба да се другачије одреди општи појам кривичног дела.<sup>10</sup> Та потреба се јавља у погледу три кључне ствари. Прво, није оправдано уносити и материјални елеменат у тај појам. Материјални појам кривичног дела је веома сложена проблематика која се не може обухватити само једним елементом, а осим тога може бити и у колизији са правним, формалним појмом кривичног дела. Друго, веома је важно одредити редослед појединих елемената у општем појму кривичног дела и поставити их као степене који нису произвољни јер од тога зависи и примена кривичног права. Најзад, сам садржај појединих елемената потребно је одредити на другачији начин имајући у виду нека савремена схватања о њима.

Кривичноправни појам кривичног дела, или појам кривичног дела у формалном смислу садржи само правне, односно формалне елементе путем којих се тај појам одређује. То нарочито важи за случај да се законодавац одлучи да унесе норму о општем појму кривичног дела у кривични законик. Ово, пре свега, због поштовања начела правне сигурности и начела законитости. Уношење материјалног елемента у појам кривичног дела (ако се не би свео на пуку декларацију, што опет нема сврхе) омогућава продор арбитрерности у примени кривичног права, тј. омогућава да се у начелу да предност материјалном над формалним елементима. Није оправдано негирати значај суштине кривичног дела и његове садржине, али то је питање које захтева посебно разматрање које се мора имати у виду када се разматра суштинска страна предвиђености дела у закону (тзв. законодавни мотив инкриминисања). Овде је реч о правном појму кривичног дела који има значајну функцију и приликом примене кривичног права. У примени кри-

---

<sup>10</sup> Вид. З. Стојановић, *Кривично право*, општи део, десето издање, Београд, 2005, стр. 111–115. И пре усвајања новог КЗ, постојала је потреба да се у односу на нашу досадашњу уџбеничку кривичноправну литературу унесу извесне новине у општи појам кривичног дела, а самим тим и у цео систем општег дела. Између осталог, и због тога што је недопустиво не узимати у обзир тековине савремене кривичноправне догматике и то управо оне под чијим се јаким утицајем формирала наша кривичноправна теорија, и остати на, мање-више, оном степену који је у овој области постојао пре једног века. Тек у нашој најновијој литератури имају се у виду новија схватања о општем појму кривичног дела. Вид. И. Вуковић, *Важне новине у одређењу општег појма кривичног дела у Предлогу КЗ Србије. У: Казнено законодавство: Прогресивна или регресивна решења*, Београд, 2005, стр. 97–111.

вичног права, као што је познато, давање предности материјалним у односу на формалне елементе у случају њихове колизије, може бити опасно и неприхватљиво. Сумња у погледу оправданости уношења и материјалног елемента постаје још израженија ако се има у виду стање у теорији у погледу веома скромних резултата настојања да се одреди материјални појам кривичног дела.

Општи појам кривичног дела треба одредити на начин који ће не само дати задовољавајуће решење на теоријском плану, већ тако да представља и полазни општи основ за решавање конкретних случајева у примени кривичног права.

Општи појам кривичног дела се може одредити на следећи начин: кривично дело је радња која је у закону предвиђена као кривично дело, која је противправна и која је скривљена.<sup>11</sup>

Овако одређен општи појам кривичног дела има следећа *чешири* елемента: 1) радњу, 2) предвиђеност кривичног дела у закону, 3) противправност и 4) кривицу.<sup>12</sup>

За разлику од ранијег законског дефинисања општег појма кривичног дела, одредба о општем појму новог КЗ полази, са мањом модификацијом (уместо радње користи се дело) од наведеног схватања. Ако законодавац одлучи да дефинише општи појам кривичног дела (што многи страни кривични законици не чине),

<sup>11</sup> З. Стојановић, *Кривично право*, општи део, Београд, 2000, стр. 107.

<sup>12</sup> Термин „кривица“ користи се уместо термина „виност“, који је својевремено без потребе унет у нашу стручну кривичноправну терминологију. Иако постоји израз „невиност“, он је стран нашем језику. Реч је о русизму који потиче из старословенског језика. Он се први пут среће у нашој кривичноправној литератури у преводу Листовог уџбеника кривичног права из 1902. године у вези са којим се М. Веснић у предговору жали да је главне тешкоће у превођењу задавало „стручно називље“. Међутим немачки термин „Schuld“ требало је превести као кривица, што је уосталом до тада, а и извесно време касније, био термин који се у Србији користио и у кривичном праву. У деветнаестом веку се у Србији искључиво користио термин „приписивати у кривицу“, „бити крив“. (Вид. Ђ. Ценић, *Објашњења Казнијелног закона за Књајесџиво Србију*, у Београду, друга свеска, 1865). Уосталом, Суботић 1933. године и даље користи израз кривица, констатујући да је израз „виност“ унет у новију српску правну науку, те да га употребљава „нова генерација, али га ново кривично законодавство није нигде употребило“. Уп. Д. Суботић, *Шести основних проблема кривичног права*, Београд, 1933, стр. 46. Нови КЗ користи израз кривица. Додатни разлог за то јесте и чињеница да закон мора тежити томе да користи изразе који су разумљиви и просечном грађанину.

онда то мора бити дефиниција која је употребљива и за примену кривичног права. У том погледу објективно-субјективни појам кривичног дела који садржи одредба члана 14. став 1. КЗ је не само у складу са савременом теоријом кривичног права и представља норму која није само декларативног карактера, већ се успешно може примењивати у пракси. Према тој одредби кривично дело је оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено.

Елементи кривичног дела, иако се могу разматрати засебно, тесно су међусобно повезани тако да представљају једну целину. Зато се не може прихватити њихово оштро супротстављање у смислу подела на формалне и материјалне, нормативне и реалне, субјективне и објективне елементе. Те поделе су релативне и говоре само о томе који аспект је код неког елемента доминирајући. Нарочито нема основа за оштро супротстављање између тзв. реалистичког и нормативног схватања појма кривичног дела. Кривично дело има две димензије: нормативну и реалну. Оно је и повреда норме, али и реални феномен, тј. појава у спољном свету. Без нормативног, кривично дело се не би разликовало од других понашања. Без реалног, оно не би могло ни да постоји. Те две димензије се међусобно преплићу и често једна на другу утичу. Оне се у кривичном делу јасно уочавају те није оправдан став да једна другу искључују као што то сматра део старије стране доктрине, као и владајуће схватање у нашој теорији.<sup>13</sup>

### *3.1. Међусобни однос појединих елемената појма кривичног дела*

Већ је указано на тесну међусобну повезаност обавезних елемената појма кривичног дела. То, међутим, не искључује потребу разматрања њиховог међусобног односа.

Однос радње и остала три елемента одражава се пре свега у томе што је само она субстантив, док су сви остали елементи атрибути, тј. одређују каква радња мора бити да би представљала кривично дело. Радња кривичног дела је у том смислу носећи елемент, без обзира што су сви елементи истог значаја и ранга, јер уколико недостаје било који од четири елемента нема ни кривичног дела.

---

<sup>13</sup> Вид. Срзентић, Стајић, Лазаревић, *Кривично право Југославије*, Београд, 1996, стр. 132–133.



У теорији постоје настојања да се направи оштро разграничење између четири елемента у општем појму кривичног дела, што је прихватљиво и могуће само у одређеној мери. Наиме, по природи ствари, постоји извесно прожимање тих елемената и они се не могу у потпуности један од другог одвојити. Тако радња, иако нешто што је основ кривичног дела и на шта се други елементи односе и говоре о томе каква она мора бити да би представљала кривично дело, ипак има везе са осталим елементима. Законским описом се предвиђа радња извршења, тј. она улази у тај опис и појављује се и у оквиру тог елемента. Даље, радња у кривично-правном смислу мора имати и субјективни садржај, па тако делимично улази и у ону сферу коју обухвата кривица. И између предвиђености у закону и противправности има извесних прожимања. Оно што је у закону предвиђено као кривично дело по правилу је и противправно. Међутим, уколико постоји неки од основа који искључује противправност, нема противправности а самим тим ни кривичног дела. И кривица је на једном апстрактном нивоу већ делимично садржана у законском опису кривичног дела. На нивоу предвиђености у закону врши се подела на умишљајна и нехатна кривична дела као два различита типа кривичних дела.

*Редослед* појединих елемената није дат произвољно и он се не може мењати, а да не дође до неприхватљивих теоријских и практичних последица. Наиме, постепеност у утврђивању остварености наведена четири елемента је веома важна. Приликом решавања конкретних случајева и примене кривичног права увек се почиње са радњом а завршава са кривицом. Према томе, четири обавезна елемента у појму кривичног дела истовремено представљају и четири степена, или нивоа кроз које се мора проћи да би се на крају могло констатовати да је учињено кривично дело.

Прво се утврђује да ли нека радња испуњава услове који се захтевају за радњу кривичног дела. На том првом нивоу, по правилу, само мањи део радњи неће испунити минималне услове који се постављају за радњу кривичног дела. Међутим, већ на следећем нивоу или степену, приликом утврђивања да ли су испуњена битна обележја законског описа одређеног кривичног дела, долази до значајног сужавања круга радњи путем којих су остварени сви законски услови за постојање одређеног кривичног дела. Предвиђеност у закону је елемент у општем појму кривичног дела који изузетно велики број људских радњи које би потенцијално могле бити радња кривичног дела своди на један релативно ограничен круг радњи.

Оствареност свих обележја предвиђених у законском опису одређеног кривичног дела још не значи постојање кривичног дела, па чак ни кривичног неправа. За такво понашање, иако постоје не само јаке индиције за то, већ се може рећи да је тиме по правилу његова противправност конституисана, још не можемо дефинитивно да кажемо да представља кривично неправо, тј. да је противправно у кривичноправном смислу. До утврђивања противправности долази на следећем нивоу. Утврђује се, у ствари, није ли искључена противправност неког понашања које испуњава сва законска обележја неког кривичног дела (нпр. није ли лишавање живота неког лица учињено у нужној одбрани и др.). Тек уколико не постоји неки од основа који искључују противправност, може се констатовати да је учињено кривично неправо, да постоји кривично дело у непотпуном, објективном смислу. Најзад, за постојање кривичног дела, потребно је утврдити и кривицу учиниоца. То је последњи ниво на коме се доноси одлука и коначна оцена о томе да ли је у конкретном случају учињено кривично дело. Три прва (објективна) елемента могу постојати без четвртог, тј. кривице, али никако обрнуто: нема кривице уколико нису остварени објективни елементи.

### *3.2. Осврћ на садржај појединих елемената општег појма кривичног дела*

#### 3.2.1. Радња

Радња у појму кривичног дела има троструку функцију, односно има улогу основног елемента, повезујућег елемента и разграничавајућег елемента у том појму. Као основни елемент она је виши појам (*genus proximum*) који обухвата све облике испољавања кажњивог понашања. Она обухвата чињење и пропуштање (нечињење),<sup>14</sup> умишљајну и нехатну радњу, довршену и недовршену радњу итд. Радња се може испољити у врло различитим облицима: почев од једног простог телесног покрета, па до врло сложених догађаја и

---

<sup>14</sup> Постоји и схватање да су чињење и нечињење супротности које се логички не могу обухватити једним вишим, заједничким појмом, те да је нечињење у ствари негација радње. До тог закључка, служећи се правилима формалне логике, долази у својој докторској дисертацији Радбрух. Уп. G. Radbruch, *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, Berlin, 1904, p. 140. Међутим, радња кривичног дела је сложено људско понашање које, као што се види, има своје различите модалитете, и не може се посматрати искључиво са аспекта формалне логике.

процеса. Неки од њих садрже само минимум воље који се манифестује у неком телесном покрету, док други подразумевају сложено понашање субјекта које у себи обухвата различите аспекте остваривања његове личности и које је усмерено на остваривање одређеног циља. Сви ти облици радње морају се обухватити једним појмом, а то је појам радње. Као повезујући елемент она представља носећи стуб, кичму у појму кривичног дела јер се остали елементи у том појму јављају као атрибути радње, односно као услови које радња мора да испуни да би представљала кривично дело. Ова функција радње подразумева да она не сме да садржи оно што је садржано у другим елементима у појму кривичног дела, тј. она мора бити неутрална у односу на предвиђеност у закону, противправност и кривицу. Она не сме у себи садржати елементе који се утврђују тек на нивоу следећа три степена, односно у њу не би смела бити укључена, ни делимично садржана, остала три елемента која она треба да повеже у оквиру појма кривичног дела и који у ствари одређују каква радња треба да буде да би представљала кривично дело. Но, не сме се ићи ни у другу крајност, она садржински не сме бити празна јер онда не би остали елементи који се јављају као њени атрибути могли успешно за њу бити везани. Најзад, њена улога је и у томе да из појма радње искључи догађаје и радње који не могу представљати радњу кривичног дела, односно она је елемент који већ на првом нивоу мора да изврши разграничење у односу на оно што је кривичноправно ирелевантно (нпр. мисли, радње у несвесном стању и др.).

Пошто је од посебног практичног значаја управо трећа наведена функција радње (разграничавајућа функција), треба указати на следеће. Према општеусвојеном схватању нема радње кривичног дела онда када је она предузета под утицајем *ајсолућне силе* (*vis absoluta*), тј. неодољиве силе која потпуно искључује доношење или реализовање одлуке од стране онога према коме је примењена јер јој се ни на који начин није могао супротставити, чиме се искључује вољна радња, а тиме и кривично дело. Радње кривичног дела нема у стањима губитка свести. Мора доћи до потпуног губитка свести, јер се поремећаји свести решавају на плану урачунљивости. Даље, радње нема ни у случају рефлексних покрета који су органска последица спољних надражаја.

У погледу наведених ситуација, функцију елиминације и разграничења у односу на радњу кривичног дела подједнако добро могу обавити како стара објективно-субјективна, тј. каузална те-

орија радње, тако и неке новије теорије (финална, персонална, социјална). С обзиром на то да људска радња, осим у врло ретким случајевима испуњава услове да (потенцијално) буде радња кривичног дела, као и због тога што појам радње није правни појам, у страниј теорији је присутно и схватање да појам радње не треба уносити у појам кривичног дела.<sup>15</sup> Из већ изнетих разлога, то схватање не треба прихватити.

КЗ и општи појам кривичног дела уноси „дело“, а не радњу. Међутим, с обзиром на то да постоје кривична дела која у свом законском опису немају последицу, дело не обухвата увек и последицу (као и узрочну везу), па се стога дело код таквих кривичних дела своди на радњу. Зато је било боље и нешто прецизније да је КЗ у општи појам унео радњу, јер њу мора имати свако кривично дело.

У погледу врста радње КЗ садржи и општу одредбу о кривичним делима нечињења. У њој (члан 15) се на јасан начин врши разграничење између правих (став 1) и неправих (став 2) кривичних дела нечињења.

### 3.2.2. Предвиђеност у закону

Да би нека радња била кривично дело, она пре свега мора бити у закону предвиђена као кривично дело. То је после радње следећи елемент у општем појму кривичног дела који се на њу надовезује. Тај елемент, или обавезни услов, знатно сужава круг радњи које се могу сматрати кривичним делом. Предвиђеност у закону неке радње, односно људског понашања као кривичног дела у ствари значи остварење битних елемената законског описа неког кривичног дела. Отуда се елемент предвиђености у закону пре свега везује за појам бића кривичног дела.<sup>16</sup> Предвиђеност у

---

<sup>15</sup> У немачкој теорији то је владајуће схватање. Уп. К. Kühl, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, München, 2000, р. 9, 11–12.

<sup>16</sup> Појам бића кривичног дела је у почетку био схватан само у смислу *corpus delicti*, као предмета и трагова извршеног кривичног дела, на шта се наилази још код Фаринацијуса. Касније, крајем XVIII и почетком XIX века бићем се почиње означавати укупност обележја која припадају неком кривичном делу. Тек му је Е. Белинг (*Die Lehre vom Verbrechen*, 1906) дао самосталну улогу у систему кривичног дела, односно поставио га као елемент у општем појму кривичног дела. Ипак, овај појам се и даље користи у различитим значењима.

закону осим остварености битних елемената бића кривичног дела обухвата и услове кажњивости. Биће кривичног дела и услови кажњивости чине законски опис неког кривичног дела. То је његова формална страна. Оствареност елемената бића кривичног дела и услова кажњивости (законског описа кривичног дела) омогућава да се пређе у фазу утврђивања противправности, а на крају и постојања кривице.

Осим тога, предвиђеност у закону има и своју суштинску, материјалну страну код које је централно питање зашто је одређено понашање предвиђено у закону као кривично дело, односно које је то његово својство због којег оно заслужује да буде предвиђено као кривично дело. То је његова друштвена опасност. За разлику од схватања у нашој ранијој теорији које друштвену опасност истиче као самосталан елеменат у општем појму кривичног дела (полазећи пре свега од ранијег решења у нашем позитивном праву), или га посматра као материјалну страну противправности,<sup>17</sup> друштвену опасност треба посматрати као материјалну страну предвиђености у закону.

### 3.2.3. Противправност

Одређеност људског понашања у кривичном закону као кривичног дела, по правилу, значи и његову противправност. Уколико неко понашање садржи све елементе прописане у законском опису бића кривичног дела, самим тим је то понашање и противправно. Противправности у кривичном праву нема уколико нема предвиђености дела у закону као кривичног дела. Изузетно, противправност може бити искључена, због чега би дело, иако је у закону одређено као кривично дело, изгубило карактер кривичног дела. Разлог за уношење противправности као конститутивног елемента у општи појам кривичног дела јесу управо основи искључења противправности, па би се елеменат противправности у том појму могао одредити у негативном смислу као одсуство основа који искључује противправност.

Оствареност битних обележја бића неког кривичног дела заснива противправност. Постоје, наиме, понашања која остварују све битне елементе неког кривичног дела али која нису против-

---

<sup>17</sup> Тако М. Радовановић, *Кривично право*, општи део, 1966, Ј. Таховић, *Кривично право*, Општи део, Београд, 1961.

правна, али није могуће обрнуто: нема противправности у кривичном праву без остварености битних елемената бића неког кривичног дела.<sup>18</sup> Према томе, утврђивање противправности у кривичном праву врши се на основу бића кривичног дела. Ако неко понашање испуњава сва обележја бића кривичног дела, оно ће по правилу бити и противправно. Приликом решавања случајева у пракси питање противправности се, у случају када су испуњени сви елементи бића неког кривичног дела предвиђеног у посебном делу, своди на негативну констатацију да не постоје основи који искључују противправност.<sup>19</sup> Утврђивање остварености елемента противправности у конкретном случају своди се, према томе, на њену негативну страну, на то да не постоји ни један основ који искључује противправност. Та констатација се претпоставља, односно само у случају постојања неког од основа који искључују противправност, они се морају утврђивати.

Постоје ситуације када су испуњена сва законом прописана обележја неког кривичног дела, али оно ипак не постоји јер му недостаје противправност, тј. постоји неки од основа искључења противправности. КЗ и изричито садржи одредбу у том смислу (члан 14. став 2).

Општи основи искључења противправности се могу поделити у две категорије према томе да ли су прописани кривичним законом, или нису. У прву категорију у нашем кривичном праву спадају дело малог значаја, нужна одбрана и крајња нужда. С обзиром на то да су они експлицитно прописани Кривичним законом, нема сумње да су то основи који искључују кривичну противправност. У другу се могу сврстати основи до којих се дошло у теорији, или их познају нека страна кривична законодавства (извршење службене дужности, пристанак повређеног, наређење претпостављеног, дозвољени ризик и др.). Управо с обзиром на чињеницу да они нису предвиђени кривичним законом (а често ни неким другим законом) као општи основи искључења постојања кривичног дела, њихово дејство је спорно. Само неки од њих могу за резултат имати искључење противправности, а тиме и постојања кривичног дела.

---

<sup>18</sup> Слично и Р. Bockelmann, *Strafrecht*, AT, 3. Auflage, München, 1979, p. 39.

<sup>19</sup> Вид. Р. Noll, *Schweizerisches Strafrecht*, AT I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 2. Auflage, Zürich, 1986, p. 102.

#### 3.2.4. Кривица

Кривица представља један од четири обавезна елемента у општем појму кривичног дела. Да би нека радња била кривично дело неопходно је да се она може учиниоцу приписати у кривицу. За разлику од КЗ, наше раније кривично законодавство није користило термин кривица, већ је познавало појам кривичне одговорности (члан 11. ОКЗ). Место кривичне одговорности у систему општег дела није било јасно. У нашој кривичноправној литератури постојала су два схватања кривичне одговорности. Једно, објективно-субјективно, полазило је од тога да кривична одговорност обухвата како објективне елементе кривичног дела, тако и кривицу (виност) као субјективни елемент, док друго субјективно схватање овај појам, у ствари, изједначава са кривицом.<sup>20</sup> То друго схватање, по правилу, кривичну одговорност користи као генусни појам који означава виност (кривицу) и урачунљивост. Међутим, појам кривичне одговорности, нарочито ако се схвати искључиво субјективно, сувишан је у кривичноправној догматици и доводи до конфузије у систему општег дела. Поставља се питање какав је смисао и улога појма кривичне одговорности схваћене субјективно јер се она своди на кривицу која је већ обухваћена појмом кривичног дела. Кривична одговорност у субјективном смислу своје место у систему општег дела може имати само у случају ако се кривично дело схвати искључиво објективно што, опет, из познатих разлога, није прихватљиво. Чак ни објективно схватање појма кривичног дела не води нужно схватању кривичне одговорности у ужем, субјективном смислу. И сам Живановић је заступао објективно-субјективни појам кривичне одговорности одређујући је као скуп објективних и субјективних услова потребних за кажњивост, а то по његовој трипартицији значи постојање кривичног дела (у објективном смислу) и кривца као скупа субјективних елемената.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Вид. М. Радовановић, *op. cit.*, стр. 185–187. Овај аутор се иначе опредељује за објективно-субјективни појам кривичне одговорности схватајући је као „заједничку ознаку и скуп потребних услова за примену кривичне санкције према учиниоцу кривичног дела“. Интересантан је, и не без основа, став овог аутора да је кривична одговорност у ствари појам кривичног процесног права, а не засебна установа кривичног права. *Ibid.*, стр. 187.

<sup>21</sup> Уп. Т. Живановић, *Основни проблеми кривичног права*, Београд, 1930, стр. 129.

Кривица је елемент у општем појму кривичног дела, а кривична одговорност је констатација, тј. утврђивање да неко испуњава услове да у односу на њега буде примењена кривична санкција. Кривична одговорност је последица вршења кривичног дела, као што је грађанскоправна одговорност последица вршења грађанскоправног деликта. Кривично дело је основ кривичне одговорности. Кривична одговорност је технички термин који указује на то да је неко учинио кривично дело са свим конститутивним елементима и да је за њега одговоран. Кривична одговорност је стога термин који претежно има декларативни, а не и суштински карактер. Оно суштинско се решава на нивоу постојања конститутивних елемената кривичног дела. Постојање свих тих конститутивних елемената истовремено значи и постојање кривичне одговорности која је основ за примену кривичних санкција, пре свега казне.

Према Кривичном закону, кривица постоји ако је учинилац био урачунљив и поступао са умишљајем, а био је свестан или је био дужан и могао бити свестан да је његово дело забрањено. Кривица може постојати и онда када је учинилац поступао из нехата ако то закон изричито предвиђа (члан 22). Ново у том решењу јесте и то што се као конститутивни елемент кривице јавља и (актуелна или потенцијална) свест о противправности. Та свест не мора увек постојати, довољно је да је постојала дужност и могућност да се таква свест има. Структуру кривице, према томе, чине три компоненте: 1) урачунљивост, 2) умишљај или нехат и 3) свест (или дужност и могућност свести) о противправности. Утврђивање остварености кривице као обавезног елемента општег појма кривичног дела у конкретном случају има свој позитивни и негативни аспект. То подразумева утврђивање постојања умишљаја (или нехата код нехатних кривичних дела), и одсуство основа који искључује кривицу (неурачунљивост и непостојање могућности и дужности свести о противправности). Одсуство, тј. непостојање основа искључења кривице није потребно утврђивати, оно се претпоставља. Напротив, њихово постојање да би искључило кривицу, мора се утврдити.

Постојање кривице је неопходна претпоставка за изрицање одређених кривичних санкција, пре свега казне (члан 2. КЗ – *nulla poena sine culpa*). КЗ полази од тога да се кривица може степеновати што има одређене импликације на плану одмеравања казне (члан 54. КЗ), избора кривичне санкције (чл. 66, 77. КЗ), као и код примене неких института (дело малог значаја).



Без кривице (субјективног односа учиниоца према делу који је основ да му се оно припише, односно стави на терет), не може бити речи о кривичном делу. У нашој теорији преовлађује схватање да се кривица (виност) најкраће одређује као скуп психичких односа учиниоца према своме делу. Такав начин одређивања појма кривице полази од старих психолошких теорија кривице. Осим њих, данас постоје и нормативне теорије кривице, као и психолошко-нормативне теорије. Према нормативним теоријама кривица се своди само на социјално-етички прекор који се због учињеног дела упућује учиниоцу кривичног дела. Код неких нормативних теорија умишљај и нехат нису облици, па ни степени кривице већ елементи бића кривичног дела, елементи кривичног неправда. Они су у потпуности обухваћени бићем кривичног дела, тако да на плану кривице остаје само оцена и закључак о невредности учињеног дела. Иако умишљај и нехат имају свој основ у самом бићу кривичног дела и делимично су укључени већ у само неправдо, не може се доћи до исправног и потпуног суда о кривици уколико се не процењује и субјективни, психолошки садржај који постоји код учиниоца у односу на дело које је учинио. Зато се прекор мора заснивати и на психолошким елементима као што су урачуњљивост, могућност свести о противправности дела, умишљај и нехат. То указује на оправданост мешовитих, психолошко-нормативних теорија кривице. Оне полазе од тога да је кривица психички однос учиниоца према делу због којег му се може упутити прекор. Психолошко-нормативне теорије (коју су заступали и неки наши ретки аутори),<sup>22</sup> не одбацују природни садржај кривице, тј. полазе од

---

<sup>22</sup> Парадокс је да се у ранијој српској кривичноправној литератури врло наилази на тада савремена схватања у науци кривичног права, а да се данас она налази на нивоу немачке догматике (са извесним утицајем совјетског права) с почетка двадесетог века. То је случај и са нормативном теоријом кривице. Неколико година после појаве тог схватања у странијој литератури. Топаловић, иако то схватање не разрађује, говори о кривици и о прекору од стране друштва у смислу ове теорије. Уп. Ж. Топаловић, *Граничне међе умишљаја и нехата*, Београд, 1911, стр. 100. Већина наших аутора, међутим, није прешла оквире старе психолошке теорије. Један од ретких јесте Атанацковић који указује на значај и неопходност и нормативног приступа приликом одређивања појма кривице јер је нормативно схватање „једино у стању да објасни прави разлог прекора које данашње друштво чини према учиниоцу кривичног дела“. Уп. Д. Атанацковић, *Критеријуми одмеравања казне*, Београд, 1975, стр. 139.

психолошког садржаја кривице, али тај појам допуњавају и нормативним елементима. Кривица представља јединство реалног, субјективног, психичког супстрата и суда о њему. То је суд о не-вредности дела којим учинилац крши кривичноправну норму и суд о његовом односу према тој норми и добру које та норма штити. Иако је то у првом реду правни суд који се изражава кроз изрицање кривичне санкције од стране суда, пре свега казне, то је истовремено и суд који има и своју моралну димензију. Психолошко-нормативно схватање кривице прихваћено је и у новом Кривичном закону. Једна од препрека да се и у нашем ранијем законодавству прихвати мешовита, психолошко-нормативна теорија кривице било је решење правне заблуде према којем ни неотклоњива правна заблуда не искључује кривицу. То је реликт на који се у савременим европским кривичним законодавствима све ређе наилази јер представља не само повреду принципа кривице, већ и принципа правне државе. Не може се некоме упутити прекор и изрећи кривична санкција зато што је прекршио одређену норму онда када он, с обзиром на околности конкретног случаја, никако није могао да зна ту норму. Усвајањем нове концепције у погледу правне заблуде, Кривични законик решава тај проблем. Неотклоњива правна заблуда искључује кривицу, а тиме и кривично дело (члан 29. став 1).

Независно од начина схватања кривице, неспорно је да се онај њен део који обухвата умишљај (или нехат), за разлику од урачунљивости и (потенцијалне) свести о противправности, мора утврђивати у сваком конкретном случају, тј. да претпоставка кривице није дозвољена у кривичном праву. Новина у КЗ јесте и то што се и код основа који искључују субјективни елемент кривичног дела, тј. кривицу, користи иста формулација као и код основа искључења противправности што представља доследно спроведен објективно-субјективни појам кривичног дела. Код неурачунљивости, неотклоњиве стварне заблуде, неотклоњиве правне заблуде, КЗ користи формулацију: „Није кривично дело оно дело...”

#### **4. Закључак**

Може се закључити да Кривични законик полази од конзистентне концепције општег појма кривичног дела која је доследно спроведена у целом општем делу. Реч је не само о савременијем

схватању од онога које смо до сада имали у нашем законодавству, већ и о томе да оно отклања како суштинске, тако и правно-догматске недостатке и недоследности досадашњег решења. Ново решење има у виду и примену кривичног права. Четири елемента у општем појму кривичног дела која су истовремено и четири степена које карактерише прогресивност приликом њиховог утврђивања у конкретном случају, треба да допринесе и бољој и исправнијој примени кривичног права. Треба очекивати да ће наша теорија и пракса дати даљи допринос разради овако постављеног општег појма кривичног дела и његових елемената.

## SUMMARY

### *NOTION OF CRIMINAL OFFENCE ACCORDING TO THE NEW CRIMINAL CODE*

The new Criminal Code inaugurated the new general notion of criminal offence. More up-to-date solution has been accepted and consequently and consistently applied throughout the text of the act, particularly in its General section. The new conception significantly and in many aspects improved already obsolete previous solution.

What has to be stressed, special accent the work devoted to the practical implications of this essential change in our criminal legislation. The notion comprises four elements that characterize any criminal offence which have to be gradually established during the practical appliance of the criminal law. It is to be expected the further contribution of our law theory and the practice to elaboration of so conceived notion of criminal offence and its elements.

*Др Недељко Јованчевић*  
*адвокат из Београда*

## ПОЈАМ ИЗВРШИЛАШТВА У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ\*

### 1. Уводни приступ

Извршилаштво појмовно треба да осликава деловање *извршиоца*. Као основна, темељна форма извршења кривичног дела, извршилаштво је делатност предузета од стране извршиоца, као носиоца *радње извршења*, којом се врши противправно деловање, све до свршеног или покушаног кривичног дела. Да би се радило о извршилаштву, потребно је да сам извршилац испуњава одређене законске услове (да има одређени узраст, пунолетство, малолетство, да је урачунљив, да је поступао са одређеним обликом кривице /умишљај или нехат/, у неким случајевима да поседује одређено својство /службено лице, војно лице, адвокат, лекар, судија..., и др.), а резултат његовог деловања треба да буде такав да испуњава све битне елементе кривичног дела. Иако се у савременом кривичном праву европских држава, првенствено у Немачкој, овом питању посвећује адекватна пажња, у нашој правној теорији ретко се расправља о питању извршилаштва као општем појму, а законом се и не одређује тај појам. У правилу под одређеним насловом се изучава „саизвршилаштво и саучесништво у делу“, како је то и законом одређено, а нигде се под издвојеним насловом не го-

---

\* Овај рад је у нешто измењеном облику презентован на научном скупу „Ново кривично законодавство Србије“, Копаоник 2005.

вори нити посебно расправља о *извршилашћу*. Код изучавања саизвршилаштва нужно се говори и расправља о извршиоцу, у контексту односа са другим саизвршиоцем или саучесником. Дакле, полази се од става, да је извршилац познат појам или се тај појам гради на основу општих и посебних појмова у кривичном праву, у сврху разграничења између више учесника /саизвршиоца и саучесника/ који заједнички изврше кривично дело. Међутим, управо у склопу тог изучавања, нужно се намеће питање јасног одређивања појма *извршиоца* и саучесника.

Наше савремено кривично право од доношења Криминалног /*Казништелноџ*/ законика за Књажевство Србију из 1860. године, Кривичног законика Краљевине Југославије из 1929, Кривичног закона – општи део из 1947, и Кривичног законика из 1951, па све до 1976. год., није садржавало *извршилаштво* и *саизвршилаштво* као опште појмове. До тада у наведеним законима су постојале одредбе о саучесништву у ужем смислу /о подстрекавању и помагању/. Тек је Кривични закон СФРЈ из 1976<sup>1</sup>, по први пут увео одредбе о сизвршилаштву, а то у целости преузео Основни кривични закон из 2003. Одредбе о саизвршилаштву су садржане у „глави другој“, под насловом „саучесништво у кривичном делу“, а у чл. 22 одређује се *саизвршилаштво*. У новом *Кривичном законик*<sup>2</sup> Србије из 2005, који многа спорна питања решава на савремен начин, садржане су опште одредбе о „саучесништву у кривичном делу“, и то у чл. 33. одредбе о саизвршилаштву, али и овај као и претходни законски пројекти не садржи посебно опште одредбе о извршилаштву. Како се види прошло је више од 100 година од првог савременог српског Кривичног законика па до увођења саизвршилаштва као општег појма у Кривични закон из 1976. године<sup>3</sup>. Није

<sup>1</sup> Кривични закон СФРЈ од 28. септембра 1976. године, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 44/76, ступио на снагу 1. 07. 1977 године, који је претрпιο више измена и допуна, Изменама из 1993. Закон изменио назив у КЗ СРЈ, „Сл. лист СРЈ“ бр. 37/93. Након овог изменама из 2003. год. промењен је назив КЗЈ у „Основни кривични закон“ који важи само за Републику Србију, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 39/2003.

<sup>2</sup> „Службени гласник Републике Србије“, бр. 85. од 6. X 2005. и бр. 88. 14. X 2005. Ступа на снагу 1. јануара 2006. Овим Законом по први пут, после 1860 године Србија регулише кривично правну област целовито јединственим Кривичним закоником.

<sup>3</sup> У немачком Кривичном законик

сасвим јасно који су за то били разлози, јер је ранији недостатак нормативне регулативе стварао одређене проблеме, па се саизвршилаштво морало решавати као фактичко питање без ослонаца на одредбе позитивног кривичног законодавства, али тумачењем осталих законских одредби и са ослоном на теоријска становишта.<sup>4</sup> Међутим, самим уношењем у закон општих одредби о *саизвршилашћу* смањују се могућности различитих теоријских схватања и тумачења, и у основи се зна, шта се од теоријских ставова може узети у обзир, а шта не.<sup>5</sup> Но, иако некад општи услови за постојање саизвршилаштва нису били одређени, они ни сада нису потпуно одређени. Међутим сматра се да то питање није ни у науци ни у пракси спорно, јер се сада законом конституишу основни услови саизвршилаштва.<sup>6</sup>

Пошто се у актуелном Основном кривичном закону не одређује *појам извршилаштва*, а у новом Кривичном законнику од 2005, такође се о том не говори, намеће се питање да ли је потребно у законодавној систематици посебно одредити појам извршиоца и тако створити законски основ за теоретска расправљања и практична решења. По мишљењу већине теоретичара са наших простора такво одређивање једном општом формом, у оквиру систематике кривичног права која не познаје *посредно извршилаштво*, као паралелни институт *непосредно извршилашћу*, је сувишно и непотребно, јер „постоје сви услови за одређивање појма извршиоца дела на савремен начин,<sup>7</sup> па иако закон не даје непосредно појам извршиоца кривичног дела, он садржи све елементе потреб-

---

<sup>4</sup> Борђевић, М., Саизвршилаштво, ЈРКК, бр. 1/98. стр. 29. и 30. покушава да да одговор, кроз период када није законом регулисано саизвршилаштво, постојеће законске одредбе давале су практично исте или сличне могућности кажњавања, стога су и различита мишљења више била теоријски занимљива, него што би се практично одражавала на исход поступка. Различита схватања о конституисању или искључењу кривичне одговорности нису долазила у обзир.

<sup>5</sup> Борђевић, М., *op. cit.*, стр. 30.

<sup>6</sup> Борђевић, М., *op. cit.*, стр. 30. основни услови саизвршилаштва су: 1) учешће више лица у радњи извршења дела, и 2) свест о заједничком деловању.

<sup>7</sup> Овако мишљење заступају, Димитријевић, В. Д., „Савремено схватање појмова учиниоца кривичног дела и учешћа у кривичном делу“, *Анали правног факултета*, Београд, бр. 4/1957, стр. 458. /Реферат поднешен на VII Међународном конгресу за кривично право који је одржан у Атини од 26. септембра до 2. октобра 1957/. надаље, Борђевић, М., *op. cit.*, види, стр. 30.

не за одређивање појма извршиоца, као што су, одредбе о кривичном делу, кривичној одговорности, о саучесништву у делу, и др, а осим тога у сваком кривичном делу посебно се означава ко је извршилац и то у субјективном смислу: „ко другог лиши живота“, „ко туђу покретну ствар одузме“, „ко уништи, оштети туђу покретну ствар“, „ко спречи службено лице у вршењу службене радње“, „ко направи лажну или преиначи праву исправу“, „ко учествује у оружаном побуну“, „ко позива или подстиче на агресивни рат“, „ко изврши отмицу“, и сл.<sup>8</sup> Ови законски ликови пластично осликавају реалност, те би у том правцу, опште одређивање појма извршилаштва било сувишно. Чак шта више, по *Димитријевићу*, „тако се појам кривца – извршиоца налази на нивоу савремених резултата науке и увек је носилац радње извршења или боље речено проузроковања људском радњом.“ Због тога се примећује да у нашој теорији и пракси није споран појам извршиоца, без обзира што закон не одређује појмовно извршиоца.<sup>9</sup> И поред чињенице што је извршилац главни носилац радње извршења, а „радња је кичма кривичног дела“, старији теоретичари са наших простора су сматрали, да његово поимање у заглављу не представља стварну потребу, нити се тиме нешта добија.<sup>10</sup> Но, било је и оних који су примећивали, да наш закон не садржи посебну дефиницију извршилаштва, али она да није ни потребна, јер је у сваком поједином законском бићу дела одређено ко је учинилац.<sup>11</sup> Иначе, више од тога не кажу ни дефиниције које имају неки страни кривични законици.<sup>12</sup> Ако се анализирају наведени разлози ипак остаје утисак да се занемарује онтолошка природа извршилаштва, по којој је извршење могуће непосредно од стране једног лица али и посредством другог. Сасвим је природно а и методолошки је исправније, да се законом најпре одредити појам извршилаштва, па

<sup>8</sup> У том смислу наводе: *Димитријевић, В. Д.*, ор. cit., стр. 458. *Ђорђевић, М.*, Саизвршилаштво, ЈРКК бр. 1/1988. стр. 31. *Бачић, Ф.*, Кривично право, Опћи дио, Загреб, 1986 стр. 342.

<sup>9</sup> Овакво мишљење заступа, *Димитријевић, В. Д.*, ор. cit., стр. 458., у суштини исто, види, *Ђорђевић, М.*, ор. cit., стр. 30.

<sup>10</sup> Наведено према, *Долени, М.*, Тумач Кривичног законика Краљевине Југославије, Загреб, 1930. стр. 37. Ово је *Д. Суботић* навео у критици тродобне у кривичном праву *Т. Живановића*.

<sup>11</sup> *Димитријевић, В. Д.*, ор. cit., стр. 458, *Бачић, Ф.*, ор. cit., стр. 342.

<sup>12</sup> *Бачић, Ф.*, ор. cit., стр. 343.

тек након тога појам саизвршилаштва, да би се тако надаље лакше сагледавао однос и разграничење од саучесништва у ужем смислу. Наиме, законско третирање и јасно систематско одређивање појма извршилаштва није само техничко или нормативно питање, већ регулисање једног ствараног стања које *de facto* постоји, а код такве могуће одредбе, не би се ништа битно мењало у систематици општег дела кривичног права.

Кривична законодавства која нормативно одређују појам *извршилаштва* су: немачки *StGB* од 1871. године, верзија од 1987<sup>13</sup>, који нормативно одређује „*извршилаштво и саучесништво*“. У пар. 25. ст. 1. се одређује, „као извршилац казниће се ко је кривично дело извршио сам или посредством другог лица.“ У ст. 2. истог пар. изричито стоји „ако је више лица заједнички учинило исто кривично дело сваки од њих казниће се као извршилац /саизвршилац/“. Подстрекавање и помагање се одређују као општи облици саучесништва /пар. 26. и 27/. Таква подела је усвојена у француском *Code penal* од 1810. године.<sup>14</sup> Овакву поделу познаје швајцарски *StGB* од 1937,<sup>15</sup> /пар. 23/, аустријски *StGB* од 1984. године,<sup>16</sup> /пар. 12/, и италијански *Codice penale* од 1998. године<sup>17</sup>, који одређује подстрекавање и помагање, али се они изједначавају са извршиоцем, исто и шведски Кривични законик од 1962,<sup>18</sup> усваја поделу на извршиоце, подстрекаче и помагаче /Глава XXIII чл. 2, 3, 4 и др./, руски Кривични законик од 1997, /чл. 33

---

<sup>13</sup> *Кривични законик* СРН, од 1871, /скраћено, *StGB*/ са бројним изменама и допунама у времену свог постојања од 125 година, верзију од 1987. год. је превео мр Димитрије Павловић, Београд, 1998.

<sup>14</sup> *Code penal* од 1810, пар. 59 и 60.

<sup>15</sup> Швајцарски *StGB* од 1937, са изменама и допунама 1942. те последњим од 2001. у § 23. одређује извршилаштво и саизвршилаштво, /у § 24 подстрекавање – *Anstiftung*, а у § 25 помагање-*Gehilfenschaft*/.

<sup>16</sup> Аустријски *StGB* од 1974, са изменама до 1984. г. у пар. 12 одређује да није само *нейосредни извршилац* /*Täter*/ који предузима радњу извршења, већ је и онај који на други начин извршава и доприноси извршењу, /подстрекавање и помагање ... „једно дело али више засебних извршилаца“/.

<sup>17</sup> *Codice penale*, од 1947 г. са бројним изменама и допунама завршно са већим изменама 1998, одређује подстрекавање и помагање, али се они изједначавају са извршиоцем, „једно дело али више засебних извршилаца“, у које улазе подстрекачи и помагачи., слично као у аустријском КЗ.

<sup>18</sup> *Кривични законик Шведске*, Београд 1967, Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања.



ст. 2./<sup>19</sup>, *пољски* Кривични законик од 1969 /чл. 16/<sup>20</sup>, *чехословачки* Кривични законик од 1961. /чл. 9/,<sup>21</sup> те *хрватски* Казнени законик од 1997. /чл. 35. ст. 1/.<sup>22</sup> Законодавно регулисање појмова извршилаштва, посредног извршилаштва, саизвршилаштва и сучесништва у ужем смислу /подстрекавања и помагања/, је једна законска основа на којој ће лакше теорија износити своје научне судове, а пракса конкретна решења, за ове веома замршене односе, све ради правилног одређивања и степеновања казни, сразмерно уделу учиниоца при извршењу дела.<sup>23</sup> Треба рећи да савремени кривични законици иду у правцу законодавног одређивања појма извршилаштва, поред давно усвојеног саизвршилаштва и саучесништва у ужем смислу. На овом месту и за ову прилику, се не можемо дубље бавити овом проблематиком, поготово се не можемо упуштати у анализу и критички осврт различитих теза и ставова, који су резултат различитих теоретских схватања, јер би то захтевало много више времена и простора. Међутим сматрамо да треба у најкраћим цртама указати на проблем.

## 2. Различита схватања појма извршиоца

У науци кривичног права не постоји јединствено схватање појма извршиоца. Овде треба истаћи најмање два веома присутна

<sup>19</sup> *Кривични законик руске федерације*, од 1997, у глави 7 одређује „саучесништво у кривичном делу“. Под саучесницима се сматрају: извршиоци дела, организатори, подстрекачи и помагачи /чл. 33/. Овај редослед је очито направљен под утицајем претходног комунистичког Кривичног законика РСФСР.

<sup>20</sup> *Кривични законик* НР Пољске, од 1969, превод *И. Крамарић*, Сисак 1978.

<sup>21</sup> *Кривични законик* од 1961, превод, Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања, Београд 1965.

<sup>22</sup> *Казнени Законик Хрватске*, „Народне новине“ бр. 110/1997, измене 2000, у чл. 35. ст. 1. одређују појам извршиоца на начин; „Појединачни починитељ казненог дјела је особа која властитим чињењем или нечињењем или посредством друге особе почини казнено дјело“. Ово уствари представља превод немачког пар. 25 ст. 1. *StBG/1987*, који гласи; „Као извршилац казниће се ко је кривично дело извршио сам или посредством другог лица“

<sup>23</sup> *Живановић, Т.*, сматра да „Најтежи је проблем који има да решава теорија, степеновање казни између разних криваца саучесника у једном истом кривичном делу сразмерно уделу који је сваки од њих имао при његовом извршењу“. Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног Кривичног правосуђа од 1804. до 1865, Београд, 1967.стр. 463.

схватања, која опет у себи садрже разне теоретске варијанте о појму извршиоца. Наиме, у науци су значајно присутне расправе о појму извршиоца у ширем смислу или *екстензивни* појам извршиоца, и ужем или *рестриктивном* појму извршиоца.<sup>24</sup>

а) По *екстензивном схватању*, извршиоцем кривичног дела се сматра свако оно лице које на било који начин допринесе извршењу кривичног дела, односно чија радња представља *услов* или *узрок* наступљене последице. Овде није од значаја да ли се ради о радњама непосредног извршиоца или о радњама подстрекача или помагача: битно је да је предузета радња и та свака радња представља *узрок* последице. Овакво схватање познато је у науци кривичног права као: *теорија еквиваленције* или *теорија о узрочној једнакости свих услова* /*condicio sine qua non*/ која не разликује *услове од узрока* последице у питању. Код овог схватања није одлучујући објективни критеријум /учешће у радњи и допринос проузроковању последице/ већ *испихички однос* учиниоца према делу.<sup>25</sup> Због тога не би били ни потребни неки појмови поред извршиоца нити би биле потребне неке посебне одредбе у законима, јер би се саучесници третирали по општим правилима која важе за кажњавање извршиоца.<sup>26</sup> Овакво схватање доводи до *јединственог појма извршиоца*, које у ствари негира постојање саучесништва.<sup>27</sup> Такво поимање јединственог извршиоца има за последицу да је сваки *саучесник извршилац* посебног кривичног дела, којем следује јед-

---

<sup>24</sup> о овом види детаљно, *Maurach /Gössel/ Zipf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2., 6 Auflage, Heidelberg 1984., str. 195. 197., *Roxin*, C., Täterschaft und Tatherrschaft, Siebente Auf. Berlin-New York, 2000. S. 328, 380 i др. *Злајарућ*, Б., Напомене о саучесништву у новом кривичном законнику, Архив за правне и друштвене науке, Београд, бр. 1/1951., стр. 115, 116; Надаље види, *Срзентић*, *Стајућ*, *Лазаревић*, Кривично право, Општи део, Београд 1978, стр. 269.

<sup>25</sup> Овде се ради о примени резултата *субјективне теорије*, која иначе има више варијанти од којих се често истичу оне на бази *анимус формуле*. Види, *Таховић*, Ј., Кривично право Општи део, Београд 1961 стр. 298, *Живановић*, Т., Основи кривичног права Краљевине Југославије, Општи део, II књига, Београд 1937, стр. 187., и *Срзентић*, *Стајућ*, *Лазаревић*, ор. cit., види стр 272.

<sup>26</sup> *Злајарућ*, Б., ор. cit., стр. 117. Ово становиште усвојио је познати норвешки Кривични законик од 1902, и италијански Кривични законик од 1930. надаље о истој теорији види, *Срзентић*, *Стајућ*, *Лазаревић*, ор. cit., види стр. 272.

<sup>27</sup> *Стојановић*, З., Кривично право Општи део, 7 издање, Београд 2003. види стр. 258, те, *Срзентић*, *Стајућ*, *Лазаревић*, ор. cit., види стр. 269.

нака казна<sup>28</sup>. Тако је учињено толико кривичних дела колико има саучесника, без обзира што је резултат свих њих, једно кривично дело. Овакво широко схватање извршиоца које искључује законску могућност општег одређивања саучесништва, није прихватљиво, јер има више недостатака. Са једне стране проширује зону кажњивости без стварних потреба, а са друге стране сужава зону кажњивости. Проширивање зоне кажњивости чини на начин где би се подстрекачи и помагачи могли кривично гонити и за нехат, као и за свршени и несвршени покушај и припремање дела у оним случајевима где је то законом одређено. Сужавање зоне кажњивости би се догодило код посебних кривичних дела */delicta propria/*, код којих је битан елемент одређено својство извршиоца, она лица која не би имала посебна својства */службено лице, војно лице и сл./*, не би могли бити позвани на кривичну одговорност. Исто би тако измицали кривичној одговорности подстрекачи и помагачи при саучесништву у извршењу дела где су конститутивни елемент тог дела „намера“, „користољубље“ и сл. ако код њих не постоји такав субјективни моменат.<sup>29</sup> Ово становиште о екстензивном појму извршиоца није прихваћено у већини савремених кривичних законика.

б) По *рестриктивном схватању*, извршиоцем кривичног дела се сматра лице које је извршило ону радњу коју закон одређује као радњу извршења одређеног кривичног дела, док би сва остала лица, која су предузела радње које су допринеле, односно условиле настапање последице, имала својство саучесника.<sup>30</sup> Ово старо учење о рестриктивном појму извршиоца, држи схватање на основама *објективне теорије*, чији је језички израз, „да је извршилац онај који потпуно или делимично лично изврши описане радње у обележјима

<sup>28</sup> Схватање о јединственом појму извршиоца усвајају Кривични законик Аустрије из 1974, и у извесном смислу Кривични законик Италије од 1998. Тај закон нема одредби о саучесништву и саучесницима јер су они укључени у извршилаштво. О овом надаље види, *Срзенић, Сјајић, Лазаревић*, ор. cit., стр 270.

<sup>29</sup> *Злајарић, Б.*, ор. cit., стр. 118.

<sup>30</sup> *Срзенић, Сјајић, Лазаревић*, ор. cit., стр. 269. Ово је идентично са схватањем појма извршиоца по француском кривичном праву, „Учиниоцем за разлику од помагача, сматра се онај, који је извршио радњу, која улази у законски опис, или барем акте нужне за њено извршење.“ види, *Злајарић, Б.*, ор. cit., стр. 121, белешка 11.

дела из Посебног дела“.<sup>31</sup> Или „Починилац је онај који предузме типизирану радњу, која је у закону описана“.<sup>32</sup> Овакво поимање извршиоца заступа теорија о *адекватној узрочности*, према којој је онај услов узрок који је *уопште адекватан*, подобан да произведе последицу. Према томе овде из оквира свих услова издваја се радња извршења одређена у закону, као *узрок* наступљене последице. Следећи ово схватање не би се без посебне законске одредбе могао казнити онај који наводи другог на извршење кривичног дела или који другоме на било који начин само помаже у извршењу кривичног дела, али у самој радњи не суделује.<sup>33</sup> Зато је било нужно једно фактичко стање нормативно одредити и диференцирати, кроз посебне облике саучесништва. Треба одмах рећи да уско схватање појма извршиоца није усвојено ни у једном познатом савременом кривичном законнику. Појам учиниоца кривичног дела у модерном кривичном законодавству је ипак нешто шири иако не прелази у ону ширину, коју му даје крајње екстензивно схватање тог појма.<sup>34</sup>

ц) По *мешовитим теоријама* /објективно-субјективним/, могуће је најјасније схватање и одређење појма извршилаштва. Иако се појам извршилаштва намеће као чињенични проблем, догматска схваћања упућују да је *извршилаштво и правни проблем*, поготову када је у питању посредно извршење или када се извршење дела остварује од стране више лица /саизвршење и саучесништво у ужем смислу/. На основама *објективних теорија* /не улазећи у различите варијанте објективних теорија, формално-објективне, материјално-објективне/ које користе резултате о узрочности природних наука, могуће је одредити појам извршиоца самца, јер се његове радње као „вољно испољен телесни покрет“ директно повезују са проузрокованом последицом. По овој теорији, „извршилац онај који потпуно или делимично лично изврши описане радње у обележјима дела из Посебног дела“<sup>35</sup>. Ово упућује да по-

---

<sup>31</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*; *op. cit.*, стр. 205. Он се позива на учења *Beling-a, Frank-a, Grünhut-a, Liszt-a, Bruns-a, Wegner-a, M. E. Mayer-a, Roxin-a*; О свему види детаљно, *Roxin, C.*, *op. cit.*, 34 i 35 и др.

<sup>32</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*, *op. cit.*, стр. 205.

<sup>33</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*, *op. cit.*, стр. 205, *Златићарућ, Б.*, *op. cit.*, стр. 118.

<sup>34</sup> *Златићарућ, Б.*, *op. cit.*, стр. 119.

<sup>35</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2., 6 Auflage, Heidelberg 1984.*, стр. 205., наводи заступнике овог схватања: *Beling, Frank, Grünhut, Bruns, Wegner*, а позива се и на *Roxin, C.*, *op. cit.*, 34.

стоји само једно узрочно деловање извршиоца, /каузалне теорије/. По овим теоријама се не може у целости одредити појам извршиоца због различитог схватања појма радње и чињенице да осим непосредног извршиоца постоји форма посредног извршиоца и саизвршиоца, а који се не могу дефинисати по каузалним теоријама. Ни по резултатима *субјективних теорија*, које одлучујући значај придају психичком односу учиниоца према делу, се не може одредити појам извршиоца. Наиме, уколико би се сви услови и узроци једнако вредновали, не би се могла одредити разлика између извршења и саучесништва.<sup>36</sup> Теоретска заступања о истој вредности свих услова, доводе до екстензивног појма извршиоца, за које смо казали да је неприхватљиво. Заступници *субјективне теорије* /долусна теорија, теорија интереса/ су извршење одређивали сходно вољи извршиоца, па се – разлика између извршиоца и саучесника може уочити само у несамосталности воље саучесника.<sup>37</sup> Наиме, „извршилац не признаје вољу надређену његовој вољи“, док „помоћник препушта извршиоцу одлуку о извршењу дела“. Ипак, субјективан приступ код разграничења и одређивања појма извршиоца, на бази *анимус формуле*, има смисла само док се намера извршиоца поклапа са одразом у спољном свету. На овај начин се контролишу резултати субјективне теорије са објективног аспекта. Резултати долусне теорије могу бити од користи код одређивања појма извршиоца, али темељна слабост долусне теорије је то што сматра да онај ко је под утицајем другог извршио главну радњу нпр. убиство, није убица већ се мора сматрати помоћником.<sup>38</sup> Но, код одређивања појма извршиоца требају се користити и резултати теорије интереса, по којој се дело чини у свом или у туђем интересу. Због тога се намеће мисао да је најправилније одређење појам извршиоца сходно *мешовитим теоријама*. Јанка<sup>39</sup> рецимо наводи: „Извршилац проузрокује насту-

<sup>36</sup> Roxin, C., op. cit., стр. 66.

<sup>37</sup> овакав став су заступали *Binding, Buri, Nagler*, касније *Bockelmann*, а субјективно одређивање извршиоца дуго је био владајући став у немачком Царевинском суду, „случај *каге*“ и „*Сџашиински*“, и сл., види, *Roxin*, op. cit., стр. 52. посебно стр. 90–106 о јудикатури Врховног суда Немачке.

<sup>38</sup> Овакве резултате долусне теорије су жестоко критиковали: *Liszt, Frank i Bockelmann*. Види *Roxin, C.*, op. cit., стр. 55.

<sup>39</sup> *Janka*, Österreich, Strafrecht, 2 Auflage, 1890, S. 148. /Аустрија. Кривично право, 2. издање, 1890., стр. 148/ наведено према *Roxin-и, C.*, op. cit., види стр. 52.

пање успеха злочина ... на основу сопствене одлуке; помоћник не планира радњу извршења, он је врши на основу туђе одлуке (одлуке извршиоца)“. Савремени појам извршиоца, поред свих проблема, може се најправилније одредити сходно *мешовитим теоријама* /објективно – субјективним/, код којих се користе посебно резултати материјално-објективних /каузалних теорија/ и субјективних теорија /долусне, интересне теорије, теорије о психичком каузалитету.../. У оквиру овог схваћања сматрамо да се налази сваћање појма извршиоца сходно познатој *теорији власти над делом*. По овој теорији се појам извршиоца не одређује само сходно каузалним теоријама, већ се појам извршиоца у правилу везује за покретача услова који су узрок последице у питању. Управо ова теорија користи резултате и објективних и субјективних теорија. Код нас је у пракси судова, без довољно критичности прихваћена *теорија поделе рада*, која сувише објективизира положај учесника на извршењу дела.

Како смо навели данас у науци преовлађује схватање појма извршилаштва у нешто ширем смислу, које се испољава у три облика: непосредно извршилаштво /*Unmittelbare Täterschaft*/, посредно извршилаштво /*Mittelbare Täterschaft*/, и саизвршилаштво /*Mittäterschaft*/.<sup>40</sup> Да би скренули пажњу на ову веома сложену проблематику, у најкраћим цртама ћемо изложити проблем.

### 3. Непосредно извршилаштво

Извршилаштво је по пореклу, извршење дела које почива на сопственом извршењу дела. По самом језичком изразу, извршилац је онај који предузме законски типизирану радњу и остварује у законском опису одређено кривично дело.<sup>41</sup> Исто тако и истом смислу, „Извршилац је онај који лично изврши радње према обележјима злочина“<sup>42</sup>: „Извршилац је онај који одређује извршење и

---

<sup>40</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*; оп. cit., види стр. 212. Непосредни извршилац, „то је тачно извршење, законом одређеног чињеничног стања“, исто, *Haft, F., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8 Auflage, München, 1998.* стр. 192. „Извршилац је, ко лично /властито, сопствено, / изврши кривично дело“, *Еберт, У., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Heidelberg*“, 1993. стр. 176, 177, 183, надаље о овом види, *Свијановић, З.*, оп. cit., стр. 258.

<sup>41</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*; оп. cit., стр. 206.

<sup>42</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*, оп. cit., стр. 206. ово одређивање извршиоца је у складу са *формално-објективном* теоријом.

начин извршења дела“.<sup>43</sup> Код те делатности он може да користи само своју снагу и своје могућности лично, али може и да се користи разним помагалима, разним методама и средствима; оруђем, оружјем, природним силама /електрична енергија, ватра, вода и сл./, животињама /отровне змије, дивље звери, дресирани пси, мајмуни и сл./ и др. Непосредно извршилаштво постоји кад само једно лице лично – извршилац /*Alleintäter*/, као носилац радње извршења, изврши кривично дело.<sup>44</sup> По *Welzel*-у, „извршилац је онај који има *финалну владавину над делом*“<sup>45</sup>. Да би се радило о извршењу потребно је да се испуне три предуслова: финална владавина над делом, субјективни и објективни критеријуми. Он се слаже и са минималним учешћем у извршењу дела, ако има *владавину над делом*, тако он „критериј воље“ извршиоца, замењује условом да извршилац мора бити „саносилац одлуке у делу“.<sup>46</sup> Минус у објективној сарадњи се мора надокнадити плусом у виду посебног доказа о учествовању у доношењу одлуке за извршење злочина. Овде се узрочно деловање приписује само извршиоцу, односно владаоцу над делом.<sup>47</sup> Прихваћајући извршење сходно *теорији власћи над делом*, *Maurach* не издваја као самосталне елементе појма извршиоца два додатна критеријума субјективне и објективне, поред власти над делом, већ само успутно наводи код личних деликата, круг лица који би могли бити извршиоци.<sup>48</sup> По истом, владавину над делом „треба признати сваком ко остварује

<sup>43</sup> *Roxin*, С., ор. cit., стр. 66. Сходно томе тај извршилац – има владавину над делом. „Подстрекач и помагач имају владавину само над својим учешћем, а не и над делом“,

<sup>44</sup> *Maurach /Gössel /Zipf*, ор. cit., стр. 212. *Haft*, F., ор. cit., стр. 192.

<sup>45</sup> У оквиру *материјално-објективне теорије*, развила се *теорија власћи над делом* наведено према, *Maurach /Gössel /Zipf*, ор. cit., стр. 209., надаље види, *Roxin*, С., ор. cit., стр. 66.

<sup>46</sup> По *Roxin*-у, материјално схватање у *Welzel*-овој теорији, представља даљи развој *dolusne теорије*, који је касније своју теорију назвао „*проширену субјективну теорију*“, наведено према, *Roxin*, С., ор. cit., стр. 68.

<sup>47</sup> ово схватање је блиско, схватању *R. Franka*, по којем, „Извршење спада у област *физички нејосредне каузалности* а саучесништво у област *психички јосредовне каузалности*.“, види, *Frank*, R., *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18 Auf. 1931. /коментар/ чл. 47, II/ наведено према, *Roxin*-у, С., ор. cit., стр. 47.

<sup>48</sup> Види детаљно, *Roxin*, С., ор. cit., стр. 70.

целокупни успех према својој вољи до извршења дела или покушаја<sup>49</sup>. Саучесницима у ужем смислу недостаје таква моћ.

Напред смо указали на проблем схваћања екстремно *рестриктивно* појма извршиоца, сходно *објективним теоријама* о извршиоцу, за које смо навели да не дају потпун одговор у погледу одређивања појма извршиоца и његовог разграничења од сучесништва. Но, видели смо да и *субјективне теорије*, које извршилаштво одређују сходно психичком односу извршиоца према делу, не могу дати прихватљив одговор о појму извршиоца. Међутим, извршилаштво се може одредити сходно *мешовитим теоријама /објективно-субјективно/*, које су данас најзаступљеније,<sup>50</sup> на начин што се „проширује круг делатности које се сматрају као радња извршења кривичног дела, уз постојање умишљаја извршиоца, или се захтевом објективизиране воље траже извесне спољне манифестације, које логично повезују делатност саучесника са радњом извршења кривичног дела.“<sup>51</sup> Дакле, код одређивања појма извршиоца није довољно узети у обзир само *објективне елементе* – учешће у радњи извршења, већ је потребно узети у обзир и *субјективне елементе* – психички однос /свест и воља/ извршиоца. Због различитог теоретског приступа и различитог дефинисања појма извршиоца на VII конгресу Међународног удружења за кривично право одржаног у Атини 1957. дошло је до дефинисања извршиоца на начин: „*Нејосредни извршилац је онај који својом радњом оствари битна обележја /субјективна и објективна/ кривичног дела. Ако се ради о нечињењу онда је нејосредни извршилац онај који пројусити обавезу чињења*“.<sup>52</sup> Управо ова дефиниција уважава и објективне и субјективне елементе код извршилаштва.

---

<sup>49</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*, op. cit., стр. 209. У истом смислу наводи и Бачић, Ф., да је могућа и у нашем праву примена *теорије власти над делом*, јер по садржају и законском смислу извршиоцу одговара идеја – „да је заправо извршилац дела онај ко у својим рукама држи ток извршења дела, онај ко влада, ко управља тим процесом“, *Бачић, Ф.*, op. cit., стр. 344.

<sup>50</sup> *Таховић, Ј.*, op. cit., стр. 299.

<sup>51</sup> *Таховић, Ј.*, op. cit., стр. 298.

<sup>52</sup> VII конгрес Међународног удружења за кривично право одржан у Атини 1957. године. на тему „Модерна оријентација појмова извршиоца и саучесника у кривичном праву“, *Злајцарић, Б.*, Саучесништво, скрипта, Загреб, 1965/66, види стр. 58.



У нашем Основном Кривичном закону, као и Кривичном законнику од 2005. нормативно се не одређује појам *извршиоца*, већ се тај појам формира на основу општих и посебних одредби кривичног закона те судске праксе, па би у будућим изменама а ради систематике кривичног права, требало законски одредити појам извршилаштва /извршиоца/. У овом смислу, иако остају бројни проблеми, прихватљиво је схватање извршиоца дела, као „лица које је извршило ону радњу коју закон одређује као радњу извршења одређеног кривичног дела“, док би сва остала лица која су предузела радње које су условиле наступање последице имала својство саучесника.<sup>53</sup> Осим овог извршилац би био и онај који учини дело посредством другог, нпр. посредством детета до 4 године које нема ни тзв. природни умишљај.

Ако се има у виду да је кривично право строго законско право које у принципу не дозвољава примену аналогije, а имајући у виду да је извршилаштво – извршилац, носилац радње кривичног дела и кривичне одговорности, онда би било потребно и оправдано са аспекта правне догматике па и правне технике, одредити појам извршиоца у систематици општег дела кривичног законика. Но, проблем се тиме и даље не би завршио, јер је велико и дубиозно питање ко је извршилац, саизвршилац, а ко саучесник у ужем смислу. Због тога су и даље веома актуелне теорије које покушавају разрешити ово питање, а посебно *теорија власти над делом*, за коју има законског основа, а истом би се лакше и боље одређивао појам извршиоца.

#### 4. Посредно извршилаштво

Код сагледавања појма извршиоца – самца, не појављује се већи проблем јер он у правилу извршава законом одређену радњу која резултира кривичним делом, и то дело се повезује само са његовом радњом. Међутим јављају се многа спорна питања када се изврши дело посредством другог или када у извршењу дела учествује више лица. Онај који се при извршењу кривичног дела

---

<sup>53</sup> *Срзенић, Сјајић, Лазаревић*, ор. cit., стр. 269. Ово је идентично са схватањем појма извршиоца по *француском* кривичном праву, „Учиниоцем за разлику од помагача, сматра се онај који је извршио радњу која улази у законски опис, или барем акте нужне за њено извршење.“ види, *Златарић, Б.*, ор. cit., стр. 121, белешка 11.

послужи другим човеком, у правилу се назива *посредни извршилац*, али у теорији се срећу и називи: *извршилац-послужилац или паралелни извршилац*.<sup>54</sup> Напред смо навели да је „извршење лично остварење дела“, али може да се изведе и коришћењем другог као средство извршења“<sup>55</sup>. Дакле, поред личног извршења, могуће је и посредно извршење када се неко послужи другим човеком, невољним средством.<sup>56</sup> У нашем праву се поставља питање посредног извршиоца у оквиру саучесништва у кривичном делу, а не као посебна врста извршилаштва. У општим одредбама закона се не говори о извршењу, па ни о извршењу посредством другог. Установу посредног извршиоца, како смо напред навели усвајају многи познати кривични законици европских држава. Наравно ради се о веома сложеном питању јер се у улози посредног извршиоца најчешће појављују они који немају блиске физичке везе у радњи извршења /нпр. подстрекач/. Код нас у нашој теорији и пракси недостају радови о посредном извршиоцу, јер такав појам, као врсту извршилаштва закон не предвиђа, али теорија и пракса, познају посредно извршење у склопу саучесништва, о чему су радови евидентни. Међутим, овом специфичном криминалном понашању су посвећени бројни радови од најпознатијих правника догматичара, са простора Немачке. Док у немачкој правној догматици није уопште спорно да је могуће и посредно извршење, у нашој науци је спорно да ли може бити извршилац, и онај ко је искористио другог и тако посредно преко њега извршио кривично дело. С обзиром на оваково стање, постоји широко схватање појма посредног извршиоца, да је то посебна кривично-правна институција која произилази из живота с једне стране, а са друге стране се потпуно негира таква правна фигура тврдњом да је то чиста правна конструкција која нема неки већи значај, док знатан

---

<sup>54</sup> По *Таховићу*, се у суштини у оба случаја ради о истој ствари, када „једно лице извршује кривично дело посредством другог лица“, види, *Таховић, Ј.*, ор. cit., стр. 295, и др.; види, *Живановић, Т.*, II књига, стр. 8 и 9, О посредном извршилаштву, види опширно; *Maurach /Gössel/ Zipf.*, ор. cit., стр. 219–246., *Roxin, С.*, ор. cit., стр. 133, 262, 273, 360, 469 и 471.

<sup>55</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*, ор. cit., стр. 206. ово је у складу са законским одредбама у StGB/1987, пар. 25. У истом смислу, *Живановић, Т.*, II књига, ор. cit., види стр. 7 и 8. исто, *Таховић, Ј.*, ор. cit., види стр. 291.

<sup>56</sup> *Живановић, Т.*, II књига, ор. cit., види стр. 7 и 8., исто, *Таховић, Ј.*, ор. cit., стр. 291

број аутора прихвата појам посредног извршиоца у ограниченој мери, и најзад, неки писци не усвајају термин али прихватају концепцију посредног извршиоца.<sup>57</sup>

У нашем кривичном праву, и поред свих проблема преовлађује мишљење да је у одређеним случајевима потребна установа посредног извршиоца. С обзиром да у закону недостају изричите законске одредбе које се односе на посредног извршиоца, шта наравно ствара одређене практичне проблеме, „било би целисходно да се проблематика посредног извршилаштва изричито и детаљно регулише у општем делу Кривичног законика...“<sup>58</sup> Но, код нас преовлађује мишљење, с обзиром на усвојену концепцију лимитиране акцесорности код саучесништва, по којој саучесник је кривично одговоран иако би био кривично неодговоран непосредни извршилац дела, није нужна установа посредног извршиоца. Међутим и поред такве законске концепције, и код лимитирања акцесорности појам посредног извршиоца није излишан.<sup>59</sup> По *проф. Стојановићу*, установа посредног извршиоца је оправдана у три случаја: када је дело учињено под утицајем *апсолутне силе*,<sup>60</sup> када је дело извршено у *неошклоњивој стварној заблуди*<sup>61</sup>; и када се ради о делима за која се при извршењу тражи *посебно својство*.<sup>62</sup> С обзиром на одредбу из чл. 29. КЗ/2005. и у случају *неошклоњиве*

<sup>57</sup> види, *Срзенић*, *Стојајих*, *Лазаревић*, *op. cit.*, стр. 279.

<sup>58</sup> Види рад, проф. *Борђевић*, *М.*, *Посредни извршилац кривичног дела*, *Анали ПФБ*, бр. 1–2, стр. 53–60., посебно види стр. 60.

<sup>59</sup> Који став заступа, *Борђевић*, *М.*, *op. cit.*, стр. 60. У том смислу посебно види, *Срзенић*, *Стојајих*, *Лазаревић*, *op. cit.*, стр. 280.

<sup>60</sup> *Борђевић*, *М.*, наводи пет случајева код којих би требало процењивати да ли је у нашем праву потребно примењивати установу посредног извршиоца, Види детаљно, *Борђевић*, *М.*, *op. cit.*, стр., 58, 59. У случају апсолутне силе, *Таховић*, сматра да нема посредног извршења у случају апсолутне силе, већ да се ради о извршењу. Види, *Таховић*, *Ј.*, *op. cit.*, стр. 293/294.

<sup>61</sup> *Таховић*, сматра да нема посредног извршења и у случају невољног и несвесног оруђа, када се неко послужи лицем које је неурачунљиво или врши кривично дело у заблуди, или код кога постоје неки основи који га ослобађају одговорности, јер по принципу лимитиране акцесорности може одговарати као саучесник, види, *Таховић*, *Ј.*, *op. cit.*, стр. 294.

<sup>62</sup> *Стојановић*, *З.*, *op. cit.*, стр. 260; конструкција посредног извршилаштва, би била у оним случајевима када не постоји ни један минимални субјективни супстрат код непосредног извршиоца, на истом становишту, *Срзенић*, *Стојајих*, *Лазаревић*, *op. cit.*, стр. 280. *Борђевић*, *М.*, *op. cit.*, стр. 58.

правне заблуде могуће је посредно извршење.<sup>63</sup> Дакле, установа посредног извршилаштва прихватљива и са гледишта нашег кривичног права у склопу саучесништва у делу, код могућности извршења кривичног дела и без директног, личног учешћа у радњи извршења дела. Ван ове концепције, по проф. *Стијановићу*, уколико извршилац нема ни један минимални субјективни однос према делу, када се он јавља као пуко средство за извршење дела, у таквим екстремним случајевима када нема ни *ишв. иприродног умилљаја*, односно када нема никаквог субјективног односа извршиоца према делу, могло би бити оправдано коришћење конструкције посредног извршиоца и поред усвојене лимитиране акцесорности<sup>64</sup>.

Установа посредног извршилаштва */mittelbare Täterschaft/* развила се у *немачкој* правној догматици као последица законодавног решења из пар. 49 а) *StGB/1871*, као и примене правила екстремне акцесорности.<sup>65</sup> Теоретске расправе и схватања о овом питању са подручја немачке кривично-правне догматике су бројна. По тадашњем схватању, а и каснијем, извршилац је онај који се послужи другим човеком као оруђем, а могуће је и самим повређеним<sup>66</sup>. Ово схватање је дуго важило све до увођења у закон могућности посредног извршилаштва. У ст. 1. пар. 25. *StGB/1987*, одређено је да ће се као извршилац казнити; „ко дело изврши сам или посредством другог лица“. Увођењем система *лимитиране одговорности*,<sup>67</sup> 1943 год. по којој је кривично одговоран онај подстрекач који је навео кривично неодговорног, ипак није отклони-

---

<sup>63</sup> У чл. 29 КЗ се одређује да, није кривично дело оно дело које је учињено у неотклоњивој правној заблуди. У досадашњем ОКЗ правна заблуда је била само основ за могућност блажег кажњавања или ослобађање од казне /чл. 17 ОКЗ/.

<sup>64</sup> *Стијановић*, З., оп. cit., стр. 272.

<sup>65</sup> *Немачки StGB* од 1871. због увођења пуне акцесорности код саучесништва у *Немачки StGB* од 1871 морао се прибећи конструкцији тзв. *иосредног извршиоца*. Каснијим изменама, посебно оним од 1943, та је потреба отпала када се дефинитивно уводи лимитирана акцесорност. Види *Haft, F.*, оп. cit., стр. 205. Данас је то одређено § 29. *StGB*. (У §. 47 одређено је извршење, у §. 48 подстрекавање, а у §. 49 помагање, *StGB/1871*).

<sup>66</sup> *Liszt*, оп. cit., стр. 245–247, исто, *Liszt – Schmidt*, оп. cit., стр. 327. Док, *Taxovih, J.*, оп. cit., стр. 291, наводи, да је могуће код убиства да се посредни извршилац послужи самим убијеним, нпр. сипа отров у чашу коју ће овај затим попити.

<sup>67</sup> *Haft, F.*, оп. cit., стр. 205.

ло потребу за установом посредног извршиоца. Чак шта више како се види у *StGB/1987*, уведен је појам посредног извршиоца. Тако и после увођења лимитиране акцесорности узима се од већине аутора, да постоји посредни извршилац у свим случајевима у којима се раније нужно узимало да постоји посредни извршилац у вези са екстремном акцесорношћу. Разлика је само у томе што се сада посредно извршилаштво појављује као врста извршилаштва, /непосредно извршилаштво, посредно извршилаштво и саизвршилаштво/ и паралелни институт поред подстрекавања и помагања.<sup>68</sup> Дакле, треба разликовати посредно извршилаштво као врсту извршилаштва, и у концепцији саучесништва као паралелни институт са другим облицима саучесништва. У немачкој теорији и пракси појављује се више врста посредног извршилаштва, од којих су четири најпознатија и то: случај *несвесног и невољног оруђа*; случај *свесног и вољног оруђа* (долозног оруђа); случај *ненамерног долозног оруђа*, и случај *неквалификованог долозног оруђа* /извршиоцу недостају нека својства тзв. *delicta propria* /.

Један од противника установе посредног извршиоца *Welzel*, истиче да; „онај, ко неког другог извршиоца одреди за извршење дела увек је само подстрекач и никаква воља за извршењем га не може учинити извршиоцем“.<sup>69</sup> Овим се доводи у питање потреба постојања посредног извршења. За ово се наводе разлози у смислу да, не може неко ко је искористио другог за извршење кривичног дела, било којом правном конструкцијом доћи у статус извршиоца, јер он није извршио дело, иако је он интелектуални творац дела и дело се врши у његовом интересу. *Власти над делом* има, односно извршилац је онај, који одређује извршење и начин извршења дела; подстрекач и помагач имају владавину само над својим учешћем, а не и над делом.<sup>70</sup> *Welzel* заузима објективно становиште у мери да начелно одбацује могућност постојања „извршиоца иза извршиоца“: „Посредно извршење преко неког непосредног реализатора, који је сам извршилац, као појам није могуће. То се поклапа и са његовим схватањем да не прихвата *посредно извршење* у

<sup>68</sup> *Taховић, Ј.*, ор. cit., стр. 292. наводи разлику у случају, „када се посредни извршилац може казнити као саучесник по принципу лимитиране акцесорности, за разлику од случајева где се посредни извршилац стварно јавља као посебна врста извршиоца“.

<sup>69</sup> *Roxin, С.*, ор. cit., стр. 69.

<sup>70</sup> *Roxin, С.*, ор. cit., стр. 69.

врло оспораваном случају међу присталицама теорије о владавини над делом, када неко искористи нечију заблуду, осим у случају када, „подстрекач намерно изазове заблуду у односу на забрану да би извршиоца подстакао на извршење дела, мада овај изузетак никако није у складу са његовим схватањима.<sup>71</sup> Схватање *Welzel-a*, којим одбацује у принципу посредно извршење, аргументовано оспоравају бројни немачки аутори, а посебно *Claus Roxin*, који истиче да је могуће посредно извршење и без физичке присутности извршиоца и да се другачије не допушта ни мислити.<sup>72</sup> Према томе посредни извршилац и у концепцији немачког кривичног законика није излишан и поред чињенице да је тај закон предвидео уставну посредног извршиоца и лимитирао акцесорност.

Прихватањем појма посредног извршиоца, објективно се проширује појам извршиоца и на оне који су другог навели или му помогли да изврши кривично дело. Дакле, под одређеним условима проширује се појам извршилаштва, јер „посредно извршилаштво замењује увек подстрекавање а често и помагање“.<sup>73</sup> Тако се извршилаштво појављује као могуће „интелектуално извршење“, „интелектуално проузроковање“. Следом тога могуће је да и потпуно здрави и кривично одговорни извршиоци дела, који су под утицајем другог фактички извршили дело, буду помагачи – саучесници, а подстрекачи као посредни извршиоци.<sup>74</sup> Иначе, правна

---

<sup>71</sup> Наведено према *Roxin, C.*, *op. cit.*, стр. 69.

<sup>72</sup> *Roxin, C.*, *op. cit.*, види стр. 133 б). наводећи пример; „ако један краљ непослушног управника провинције који има формално власт над том провинцијом, својом влашћу присиљава да би он сам /краљ/ владао провинцијом“, „у супротном би цела ствар била бесмислена и краљ би морао ту провинцију „својеручно освојити“. Кроз ту присилу краљ је постигао циљ владања провинцијом, а да физичким средствима принуде није исту лично освајао.

<sup>73</sup> *Таховић, Ј.*, *op. cit.*, стр. 292. *Живановић, Т.*, II књига, *op. cit.*, стр. 9.

<sup>74</sup> Тако *Lange, R.*, када говори о суштини *посредног извршења*, наводи да „за сваког подстрекача, који делује у свом интересу, лица које он користи представљају његово оруђе, без обзира да ли су та лица лично одговорна као извршиоци или не“. Овакав став *Gallas i Welzel*, изричито одбијају, док *Maurach*, сматра да се може радити о лицу које је под „јаком социјалном или личној зависношћу“. *Lange*, изричито приписује владавину над делом сваком лицу које одреди неког потпуно одговорног извршиоца за извршење дела у интересу подстрекача, Тако *Lange* признаје без дилеме, посредно извршење у случајевима не само ненамерног долусног оруђа, већ чак и фигуру долусног помоћног оруђа, која се појављује у судској пракси Врховног суда. Наведено према, *Roxin, C.*, *op. cit.*, стр. 75, 76.

поставка посредног извршилаштва у концепцији саучесништва зависи од више законских разлога; какав је третман према правној природи саучесништва, /зависна или независна природа, ова зависна у којем степену/, поимању радње кривичног дела /објективно, субјективно, објективно-субјективно, социјално-персонално/, који облик кривице се законом тражи за саучеснике, поимању саучесништва у делу, саизвршилаштва и појму извршилаштва, и др. С обзиром на законску концепцију *саизвршилаштва* у чл. 33 Кривичног законика/2005. по којем је саизвршење могуће, на начин да заједничку одлуку остваре и „*групом радњом са умишљајем битно допринесу* извршењу кривичног дела“, могуће је посредно извршење и преко кривично одговорног, који непосредно учествује у радњи извршења, јер управо овом другом радњом, која очито није радња извршења схваћена у каузалном смислу, већ у могућем објективно-субјективном смислу, или *социјално-персоналном* смислу /*Roxin*/ као „остваривање воље“<sup>75</sup>, постоји могућност једне сарадње, коју посредни извршилац има у оквиру одлуке за извршење кривичног дела, и тиме нужно испуњава све услове саизвршиоца односно, саносиоца радње извршења кривичног дела. Пошто тај удаљенији узрочник делује са умишљајем, и имао психолошку доминацију над другим-извршиоцем дела, тако да има *власти над делом*, односно да он „одређује извршење и начин извршења дела“ и битно утиче на развој догађаја, све до самог извршења дела, онда би био посредни извршилац, а формални извршилац би могао имати статус или саизвршиоца или помагача код извршења дела. Посредни извршилац има „превагу“ и „јачу владавину над делом“ над физичким извршиоцем, поготову ако је овај деловао из нехата /*Hegler*<sup>76</sup>/.

Из напред наведеног произлази да се не може у потпуности одбацивати појам посредног извршиоца, па би требало посредно извршење и поред неспорних случајева, схватати сходно теорији власти над делом и у више животних ситуација усмерити се на посредно извршење. Због тога је у нашем позитивном кривичном праву донекле оправдано разликовати; посредног извршиоца, по-

<sup>75</sup> *Стојановић*, З., ор. cit., на стр. 121, сматра да је појам *испољвавање личности*, који употребљава *Roxin*, сложен феномен који улази у сферу неких других наука, као што је психологија.

<sup>76</sup> У овој ситуацији се чини веома убедљивом Хеглерова теорија „преваге“, наведено према, *Roxin*, С., ор. cit., стр. 61.

ред непосредног извршиоца, саизвршиоца и посредног извршиоца као паралелног института у оквиру саучесништва<sup>77</sup>. У сваком случају и поред ове расправе остаје спорно на које све случајеве треба применити институт *посредног извршиоца*.

## 5. Саизвршилаштво

Саизвршилаштво је облик саучесништва у ширем смислу, у којем два или више лица уз свест о заједничком деловању извршавају радњу кривичног дела, која чини битни елеменат кривичног дела. Саизвршилаштво се може извршити поред *чињења и нечињењем*, ако је постојала заједничка дужност на чињење и свест о заједничком пропуштању тог дужног чињења.<sup>78</sup> Саизвршилац је онај који је суделовао у радњи извршења, чије су радње узрок кривичног дела заједно с неким другим лицем.<sup>79</sup> Сви саизвршиоци морају деловати на радњи извршења кривичног дела, а не на некој другој споредној радњи. Код овог није нужно да сви саизвршиоци суделују у свим делатностима из којих се састоји извршење кривичног дела.<sup>80</sup> Исто тако није нужно да сви саизвршиоци делују од самог почетка извршења радњи кривичног дела. То деловање не подразумева њихову истовремену присутност и истовремено деловање, иако је то најчешће случај.<sup>81</sup> Могуће је да само један саизвршилац започне а други настави посао на остварењу кривичног дела */сукцесивно саизвршилаштво/*.<sup>82</sup> Тако ако постоји су-

---

<sup>77</sup> Како наводе, *Срзенић, Сјајих, Лазаревић*, *op. cit.*, стр. 280.

<sup>78</sup> *Таховић, Ј.*, *op. cit.*, стр. 297, *Ђорђевић, М.*, Саизвршилаштво, ЈРКК бр. 1/1988.стр. 31.

<sup>79</sup> *Живановић, Т.*, II књига, *op. cit.*, стр. 186. *Таховић, Ј.*, *op. cit.*, стр. 295.

<sup>80</sup> *Таховић, Ј.*, *op. cit.*, стр. 295.

<sup>81</sup> *Таховић, Ј.*, *op. cit.*, стр. 295. *Ђорђевић, М.*, *op. cit.*, стр. 30. У једној одлуци суда која се темељи на *теорији поделе рада* за коју се опет каже да је објективно-субјективна теорија, дословно стоји: „основ саизвршилаштва је постојање договора о подели посла, рада или улога у остварењу заједничког дела, ... тако сваки саизвршилац ради оно што би без њега морао да учини други, да договор не мора бити формално закључен пре извршења кривичног дела, већ је битно да он постоји у време рада, ..., а сам договор може бити изражен на било који међусобно разумљив начин, на пр. конклюдентним радњама (ова теорија искључује могућност нехата код саизвршилаца)“; *Окружни суд Суботица, Кж. 432/98.*, Билтен судске праксе Окружног суда Суботица, Суботица, 2003.

<sup>82</sup> *Таховић, Ј.*, *op. cit.*, стр. 295.



бјективни услов за постојање саизвршилаштва, саизвршилац је онај који наставља делатност свог претходника.<sup>83</sup> Из овог се види да је за конституисање саизвршилаштва потребно да постоје и субјективни и објективни услови. *Објективни елементи* саизвршилаштва представља учешће у радњи извршења.<sup>84</sup> Са *субјективне стране* за постојање саизвршилаштва захтева се да је лице које учествује у делу свесно деловања осталих учесника /свест о сарадњи, свест о заједничкој акцији/, наиме да је свесно да његово поступање улази у састав деловања других лица тако да све те поједине радње, укључујући и радњу извршења, представљају једну целину.<sup>85</sup> У питању је само свест о радњи, док свест о последици која је битна за умишљај, не мора бити иста код свих саизвршилаца, могуће је да један саизвршилац поступа са умишљајем, а други из нехата.<sup>86</sup> Треба рећи да је саизвршилаштво могуће и при постојању посредног извршиоца.<sup>87</sup> У таквој ситуацији они који посредно делују, треба да поступају само умишљајно, како је то и предвиђено чл. 33 КЗ/05. јер би било и незамисливо свесно деловање, а последицу ни штети ни на њу пристати.

По *Welzel*-у,<sup>88</sup> саизвршење је „на више људи подељено извршење међусобно повезаних сврсисходних парцијалних радњи према једној заједничкој одлуци о радњи. Овде се не ради о обичној подршци од другог, већ да је „саносилац одлуке о извршењу“.<sup>89</sup> Сходно његовом учењу, *владавину над делом* имају сви саизвршиоци. У случајевима када саизвршилац не учествује директно у радњи извршења, *Welzel* истиче, да је саизвршилац и онај који „објективно само пролази или помаже“, ако га можемо сматрати „саносиоцем заједничке одлуке о делу“, тј. ако заједно са осталима поседује безусловну вољу за извршење. Овде се помера *акцент на са радње на заједничку одлуку* о делу.<sup>90</sup> *Welzel* у овом налази резултат финалне радње и код деликта са умишљајем, прихвата појам фи-

<sup>83</sup> *Таховић, Ј.*, ор. cit., стр. 295.

<sup>84</sup> *Срзенић, Сјајић, Лазаревић.*, ор. cit., стр. 276.

<sup>85</sup> *Срзенић, Сјајић, Лазаревић.*, ор. cit., стр. 276.

<sup>86</sup> *Борђевић, М.*, ор. cit., стр. 31.

<sup>87</sup> *Борђевић, М.*, ор. cit., стр. 31.

<sup>88</sup> *Roxin, С.* ор. cit., стр. 67. Сходно учењу о владавини на делу, за коју се сматра да је *Welzel* творац.

<sup>89</sup> Наведено према, *Roxin, С.*, ор. cit., стр. 67.

<sup>90</sup> Наведено према, *Roxin, С.*, ор. cit., стр. 68.

налног извршиоца.<sup>91</sup> Према томе елементи саизвршења су објективни и субјективни, поред владавине над делом. У погледу овог схватања треба рећи, да *Maurach*, за разлику од *Welzel-a*, не инсистира на заједничкој одлуци о извршењу, тј. на „безусловној вољи за извршење“ већ узима као општи критеријум за владавину над делом „држање у рукама битних елемената догађаја“<sup>92</sup>. *Maurach* не сматра да је потребна некаква сарадња приликом самог извршења дела, било да се ради о припремној фази или на неки минимални начин, већ прихвата изричито „интелектуално саизвршење“.<sup>93</sup> Он истиче да онај који предузима само психичке акте, не мора да има формалну власт над делом<sup>94</sup>. *Maurach* итиче, „саизвршилац је онај који без личног извршења надзире процес извршења, управља и влада поступцима“. На основу овога вођу банде који из даљине управља људима при нападу, сматра саизвршиоцем“<sup>95</sup>.

Због актуелности и значаја појма саизвршиоца, на VII Међународном конгресу за кривично право који је одржан у Атини 1957 године, усвојена је дефиниција саизвршилаштва која гласи; „Саизвршиоци су они који су заједнички извршили радњу извршења у намери да заједнички изврше кривично дело“<sup>96</sup>.

Како смо већ навели у чл. 22. Основног Кривичног закона, се одређује појам саизвршиоца, на начин: „Ако више лица учествовањем у радњи извршења или на други начин, заједнички учини кривично дело, свако од њих казниће се казном прописаном за то дело.“ Неодређеност се уочава код тога што се не одређује облик кривице, па би излазило да је могуће деловање само са умишљањем, иако је пракса и теорија сматрала то и другачије. Но, по многима нашим теоретичарима, тиме је не само попуњена празнина која је у погледу регулисања овог института постојала, већ је дат

---

<sup>91</sup> *Roxin, C.*, op. cit., стр. 66.

<sup>92</sup> наведено према, *Roxin, C.*, op. cit., стр. 70.

<sup>93</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*, op. cit., стр.209. у истом смислу види, *Roxin, C.*, op. cit., стр. 70.

<sup>94</sup> *Maurach /Gössel/ Zipf*, op. cit., стр. 209.

<sup>95</sup> наведено према, *Roxin, C.*, op. cit., стр. 70

<sup>96</sup> *Luis Jimenez de Asua*: Синтетички реферат о саучесништву на VII међународном конгресу кривичног права, Атина, 1957. г. На овом конгресу учешће је узео и наш проф. *Д. В. Димитријевић*, са темом „Савремено схватање појма учиниоца кривичног дела и учешће у кривичном делу“, *Анали правног факултета у Београду*, бр. 4/1957, види стр. 454. и сл.

и оквир за одређивање појма извршилаштва и саизвршилаштва, као и критеријума за разграничење од подстрекавања и помагања.<sup>97</sup> У чл. 33. КЗ/2005. одређује се појам саизвршиоца, на битно другачији начин: „Ако више лица учествовањем у радњи извршења са умишљајем или из нехата заједнички изврше кривично дело, или остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем, битно допринесе извршењу кривичног дела, свако од њих казниће се казном прописаном за то дело“. Како се види саизвршење другом радњом је могуће само умишљајно, јер је иначе саизвршење могуће и из нехата. Као веома важно, ранији појам „на други начин“<sup>98</sup>, због евидентне неодређености, сада одређује појмовима *другом радњом са умишљајем*, којом се мора битно допринети извршењу. Иако и даље несавршена, одредба о саизвршилаштву решава основне дилеме у погледу овог института. Предложена концепција указује на прихватање *објективно – субјективне теорије* о саизвршилаштву, и могућност примене *теорије власити над делом*, код одређивања и разграничења саизвршилаштва и других облика саучесништва.

## ЗАКЉУЧАК

Извршилаштво је основна форма извршења кривичног дела. Извршилаштво је делатност предузета од стране извршиоца као носиоца радње извршења, којом се врши противправно деловање, све до свршеног или покушаног кривичног дела. Оно се испољава у три облика: *непосредно извршилаштво*, *посредно извршилаштво* и *саизвршилаштво*. *Непосредни извршилац* је лице које је извршило ону радњу коју закон одређује као радњу извршења одређеног кривичног дела, а *посредни извршилац* је онај који учини дело посредством другог лица, без непосредног учешћа у радњи извршења.

---

<sup>97</sup> Борђевић, М., *op. cit.*, стр. 29, надаље од истог аутора види, „Основне карактеристике новог кривичног закона СФРЈ са становишта примене у пракси“, ЈРКК, бр. 2/77. стр. 23.

<sup>98</sup> Појмови „на други начин“ и „другом радњом“, се битно разликују. На *други начин* је нпр. деловање извршиоца на разне начине код извршења кривичног дела, а друга радња се односи на врсте радње, као што су радња саизвршиоца, радње подстрекавања и радње помагања, Тако би могла и радња подстрекавања и помагања бити радња саизвршења, или посредног извршења, уколико се налазе на линији остварења заједничке одлуке битним доприносом.

*Саизвршилаштво* је остварење кривичног дела од стране *два* или *више* лица заједничким учествовањем у радњи извршења, а код овог могуће је и саизвршилаштво од стране посредних извршилаца. У Кривичном законнику из 2005. а тако је било и раније, нормативно се не одређује појам *извршиоца*, /што није случај са кривичним законцима европских држава/, већ се тај појам формира на основу општих и посебних одредаба кривичног закона те судске праксе, па би у будућим изменама, а шта би било у складу са постојећом систематиком кривичног закона, требало законски одредити појам извршилаштва. Но, као и до сада у чл. 33. КЗ/05. одређује се појам *саизвршиоца* на начин што су одређени основни елементи, учешће у извршењу дела и свест о заједничком деловању – *умишљај* или *нехај*, а раније решење из чл. 22 ОКЗ, „или на други начин...“, сада је заменио садржајнијим и може се приметити битно другачијим решењем, јер се упућује на могућност саизвршења остваривањем заједничке одлуке *групом радњом* која мора бити предузета само *умишљајно* и мора имати битан *допринос* извршењу кривичног дела. Овим законским решењем смањене су могућности различитих теоретских схваћања и практичних решења, када је у питању разграничење извршиоца од саучесника.

Код одређивања појма извршиоца није довољно узети у обзир само *објективне елементе* – учешће у радњи извршења, већ је потребно узети у обзир и *субјективне елементе*, психички однос извршиоца према делу. По *Welzel*-у, *саизвршење* је на више лица подељено извршење, они не дају обичну подршку, већ су „саносиоци одлуке о извршењу“. У неким случајевима могуће је и *интелектуално извршење* /саизвршење/, дакле и без физичког учешћа у радњи извршења, /*Maurach i dr*/. Сходно *теорији власти над делом*, извршилац је онај који „остварује целокупни успех према својој вољи до извршења дела или покушаја“. Онај који предузима само психичке акте, не мора да има формалну власт над делом“. Досадашње законске одредбе, као и нове у Кривичном законнику Србије од 2005. који ступа на снагу 1. јануара 2006, су у основи погодне за примену *теорије власти над делом*, а поготову када је у питању борба против организованог криминала.

## SCHLUSSFOLGERUNG

Dr. Nedeljko Jovančević,  
Rechtsanwalt aus Belgrad

### DER BEGRIFF DER MITTÄTERSCHAFT IN DEM ZETGENOSSISCHEN STRAFRECHT

Die Täterschaft ist die grundlegende Form einer Straftat. Die Täterschaft ist eine vom Täter als Träger der Tathandlung vorgenommene rechtswidrige Handlung bis zu einer beendeten oder versuchten Straftat. Sie erscheint in drei Formen: *unmittelbare Täterschaft*, *mittelbare Täterschaft* und *Mittäterschaft*. Der *unmittelbare Täter* ist eine Person, die eine Handlung vornimmt, die das Gesetz als eine bestimmte Straftat bestimmt und der *mittelbare Täter* ist eine Person, die eine Straftat über eine andere Person ausübt, ohne unmittelbarer Beteiligung an der Strafhandlung. Die *Mittäterschaft* ist eine Verwirklichung der Straftat seitens *zwei* oder *mehrerer* Täter durch gemeinsame Beteiligung an der Strafhandlung, wobei auch eine mittelbare Mittäterschaft möglich ist. Im Strafgesetzbuch aus dem Jahr 2005, wie auch zuvor, wird der Begriff des *Mittäters* normativ nicht bestimmt, in Gegensatz zum Strafrecht der europäischen Staaten, sondern wird aufgrund allgemeiner und besonderer Begriffe des Strafrechts und der Judikatur gebildet, so sollte bei zukünftigen Änderungen im Einklang mit bestehender Systematik des Strafgesetzes dieser Begriff gesetzlich definiert werden. Wie bisher wird im Art. 33 StGB/05 der Begriff des *Mittäters* bestimmt, indem die Grundmerkmale – Beteiligung an der Straftat ausübung und das Bewusstsein über die gemeinsame Handlung – *Vorsatz* oder *Fahrlässigkeit* – angeführt werden.

Bei der Bestimmung des Täterbegriffes sind nicht nur *objektive Elemente* – Beteiligung an der Strafhandlung – sondern auch die *subjektiven Elemente* – psychische Beziehung des Täters zu der Tat – zu berücksichtigen. Nach Welzel ist die *Mittäterschaft* eine auf mehrere Täter verteilte Täterschaft, sie leisten keine einfache Unterstützung, sondern sind „Mitträger der Entscheidung über die Tatausübung“. In einigen Fällen ist auch eine *intellektuelle Täterschaft* / Mitäterschaft möglich, d.h. ohne einer leiblichen Beteiligung an der Tatausübung (*Maurach* u.a.). Laut der *Tatherrschaftstheorie* ist der Täter derjenige, „der den Gesamterfolg nach eigenem Willen bis zur Ausübung der Tat oder bis zum Versuch verwirklicht“. Derjenige, der nur psychische Handlungen vornimmt, muss keine formelle Tatherrschaft haben“. Bisherige Gesetzesbestimmungen sowie das neue serbische Strafgesetz 2005, welches ab 1. Januar 2006 in Kraft tritt, sind für die Anwendung der *Tatherrschaftstheorie* geeignet, besonders was die Bekämpfung der organisierten Kriminalität betrifft.

*Мр Милораг Пањевић*  
*адвокат из Београда*

## **НОВЧАНА КАЗНА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

### **I.**

Доношењем Кривичног законика Републике Србије (у даљем тексту: Законик), који ступа на снагу 1. јануара 2006. године, систем кривичних санкција у нашој земљи први пут након 1959. године значајније је реформисан. Уведене су две нове казне: „рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе“, а новчана казна је уређена на потпуно нов начин, по систему „новчана казна у дневним износима“. Међутим, остављена је и могућност изрицања новчане казне по ранијем систему фиксних новчаних износа, која се у Законнику назива „новчана казна у одређеном износу“. Тиме су озакоњена два потпуно различита система новчане казне, која ће у правном поретку паралелно егзистирати. Сем тога, унесене су и значајне измене у институт сушлеторног затвора, (замена за неплаћену новчану казну), тако што исти више није обавезан, већ се неплаћена новчана казна може уместо казном затвора заменити казном рада у јавном интересу.

Пошто је систем новчане казне у дневним износима у нашој земљи први пут озакоњен покушаћемо укратко да представимо предности тог система у односу на традиционални систем фиксних новчаних износа и да размотримо да ли су те предности ис-

кориштене у Законику. Поставља се и питање како ће у пракси функционисати два паралелна система новчане казне, а и измене института суплеторног затвора такође заслужују макар кратак осврт.

## II

Традиционални систем фиксних новчаних износа, који ће код нас и даље бити у примени, састоји се у томе да суд новчану казну одмерава у оквиру законом одређеног минимума и максимума новчаног износа, на основу општих правила о одмеравању казне и имовног стања учиниоца. Висина казне се утврђује и изриче у једном целокупном износу. Тај систем новчане казне има два недостатка који се не могу отклонити никаквим захватима унутар самог система. Први недостатак односи се на одступање од начела легалитета при одмеравању и изрицању казне, а други на немогућност упоређивања новчане казне и учинилаца којима је изречена са другим казнама и учиниоцима којима су те казне изречене. Оба недостатка произлазе из тога што се новчана казна, односно њена висина утврђује истовремено и на основу општих правила о одмеравању казне и на основу имовног стања окривљеног. Уважавање принципа да новчана казна мора бити прилагођена имовном стању учиниоца тако да не буде претешка за сиромаха, а да је осети и богаташ неминовно води одступању од општих правила о одмеравању казне, међу којима су степен кривице и јачина угрожавања или повреде заштићеног добра гаранти остваривања принципа легалитета у фази одмеравања казне. Стога, новчана казна одмерена по систему фиксних новчаних износа не изражава тежину санкционисаног кривичног дела и степен кривице осуђеног лица, већ више говори о његовим имовинским приликама.

С обзиром да је у нашем законодавству за неплаћање новчане казне предвиђен суплеторни затвор, поменути недостаци овог система новчане казне негативно се одражавају на претварање новчане казне у суплеторни затвор, односно прерачунавање новчане казне у број дана суплеторног затвора. Пошто се казна изриче у једном, целокупном износу, уз преплитање општих правила о одмеравању казне и имовног стања учиниоца, једина могућност за прерачунавање новчане казне у суплеторни затвор је да се за сва-

ки започети део износа новчане казне одреди један дан затвора. Дакле, у случају ненаплативости већа новчана казна повлачи дужу казну затвора. Имајући у виду да је новчана казна била утврђена мање више углавном на основу имовног стања учиниоца кривичног дела, долази до апсурдне и правно неодрживе ситуације у којој се дужина затвора одређује на основу имовног стања учиниоца, а не на основу степена кривице и тежине дела, па се „боље стојећим“ учиниоцима за исто кривично дело одређује дужи сушлеторни затвор, него учиниоцима који су у време одмеравања новчане казне били нешто слабијег имовног стања. Још ако законодавац као што је случај са нашим није у систем новчане казне уградио установу одустајања од сушлеторног затвора у случају када до неплаћања новчане казне није дошло кривицом осуђеног, онда принцип легалитета у целости долази у питање, као и сама сврха новчане казне.

Покушаји да се институт новчане казне унапреди отклањањем поменутих проблема у класичном систему новчане казне довели су до стварања концепцијски потпуно другачијег система „новчане казне у дневним износима“. Тај систем је први пут у кривично законодавство уведен још 1921. године у Финској. Потом га је 1931. године усвојила Шведска, а за њом Данска, Аустрија, Немачка, Мађарска, Француска, Португал, Луксембург и многе друге земље Европе и света. У оквиру овог система новчане казне поступак утврђивања висине казне подељен је у две фазе. У првој фази суд на основу општих правила о одмеравању казне утврђује број дневних износа, а у другој фази утврђује висину једног дневног износа и то искључиво на основу имовног стања оптуженог. Укупан износ новчане казне добија се када се број дневних износа помножи са висином једног дневног износа.

Увођење система новчане казне у дневним износима у кривично право представљало је, може се слободно рећи, револуционарни корак у развоју новчане казне, јер је омогућило да се лица различитих имовинских могућности истински једнако третирају. Наиме, број дневних износа управо говори о степену кривице и тежини кривичног дела, јер се утврђује искључиво на основу општих правила о одмеравању казне, док висина једног дневног износа одражава имовинске прилике осуђеног. Тако је могуће да учиниоцима истог кривичног дела буде изречен исти број дневних износа новчане казне, а да они ипак буду различито кажњени, јер им је



различита висина једног дневног износа новчане казне. Коначно, предност система новчане казне у дневним износима у односу на класични систем фиксних новчаних износа представља и метод прерачунавања новчане казне у сушлеторни затвор. За претварање новчане казне изречене по систему дневних износа у сушлеторни затвор меродаван је једино број дневних износа, а не висина новчане казне или висина једног дневног износа. Тиме је онемогућено да имовинске прилике осуђеног лица у време утврђивања новчане казне утичу на дужину сушлеторног затвора.

### III

На жалост, поједине одредбе које регулишу новчану казну у дневним износима у нашем Законнику нису усклађене са сврхом и циљевима система новчане казне у дневним износима. Стога се анализирајући чланове 49, 50 и 51 Законика који уређују оба система новчане казне може поставити питање криминалнополитичких и кривичноправних разлога којима се законодавац руководио када је одлучио да се институт новчане казне у нашем законодавству осавремени увођењем система „новчане казне у дневним износима“. Наиме, неке значајне предности које систем новчане казне у дневним износима има у односу на систем фиксних новчаних износа нису озакоњене, а остављена је могућност суду да изриче и новчану казну у одређеном износу ако наводно није могуће утврдити висину дневног износа новчане казне ни на основу слободне процене суда, или би прибављање таквих података знатно продужило трајање кривичног поступка. Дајући такву могућност суду, уз поменути формулацију законодавац се практично сагласио са могућношћу да у нашим постојећим правосудним приликама судије идући линијом мањег отпора изричу новчану казну искључиво у одређеном износу, а не по систему дневних износа казне. Овде посебно треба имати у виду одредбу члана 54 став 2 Кривичног законика која прописује општа правила за одмеравање новчане казне у одређеном износу. Та одредба налаже суду да при одмеравању новчане казне у одређеном износу посебно узме у обзир и имовно стање учиниоца.<sup>1</sup> Ако суд ни на основу слободне процене наводно не може да утврди висину једног дневног износа новчане казне, или би прибављање таквих података наводно знатно продужило трајање кривичног поступка поставља се питање на основу чега ће моћи да узме у обзир имов-

но стање оптуженог и на основу чега ће му изрећи новчану казну у одређеном износу? Стиче се утисак да је оваквим законодавним потезом коначно озакоњено да наши судови новчану казну одмеравају „од ока“, односно потпуно произвољно и без икаквог увида у стварну имовинску ситуацију оптуженог.

Када се упоређују минимална и максимална висина новчане казне која се може изрећи у дневним износима или у одређеном износу види се да су ти износи потпуно неусклађени. Пошто број дневних износа не може бити мањи од десет, а један дневни износ не може бити мањи од петсто динара, минимална висина новчане казне изречене у дневним износима је пет хиљада динара, а минимална висина новчане казне која се може изрећи у одређеном износу је десет хиљада динара. Максимални могући износ новчане казне у дневним износима је осамнаест милиона динара, док новчана казна у одређеном износу не може бити већа од милион динара, а за кривична дела учињена из користољубља од десет милиона динара. Стога су и распони у оквиру којих се изричу те две врсте новчане казне, а који су везани за запрећену казну за дело које је предмет кривичног поступка такође неусклађени у погледу посебних минимума и максимума укупног износа новчане казне, која се може изрећи за поједино дело.<sup>2</sup>

Када је у питању општи минимум и максимум једног дневног износа, сматрамо да нашим друштвеним приликама не одговара законско одређивање тих износа, а поготово не у прописаним износима. Наиме, чланом 49 став 3 Законика прописано је да један дневни износ не може бити мањи од петсто динара, нити већи од педесет хиљада динара. Законодавац је морао бити свестан званичних података о просечној заради и имати у виду да је у нашој земљи дошло до великог социјалног раслојавања, у коме већина

---

<sup>1</sup> По Основном кривичном закону који даном ступања на снагу Кривичног законика престаје да важи чланом 41 став 3 појам „имовно стање“ учиниоца је био много прецизније дефинисан, тако што је било прописано да ће суд при одмеравању новчане казне узети у обзир и имовно стање учиниоца, водећи при томе рачуна о висини његовог личног дохотка, о његовим другим приходима, о његовој имовини и о његовим породичним обавезама.

<sup>2</sup> Реч је о одредбама члана 49 став 6 Законика које регулишу распоне у оквиру којих се утврђује број дневних износа новчане казне и одредбама члана 50 став 3 којима се утврђују распони висине новчане казне у одређеном износу када се изриче као главна казна.

становништва убрзано сиромашу, а мањи број људи се енормно богати. Већина грађана Србије без обзира да ли су у радном односу или не, могу само да маштају да им након подмиривања нужних издатака остане петсто динара сваког дана (колики је општи минимум једног дневног износа новчане казне), односно петнаест хиљада динара месечно. У таквим околностима поставља се оправдано питање да ли ће нови систем новчане казне уопште бити примењив с обзиром на тако високо прописан општи минимум једног дневног износа. С друге стране, општи максимум једног дневног износа од педесет хиљада динара не представља терет за један део грађана Србије чији број такође није мали. У питању су власници приватних компанија, менаџери великих предузећа, врхунски спортисти и уметници. Стога, сматрамо да се морају изменити законом прописани минимум и максимум једног дневног износа новчане казне тако да минимум буде педесет динара, а максимум милион динара.<sup>3</sup> С тим у вези морали би се ускладити и минимални и максимални износ новчане казне у одређеном износу, али ако већ дође до измена Законика онда оне треба да обухвате и укидање новчане казне у одређеном износу, јер нема никаквог оправдања да паралелено егзистирају два различита система новчаног кажњавања.

Извршење новчане казне уређено је чланом 51 Законика тако што је остављена могућност плаћања новчане казне у ратама, али је крајњи рок исплате скраћен са две на једну годину, што такође није у складу са социјалним амбијентом Србије. Ако осуђени не плати новчану казну у одређеном року, суд ће новчану казну заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих хиљаду динара новчане казне одредити један дан казне затвора, с тим да казна затвора не може бити дужа од шест месеци, а ако је изречена новчана казна у износу већем од седамсто хиљада динара казна затвора не може бити дужа од једне године. Овакав метод прерачунавања и претварања новчане казне у суплеторни затвор није у складу са озакоњеним системом новчане казне у дневним износи-

---

<sup>3</sup> Нарочито је важно да општи минимум једног дана новчане казне буде што нижи, како би се могао применити и према лицима слабог имовног стања. Стога је у много богатијим друштвима од нашег када је озакоњена новчана казна у дневним износима општи минимум одређен у износу од свега две новчане јединице (круна, марка, шилинг...), као што је био случај у Шведској, Немачкој и Аустрији.

ма по коме би новчана казна требала да се претвара у затвор према броју дневних износа новчане казне. Такво законодавно решење није искористило ону предност коју систем дневних износа новчане казне има у односу на систем фиксних новчаних износа када је у питању претварање неплаћене казне у казну затвора.

Уз све истакнуте приговоре на начин уређења института новчане казне у новом Кривичном законнику морамо да укажемо и на једну позитивну новину. Законик је у члану 51 став 4 предвидео могућност да се неплаћена новчана казна може, уместо казном затвора, заменити казном рада у јавном интересу, тако што ће се за сваких започетих хиљаду динара новчане казне одредити осам часова рада у јавном интересу, с тим да рад у јавном интересу не може бити дужи од триста шездесет часова. Овакво решење је у складу са чланом 4ф. Резолуције број 15. Седмог Конгреса Уједињених Нација за спречавање криминалитета и поступање са преступницима, којим се државама препоручује да избегавају затвор због ненаплативости новчане казне и да у таквим случајевима прибегавају незатворским санкцијама. Ипак и ово законодавно решење иако је за наше прилике револуционарно мораће се у будућности ускладити са озакоњеним системом новчане казне у дневним износима. Поново истичемо да сматрамо да кључ за прерачунавање дневних износа новчане казне у суплеторни затвор мора бити постављен у односу 1:1, а да у случају претварања новчане казне у казну рада у јавном интересу осам или шест часова рада одговара једном дневном износу новчане казне.

### ЗАКЉУЧАК

Кривични законик који ступа на снагу 1. 1. 2006. године поред увођења нових кривичних санкција озакоњио је и значајне измене у области новчане казне. Први пут ће у нашој земљи моћи да се изриче новчана казна по систему дневних износа новчане казне, који је већ одавно усвојен у многим државама. На жалост, наш законодавац није био потпуно доследан у нормирању тог института, па се неке значајне предности које систем дневних износа има у односу на класични систем новчане казне нису нашле у Законнику. У таквој ситуацији, законодавац је оставио доста широку могућност да се и даље изриче новчана казна у одређеном износу, и то без икаквог увида суда у стварне имовинске прилике окривље-

ног. Стога се сасвим основано поставља питање колико ће се у судској пракси уопште користити нови систем новчане казне у дневним износима.

У сваком случају, када нови Законик почне да се примењује судска пракса ће указати на сва спорна питања у вези са применом новчане казне, па ће се постојећа законодавна решења моћи изменити или побољшати. Само увођење у Законик новчане казне у дневним износима, без обзира на изнесене примедбе, као и озакоњивање казне рада у јавном интересу и прописивање могућности да се неплаћена новчана казна уместо казном затвора замени казном рада у јавном интересу довољно говоре о намери законодавца да се кривично законодавство у целости унапреди и осавремени.

Бранич, бр. 3–4/2005  
UDK: 341.63 : 339.5  
ОНР, примљен 1. 10. 2005.

*Др Ивица Чолак*  
*адвокат из Београда*

## **О УТИЦАЈУ ДРЖАВНО-ПРАВНИХ ПРОМЕНА НА ФУНКЦИОНИСАЊЕ ИНСТИТУЦИОНАЛНЕ МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВИНСКЕ АРБИТРАЖЕ<sup>1</sup>**

*(са посебним освртом на утицај државно-правних промена на  
функционисање Сјољног трговинске арбитраже при Привредној  
комори СРЈ<sup>2</sup> и Међународни трговински арбитражни суд при  
Трговинско-индустријској комори РФ<sup>3</sup>)*

### **Увод**

*(Која је МТА надлежна да решава настали спорни однос?)*

У правној теорији је доминирајуће схватање да је МТА недржавна правна институција. Сва савремена правна схватања су на тој позицији. Овом приликом аутор текста нема намеру да се бави овим питањем. Његову пажњу привлачи утицај промена у државно-правној сфери у односу на сферу недржавног. Конкретно,

---

<sup>1</sup> У даљем тексту чланка аутор ће за израз „међународна трговинска арбитража“ користити скраћеницу МТА.

<sup>2</sup> У питању је арбитража која је функционисала у оквиру Привредне коморе СФРЈ, односно касније у оквиру Привредне коморе СРЈ, а сада у оквиру Привредне коморе Србије. Скраћена ознака за ову арбитражу је СТА.

<sup>3</sup> Скраћена ознака за овај арбитражни суд је – МКАС, чије се седиште у Москви.

предмет његовог интересовања је утицај државно-правних промена на институционалне МГА. У питању је утицај оних државно-правних промена које су се последњих деценија догодиле на простору бивше СФРЈ, ДДР и СССР.

Аутор нема намеру да се бави (у политиколошком и социолошком смислу) узроцима, последицама и значајем ових промена које су се догодиле у поменутим државама, већ их за своју анализу и потребе овог чланка прихвата као такве. Те промене су у сваком смислу биле радикалне. У бившој СФРЈ, најочљивија промена манифестовала се кроз образовање неколико нових држава: Словенија, Хрватска, Македонија итд. Последично, са образовањем ових држава, образоване су при Привредним коморама ових држава нове институционалне МГА. Подсетићемо да је до наведене државно-правне промене постојала само једна институционална МГА, која се звала Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори СФРЈ. Исти процес дешавао се и у СССР. Међутим, када је у питању ДДР, имамо обрнут процес. Наиме, док су са распадом СФРЈ и СССР створане нове МГА, у ДДР је дошло до гашења једине институционалне МГА са седиштем у Берлину.

Заједнички именоватељ ових промена и њиховог утицаја на институционалне МГА могао би се свести на питање: *Која је МГА надлежна да решава настали спорни однос?*

### **Арбитражна пракса СТА у Београду**

*(Она није део општег правосудног система, већ је самостална правосудна институција.)*

У примеру СТА фирме из Словеније, Хрватске и других новообразованих држава оспоравале су надлежност СТА чак и у процесима који су били започети. Њихова аргументација сводила се на тврдњу да не постоји континуитет између бивше СФРЈ и СРЈ, односно сада СЦГ, па самим тим не постоји континуитет између садашње СТА и оне претходне СТА која је постојала у време СФРЈ; те, да су странке приликом уговарања арбитражне клаузуле имале у виду СТА која је постојала у време СФРЈ, а не ову која је постојала у време СРЈ односно сада СЦГ, па самим тим није надлежна да решава спорни однос.

У предметима, у којима је из разлога државно-правних промена истакнут приговор ненадлежности СТА, приговори су одбијени.

У том смислу карактеристичан је спор који је вођен поводом тужбе бугарске фирме која је поднела *СТА* тужбу дана 24. јуна 1991. године против фирме из Македоније<sup>4</sup>. Надлежност арбитраже тужилац је засновао на уговору странака који је закључен 02. априла 1990. године. У овом уговору странке су уговориле да ће сваки спор који проистекне при испуњењу тог уговора изнети пред арбитражу при бугарској Трговинско-индустријској комори или при Привредној комори СФРЈ, зависно од тога која уговорна страна буде тужена у спору. Тужени у спору, у прво време није оспоравао надлежност арбитраже. Међутим, тужилац је од *СТА* захтевао додатне информације: Да ли је у Македонији образована *МТА*? Како је од *СТА* добио потврдан одговор, замољен је од стране *СТА* да се изјасни: Да ли спор поверава *СТА* у Београду или *МТА* у Скопљу? Поднеском од 10. јануара 1995. године тужилац се изјаснио да спор поверава *СТА* у Београду. Међутим, поднеском од 17. априла 1995. године тужени истиче приговор ненадлежности *СТА* са образложењем да држава СФРЈ више не постоји, те да је надлежна *МТА* у Скопљу. Даље, уколико би спор решавала *СТА* у Београду, она би решавала спор по правилима која нису била позната странкама у време уговарања арбитражне клаузуле.

Проширено арбитражно веће *СТА* у Београду оценило је да је приговор туженог неоснован, те је у свом образложењу навело: „Пре свега треба имати у виду да је уговор закључен још док је СФРЈ била јединствена и у то време је било неспорно да би за решавање овог спора била надлежна Спољнотрговинска арбитража при привредној комори Југославије. Према општим начелима грађанског процесног права суд или арбитража, код које је започета парница, надлежна је за вођење парнице до окончања. Поготову што није дошло ни до каквих промена у организацији, саставу и надлежности ове арбитраже, која је самостална и поступа по свом Правилнику. *Постојање односно наставак са радом једне арбитраже није везано за државни суверенитет. Она није део општег правосудног система, већ је самостална правосудна институција*“ (курзив – аутора чланка).<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Спољнотрговинска арбитража при привредној комори СЦГ, предмет број Т – 165/91 од 07. јуна 1996. године. Овај предмет коментарише и Јелена С. Перовић у књизи *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Београд 2002, стр. 100–102

<sup>5</sup> Ibid.



У истом смислу образложење је дато и у другим предметима пред овом арбитражом: „Ни једна арбитража није државна установа и не прати судбину државе у којој се налази њено седиште“;<sup>6</sup> „Абитража није државна установа и ни на који начин није везана за питање сукцесије бивше СФРЈ“;<sup>7</sup> „Постојање и рад једне Спољнотрговинске арбитраже није везано за постојање или нестанак једне државе нити за правни суверенитет једне државе“.<sup>8</sup>

Према наводима академика проф. др Тибора Варадија, прилику да се по овом питању изјасне имали су и судови у иностранству. Наиме, у Немачкој је покренут поступак извршења одлуке коју је донела СТА из Београда. Ова одлука је донета после распада СФРЈ у корист једног хрватског предузећа, као тужиоца, а против једне немачке фирме, која је била тужена. Тужени је пред немачким судом оспоравао пуноважност арбитражног уговора после осамостаљивања Хрватске. Међутим, суд у Немачкој није прихватио аргументацију туженог и оценио је да је *арбитражни уговор приватни уговор који није подложен променама суверенитета*.<sup>9</sup>

### Каква је ситуација у СР Немачкој?

*(Како конституицији у прилици када је МТА једноставно угашена?)*

Две Немачке су се ујединиле у једну државу. Арбитражни суд при Трговинској комори ДДР у Берлину престао је да ради, без регулисаног питања: *Ко ће решавати предмете у којима је била уговорена надлежност ове арбитраже?* Занимљиво је да нам је одговор на ово питање дат у једном предмету који је вођен пред МКАС-ом у Москви. Наиме, овој арбитражи поднета је тужба од

<sup>6</sup> Из образложења одлуке Спољнотрговинске арбитраже СРЈ донете 28. марта 1997. године у предмету Т – 10/95, презентованој у тексту Мирјане Цукавац, „Садржина арбитражног уговора, Арбитража“, Београд 2001, стр. 29.

<sup>7</sup> Из образложења одлуке Спољнотрговинске арбитраже СРЈ донете 29. маја 1998. године у предмету Т – 43/92, Ibid.

<sup>8</sup> Из образложења одлуке Спољнотрговинске арбитраже СРЈ донете 08. децембра 1998. године у предмету Т – 13/97, Ibid. *На ово образложење треба обратити посебну пажњу, с обзиром на то да у једном предмету пред МТА у Берлину није конституирано на исти начин. О томе ћемо касније заговорити више.*

<sup>9</sup> Oberlandesgericht Hamm, ова пресуда донета је 06. јула 1994. године, према наводима проф. Тибора Варадија, датих у књизи (Varady, Barcelo, von Mehren): *International Commercial Arbitration*, St. Paul, Minn 1999, стр. 219.

стране фирме из Русије против фирме из бивше ДДР, због неизвршења уговорне обавезе по основу уговора које су уговорне стране закључиле 1988. године.<sup>10</sup> Тужилац је у својој тужби навео да се обраћа МКАС-у у Москви с обзиром на то да је уједињењем Немачке престао да ради Арбитражни суд при Трговинској комори ДДР у Берлину, те да се по његовој тужби Земаљски суд у Берлину огласио ненадлежним у овом спору. За разлику од тужиоца, тужени (немачка фирма) се није сагласио с тим да се спор води пред МКАС-ом у Москви, са образложењем да је арбитражном клаузулом регулисано да се спор води по критеријуму – *места у којем се налази тужени*. Арбитри МКАС-а 04. децембра 1996. године су одлучили да ова арбитража није надлежна да решава овај спор. Ова одлука изазвала је изненађење, како код актера спора тако и правничке јавности у Руској Федерацији. Поготово, узимајући у обзир аргументацију коју је понудио тужилац у овом спору, а која је заснована на радњама које је предузео пред Земаљским судом у Немачкој. *Једноставно, шта је друго тужилац могао да предузме у заштити својих интереса?*

Међутим, она је изненађење само за оне који не познају довољно арбитражну праксу ове арбитраже. Доносећи одлуку о ненадлежности МКАС-а у овом предмету арбитри су навели да је у уговору странака од 22. јула 1988. године садржана одредба о упућивању на Опште услове испоруке робе међу организацијама држава-чланица СЕВ-а од 1968/1975. године, у редакцији 1979. године, у којем је у параграфу 90 регулисано да ће се сви спорови који настану из уговора, или у вези с њим, бити решавани од стране арбитраже која је надлежна да решава те спорове у држави туженог или по договору уговорних страна у трећој држави-чланици СЕВ-а, те, да у материјалу предмета нема доказа да су уговорне стране повериле решавање спора арбитражи у трећој држави-чланици СЕВ-а. На крају, арбитри ове арбитраже су констатовали да одредбе параграфа 90 Општих услова имају императивни карактер, а како се МКАС налази у држави у којој је седиште тужиоца, то ова арбитража не може бити надлежна да

---

<sup>10</sup> Предмет пред МКАС носи ознаку No 123/1994. Исти је у скраћеном облику презентован у књизи *М. Г. Розенберџа, Арбитражная практика за 1996-1997 гг.*, Москва 1998, стр. 128–129. Ваља овде указати да је проф. *М. Г. Розенберџ*, као активан арбитра МКАС-а у Москви, приредио за правничку јавност и књигу *Арбитражная практика за 1998 гг.*, Москва 1999.

решава овај предмет. Тиме је био решен само један део проблема који се налазио пред овим арбитрама, тј. тиме су решили питање своје надлежности. Међутим, за самог тужиоца проблем је остао и даље присутан – *ко треба да решава настали спор?*

Пре него што изложимо коначни одговор арбитра ове арбитраже, морамо констатовати да је тужилац пред собом имао следећу правну ситуацију: 1) Арбитража која је уговорена престала је да постоји; 2) Државни суд (Земаљски суд) у Немачкој огласио се ненадлежним да решава спорни однос, сматрајући да је у питању арбитражни спор; 3) Арбитри *МКАС* у Москви оценили су да су за њих норме Општих услова испоруке робе међу организацијама држава-чланица СЕВ-а *империјивног карактера*, те да они не могу решавати спорни однос међу странама у спору.

Ипак, уочљиво је било да у ставовима, како *МКАС-а* из Москве, тако и Земаљског суд из Немачке, фигурира јединствена правна оцена да је у питању *спор арбитражног карактера*. Полазећи од тог става арбитри *МКАС* у Москви су у свом решењу навели: „*При иако оформљеним околностима тужилац има могућност да поступи сагласно чл. 5. члана IV Европске конвенције о спољнотрговинској арбитражи из 1961. године, чији учесници су и Руска Федерација и Савезна Република Немачка.*“<sup>11</sup>

Дакле, због државно-правних промена у ДДР, све арбитражне клаузуле које су биле закључене пре ових промена и које су у погледу надлежности за решавање спорних односа упућивале на Арбитражни суд при Трговинској комори ДДР у Берлину, постале су „*ишлошке*“ клаузуле, с обзиром на то да је ова арбитража престала да постоји. Ове арбитражне клаузуле приликом свог настанка нису биле „*ишлошке*“. Међутим, временом су то постале. Арбитри *МКАС-а* исправно оцењују, тумачећи вољу уговорних страна, да су странке имале у виду да настале спорове решавају путем *институционалне МТА*. С обзиром на то да је она престала да постоји, по њиховом схватању, треба поступити у складу са Европском конвенцијом о спољнотрговинској арбитражи из 1961. године, под условом да странке у спору имају националност држава потписница ове конвенције, и спор повере *ad hoc арбитражи*.

---

<sup>11</sup> Ibid., стр. 129.

### Арбитражна пракса МКАС-а у Москви

(Указом Президијума Врховног Савета ...)

Као што сам већ напоменуо, државно-правне промене догодиле су се и у бившем СССР-у. Оне су биле идентичне променама у СФРЈ. Осамостаљене Републике постале су државе и свака од њих створила је своју Трговинско-индустријску комору са својим међународним трговинским арбитражним судом. Природно, бивша *ВТАК* (*Внешнеторговая арбитражная комиссия*)<sup>12</sup> при Трговинско-индустријској комори СССР, а сада *МКАС* при Трговинско-индустријској комори РФ суочио се са истим правним проблемом – *постављањем своје надлежности*.

У таквим околностима за нас је постало изазов да упоредимо образложење које су дали арбитражи *МКАС-а* у Москви, са образложењем арбитража *СТА* у Београду у оваквој правној ситуацији.

Какво образложење су дали арбитражи *МКАС-а* у Москви?

Да бисмо дали одговор на ово питање послужиће нам предмет *Но. 228/1995*, у којем је одлука донета 31. 01. 1996. године. Овај предмет постаје за нас посебно занимљив, с обзиром на то да је тужилац у овом предмету била једна југословенска фирма (СРЈ). Поменута фирма тужбу је поднела против фирме из Руске Федерације због неплаћања испоручене робе. Између тужиоца и туженог уговор је био закључен 15. фебруара 1991. године. У поменутом уговору, уговорне стране су уговориле да ће се, у случају спора или несагласности које могу настати на основу овог уговора или у вези с њим, руководити одредбама главе XVII и XVIII ОУП СССР-СФРЈ.<sup>13</sup> Сагласно § 83 ОУП СССР-СФРЈ ако је тужени совјетска организација тада компетентим за решавање спора јавља се *ВТАК* при Трговинско-индустријској комори СССР. Међутим, у време када је тужилац покренуо спор пред *МКАС-ом*, *ВТАК* више није постојао, тј. није постојала *МТА* са таквим називом. Арбитражи *МКАС-а* при Трговинско-индустријској комори РФ правно су оценили да су надлежни у овом спору, наводећи следеће: „Указом Президијума Врховног Савета СССР од 14. децембра

---

<sup>12</sup> Спољнотрговинска арбитражна комисија.

<sup>13</sup> ОУП СССР–СФРЈ је скраћеница за „Общие условия поставок товаров между организациями СССР и СФРЮ от 16 июня 1977 г.“, тј. Општи услови испоруке робе међу организација СССР и СФРЈ од 16. јуна 1977. године.

1987. год. наведена Комисија (Спољнотрговинска арбитражна комисија – примедба аутора чланка) била је преименована у Арбитражни суд при Трговинско-индустријској комори СССР, чији је правни сукцесор на основу Закона о међународној трговинској арбитражи постао МКАС. На тај начин МКАС има компетенције за решавање насталог спора<sup>14</sup>.

На исти начин одлучили су арбитраи *МКАС-а* у и предмету ? 258/1996 који је вођен по тужби словеначке фирме против фирме из Руске Федерације.<sup>15</sup> Уговор између ових уговорних страна био је закључен маја 1991. године. Одлучујући о својој компетенцији арбитраи су констатовали у образложењу своје одлуке: „Компетенција МКАС-а произилази из § 83 ОУП СССР–СФРЈ на који се позива уговор, који су закључиле стране у спору. Дакле, образложење је у следећем, наведени ВТАК при Трговинско-индустријској комори СССР преименована је у Арбитражни суд при Трговинско-индустријској комори СССР, чији је наследник (сукцесор) према Уредби о МКАС-у, МКАС.“<sup>16</sup>

### Закључак

*(Може се исказаћи да такво решење више одговара духу савременог арбитражног права...)*

Упоређујући образложење арбитра *СТА* при Привредној комори СРЈ и *МКАС-а* при Трговинско-индустријској комори РФ, у погледу њихове надлежности у условима наведених државно-правних промена, можемо закључити следеће: 1) Арбитраи *СТА* основу своје надлежности налазе тумачећи вољу уговорних страна испољену при закључењу арбитражног споразума. Дакле, арбитраи ове арбитраже одговор нису везивали за одређени државни суверенитет, већ су се определили да тумаче вољу уговорних страна арбитражног споразума. Постојеће стање у арбитражној пракси

---

<sup>14</sup> Из образложења одлуке МКАС-а из Москве у предмету No. 228/1995 од 31. јануара 1996. године, објављеној у наведеној књизи *М. Г. Розенберга*, стр. 27.

<sup>15</sup> Обратите пажњу, Словенија је тада већ увелико била самостална држава.

<sup>16</sup> Из образложења одлуке МКАС-а из Москве у предмету No. 258/1996 од 11. фебруара 1997. године, објављеној у наведеној књизи *М. Г. Розенберга*, стр. 173.

СТА у Београду најбоље је окарактерисао државни суд Немачке, у поступку признања и извршења већ поменуте арбитражне одлуке СТА, када је констатовао – *да је арбитражни уговор приватни уговор који није повођен променама суверенитета*; 2) Арбитри МКАС-а у Москви поступили су другачије. Они основу своје надлежности налазе у *нейосредној правној норми*. Додуше, треба констатовати да им је руски законодавац за тако нешто дао основа усвајањем Закона РФ „О међународном коммерческом арбитраже“<sup>17</sup>, и његовим прилогом бр. 1 „Положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации“.<sup>18</sup> Наиме, у поменутој уредби, у тачки 4 регулисано је: „Международни трговински арбитражни суд при Трговинско-индустријској комори Руске Федерације (МКАС – примедба аутора чланка) је следбеник (сукцесор) Арбитражног суда при Трговинско-индустријској комори СССР, образованог 1932. године, и који има (искључиво – примедба аутора чланка) право да решава спорове поверене од стране уговорних страна Арбитражном суду при Трговинско-индустријској комори СССР“. Овакав пропис, у оваквом виду, није постојао у СРЈ. Због тога су арбитри СТА у Београду били принуђени да основу своје надлежности траже у „шумачењу“ воље страна арбитражног споразума. Код таквог приступа, грешке су увек могуће. Међутим, опет са друге стране, може се истаћи да такво решење више одговара духу савременог арбитражног права.

**Неопходност Закона о међународној  
трговинској арбитражи у Србији и Црној Гори**  
(*Ојетџ каснимо...*)

На крају, аутор текста жели да укаже да је Закон о међународној трговинској арбитражи у нашим приликама неопходан. Нажалост, код нас се овом питању прилази недовољно одлучно. Већ

---

<sup>17</sup> Закон о међународној трговинској арбитражи донет је у Руској федерацији 07. јула 1993. године.

<sup>18</sup> „Уредба о међународном трговинском суду при Трговинско-индустријској комори Руске Федерације“. Поменута уредба је донета заједно са напред наведеним законом и чини његов саставни део, тј. носи ознаку „Прилог 1“. Необично за нашу актуелну номо-технику. Међутим, морамо се држати изворника.

прве анализе показују да су друге државе у овој материји више учиниле.<sup>19</sup> Оваква ситуација негативно се одразила, и даље се одражава, не само на рад и углед *СТА* у Београду, већ и на саму материју арбитражног права, која све више добија на значају у савременој правној науци.

Када се код овакве лоше законодавне ситуације узме у обзир чињеница да је током 2003. године донет Закон о престанку важења Закона о Привредној комори Југославије („Сл. гласник Републике Србије“ бр. 55/03), по којем је престала да функционише Привредна комора Југославије. Привредна комора Србије била је принуђена да 27. 05. 2003. године преузме Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије и на тај начин је уведе у своје окриље, јер би *СТА* престала да функционише. Скупштина Привредне коморе Србије је са изменама и допунама Правилника о Спољнотрговинској арбитражи при (сада) Привредној комори Србије од 15. 06. 2004. године покушала да побољша нормативну ситуацију ове арбитраже. Међутим, то је само један сегмент њене нормативне позиције. Други је законодавни. На жалост, ту помака нема.

Занимљиво је да Црна Гора ни до данас није донела акта у оквиру Привредне коморе Црне Горе којим би разрешила питање

---

<sup>19</sup> Тако, примера ради, *Хрватска* је донела *Закон о арбитражи* 28. септембра 2001. године који је ступио на снагу 19. октобра 2001. године. *Бугарска* је још 1988. године донела *Закон о међународној трговинској арбитражи (ЗМТА)*, да би већ 1993. године под утицајем савремене праксе Арбитражног суда при Трговинско-индустријској комори Бугарске у Софији овај пропис прилагодила савременим условима. Овај закон је карактеристичан по томе што се њиме не регулише само који спорови могу да се решавају пред арбитражним судом, већ и они који не могу бити његов предмет. Тако, арбитражни суд у Бугарској не може да решава спорове који се тичу „стварних права и управљања непокретностима и права из радног односа“. *Украјина* је 24. фебруара 1994. године донела *Закон о међународној трговинској арбитражи*, који је идентичан са законом Руске Федерације, што је узроковано коришћењем Модел-закона UNCITRAL-а. Ваља споменути и *Румунију* која је највећу промену у области арбитражног права начинила 23. јула 1993. године будући да је модификовала *IV књижу Законика о грађанском поступку*, готово у свему према Модел-закону UNCITRAL-а. У *Чешкој* је 01. новембра 1994. године донет *Закон о арбитражном процесу и извршењу арбитражних одлука*, који је ступио на снагу 01. јануара 1995. године. За овај закон је карактеристично да је дуго припреман, али да не одговара у целости принципима Модел-закона UNCITRAL-а. Итд.

своје МТА, већ је по споразуму са Привредном комором Србије ове спорове „поверила“ СТА при Привредној комори Србије. Очекује се да ће до краја 2005. године Привредна комора Црне Горе донети своја нормативна акта.

### SUMMARY

As much as arbitration, and thus the ITA, manifests its autonomy with regard to the state law sphere, which is particularly emphasized in the modern legal theory of arbitration law, it may be noted that the state law sphere has impact on the non-state (autonomous) sphere, which is especially marked at the time of radical state and legal changes, that occurred towards the end of the 20<sup>th</sup> century in the regions of former SFRY, USSR and GDR. The author, of course, views this impact only through one dimension – mostly visible in the modern arbitration practice – through the issue of jurisdiction of the ITA. However, this impact does not stop there.

The author used for his analysis the arbitration practice of the STA with the FRY Chamber of Commerce and MKAS with the Chamber of Trade and Industry of the Russian Federation. Comparing the arbitration practice of these arbitration bodies, we can conclude that the STA arbiters base their jurisdiction on the *will of the contracting parties expressed upon the conclusion of the arbitration agreement*, whereas the MKAS arbiters in Moscow base their jurisdiction on the *direct application of a legal norm*.

The arbitration practice was abundant until 1990. The STA with the FRY Chamber of Commerce had a strong international reputation. Unfortunately, after that time serious lagging behind may be noted. One of the reasons for the above was the absence from our legislation of the *International Trade Arbitration Act* which would be harmonized with the Model UNCITRAL Act. Its adoption would create an important prerequisite for the development both of arbitration law and arbitration practice in our country. However, social conditions for the adoption of such legal text are not yet present in our society.



*др Владимир Боранијашевић*  
*асистент на Правном факултету, Приштина*

## **ПРОТИВИЗВРШЕЊЕ И ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

1. Доношење Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора<sup>1</sup>, променило је ситуацију на нормативном плану. Промене које су наступиле у погледу поделе нормативне функције између државне заједнице СЦГ и њених чланица, створиле су нови систем нормативног регулисања у домену судске процедуре<sup>2</sup>. Уставном повељом је компетенција у регулисању грађанских судских поступака додељена државама чланицама нове државне творевине.

Закон о извршном поступку Републике Србије<sup>3</sup> донет је у новембру месецу 2004. године. Доношење овог закона означило је завршетак рада на кодификацији извршне судске процедуре у Републици Србији<sup>4</sup> и, такође, мада не у предвиђеном року, усагла-

---

<sup>1</sup> Видети: „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 (У даљем тексту: Уставна повеља).

<sup>2</sup> Опширније: Станковић, Г. – Уставне промене и цивилна процедура, Зборник радова „Уставне промене у нас“, Правни Факултет, Приштина, 2004, стр. 87–105.

<sup>3</sup> Видети: „Сл. гласник РС“ бр. 125/2004. од 22. новембра 2004. г (У даљем тексту: ЗИП РС). Закон је ступио на снагу три месеца након објављивања.

<sup>4</sup> У Републици Црној Гори је 2001. г. донета Резолуција републичке скупштине о непримењивању савезних закона на територији те републике, чиме је почела изградња система правне заштите у овој чланици државне творевине (Опширније: Станковић, Г. – Уставне промене и цивилна процедура, Зборник радова „Уставне промене у нас“, Правни Факултет, Приштина, 2004,

шавање републичког закона са Уставном повељом државне заједнице<sup>5</sup>.

ЗИП РС, као нормативни акт којим су регулисани институти извршне судске процедуре и правила по којима се поступа у извршном судском поступку, донео је многобројна нова решења. Међу њима се налазе и измењена решења о институту противизвршења.

2. Противизвршење представља институт којим се желе постићи репарација непотребно и неправилно спроведеног извршења и реституција онога што је одузето од извршног дужника у поступку извршења<sup>6</sup>. Наиме, након спроведеног извршења и коначног намирења потраживања извршног повериоца, може се утврдити да је извршење спроведено незаконито и непотребно. Произлази да је спроведеним извршењем наступила имовинска неравнотежа у имовинама извршног повериоца и извршног дужника. Извршни поверилац је постао власник нечега што му не припада а у стварању имовинског дисбаланса је учествовала и држава. Држава је суделовала преко свог органа – извршног суда, јер је омогућила извршење.

Ранији извршни дужник има право на два пута правне заштите. Парнични поступак по тужби за осуду на чинидбу, као редовни пут правне заштите, и поступак за противизвршење стоје на располагању ранијем извршном дужнику у циљу заштите његових права. Поступак за противизвршење, мотивисан принципима законитости, правичности и економичности, представља краћи и једноставнији пут којим ранији извршни дужник остварује свој процесни захтев за враћање онога што је ранији извршни поверилац извршењем добио.

Након неосновано спроведеног поступка извршења ранији извршни дужник је постао облигациони поверилац<sup>7</sup>. У спроведе-

---

стр. 88–89). Резултат рада на кодификацији извршне судске процедуре је Закон о извршном поступку Црне Горе (Видети: „Службени лист РЦГ“ бр. 23/2004 /у даљем тексту: ЗИП ЦГ/).

<sup>5</sup> Државе чланице државне заједнице биле су дужне да дотадашње републичке законе и друге прописе ускладе са Уставном повељом до 31. 12. 2003. г. Тако је прокламовано одредбама Закона о спровођењу Уставне повеље, који је проглашен 4. фебруара 2003. г. (Видети: „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 /у даљем тексту: ЗСУП/).

<sup>6</sup> Благојевић, Б. – Систем извршног поступка, Београд, 1938, стр. 253.

<sup>7</sup> Тако: Станковић, Г. – Противизвршење, Зборник радова, Правни Факултет, Ниш, 2002, стр. 23.

ном поступку извршења дошло је до неоснованог обогаћења на страни извршног повериоца и тако је у фактичким животним односима настао нови материјално правни однос. Ранији извршни дужник, као облигациони поверилац, у поступку за противизвршење постаје извршни поверилац а ранији извршни поверилац постаје извршни дужник. Обрнута ситуација у погледу странака у односу на спроведени поступак извршења, последица је промене настале у материјалноправним односима која диктира промену у погледу субјеката новог процесног односа – иста лица се јављају у новим страначким улогама<sup>8</sup>.

3. Противизвршење и сам поступак за противизвршење регулисани су одредбама из чл. 59–62. ЗИП РС. Одредбама закона регулисани су разлози за противизвршење, поступак по предлогу за противизвршење, решење о противизвршењу и немогућност противизвршења.

Из одредаба закона произлази да спроведено извршење, подизање предлога за противизвршење и постојање разлога који су за противизвршење предвиђени, представљају услове и битне претпоставке које морају бити испуњене и које ће омогућити успех ранијег извршног дужника у заштити својих права у поступку за противизвршење. Противизвршење је могућно само уколико законом предвиђене претпоставке буду кумулативно испуњене. Поред већ спроведеног поступка извршења, мора постојати и један од законом таксативно одређених разлога из којих се може тражити противизвршење<sup>9</sup>.

Ранији извршни дужник може, након спроведеног извршења, подићи предлог за противизвршење и захтевати да му извршни поверилац врати оно што је извршењем добио ако су испуњени законом предвиђени разлози<sup>10</sup>. Он то може учинити ако: је извршна исправа укинута, преиначена, поништена или на други начин стављена ван снаге правноснажном одлуком; ако је у току извршног поступка добровољно измирио повериочево потраживање; ако је решење о извршењу укинута или преиначено правносна-

---

<sup>8</sup> Боранијашевић, В. – Противизвршење, магистарски рад, Правни Факултет, Ниш, 2004, стр. 51.

<sup>9</sup> Тако: Јерковић, Ј. – Противизвршење (реегзекуција), Гласник АКВ, 1/1980, стр. 3.

<sup>10</sup> Видети: чл. 59. ст. 1. ЗИП РС.

жном одлуком и ако је правноснажном судском одлуком утврђена недопустивост извршења. Произлази да ЗИП РС у односу на Закон о извршном поступку из 2000. године<sup>11</sup> којим су били регулисани институти извршног процесног права, предвиђа један разлог више за противизвршење. Наиме, ранији извршни дужник може захтевати противизвршење и уколико је правноснажном судском одлуком утврђена недопустивост извршења.

Поменути, новододати, разлог за противизвршење у вези је са приговором трећег лица, правним средством које је предвиђено одредбама ЗИП РС<sup>12</sup>. Лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, може све до окончања извршног поступка изјавити приговор првостепену суду, којим се тражи да се извршење на том предмету прогласи недопуштеним<sup>13</sup>. Суд доставља приговор извршном повериоцу и позива га да се у законом предвиђеном року од три дана од достављања о њему изјасни<sup>14</sup>. Ако поверилац призна право трећег лица на предмету извршења, суд ће обуставити поступак<sup>15</sup>, а ако се не изјасни о приговору трећег лица или се њему успротиви, суд ће решењем упутити треће лице да у року од 15 дана од дана достављања решења, покрене парнични поступак против извршног повериоца ради проглашења да је извршење на том предмету недопустиво<sup>16</sup>. Излучна тужба коју треће лице подиже против повериоца може обухватити и извршног дужника који оспорава право трећег лица на предмету извршења<sup>17</sup>. Треће лице тужбом против извршног дужника тражи да се утврди његово право својине на предмету извршења или право на удео у предмету и предају самог предмета<sup>18</sup>. Законодавац у одредби из чл. 24. ст. 1. ЗИП

---

<sup>11</sup> Видети: „Сл. лист СРЈ“ бр. 28/2000 од 30. јуна 2000. г. (У даљем тексту: ЗИП из 2000. г.). Овај савезни закон је по сили Уставне повеље и одредаба ЗСУП представљао закон којим су били регулисани институти извршне судске процедуре у Републици Србији до доношења републичког закона.

<sup>12</sup> Одредбама ЗИП из 2000. г. ово правно средство није било предвиђено.

<sup>13</sup> Видети: чл. 23. ст. 1. ЗИП РС.

<sup>14</sup> Видети: чл. 23. ст. 2. ЗИП РС.

<sup>15</sup> Тако: Станковић, Г. – *Грађанско процесно право*, Ниш, 1998, стр. 616.

<sup>16</sup> Видети: чл. 23. ст. 4. ЗИП РС.

<sup>17</sup> Видети: чл. 23. ст. 5. ЗИП РС.

<sup>18</sup> Тако: Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Ниш, 1998, стр. 616.

РС предвиђа и могућност покретања парничног поступка без упућивања суда на то. Лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, може све до окончања извршног поступка, и без упућивања суда, да против извршног повериоца покрене парнични поступак, ради недопустивости извршења на том предмету. Уколико правноснажном судском одлуком буде утврђена недопустивост извршења, ранији извршни дужник ће из тог разлога моћи да затражи противизвршење.

Законодавац је одредио и рокове у којима ранији извршни дужник може своје право на намирење вршити у поступку за противизвршење. Редактори закона су одустали од одређивања субјективног и објективног рока како је било предвиђено ранијим законским прописима<sup>19</sup>. Одредбом из чл. 59. ст. 2. ЗИП РС предвиђено је да ранији извршни дужник предлог за противизвршење може подићи у року од 30 дана од дана достављања одлуке уколико су разлози за противизвршење у вези са извршном исправом, решењем о извршењу и недопустивошћу извршења. Уколико ранији извршни дужник жели да подигне предлог због двоструке исплате дуга он то може учинити у року од 15 дана од дана окончања извршног поступка.

Законодавац је евидентно скратио рокове у којима ранији извршни дужник може своја права остваривати у поступку за противизвршење у циљу ефикасности поступка. Поставља се питање да ли су предвиђени рокови исувише кратки, те да ће се ранији извршни дужници опредељивати за заштиту својих права у парничном поступку који пружа веће гаранције за успех<sup>20</sup>, што ће то довести и до гашења поступка за противизвршење. Или је, можда,

---

<sup>19</sup> Субјективни и објективни рок за вршење права на намирење у поступку за противизвршење били су предвиђени одредбама Закона о извршном поступку из 1978. г. [(Видети: „Сл. лист СФРЈ“ бр. 20/78, 6/82, 74/87, 20/90, 27/90, 35/91 и „Сл. лист СРЈ“ бр. 27/92, 31/93 и 23/94) /у даљем тексту: ЗИП из 1978. г./] и одредбама ЗИП из 2000. г.

<sup>20</sup> У литератури се сматра да поступак за противизвршење не пружа довољно гаранција да ће странке доследно и до краја моћи да одбране своја права, што условљава и несигурност да ће се правна ствар решити по закону и у корист тужиоца. Критика на рачун поступка за противизвршење заснива се на чињеници да у њему нема ревизије против одлуке којом се окончава когнициони стадијум поступка противизвршења, као и да нема понављања поступка (Опширније: Трива, С. – Белајец, В. – Дика, М., *Судско извршно право*, Загреб, 1980, стр. 303).

интенција законодавца и била да скраћењем рокова постигне тај ефекат.

Ранији извршни дужник своја права не може остваривати у парничном поступку пре истека рокова предвиђених за вршење права на намирење у поступку за протививршење<sup>21</sup>.

Овакав однос два метода правне заштите који проистиче из одредбе о роковима заслужује посебан коментар. У литератури се сматра, да постојање рокова предвиђених за вршење права на намирење у поступку за протививршење значи и разграничење два различита пута правне заштите, као и одређеност процесних претпоставки за њихову допуштеност<sup>22</sup>. Због оваквог законског решења, претходно вођење поступка за протививршење у односу на парницу у којој се захтева враћање неосновано или незаконито одузетог предмета извршења, представља, по својој правној природи, посебну процесну претпоставку од које зависи допуштеност пружања правне заштите у парничном поступку. Парнични суд је дужан да одбаци тужбу која би евентуално била подигнута у време кад тужиоцу стоји на располагању метод правне заштите по правилима извршне процедуре и кад право на намирење може да оствари у поступку за протививршење. Овим решењима је извршено извесно рангирање између метода правне заштите и прецизно одређено кад ранији извршни дужник може да користи путеве правне заштите у парничном и поступку за протививршење.

Протек рокова, ограничава ранијег извршног дужника да покрене парнични поступак јер је до истека рокова примарни метод правне заштите извршни поступак. С друге стране, то је истовремено, својеврсно одступање од начела диспозиције у парничном поступку јер је предвиђено временско ограничење у погледу вршења права на правну заштиту и права на подизање тужбе. Исто тако, овакво законско решење представља и повреду једног од процесних људских права – права на приступ суду. Без обзира што постоји систем судова који су организовани законом, и што је правним актима различите снаге прокламовано право на правну заштиту, законом је искључена могућност да се она остварује у парничном поступку све док постоји могућност да се води посту-

---

<sup>21</sup> Видети: чл. 59. ст. 3. ЗИП РС.

<sup>22</sup> Трива, С. – Белајец, В. – Дика, М., *Судско извршно право*, Загреб, 1980, стр. 304.

пак за противизвршење, без обзира што је он, по својој правној природи, основни, редовни и општи метод грађанскоправне заштите. Овакво решење садржао је ЗИП из 1978. г. док ЗИП СРЈ из 2000. г. није ограничавао ранијег извршног дужника у избору поступка у коме ће штитити своја права.

4. Поступак за противизвршење обухвата поступање суда и странака у оквиру две фазе. Фазе поступка за противизвршење су: стадијум дозволе противизвршења и стадијум спровођења противизвршења<sup>23</sup>. У свакој фази (стадијуму) поступка за противизвршење остварују се одређени правно – технички циљеви.

Стадијум дозволе противизвршења, због своје правне природе, представља сложени и специфичан правни феномен, и по својој садржини и по циљевима којима је намењен. У овом стадијуму, с једне стране, треба да настане извршна исправа те се овај поступак јавља као адхезиони парнични поступак, као поступак који се придружено води уз извршни поступак. С друге стране, овај поступак има когнициони карактер јер суд има задатак да извиди, испита и утврди да ли постоји право на намирење, да би могао да креира извршну исправу, и да утврди да ли је основано подигнут предлог за противизвршење, пошто претходно испита и утврди да је допуштено пружање правне заштите по правилима извршне процедуре. Осим тога, суд има задатак да изврши контролу законитости претходно спроведеног поступка извршења, што природу овог стадијума чини још сложенијом.

Предлог за противизвршење суд доставља ранијем извршном повериоцу и налаже му да се у року од три дана од пријема изјасни о том предлогу<sup>24</sup>.

Изјашњење ранијег извршног повериоца представља страначку радњу диспозитивне природе. Она је „сурогат“ за одговор на тужбу из парничног поступка<sup>25</sup>. Наиме, у когниционом делу по-

---

<sup>23</sup> У литератури се сусрећемо и са терминима „претходни“ и „главни“ део поступка за противизвршење (Месаровић, К. – Противизвршење, Гласник АКВ, 9/1990, стр. 22 – 23; Ђорђевић, А. – Студин, Ј., *Закон о извршном поступку са објашњењима*, Београд, 1985, стр. 62).

<sup>24</sup> Чл. 60. ст. 1. ЗИП РС. Рок од три дана за изјашњење ранијег извршног повериоца био је предвиђен и одредбом из чл. 56. ст. 1. ЗИП из 2000. г.

<sup>25</sup> У парничном поступку одговор на тужбу представља радњу туженог којом он изражава свој став према тужби и која може имати различиту садржину што зависи од тога да ли тужени хоће да се брани од тужбе или не (видети: Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Ниш, 1998, стр. 337).

ступка за противизвршење води се парница по правилима извршне процедуре а последица те околности, и еклектичке природе овог стадијума поступка, је изјашњење ранијег извршног повериоца о предлогу за противизвршење.

Према одредби из чл. 60. ст. 2. ЗИП РС ако у остављеном року ранији извршни поверилац оспори предлог, суд ће донети одлуку, уз могућност одржавања рочишта. Код ове одредбе законодавца најпре се сусрећемо са неодговарајућом лексиком и стручном терминологијом која није коректна. Наиме, законодавац говори о оспоравању предлога. Ранији извршни поверилац не може да оспори предлог већ може да се изјасни о предлогу, оспори захтев ранијег извршног дужника за противизвршење и самим тим се успротиви противизвршењу. Даљом анализом ове одредбе, долазимо до закључка да суд има право да сам оцени да ли ће заказати рочиште или не и донети одлуку.

Сматрам да је рочиште обавезно<sup>26</sup> уколико се ранији извршни поверилац успротиви противизвршењу и оспори захтев ранијег извршног дужника за противизвршење, јер међу странкама постоји спор<sup>27</sup>. Предмет расправљања на рочишту су услови за противизвршење и спорне правно релевантне чињенице. Наиме, суд испитује испуњеност услова за противизвршење одн. да ли постоји право на противизвршење и проверава тачност исказа о правно релевантним чињеницама од чијег постојања зависи основаност захтева за противизвршење<sup>28</sup>. Да би проверио тачност и истинитост навода ранијег извршног дужника, суд мора да изводи доказе, а то чини коришћењем доказних средстава<sup>29</sup>. Зависно од тога да ли је предлог основан или није, суд усваја односно одбија

---

<sup>26</sup> Истовремено, ово одступање од редовне извршне процедуре, указује и на разлику између извршног поступка и парничног поступка у коме је одржавање рочишта ради расправљања обавезно. Заказивање рочишта за расправљање о предлогу је неминовна последица саме природе овог стадијума – последица чињенице да је ова фаза поступка замена за парнични поступак.

<sup>27</sup> Овакво решење предвиђао је и ЗИП из 2000. г. у одредби из чл. 56. ст. 2; Видети: Виши привредни суд у Новом Саду, Пж 527/73; Окружни суд у Славонској Пожеги, Гж 849/72. Наведено према: Поповић, Б. – Ристић, В., *Закон о извршном поступку са коментаром, судском праксом и обрасцима за практичну примену*, Београд, 1978, стр. 71.

<sup>28</sup> Станковић, Г., *Противизвршење*, зборник радова, Правни факултет, Ниш, 2002, стр. 25.

<sup>29</sup> Рајовић, В., *Судски извршни поступак*, Београд, 2000, стр. 33.



предлог за противизвршење. Од утврђеног стања ствари зависи да ли ће суд приликом одлучивања о основаности предлога за противизвршење исти усвојити или одбити.

Иако закон то не предвиђа, сматрам да суд треба да закаже рочиште за усмену расправу и онда кад се ранији извршни поверилац благовремено не изјасни о предлогу или кад изјави да се противизвршењу не противи<sup>30</sup>. Изјаве странака и процесно понашање ранијег извршног повериоца не могу елиминисати дужност суда да утврди постојање услова за доношење решења којим се усваја предлог за противизвршење<sup>31</sup>. Може се догодити да се на рочишту за усмену расправу утврди да извршење није спроведено, да се предлог за противизвршење не заснива на законом предвиђеним разлозима за противизвршење, као и да ранији извршни поверилац није спроведеним извршењем добио оно што ранији извршни дужник предлогом тражи да му се врати. У тој ситуацији суд не може донети решење којим усваја предлог за противизвршење без обзира на процесно понашање ранијег извршног повериоца и на чињеницу да се он није благовремено изјаснио или се изјаснио да се не противи противизвршењу.

Суд доноси решење којим усваја предлог за противизвршење уколико утврди да је предлог основан и да се заснива на законом предвиђеним условима за противизвршење. Ово решење је кондемпнаторне природе јер се њиме налаже ранијем извршном повериоцу да врати извршном дужнику оно што је извршењем добио, и то у тачно одређеном року. Рок који се за ову радњу извршног повериоца законом је одређен и износи 8 дана<sup>32</sup>. Овај рок представља паричиони рок<sup>33</sup> који је одређен законом. Уколико се деси

---

<sup>30</sup> ЗИП из 2000. г. је у одредби из чл. 56. ст. 4. предвиђао да суд доноси решење о усвајању предлога за противизвршење и кад се поверилац благовремено не изјасни о предлогу или изјави да се не противи противизвршењу. Тако и: Станковић, Г., *Противизвршење*, зборник радова, Правни факултет, Ниш, 2002, стр. 25.

<sup>31</sup> Опширније: Трива, С. – Белајец, В. – Дика, М., *Судско извршно право*, Загреб, 1980, стр. 315; Старовић, Б., Коментар *Закона о извршном поступку*, Београд, 1987, стр. 195.

<sup>32</sup> Видети: чл. 60. ст. 3. ЗИП РС.

<sup>33</sup> Паричионим роком у теорији процесног права сматра се рок у коме једна странка из поступка треба да изврши одређену чинидбу садржану у одлуци суда.

да у решењу којим се усваја предлог за противизвршење не буде одређен партициони рок, као рок за добровољно враћање предмета противизвршења, суд је дужан да рок одреди решењем којим одређује противизвршење<sup>34</sup>.

Жалба, као правни лек предвиђен правилима извршног процесног права, изјављена на решење којим је усвојен захтев ранијег извршног дужника за противизвршење, одлаже његово извршење<sup>35</sup>. Одредбом из чл. 12. ст. 5. ЗИП РС прокламовано је да жалба не одлаже извршење решења, осим ако законом није другачије одређено. У овом случају, законодавац је одредио да жалба одлаже извршење решења којим је усвојен захтев за противизвршење ранијег извршног дужника.

Ако је извршење спроведено ради наплате новчаног потраживања, суд ће на предлог извршног дужника одредити наплату затезне камате по прописаној стопи на износ новчаних средстава на којима је извршење спроведено од дана спровођења извршења до дана враћања средстава<sup>36</sup>. Када су камате у питању, законодавац је прихватио решења из судске праксе. Сматрам оправданим и адекватним овакво решење законодавца јер ранији извршни дужник не губи плодове одн. приход и није изложен новим трошковима. Наиме, ранији извршни дужник би, уколико му не би било омогућено да у предлогу за противизвршење истакне и захтев који се тиче камата, био изложен новим трошковима и приморан да води и нови парнични и нови извршни поступак<sup>37</sup>.

Суд доноси решење о противизвршењу на основу правноснажног и извршног решења којим се усваја предлог за противизвршење, на предлог ранијег извршног дужника<sup>38</sup>. Како је потраживање ранијег извршног дужника утврђено на несумњив начин,

---

<sup>34</sup> Јерковић, Ј., Противизвршење (реегзекуција), *Гласник АКВ*, 1/1980, стр. 10.

<sup>35</sup> Видети: чл. 60. ст. 4. ЗИП РС.

<sup>36</sup> Видети: чл. 60. ст. 5. ЗИП РС. Идентична решења у погледу камата предвиђају и закони којима су институти извршне судске процедуре регулисани у правним системима појединих балканских земаља (нпр. у Републици Хрватској, Републици Српској, Федерацији Босна и Херцеговина, Дистрикту Брчко).

<sup>37</sup> Боранијашевић, В., *Противизвршење*, магистарски рад, Правни Факултет, Ниш, 2004, стр. 102.

<sup>38</sup> Видети: чл. 61. ст. 1. ЗИП РС.

потребан је посебан предлог ранијег извршног дужника који суд усваја, и доноси решење о одређивању и спровођењу извршења.

У литератури се сматра да решење којим се усваја предлог за противизвршење, уствари, представља решење о противизвршењу, а да решење којим се на основу поменутог решења, на предлог ранијег извршног дужника, одређује противизвршење представља решење о одређивању противизвршења<sup>39</sup>. Сматрам да је ово мишљење исправно јер се и у извршном поступку решењем о извршењу у целисти или делимично усваја предлог за извршење.

На основу решења о одређивању противизвршења суд спроводи противизвршење. Законом нису прописана посебна правила за поступак спровођења противизвршења. За ову фазу извршне процедуре ЗИП генерално одређује да ће се у том поступку примењивати оне одредбе које се односе на спровођење извршења<sup>40</sup>.

Решење о одређивању противизвршења на основу којег се може спровести противизвршење, ранији извршни дужник може побијати жалбом. Разлози за изјављивање жалбе одређени су одредбом из чл. 15. ЗИП РС и примењују се и у поступку противизвршења.

5. У поступку за противизвршење се може испоставити да је само противизвршење немогућно из одређених разлога. Наиме, немогућност враћања предмета противизвршења може бити проузрокована правним или стварним променама које су на њему наступиле.

Стварним променама на предмету противизвршења које доводе до тога да је противизвршење немогућно, су промене које су довеле до уништења или пропадања предмета, као и промене којима је ствар прерађена, уколико јој је побољшан квалитет и увећана вредност или је инкорпорисана у неку другу ствар тако да је физичко одвајање немогућно<sup>41</sup>. Прерада, спајање и смеша пред-

---

<sup>39</sup> Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2002, стр. 618; Старовић, Б., *Коментар Закона о извршном поступку*, Београд, 1987, стр. 197.

<sup>40</sup> Видети: чл. 61, ст. 2. ЗИП РС.

<sup>41</sup> Старовић, Б., *Коментар Закона о извршном поступку*, Београд, 1987, стр. 199; Срећковић, Н. – Лукић, Д., *Приручник судског извршног поступка*, Београд, 1981, стр. 204; Поповић, Б. – Ристић, В., *Закон о извршном поступку са коментаром, судском праксом и обрасцима за практичну примену*, Београд, 1978, стр. 72; Рајовић, В., *Судски извршни поступак*, Београд, 2000, стр. 33; Станковић, Г., *Ново извршно процесно право*, Ниш, 2001, стр. 57.

стављају видове прираштаја покретних ствари који, у ствари, представља акумулацију разнородних елемената у новој ствари<sup>42</sup>. Сви поменути случајеви прираштаја покретних ствари по природи ствари утичу на немогућност противизвршења. Наиме, уколико предмет противизвршења пропадне, буде уништен, прерађен или му буде увећана вредност или побољшан квалитет долази до немогућности противизвршења јер је реституција немогућна.

Реституција, па самим тим и реегзекуција, није могућна ни у случајевима правних промена које не доводе до физичких промена на стварима већ до њиховог отуђења. Правне промене не доводе до измене битних својстава ствари већ до отуђења ствари или права која представљају предмет противизвршења<sup>43</sup>.

У случају немогућности противизвршења<sup>44</sup>, ранијем извршном дужнику остаје пут правне заштите који се одвија у парничном поступку. Своје право на намирење ранији извршни дужник моћи ће да остварује у парничном поступку и пре истека рокова предвиђених за подизање предлога за противизвршење<sup>45</sup>.

Уместо закључка, констатујем да је законодавац, евидентно, унео нова решења у регулисању института противизвршења. Одговор на питање да ли ће измене у погледу овог института извршног процесног права поспешити пружање законите и ефикасне правне заштите у поступку за противизвршење, даће судска пракса.

---

<sup>42</sup> Опширније: Гамс, А., *Основи стварног права*, Београд, 1964, стр. 271.

<sup>43</sup> Трива, С. – Белајец, В., – Дика, М., *Судско извршно право*, Загреб, 1980, стр. 311.

<sup>44</sup> Детаљно о немогућности противизвршења: Боранијашевић, В., *Противизвршење*, Београд, 2005, стр. 52–55.

<sup>45</sup> Видети: чл. 62, ст. 2. ЗИП РС.

Бранич, бр. 3–4/2005  
UDK: 347.97/99 (94)  
ОНР, примљен 1. 10. 2005.

*Проф. др Мишар Кокољ*  
*Мелбурн, Аустралија*

## СУДСКИ СИСТЕМ АУСТРАЛИЈЕ

Аустралија је једна од најмлађих колонизованих држава, настала у оквиру британског Комонвелта. Свакако да је географска удаљеност од Европе била пресудна за многа питања развоја, али и за недовољно занимање, па и познавање решења државно-правне организације и живота у целини. Иако се аустралијски државно-правни систем у многим елементима ослонио на европске системе и посебно на британски, ипак се може наћи много специфичних решења која одражавају карактеристике поднебља и начина живота на крајњем југу планете.

Намера овог прилога јесте да се, поред представљања општих карактеристика државно-правног система, осветли један део аустралијског правног система који обавља судску делатност, и то како на федералном нивоу, тако и на нивоу држава и територија као конституената. Да би се створила јаснија слика о систему правосуђа у Аустралији неопходно је најпре кратко указати на основне карактеристике државно-правног уређења од првих насељавања континента до данас.

Кратак историјат настајања и уобличавања државно-правног система Аустралије

Британци нису први Европљани који су досегли до обала Аустралије. Пре њих то су учинили Холанђани и Шпанци, међутим Британци су први успели да организују већа насеља и систем

управе. Година 1788. се сматра као почетна за колонизацију. То је година доласка капетана Џејмса Кука у Ботани залив близу Сиднеја и година стварања првих насеља и прављења прве географске карте Источне обале. У време почетка насељавања Источне обале Аустралије разлика се правила између освојених и насељених колонија, с тим да се у првим примењивало право освојених, а у другим право насељеника. Применом правне фикције, по којој је прва колонија под именом Нови Јужни Велс (у даљем тексту НЈВ) третирана као 'terra nullius', тј 'земља без људи', одлучено је да се Аустралија сматра као насељена територија. То је аутоматски значило примену британског права на колоније у Аустралији и губитак свих права староседелаца Аборигина, па и права на властиту земљу. То стање је трајало све до момента када је Високи суд Аустралије (The High Court) у Мабо случају донео одлуку у корист оригинарних власника, уз то критикујући теорију 'terra nullius', која је одбила да призна претходно постојећа права на земљу. Од тада је створена могућност за другачије третирање власничких права, међутим то је исувише компликовано питање да би се могло решити ефикасно и за кратко време.

Први оснивач и гувернер колоније НЈВ А. Phillip је добио широка овлашћења да прокламује законодавство ради примене по принципу насељене територије. Иако се примењивало и обичајно и писано право Британије (Common law and Statute Law), многе специфичности живота су утицале на то да се почиње тражити прилагођавање прописа њима. Такви захтеви су резултирали у доношењу Акта британског Парламента 1823. године којим је основан Законодавни савет за колонију НЈВ. Чланове овог савета је именовао гувернер колоније, а тело је било овлашћено да доноси прописе уз осигурање да буду конзистентни са британским прописима. Следеће године је установљен и Врховни суд НЈВ (The Supreme Court).

Следећи део законодавства који се бавио применом енглеских прописа на колоније био је Аустралијски Акт о судовима одобрен од британског Парламента 1828. године. Он је утврдио да се сви прописи који су били на снази у Енглеској до 25. јула 1828. требају примењивати у НЈВ и Тасманији. Ефекат тог акта је био да се прописи усвојени у Енглеској после тог датума нису аутоматски примењивали у колонијама, већ су гувернери и законодавни савети имали могућност да их прилагођавају домаћим приликама.

### **Развој колонијалног законодавства**

Велика удаљеност колонија од Лондона, као и процеси политичке либерализације у Британији, нарочито после усвајања Акта од 1832 (The Reform Act) утицали су на јачање мишљења да слободни насељеници (први масовни насељеници су били осуђеници) у колонијама требају добити сва политичка права која имају грађани Британије. Такав тренд је резултирао доношењем низа аката у британском Парламенту од 1850. године, који су дозволили извесне форме самоуправе у колонијама.

Временом све колоније су основале своје парламенте који су добили овлашћења да доносе прописе од значаја за живот у њима. То су најпре били прописи о миру и реду као и о доброј управи колонијом. Да би решио проблем до којег обима су ови парламенти могли доносити прописе, британски Парламент је донео Акт о ваљаности колонијалног права (The Colonial Laws Validity Act 1865). Овим актом је било одређено да колонијални акти могу бити поништени само ако су супротни са британским прописима примењиваним на колоније.

### **Стварање Федерације и проширивање државно-правних овлашћења**

До краја 19. века развој и напредовање британских колонија је окарактерисано експанзијом неколико великих урбаних центара око којих се концентрисало насељеничко становништво и који су постали главни градови 6 великих аутономних политичких заједница. Један од захтева у оквиру колонијалне самоуправе и стварања нових колонија је био да се оствари могућност да се оне баве питањима специфичним за сваку колонију, али и са заједничким проблемима који би се тицали потреба становника других колонија. (Првооснована колонија Нови Јужни Велс се поделила на три – од ње су настале и Викторија и Квинсленд.) Свест о бољем очувању политичке аутономије и очигледним економским интересима учинила је привлачном идеју о стварању неке форме федералне уније која би обухватала све колоније.

Оснивачи Федерације су сматрали да је федерални систем могао обезбедити значајне користи за становнике колонија које не би могли просперирати ако би наставили да живе одвојено у самосталним државама. Тако на пример, заједничке одбрамбене

снаге су могле бити довољне, уместо више њих; унутрашња слободна трговина могла је бити извор економског динамизма; јединство је могло обезбедити снагу за мале државе које би делиле многе фундаменталне интересе. Али идеја федерализма се сусрела и са низом предрасуда и тешкоћа, првенствено оних које се требале обезбедити баланс федерације и држава и која овлашћења пренети на заједничку власт. Аутономне колоније су се коначно ујединиле у нераскидиву заједницу федералног Комонвелта Аустралије под круном Уједињеног краљевства Велике Британије и Ирске и под Уставом Аустралије (The Commonwealth of Australia Constitution Act). Федерација састављена од 6 самоуправних колонија, уз две територије и њихова трансформација у 6 саставних држава новог Комонвелта Аустралије и стварање националне владе са одређеним областима одговорности, представљало је радикалну промену система власти од самог почетка 1901. године.

Идеја о Федералној унији, која је за циљ имала економски напредак и заштиту политичке аутономије, потврдила се у току једног столећа. 1901 године Аустралија је, компаративно гледано, била богата и стабилна држава. Њен даљи развој је праћен успонима али и кризама изазваним са два светска рата и економском депресијом. Међутим, после 1945. године Влада Аустралије креће са програмима пуне запослености и већег укључења у економски живот имиграционог становништва из ширег круга европских нација, посебно људи расељених ратом. Аустралија почиње да игра све значајнију улогу у међународним релацијама. Осећај угрожености у Другом светском рату и страх од комунизма у току хладног рата утицали су да Влада успостави јаче везе са САД, поред раније јаких веза са Британијом. Бољи транспорт, јаче међународне економске везе, трговина са регионалним економијама Пацифика, посебно Јапаном, учинили су да Аустралија престане да буде периферни фактор.

Но, без обзира на развој Аустралије као самосталног међународног субјекта, постојале су, а и сада постоје, одређене споне везаности за Енглеску круну, које донекле крње државни индивидуалитет Аустралије. Сматра се да је до потпуног одвајања правних система дошло тек 1986. године, када су и британски и аустралијски парламент у исто време донели идентичан акт назван *Акџи о Аустралији* (The Australia Act). Овим актом је опозван *Акџи о валаносџи колонијалноџ иправа*, што је значило да је Аустралија мо-



гла доносити прописе који су опречни британским, да је самостално могла водити вањске послове и да је укинута право улагања жалбе на одлуке аустралијских судова Приватном савету у Енглеској (The Privy Council) као крајњој судској инстанци.

Краљ односно краљица су били, а и сада су, крајњи извор правде за колоније и зависне територије. Да би се могао остваривати овај део надлежности основан је Приватни савет за саветовање монарха. Приватни савет решава жалбе на одлуке колонијалних судова у свом Судском комитету (The Judicial Committee) и на тај начин представља последњу жалбену инстанцу за оне територије које су га задржале. После Аустралије и Нови Зеланд је од 2003. године укинуо право на слање жалби Приватном савету у Енглеску.

### **Специфичан карактер Устава и уставних промена**

Утемељивачи аустралијског Устава су прихватили, готово без икаквог спора, британски парламентарни систем, претходно адаптиран за потребе аустралијских колонија. Аустралија се није могла ослонити на британски Устав јер га није било (осим у кратком периоду Кромвелове револуције), али се зато могла ослонити на хиљадугодишњу британску парламентарну традицију. У британском империјалном искуству и писани документ устава и располагање овлашћењима и институцијама у оквиру федералног система били су нове идеје.

Једном установљен политички систем производи своју властиту политику, међутим временом мора да приступа променама које ће стварати нове институције, а већ постојеће прилагођавати домаћим потребама и захтевима. Када је аустралијски Устав написан, ушао је у категорију нефлексибилних, јер је предвиђена тешка и сложена процедура за његово мењање. Због тога је овај устав један од најстаријих устава у континуитету. Према предвиђеној процедури свака промена устава треба да прође оба дома парламента, што подразумева договор са опозицијом, и да буде усвојена од већине гласача у најмање четири државе, што се показало као веома компликовано. Од 1901. године одржано је 45 референдума од којих су се 42 односила на захтеве за промене устава. Од тог броја само 8 пута референдум је био успешан.

Бројни референдуми за промену делова Устава јасно указују на чињеницу да ни један такав акт у време доношења не може да предвиди све ситуације које даљећи живот може да наметне, а понекад то у одређеним сегментима и не жели. Јасно је да највиши писани акт државе није коначна прича. Међутим, ако писани документ не садржи нека потребна решења, а путем референдума се не успе допунити или променити текст, поставља се питање: како доћи до потребног решења. Ни једна права демократија не сме себи дозволити да престане да трага за новим прогресивнијим решењима. У супротном, може да доживи уставну кризу опасну по опстанак државе. Аустралија је постепено обезбедила карактеристике демократске политике, као што су уставност, одговорни парламент, опозиција, демократски идеали и плурално друштво. Но, Аустралија се не би могла посматрати као демократија да није било Уставних конвенција (The Constitutional conventions), као система попуњавања празнина у Уставу. О најзначајнијим институцијама система као што су Први министар, Кабинет, политичке партије, подела домова парламента на Владу и опозицију и о многим другим суштинским питањима парламентарне процедуре нема речи у Уставу. Путем уставних договора неписана пракса подиже се на ниво писаних закона. Тако се догодило да су многе карактеристике писаног устава, које су се појавиле као централне, мање значајне од оних које нису у њему написане. На пример, Први министар је најважнија фигура у систему, а о њему нема ни речи у Уставу, док је према Уставу главна личност Генерални гувернер као представник Краљице. Недовршеност аустралијског уставног система довела је до тога да је 1975. године Генерални гувернер сменио Првог министра након нелегалног избора неколико чланова Сената и опструирања подршке Представничком дому од стране Сената, а без претходно проведене процедуре. То је изазвало највећу кризу у Аустралији од када сенка тог проблема виси над главама политичара.

### **Нивои власти и систем поделе власти**

У Аустралији постоје три нивоа власти. Највиши ниво је Федерална власт (Federal government), која је одговорна за вођење нације. Други ниво је државна власт коју реализује државна влада (State government). Трећи ниво је локална власт (Local government) која је одговорна за вршење власти у малим деловима гра-

дова и у провинцијским деловима. Термином Влада означавају се Први министар (Prime Minister) и остали министри на савезном нивоу и премијер (Premier) и остали министри на државном нивоу. На челу Локалног савета (Council) је градоначелник (Mayor), коме у раду помажу стручњаци за разне области на челу са Главним службеником (Town clerk).

Федерална влада је одговорна за економију, одбрану, комуникације, социјална и имиграциона питања, као и за односе са страним државама. Првобитна намера при доношењу Устава је била да се Федерацији пренесу мања ограничена права, а да већина питања буде у надлежности држава, посебно из области услуга грађанима, као што су здравство, образовање и одржавање реда. Од Другог светског рата Федерална влада је значајно повећала своја овлашћења користећи првенствено стање опасности изазвано ратом. Може се рећи да Федерална влада сада има велика овлашћења у области финансија, социјалних давања, питања Аборицина и надгледања великих државних фирми.

Државне владе су добиле овлашћења у пословима који се означавају као свакодневни интереси грађана. Та надлежност обухвата систем школа, јавни транспорт, јавне болнице, спортске приредбе, контролу земљишта и околине и монополе који још нису приватизовани. Локална власт је најближа грађанима и надлежна је за регулисање градње, за здравствене центре, децу и старе, уређење и наплаћивање паркиралишта, сакупљање отпада, базене и регистровање домаћих животиња.

Аустралијски систем власти функционише на принципу поделе власти на законодавну, извршну и судску. Федерални парламент има два дома. Доњи дом (The House of Representative) је представнички дом и основан је по угледу на британски Доњи дом (The House of Commons). Горњи дом је Сенат и има сличности са таквом институцијом у САД. Горњи дом је оригинално установљен да консолидује федералну природу система на начин да свака држава именује по 12 сенатора, а две територије по два сенатора. Сви државни парламенти су, такође, бикамерални осим у Квинсленду (укинут 1922) и у две територије: Северна територија (Northern Territory) и Територија главног града (Australian Capital Territory). Доњи домови су законодавне скупштине (The Legislative Assembly), а горњи домови су законодавни савети (The Legislative Council).

Извршна власт у Аустралији је постављена Уставом пре једног века, међутим практичне прилике су утицале на то да се Уставном конвенцијом допуни систем извршне власти укључењем у систем Првог министра. Може се рећи да, у извесном смислу, у Аустралији постоји подела извршне власти која је оличена у Првом министру – стварна, а она представљена у Генералном гувернеру као представнику Краљице – формална. Међутим, тако је најчешће у пракси, али гледано на уставне одредбе, које се у сваком моменту могу показати као реалне, оригинална извршна власт је још у рукама Генералног гувернера, односно Краљице. Аустралијски теоретичари државе и права некада истичу да сенка кризе перманентно стоји над институцијама власти у Аустралији – посебно од 1975. када је у крајње конфузној ситуацији Генерални гувернер сменио Првог министра и до краја његовог мандата именовано другог.

Краљица Енглеске је и данас реалност и основа аустралијске Владе. Упркос изградњи одговорног Парламента у колонијама (и у Британији) на основу Устава и Уставних конвенција које прописују актуелну праксу Владе и упркос раста републиканског осећања код грађана, који је покренуо многе јавне дилеме о Круни, Монарх остаје извором легалног ауторитета за све владине активности у Аустралији. Устав Аустралије је био ратификован монархијским потписом 1900. године и Влада и даље обавља своје послове у краљичино име. Британска краљица, од 1974. године именована је за Краљицу Аустралије, симболично и легално има сву власт, док практично она нема никаквог директног контакта са аустралијском Владом. Године 2006. у Мелбурну ће се одржати спортске игре Комонвелта, што је нешто мањи скуп спортиста од Олимпијаде, и Краљица је позвана од Премијера државе Викторије да отвори игре).

У последњим годинама гласнији су аргументи против одржавања монархије у Аустралији. Аустралија је сазрела као самостална држава, грађани су прерасли своју колонијалну прошлост и немају ранију носталгију према старој домовини. Краљица је још само симбол прошлих година. Уз то, нови имигранти немају однос према монархији као поједини грађани британског порекла. Међутим, с друге стране Аустралија остаје да egzистира као уставна монархија, а персонална улога Краљице у оквиру таквог система не би требала бити потцењена.

У систему федералне владе Краљица је представљена путем Генералног гувернера кога она именује на предлог Првог министра. Према Уставу, он је шеф државе у одсуству Краљице. Уставна овлашћења Генералног гувернера, која он у пракси и остварује су да прима дипломатске представнике страних влада, сазива и распушта Парламент, да председава Извршном савету, тј. формалном састанку министара Круне, који осим њега чине Први министар и неколико министара, ратификује законодавне акте Парламента својим потписом и именује судије Федералног суда и заклиње владине министре. Свака држава, такође, има државног гувернера, који је номинално шеф државе и представља британског монарха у њеном одсуству.

Извршна власт је суштински у рукама Првог министра и његове владе, а то је лидер партије која је освојила највећи број места у Доњем дому. Он је и шеф Владе у којој се поједини ресори (*portfolios*) дају у надлежност министрима. Старији министри заједно са Првим министром чине Кабинет који надгледа рад министарстава.

Правни систем држава је сличан ономе који је утврђен на нивоу Федерације и свака држава се у томе руководи одредбама свог устава.

### **Судови и њихова хијерархија у Аустралији**

У систему поделе власти судска власт је карактеристична по томе што примењује прописе и што ствара прописе. Судови, према томе, тумаче и примењују прописе, али у одређеним ситуацијама стварају прописе, па се такве судске одлуке третирају као други извор права (*case law – judge made law*). Свакако, примарна надлежност парламената је да доносе прописе, али и судова да те прописе примењују. Међутим, у аустралијском систему, као и у британском, који му је претеча, преседани као творевине судова имају значајну улогу за даљу праксу и свакако јачају улогу судова и судија, који својим одлукама могу да утичу на животна питања на начин да се повремено о њиховим одлукама говори као о политичким.

С обзиром да аустралијски федерални правни систем коегзистира са правним системима држава и територија, сви судови представљају делове синхронизоване целине са јасно одређеним

надлежностима сваког од њих. Судови се, најпре, могу систематизовати према томе да ли су федерални или државни (територијални), а затим и према карактеру материје за коју су надлежни.

## АУСТРАЛИЈСКИ ФЕДЕРАЛНИ СУДОВИ

### Високи суд

Врх аустралијског правосуђа представља *Високи суд* (*The High Court*), који је предвиђен Уставом из 1900 године. Високи суд се тако и третира у Аустралији као део тоталитета владиних федералних институција, а у Уставу се назива Федерални врховни суд (*The Federal Supreme Court*). Овај суд је почео са радом 1903 године. У његовом саставу су главни судија (*Chief Justice*) и шест судија (*Justices*). Они се именују доживотно, с тим да то у новије време значи – до краја радног века, односно до 70 година живота. До ове промене након изгласавања Уставне конвенције на референдуму 1975. године. Судије именује Генерални Гувернер на Извршном савету, а на препоруку федералне Владе након консултација са државама. Судије могу бити смењене од Генералног гувернера због доказаног лошег понашања или неспособности (*misbehaviour or incapacity*). Њихове одлуке су неприкосновене и представљају коначно мишљење. Они на тај начин стоје изван политике, али се неке њихове одлуке могу сматрати политичким, мада маскиране научним и стручним тумачењима права. Њихове одлуке су непроменљиве, али зато они могу мењати прописе законодавног тела федерације. Извесно је да су одлуке овог суда, донесене у скорије време, унеле извесну климу политичке несигурности. Такође, многи налази Високог суда су инспирисали политичку дебату, а неки су, као што је „Мабо случај“ у вези са природним насловом на земљу, убрзали главне промене у јавној политици.

У правној теорији и пракси Аустралије постоје одређене дилеме, али и незадовољства у погледу постепеног преузимања одређених надлежности народног представништва од стране Високог суда, и то првенствено због несавршености Устава и недовољности уставних конвенција. Као основа за тај закључак узима се суштина демократске политике према којој важне политичке одлуке доносе политичари који су субјекти сталних политичких притисака, чије понашање и рад су отворени за јавни надзор и који су, из-

над свега, смењиви ако изборна јединица није са њима задовољна из било ког разлога. У литератури се истиче да не постоји ни један правни основ који се може употребити против судија који могу донети одлуке из чисто политичких разлога прикривених тумачењем закона. Уз то, кад се једном таква одлука донесе од апелационог суда земље, она постаје закон без икакве шансе да га било ко може променити.

Они који су незадовољни таквим стањем истичу да једини смер за политичку акцију води у правцу ограничења у преузимању овлашћења од стране Високог суда – мењање Устава, који је у пракси готово немогуће променити.

За сам почетак праксе доношења одлука од стране Високог суда, које имају значајне политичке последице, сматра се случај анулирања Тасманијског закона и забране градње брана и стварања вештачких акумулација за производњу струје – а све то због заштите природне средине. Одлука је била донесена у оквиру судске надлежности и на основу Устава, али је довела Суд у политичку арену због питања око којег су се спориле конзервативна и развојна страна.

Суд је тако почео да ствара право и изазива велике политичке дебате. Један од, такође, спорних момената је доношење одлуке у случају Мабо у којем је суд гласовима судија од шест према један преокренуо претходно утврђени став да је Аустралија пре насељавања од стране Британаца била 'terra nullius' тј. земља која није припадала никоме. Овом пресудом је потврђено да заједнице које су могле користити земљу стално од времена пре насељавања могу тражити и власништво над земљом. Ова одлука Суда је коначно оцењена као исправна, али је такође констатовано да је иста требала да буде донесена од стране политичара.

Следећи случај ширења подручја делатности Високог суда десио се у вези са Capital television 1992. године. Претходно је федерални Парламент озаконио 1991. године забрану плаћеног политичког оглашавања у времену до политичких избора. Жалбу на такав закон поднели су Capital television и Влада државе НЈВ 1992. године. Образлажући пресуду Суд је изнео разлог да је деловао у одбрани слободе говора. Пошто слобода говора, као и остала људска права, немају упориште у Уставу Аустралије као писана одредба, према мишљењу појединих стручњака, оваква одлука је донесена на основу Првог амандмана Устава САД, чиме

је Суд променио Устав без референдума. Судско резоновање је пошло од чињенице да је слобода говора повређена ако партије нису биле у могућности да троше своје фондове на оглашавање како то њима одговара. У правној теорији, насупротив томе, сматрало се да је контрола телевизија у надлежности политичког представничког тела.

Оно што је у том случају забележено је и чињеница да се Суд апсолутно послужио реториком коју је употребила опозициона мањина у Парламенту. Судије су своју одлуку, која је имала политичке последице, засновале на Уставу у целини, и то тврдећи да изводе право на слободу говора из „појма слободног друштва“ управљаног у сагласности са принципима представничке парламентарне демократије. У суштини, оцењено је да таква судска одлука напада најосновније темеље представничке и одговорне владе, односно да су људи суверени и да остварују свој суверенитет преко изабраних представника који имају дужност да озакоњују њихове интересе.

Високи суд има и оригиналну и апелациону надлежност у зависности од тога да ли се пред њим први пут решава случај или се решава случај по жалби на одлуку другог нижег суда. Устав Аустралије (секција 75) одређује да оригинална надлежност Високог суда обухвата:

- уставна питања,
- случајеве у вези законодавних овлашћења федералног Парламента,
- спорове међу државама и са Федерацијом (то су: спорови између држава или између становника различитих држава или између државе и становника државе, као и између држава или државе и Федерације) и
- случајеве који укључују инострани елемент.

Оцењује се да је можда његова најзначајнија функција да утврђује уставност законодавства донесеног од федералног Парламента, чиме преузима прерогативе Уставног суда. Високи суд може да укине федерални пропис ако утврди да је неконзистентан са Уставом.

Може се рећи да већину послова Високог суда чине они који спадају у апелациону надлежност. Високи суд је сада крајња жалбена инстанца иако је, историјски гледано, то дуго времена био



Приватни савет (Privy Council) у Енглеској. Закони о Аустралији (The Australia Acts), донесени истовремено 1986. године у Енглеској и Аустралији, укинули су могућност да се жалбе на одлуке врховних судова држава шаљу Приватном савету у Енглеској.

Као садашња врховна апелациона инстанца Високи суд решава по жалбама на одлуке:

- државних и територијалних врховних судова,
- других судова у федералној судској надлежности,
- државних судова кад разматрају материју из федералне надлежности и
- породичног суда (The Family Court).

Основно је правило да се жалбе решавају од тројице судија, али када је у случај укључено тумачење Устава, треба бити укључено најмање пет судија. Процедурална питања могу бити решавања од једног судије. Не постоји аутоматско право на жалбу Високом суду. Од 1984. године је уведено правило да странке треба да добију специјалну дозволу (permission) за улагање жалбе Високом суду коју издаје тај суд након саслушања разлога пријаве. Дозвола се обично даје ако предмет укључује битно правно питање.

### **Федерални суд Аустралије (The Federal Court of Australia)**

Федерални суд Аустралије је основан 1976. године и има два Одељења: Привредно и Опште. Овај суд има апелациону надлежност. Привредно одељење је преузело надлежност претходно остваривану од Привредног суда, а Опште одељење је заменило бивши Федерални суд за банкротство. Опште одељење се сагласно томе бави банкротствима, али такође и решавањима федералних спорова о таксама и одговорно је за извршење одговарајућег федералног законодавства. Оно је такође надлежно за предмете интелектуалне својине, као што су нпр. патенти, трговачки знаци, ауторска права и дизајн.

У оквиру апелационе надлежности Федерални суд решава жалбе из неколико извора, као што су нпр. одлуке:

- појединог судије Федералног суда,
- врховних судова територија,
- судије појединца из државног врховног суда који извршава

федералну надлежност (ауторска права, трговачки знаци, таксе и банкротство).

### **ХИЈЕРАРХИЈА СУДОВА У ДРЖАВАМА И ТЕРИТОРИЈАМА И ЊИХОВЕ НАДЛЕЖНОСТИ**

Аустралија је федерална држава коју чини шест држава и две територије. Поред судова који функционишу на федералном нивоу, свака држава и територија има своју организацију судства са хијерархијом која је релативно јединствена, гледано компаративно. То значи да свака држава, као и свака територија, има Врховни суд (The Supreme Court) на врху хијерархије, а следе Обласни суд (The District Court) и Општински суд (The Magistrate Court) или Локални суд (The Local Court) на дну лествице. Аустралијски Високи суд је део те хијерархије. Судије за Врховни суд именује државни Гувернер на предлог Кабинета Владе. Према судској надлежности судови се још деле на судове (The District Court and The Supreme Court) и ниже судове (The Local Court and The Children's Court).

#### **Врховни суд**

Генерално гледано, Врховни суд државе и територије има широку надлежност у решавању цивилних и кривичних предмета. У кривичној области Врховни суд решава теже криминалне предмете (убиство, силовање, издаја). У оквиру цивилне надлежности он решава спорове који укључују релативно високе износе новца. У неким државама овај суд је генерално надлежан за све врсте спорова, а у другима се разним пословима баве различита одељења (НЈВ). Врховни суд, такође, има надлежност у мешовитим предметима као што су: службена потврда тестаментa и спорни изборни резултати настали код државних избора. Врховни судови су још и Евиденциони судови (Courts of record). То значи да се одлуке ових судова евидентирају у правним извештајима. Врховни суд има своју колекцију извештаја. Нпр. Викторијски правни извештаји (Law Reports) садрже одлуке Врховног суда државе Викторије (Мелбурн главни град).

Врховни суд има оригиналну и жалбену надлежност. Кад суд остварује своју оригиналну јурисдикцију, предмет ће бити решен од судије појединца. У тежим кривичним предметима у раду уче-

ствују судија и порота. У свим државама, осим НЈВ и Квинсленда, постоји право на жалбу на одлуке судије појединца, и то истом суду (Full Court) који у том случају решава у већу од неколико судија (обично три). У неким државама врховни суд је установио одвојене судове за жалбе. То је случај са НЈВ, Викторијом и Квинслендом. Тај Кривични апелациони суд (The court of Criminal Appeal) је Специјално одељење Врховног суда и решава по жалбама на одлуке Обласног суда и Врховног суда. О жалби одлучује веће од тројице судија Врховног суда и њихова одлука је коначна, на нивоу државе.

У држави Викторији Врховни суд може решавати жалбе на одлуке Општинског и Провинцијског суда у цивилним предметима. Осуђени може да се жали на пресуду из било ког правног разлога. У НЈВ жалбе на решења у грађанским предметима се решавају од стране Апелационог суда (The Court of Appeal).

### Обласни суд

Овај суд је позициониран у средиште судске хијерархије и често се зове Средњи суд (Intermediary Court). Он се официјелно зове Обласни суд у Јужној Аустралији, НЈВ, Квинсленду и Западној Аустралији, а у Викторији овај суд је познат као Провинцијски суд (The County Court). На том нивоу нема судова у Тасманији, Северној територији и Територији главног града Канбере.

Обласни суд има и кривичну и грађанску надлежност. Цивилна надлежност је фиксирана новчаним износима који се разликују од једне до друге државе. Овај суд има широку кривичну надлежност у свакој држави. Он решава озбиљне кривичне предмете, осим оних као што су убиство, силовање и издаја. У највећем броју случајева где се оптужени изјасни да није крив, поступају се воде од стране судије и пороте. Под одређеним околностима оптужени може изабрати да му суди судија појединац. У случају да предмет решавају судија и порота, посао пороте је да донесе одлуку о кривици, а судије да одлучи о одговарајућој казни. Ако оптужени призна кривицу порота не учествује у процедури.

Као опште правило, у кривичним и грађанским предметима постоји право на жалбу на одлуке Обласног суда која се упућује Врховном суду. Обласни суд има жалбену надлежност иако је она ограничена, а у држави Викторији Провинцијски суд има жалбе-

ну надлежност у кривичним предметима кад решава жалбе на пресуде донесене од Општинског суда.

### **Општински и Локални суд**

Ово је суд са краја хијерархијске лествице којим председавају именовани магистрати. Судије се именују од Владе, док се магистрат пријављује за свој положај. Општински, односно Локални суд има и грађанску и кривичну надлежност. Пред овај суд долазе цивилни предмети са релативно малим износима новца. Кривични предмети из надлежности овог суда се квалификују као лакши (прекомерна брзина и вожња под дејством алкохола или дрога). Делујући у оквиру своје надлежности Суд доноси претходна решења у случају тежих кривичних деликата (Committal hearings). Сврха ових решења је да одреде да ли има довољно доказа да се поступак пренесе у надлежност Врховног суда (нпр. код оптужби за убиство).

Општински судови имају различита имена у зависности о којој се држави ради. Име, такође, зависи од тога да ли решавају грађанске или кривичне предмете. Када има цивилну надлежност он се зове Локални суд (The Local Court) у НЈВ, Тасманији и Западној Аустралији. Када делује као кривични зове се Суд за мање предмете (The Court of Petty Sessions) у Западној Аустралији и Тасманији. У Јужној Аустралији у случају кад има обе надлежности суд се зове The Magistrate Court.

Општински суд може функционисати и као Суд за криминално ислеђивање за случај убиства (Coroner's Court). Коронер је државни службеник (лекар или правник) који истражује изненадне и насилне смрти као и паљевине (Coroner's inquest). Овакве смрти могу бити резултат умишљајног или нехатног убиства (murder or manslaughter), смрти затвореника или смрти у које је укључена полиција.

Општински суд може, даље, имати надлежност као Суд за малолетнике (Children's Court), који је надлежан да поступа по оптужницама против малолетника испод 18 година. Под одређеним околностима оптужнице против извршилаца старијих од 18 година могу, такође, бити разматране од овог суда. Општински или Локални суд има само оригиналну надлежност. У овим судовима порота није саставни део процедуре. Као опште правило, постоји

право на жалбу Врховном суду иако се у неким предметима жалба упућује Обласном суду. Уједно, највећи број предмета се решава пред Општинским судом (у зависности од суда у преко 80% случајева).

Као алтернатива за излазак пред судију малолетници, који су оптужени за релативно лакше деликте, могу бити упозорени од полиције. Упозорење упућује старији полицијски службеник у присуству извршиоца и његових родитеља или стараоца.

### **Специјални трибунали (Special tribunals)**

Уз редовне судове постоје бројни државни и федерални трибунали (судови) који имају значајну улогу у аустралијском правном систему. Пораст броја трибунала био је одговор на неадекватности у судском систему. Скупе судске процедуре и закашњења у решавању случајева, само су неки од разлога. Циљ решавања спорова путем трибунала је да се смање трошкови и избегну формалности процедуре.

Трибунали нису класични судови и њихова овлашћења да решавају предмете су обично ограничена на специфична подручја. Они изгледају као квази правна тела, а чланови трибунала могу, а не морају, бити правно квалификовани. Обично су специјалисти у другим областима. Процедуре пред трибуналима нису тако формалне као оне пред редовним судовима. Докази се узимају од сведока, али трибунал није везан за строга правила доказивања. С обзиром да су основани бројни федерални и државни трибунали немогуће их је на овом месту анализирати, па ћемо пажњу посветити једном од значајнијих.

### **Трибунали за лакше предмете (Small Claims Tribunals)**

Трибунали за лакше предмете су установљени на државном нивоу, а циљ им је да се купцима и муштеријама обезбеди институција пред којом ће моћи да покрену спор против лоших поступака трговаца. Ови трибунали су се појавили након усвајања прописа који су обезбедили заштиту купаца и муштерија. Лице које покреће поступак (consumer) је дефинисано као субјекат који купује или позајмљује ствари или услуге. Процедуре пред овим трибуналима су у свакој територији и држави сличне. Оне су неформалне и није обавезно да стране у спору буду правно предста-

вљене, осим ако се о томе споразуме. Трибунал, такође, делује као баланс међу странама у спору ако једна страна поседује знања од друге. Дакле, законска заступања се не практикују и стране представљају саме себе. Сведоци могу учествовати у процедури. У неким државама овакве лакше предмете решавају редовни општински судови.

Непрактиковање законског заступања има своје предности у томе што се смањују трошкови, штеди се време и нема широких унакрсних испитивања сведока. Ови трибунали имају широку надлежност, која обухвата следеће предмете:

- акције за плаћање новца до прописаног нивоа,
- захтеви за ослобађање од плаћања,
- захтеви за извршење посла, укључујући послове градње објеката,
- захтеви између закушца и закуподавца у извесним надлежностима.

Ови трибунали су надлежни за предмете у висини износа до \$ 5000, а на њихове одлуке генерално нема могућности за жалбу.

#### Предмет доказивања пред редовним судовима

Постоје два предмета у вези са доказним поступком пред редовним судовима, а то су стандард доказа (The Standard) и терет доказивања (The Onus of Proof).

Да би успела у правном поступању странка треба да докаже свој случај до извесног нивоа. Степен успешности доказивања зависи од тога да ли је у питању кривични или грађански предмет. Тај степен успешности доказа који се тражи зове се стандард доказа.

Стандард у кривичним предметима мора бити виши, а то значи да је потребно да се докаже несумњиво да је оптужени крив. Судови су невољни да дефинишу појам разумне несумњивости. У цивилним предметима стандард доказа који се тражи од приватног тужиоца (plaintiff) је мање тежак, а то значи да треба да буде на нивоу вероватноће. Свакако, да је вероватноћу лакше доказати него несумњивост. Терет доказа је различит од стандарда. Он се односи на странку од које се тражи да докаже своју тврдњу. У кривичним предметима терет доказивања је на тужиоцу.

### **Право које стварају судови**

Судови у Аустралији су ствараоци права (case law or judge made law), поред тога што су позвани да тумаче и примењују прописе (Statute law) и примењују обичајно право (Common law). Обављајући свој посао судови могу установити правне принципе који могу бити употребљени у следећим случајевима са сличним чињеницама (subsequent cases). Нека подручја права су претежно заснована на обичајном праву. То значи да су правила за решавање требала да буду пронађена у пресудама судија у претходним случајевима. Уговорно право је подручје пословног права које је највећим делом засновано на обичајном праву.

### **Доктрина преседана (precedent)**

Доктрина преседана омогућује да судови третирају сличне случајеве на сличан начин. То значи да правни принцип усвојен у једном случају може бити употребљен за одлучивање у другом случају. Ова доктрина се развила као резултат жеље судова да промовишу доследност (consistency) и сигурност у доношењу одлука кроз настојање да се кроз сличне одлуке људи третирају једнако и поштено. Доктрина се примењује и на обичајно право (Common law) и на систем правичности (Equity law).

Треба забележити да се доктрина преседана примењује само на разлог одлучивања (the reason for deciding a case ili ratio decidendi) и не на коментаре у вези са решењем конкретног случаја (a saying made in a judgment that is by the way and not directly relevant to the case being decided ili obiter dicta). Коментари могу у суштини бити ставови у погледу примене права, али они не формирају основу судске одлуке.

Кад су у питању преседани прави се разлика између обавезујућих и убеђујућих. Обавезујући је онај преседан који суд мора да следи, а убеђујући је онај који суд није обавезан да прихвати, али се сматра као врло утицајан. Да ли ће се преседан третирати као обавезујући или као убеђујући зависи од врсте случаја и самог рација случаја.

Да би се оценио као обавезујући преседан мора потицати од суда из исте хијерархије, односно истог правног система. Нпр. одлуке америчких судова нису обавезујући преседани за аустралијске судове зато што потичу из другог система и хијерархије, иако

те одлуке могу бити убеђујући преседани. Одлука мора доћи од суда г. у хијерархијској лествици или истог суда, кад је тај суд обавезан да следи своје властите претходне одлуке. Ако утврди да се ради о истом случају судија мора применити преседан чак и ако је веома стар.

Ако преседан није обавезујући може бити разматран као убеђујући. Такав третман може добити ако одлука долази из различите судске хијерархије, односно судске праксе друге државе која примењује англосаксонско право. Ако одлука долази од суда нижег ранга, али из властитог правног система, преседан такође може бити убеђујући. На суду је да одлучи да ли ће следити убеђујући преседан, јер то није обавезно. Треба нагласити да су одлуке Високог суда Аустралије везујући преседани за сваки суд у Аустралији.

Судија ће направити правну грешку ако не следи обавезујући преседан. Одлука може бити предмет жалбе и као таква бити укинута. Ако жалба није уложена могуће је да одлука буде укинута од другог суда са одговарајућим статусом у судској хијерархији. Но, није могуће да нижи суд у хијерархији укине такву одлуку. Међутим, нижи суд може одлучити да не прихвати такву одлуку.

Ако се покаже да су чињенице у новом случају различите од оних у претходном случају, неће бити целисходно да се примени преседан. У том случају ради се о различитом преседану, што значи да се треба успоставити ново правило. Тако различити преседани омогућавају судијама да развијају обичајно право. У истој је ситуацији суд ако одређени предмет није никада раније био решаван. У том случају судије могу користити и друге области права као руководне у стварању нових принципа. На крају, може се истаћи да је вредност преседана у томе што стварају извесну сигурност у праву. Они гарантују парничарима да ће одлуке са сличним чињеницама бити донесене на сличан начин, што људима може да улива поверење у правни систем.

Аустралијски судски систем је сложена институција са обиљем елемената који могу бити анализирани, но циљ овог прилога је био да се само генерално представи правни систем и правосуђе у њему. Поједине систематске анализе ће бити предмет других прилога.



### **Библиографија**

- Shirley Sydenham: *Federal government in Australia*, Melbourne 1994.  
– *State government in Australia*, Melbourne, 1996.  
– *Local government in Australia*, Melbourne, 1994.
- David W. Lovell, Ian Mc Alister, William Maley, Chandran Kukathas: *The Australian political system*, Melbourne 1995 and second edition 1988.
- Holmes J. and C. Sherman: *The Australian Federal System*, Sydney – George Allen & Unwin, 1979.
- Solomon D.: *The Political impact of the High Court*, Sydney – Allen & Unwin, 1992.
- Mc Minn W. G.: *A Constitutional History of Australia*, Melbourne, 1979.
- Fletcher Christine: *Aboriginal Politics, intergovernmental Relations*, Melbourne, Melbourne University Press, 1992.
- Kukathas Chandran: *Multiculturalism and the idea of an Australian Identity in C. Kukathas, Multicultural Citizens, The Philosophy and Politics of Identity*, Sydney, 1992.
- Jeremy Moon and Campbell Sherman: *Australian Politics and Government, The Commonwealth, the States and the territories*, Cambridge University Press, 2003.
- Graham Maddox: *Australian Democracy in Theory and Practice*, 1996.
- Cf. M. J. C. Vile: *Constitutionalism and the separation of Powers*, Oxford, Clarendon Press 1967.
- Stephen Alomes: *A Nation at last*, Angus & Robertson Publishers, 1988.
- Alan Fenna: *Essentials of Australian Government*, Melbourne 2001.
- Brian Galligan: *Federal Republic, Australia's Constitutional System of Government*, Cambridge University Press, Melbourne 1995.

## SUMMARY

This article aimed to present fundamental basis of judicial system on the federal and state's level in Australia starting from explanation of the crucial moments in relatively short history of the land.

Australian founders adopted the federal system of government 1901. Before people were subject to instructions from the Crown, and the Common law of England was automatically transferred to the colonies with the migration of British subjects.

The tradition of British and colonial politics gave rise to the central institutions of national government and parliament. Both, federal and state's political system operate under the doctrine of the separation of powers in which finally judicial power is part of totality of governmental and state's institutions.

The High Court sits at the apex of the judicial system in Australia. It is the ultimate authority on the law and the ultimate authority in interpreting the Constitution. Its impact on Australian federalism has been considerable since it decides what the written text of the Constitution means and how the division of powers is to apply in practice. Its interpretation of the Constitution cannot be overridden except by constitutional amendment.

In article has been presented basic structure and jurisdiction of criminal and civil courts in the states and on the federal level. Australian judicial system comprises possibility to apply and create a law. The courts represent parts of the entirety with a clear jurisdiction for each of them reflected in the article.

## РАСПРАВЕ

*Вукашин Ристић, адвокат*

*председник Удружења правника Београда*

### ХАРМОНИЗАЦИЈА ГРАЂАНСКО-ПРОЦЕСНИХ ЗАКОНА

#### Закон о парничном поступку

##### *Закон о извршном поступку*

У циљу спровођења планиране реформе у правосудју у Србији су донети нови Закон о парничном поступку и Закон о извршном поступку, који се примењују од 23. фебруара 2005. године. Раније важећи закони из ове области донети су 1977. године (Закон о парничном поступку), односно 1978. године (Закон о извршном поступку) у ондашњој савезној држави. Уставном повељом из 2003. године државе чланице Државне заједнице Србија и Црна Гора добиле су овлашћења да ове области уреде својим процесним законима. Ове законе донела је држава чланица Црна Гора.

Закони о којима је реч, усклађени су са захтевима правичног суђења које прописује члан 6. Европске конвенције о људским правима. Одредбе из члана 10. и 16. Уставне повеље обавезују државе чланице да ратификоване међународне уговоре о људским и мањинским правима и грађанским слободама непосредно примењују на својим територијама, јер (и иначе), ратификовани међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права, имају примат над правом Србије и Црне Горе и правом државна чланица.

По нашем мишљењу оба наведена закона испунила су у великој мери постављене циљеве и бројна раније постојећа решења у овим областима прилагодила важећим стандардима европског права, имајући у виду историјске, друштвене, социјалне, културне и све друге околности нашег друштвено-економског и правног система уопште.

Практична примена ових закона, теоријска и научна тумачења најважнијих института указаће на евентуалне недоречености у појединим случајевима као и на конкретне правце њихове даљње модернизације. Предстоји доношење нових закона у свим областима права и правне регулативе да би се могло закључити да је укупна хармонизација права на унутрашњем и међународном плану успешно и до краја спроведена. Важан чинилац спровођења укупне реформе у правосуђу представљају носиоци правосудних функција у свим областима, који ће сигурно пресудно утицати на то да ли ће и са којим успехом да се у пракси примењују нова решења, с обзиром на дугогодишњу традиционалну примену раније важећег права. У том смислу нисмо скептични, јер су припреме за доношење ових и других закона спроведене уз бројне едукације, иначе стручних постојећих кадрова у свим областима правосуђа, уз сарадњу са еминентним међународним стручњацима.

#### **А. Закон о парничном поступку**

Материја коју овај закон уређује била је регулисана Законом о парничном поступку из 1977. године, као савезним процесним законом у ондашњој Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији. Он је престао да важи ступањем на снагу важећег закона, 23. фебруара 2005. године, изузев одредаба тридесет прве главе (члан 468а–487) која се односи на поступак пред изабраним судовима.

Нови Закон примењиваће се на све случајеве у којима поступак пред првостепеним судом није окончан до дана његовог ступања на снагу. Такође, овај Закон ће се примењивати и на оне случајеве у којима по његовом ступању на снагу буде укинута првостепена одлука. Ранији закон ће се примењивати само на оне случајеве у којима је пре ступања на снагу новог закона била донета првостепена пресуда, односно решење, којим се поступак пред првостепеним судом окончава (члан 491).

Ове, прелазне одредбе Закона о парничном поступку, нису усклађене са одговарајућим прелазним одредбама новог Закона о извршном поступку што ће створити одређене проблеме у њиховој практичној примени.

Наиме, Закон о извршном поступку примењује се, као и Закон о парничном поступку, од 23. фебруара 2005. године, када је престао да важи ранији Закон о извршном поступку, донет 2000. године. У прелазној одредби (члан 304) прописано је да ће се поступци извршења и обезбеђења започети до дана његовог ступања на снагу окончати по одредбама ранијег закона. Поступак извршења и обезбеђења започиње (покреће се) даном пријема предлога за извршење у суд.

Из наведеног произилази да ће се на те поступке, започете престапања на снагу новог Закона, у сваком случају примењивати искључиво одредбе (правила) ранијег Закона о извршном поступку, па и у случају укидања првостепених одлука, све до правноснажног окончања. Познато је, међутим, да се ови поступци одвијају дуго, у делу њиховог спровођења, као посебне фазе, предузимањем различитих извршних радњи од стране суда, странака и других учесника. У свим тим поступцима примењиваће се правила закона који је, формално, престао да важи. С друге стране, као што смо видели, парнични поступак има да се води по правилима новог Закона у свим случајевима у којима није донета одлука од стране првостепеног суда. Па чак и у случајевима када је та одлука накнадно укинута примењују се правила важећег Закона о парничном поступку.

Прелазне одредбе Закона о парничном поступку, дакле, његову примену условљавају постојањем, односно непостојањем првостепене одлуке, а прелазне одредбе Закона о извршном поступку његову примену условљавају моментом започињања (покретања) тих поступака.

Подсећамо да се поступак извршења и обезбеђења надовезује или и наслања најчешће на парнични поступак те да се бројна правила парничног поступка сходно примењују и на ове поступке. Такву одредбу садржавао је ранији Закон о извршном поступку коју је и важећи закон у целини преузео (члан 27).

Према томе, судови који спроводе извршење и обезбеђење по ранијем Закону о извршном поступку неће бити у могућности да сходно примењују одговарајуће одредбе важећег Закона о пар-

ничном поступку јер их наведена прелазна одредба новог Закона о извршном поступку обавезује да у наведеним, веома бројним случајевима, примењују ранији закон.

Произилази даље да ће се ранији Закон о извршном поступку примењивати на велики број нерешених предмета, али не постоји могућност да извршни судови при том сходно примењују одговарајуће одредбе ранијег Закона о парничном поступку, јер је он престао да важи, нити пак да сходно примењују одговарајуће одредбе важећег Закона о парничном поступку, јер су судови у обавези да у том поступку примењују правила ранијег Закона о извршном поступку, и сходно томе, правила ранијег Закона о парничном поступку.

Ове противуречности у прелазним одредбама наведених закона законодавац мора у најкраћем року да усагласи ради њихове ефикасније примене и отклањања нејасноћа које би могле да угрозе законито остваривање субјективних права учесника у овим поступцима.

Нови Закон о парничном поступку у основи је задржао основна начела на којима се заснивају појединачне одредбе, институти и правила покретања, одвијања и вођења овог поступка, као и његовог окончања.

Начело диспозиције, да суд одлучује у границама захтева који су стављени у поступку, и да странке могу слободно да располажу својим захтевима и даље је једно од основних начела у овом поступку. Оно је ограничено само у случајевима располагања захтевима која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком и правилима морала.

Нови Закон уводи начело правичности, као право странака на закониту, једнаку и правичну заштиту својих права. Расправљања пред судом су јавна, а јавност се искључује само у случајевима које закон предвиђа.

Начело економичности испољава се у бројним одредбама Закона о поступању судија, странака и других учесника и последицама њиховог непридржавања. Судови су у обавези да о захтевима и предлозима странака одлучују у тзв. разумним роковима, чија се дужина и трајање процењује према конкретним околностима, врсти и сложености појединих предмета.

Уведена су правила о мирном решавању грађанских спорова (посредовањем) о чему је донет посебан закон.

Афирмисано је, више но раније, расправно начело у смислу да се по правилу пре одлучивања о захтевима и предлозима странака пружи могућност противној страни на изјашњење. Начело материјалне истине није више у првом плану, те судови нису више у обавези да по службеној дужности утврђују и чињенице и изводе доказе које странке не предложе, изузев у изузетним случајевима.

Наглашена је већа обавеза странака да се саме старају које ће доказе предложити да се изведу и да обезбеђују њихово извођење пред судом.

Појачана је процесна дисциплина свих учесника у поступку: суда, странака, сведока, вештака и других субјеката у циљу да се поступак одвија несметано и окончава у разумним роковима. За непоштовање процесне дисциплине и непоступање по налозима судова прописане су новчане и друге санкције, које погађају имовину и личност учесника.

Уведена је обавеза туженог да поднесе одговор на тужбу, у писменом поднеску, у одређеном року и са одређеном, прописаном садржином. Уколико тужени по тој обавези у свему не поступи доводи себе у ситуацију да на његову штету буде донета пресуда због пропуштања (раније пресуда због изостанка) којом се тужбени захтев усваја.

Странку у парничном поступку, по правилу, може да заступа свако пунолетно пословно способно лице, али је у одређеним случајевима прописано да пуномоћник странке за предузимање одређених парничних радњи може бити само адвокат (подношење ревизије, захтева за заштиту законитости и др.).

Правна помоћ коју судови пружају странкама усмено или давањем одређених писмених налога, односи се на процесна питања и упутства и то само према странкама које нису вичне праву. Адвокатима, као странкама и пуномоћницима странака, не пружа се правна помоћ нити даје могућност да у накнадним роковима одређени поднесак допуне, односно исправе. Њихови неуредни и непотпуни поднесци се одбацују.

Одредбе о претходном испитивању тужбе, припремама за главну расправу, предлагању доказа за утврђивање битних чињеница као и о овлашћењима председника већа и суда, усаглашене су са важећим европским стандардима у овој области, све у циљу постизања боље економичности и веће ефикасности поступка, без нарушавања прокламованих основних начела на штету било ког учесника

у поступку. Изостављене су одредбе о мировању поступка као института који је непотребно одуговлачио трајање поступка.

У поступку по правним лековима, такође су унете значајне новине у циљу постизања веће ефикасности. Уведено је правило да се у првостепеном суду о истом предмету спора може одлучивати највише два пута, а уколико се нова пресуда заснива на погрешном и непотпуном чињеничном стању или на битним повредама одредаба парничног поступка, постоји обавеза другостепеног суда да сам одлучи о изјављеној жалби и захтевима странака на главној расправи коју је дужан да одржи (члан 369).

Осим ревизије, захтева за заштиту законитости и понављања поступка, нови Закон о парничном поступку увео је нови ванредни правни лек – жалбу са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директну ревизију). Директну ревизију могу да изјаве странке против пресуде првостепеног суда због погрешне примене материјалног права и због битне повреде одредаба парничног поступка само из разлога из члана 361. став 2. тачка 5. Закона о парничном поступку (уколико је суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака противно одредбама тог закона). Овај ванредни правни лек може да се поднесе уз испуњење одређених претпоставки ближе прописаних у закону, а о истом одлучује Врховни суд Србије у року од три месеца од дана пријема предмета у тај суд.

Новина у Закону о парничном поступку односи се на захтев за заштиту законитости који се може поднети само због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 5. тог закона. Захтев се подноси у року од три месеца од дана добијања другостепене одлуке, а уколико јавни тужилац у том року не подигне захтев даје се, по први пут, овлашћење странци која је тај предлог поднела, да сама подигне тај захтев у даљњем року од 30 дана.

По природи ствари, у новом Закону о парничном поступку изостављени су одређени ванредни правни лекови, и то захтев за заштиту законитости Савезног јавног тужиоца и захтев за ванредно преиспитивање правноснажне одлуке пред Савезним судом.

У државној заједници Србија и Црна Гора ове правосудне установе не постоје, а Суд Србије и Црне Горе нема карактер раније Савезног суда.

У посебним поступцима, који се односе на уређивање правила из области радних односа, сметања државине, издавања платног



налога, спорове мале вредности и поступак у привредним споровима, учињене су извесне измене у односу на ранији закон, посебно у поступку у привредним споровима, али су задржана основна правила код решавања тих спорова. На те спорове сходно се примењују општа правила парничног поступка уколико нека питања нису изричито на посебан начин уређена.

Уведена је посебна, глава тридесета – Поступак у парницама поводом колективних уговора (члан 440–445) којом је уређен поступак у вези спорова учесника око закључивања, измена и допуна тих уговора, уколико спор није решен на други начин. Најзад, новим Законом о парничном поступку, одредбе главе тридесет прве ранијег закона о поступку пред изабраним судовима, остале су у важности.

Сматрамо да ће у наредном периоду правилна и доследна примена новог Закона о парничном поступку обезбедити грађанима и другим правним субјектима ефикасно и правично суђење и омогућити им да, у разумним роковима, остваре своја субјективна права. На тај начин ће и наше право у овој области достићи важеће европске стандарде, као значајан сегмент укупне реформе у правосуђу.

## **Б. Закон о извршном поступку**

Поступак извршења и обезбеђења уређен је Законом о извршном поступку који је ступио на снагу и примењује се почев од 23. фебруара 2005. године, као и нови Закон о парничном поступку. Пре тога ова материја била је уређена, најпре Законом о извршном поступку из 1978. године, а затим Законом о извршном поступку из 2000. године.

Закон о извршном поступку се у добром делу својим одредбама наслања на правила парничног поступка, што је у члану 27. изричито и прописано, да се у овом поступку сходно примењују правила парничног поступка, уколико нека питања нису овим законом на посебан начин уређена. Сходна примена правила парничног поступка у будућем периоду, као што је напред детаљније објашњено, створиће одређене проблеме у даљој примени овог закона, јер су његове прелазне одредбе у извесној колизији са одговарајућим прелазним одредбама Закона о парничном поступку. Надамо се да ће се ове противуречности у најкраћем року откло-

нити, да због тога странке не би биле општећене у својим субјективним правима. Није логично и тешко је изводљиво да нови Закон о извршном поступку сходно примењује правила Закона о парничном поступку који је престао да важи, а он сам прописује да се његова правила имају и даље примењивати у свим случајевима у којима је, у време његовог ступања на снагу, започет поступак извршења и обезбеђења.

Међутим, несумњиво је да су новим Законом о извршном поступку извршене бројне и суштинске измене већег броја института из ранијег закона и исте су усклађене са новим решењима парничног поступка и са важећим стандардима европског права у овој осетљивој и веома значајној области.

Почев од основних начела овог поступка, која се у већини случајева подударају са основним начелима парничног поступка, па преко процесних права и обавеза свих учесника у односу на одлучивање о предлозима за извршење, спровођење и окончање извршног поступка, може се констатовати да ће се применом важећег закона, у много већој мери него раније, остваривати његова основна начела.

У парничном поступку прописане су обавезе суда, странака и других учесника, да се придржавају тзв. разумних рокова, без стриктног прописивања њиховог трајања, а у овом поступку рокови, законски и судски, су одређенији, са прописаним последицама у случају њиховог непоштовања. По правилу, рокови су одређени у трајању од три дана, изузев ако је у појединим случајевима њихово трајање другачије прописано.

У случају непоштовања законских и судских рокова, прописане су санкције за судије. Такво понашање ће се сматрати несавесним и нестручним радом, што би могао да буде разлог за разрешење, у смислу важећих одредаба Закона о судијама. У случају непоштовања ових рокова од стране странака и других учесника, последица је да они губе право на предузимање радњи које су биле у обавези да у тим роковима предузму.

Начело диспозиције и у овом поступку је једно од основних, јер се, по правилу, овај поступак покреће на предлог овлашћеног лица, односно извршног повериоца, а само у изузетним случајевима и по службеној дужности. По правилу извршни поверилац може у свако доба да од тог предлога одустане, без сагласности противне стране.

У овом поступку изражено је начело формалног легалитета, на основу којег је суд у обавези да донесе решење о извршењу и исто спроведе, само уколико су испуњени формални услови, неупштајући се у целисходност, односно законитост његовог доношења у материјално-правном смислу.

Новим Законом је извршена суштинска рестрикција начела заштите извршног дужника, у односу на његову личност и имовину, која је била предимензионирана по ранијим прописима. У суштини, сва имовина извршног дужника, без обзира о ком се облику својине ради и на којим средствима и предметима извршења, подложна је за принудно извршење и намирење потраживања извршних поверилаца. Само на оној имовини која је законом изричито изузета од извршења или је на њој извршење ограничено, не може се спроводити принудно извршење ради намирења новчаних потраживања извршних поверилаца. Ради се, углавном, о јавним добрима, односно имовини приватних лица чије би принудно извршење угрозило јавни поредак, односно животну egzистенцију тих лица и чланова њихове породице које издржавају.

У поступку извршења и обезбеђења одлуке се доносе у облику решења и закључака, а о предлозима и захтевима странака, по правилу се одлучује ван рочишта. У одређеним случајевима може да се одреди извршење и без претходног постојања извршних исправа, односно на основу веродостојних исправа.

Важећи Закон отклонио је недостатке у ранијем закону у вези са правним лековима и поступком поводом њиховог одлучивања. Наиме, по ранијем закону одлуке првостепених извршних судова постајале су правноснажне доношењем другостепених одлука од стране тог истог, првостепеног суда, преко тзв. ИП Већа. Тиме је било ускраћено право странака на жалбу, као уставно право, јер о истој није одлучивао другостепени суд.

Важећи Закон као редовне правне лекове прописује жалбу и приговор који се могу поднети у року од три дана и који по правилу не задржавају извршење првостепеног решења. Решење постаје правноснажно одлуком другостепеног суда, али је закон предвидео могућност да првостепени суд поводом изјављене жалбе може и сам да мериторно одлучује, уколико оцени да је жалба основана. Против такве одлуке првостепеног суда такође је дозвољена жалба о којој коначно одлучује другостепени суд.

Против правноснажне одлуке у овом поступку може се, као и раније, поднети захтев за заштиту законитости, као ванредни

правни лек, а остали ванредни правни лекови у овом поступку нису дозвољени. Треба и овде нагласити, да се овај ванредни правни лек може поднети само из оних разлога из којих се може поднети и по важећем Закону о парничном поступку.

У поступку извршења и обезбеђења поопштена је процесна дисциплина свих учесника и за њено непоштовање прописане су одређене новчане казне.

У Закону о извршном поступку уведена је нова, Глава друга – Новчана казна и судски пенали, која прописује да се новчана казна физичком лицу може изрећи у износу до 3.000 динара до 150.000 динара, а правним лицима у износу од 30.000 динара до 1.500.000 динара. Такође је детаљно прописан поступак за плаћање судских пенала од стране извршног дужника на захтев извршног повериоца по правилима која су прописана Законом о облигационим односима, у случајевима када је утврђена нека не-новчана обавеза извршног дужника по правноснажним извршним исправама (члан 45–47).

Осим тога, смањена је могућност коришћења одређених правних средстава од стране странака, поготову од стране извршних дужника, који су по ранијем закону њиховом претераном употребом, у ствари, злоупотребљавали процесна права. Примера ради, наводимо могућност захтева за изузеће судије, која је по важећем закону ограничена само до истека рока за изјављивање жалбе на првостепено решење.

На овај начин укупно трајање овог поступка осетно ће се смањити, јер је овај институт по ранијем закону, као што је речено, коришћен у великој мери.

Новим Законом отклоњени су пропусти у односу на могућност одлагања спровођења извршења, јер исто, под одређеним, рестриктивним условима, осим извршног повериоца, могу да захтевају и извршни дужник, односно и трећа лица.

Наиме, по Закону о извршном поступку из 2000. године, одлагање спровођења извршења могао је да тражи само извршни поверилац. Пошто су се у пракси појавили оправдани случајеви да се у изузетним ситуацијама извршење може одложити и на предлог извршног дужника, односно на предлог трећег лица, то су новим законом у одредбама из члана 64. и 65. прописани конкретни услови под којима се то одлагање и у ком одређеном временском периоду, може дозволити. У сваком случају, сматра се да, код правилне и ефикасне примене овог закона, одлагање спровођења

извршења на предлог извршног дужника и трећег лица, неће битно утицати на трајање и окончање извршног поступка.

Новим Законом уведена су и нека нова средства извршења у трговинским стварима – извршење на акцијама и на уделима у друштву са ограниченом одговорношћу.

Нови Закон је увео и тзв. скраћени извршни поступак, који се спроводи у случајевима када су извршни поверилац и извршни дужник правна лица, предузетници, физичка лица која обављају делатност ради стицања добити и имају отворен рачун у складу са прописима о платном промету, као и физичка лица у својству дужника из уговора о комерцијалном кредиту. Детаљно су уређена правила овог поступка који има за циљ да у одређеним областима и са одређеним учесницима у поступку поступа хитно, како у фази одлучивања о предлогу за извршење, тако и у току самог спровођења, све до његовог окончања (члан 252–259).

У поступку обезбеђења извршене су одговарајуће измене у циљу њиховог ефикаснијег спровођења и окончања, а као средство обезбеђења могу се одредити: заложно право на непокретним и покретним стварима на основу споразума странака, заложно право на непокретности на основу извршне исправе, претходне мере и привремене мере.

У поступку обезбеђења сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку, осим уколико је самим законом другачије прописано. Сходна примена правила Закона о парничном поступку односи се на део поступка обезбеђења у фази расправљања и одлучивања о предлогу за обезбеђење. Међутим, када се ради о извршењу решења о обезбеђењу, долази до сходне примене општих правила која одређују поступак извршења, осим ако су нека питања из поступка обезбеђења другачије уређена.

Иако је нови Закон о извршном поступку непосредно преузео већи број одредаба ранијег Закона из 1978, уз извесне корекције, и одступио од неких одредаба Закона о извршном поступку из 2000. године, чија је сврха била да се поступак извршења и обезбеђења поједностави и учини ефикасним, треба очекивати да ће се сврха овог Закона, уз доследну и правилну примену, у потпуности остварити. Извршни повериоци своја стечена субјективна права по извршним исправама моћи ће да реализују у разумним роковима, чиме се права извршних дужника, која им овај Закон гарантује, неће доводити у питање.

*Драган Нововић*

*адвокат из Новог Пазара*

## **„МИЛОСРДНИ АНЂЕО“ У ФУНКЦИЈИ РАТНИХ ЗЛОЧИНА**

**– Поводом пресуде Државног врховног суда из Бона –**

### *1. Уводне напомене*

Другостепеном пресудом Државног Врховног суда из Бона (7 У 8/04 од 28. 07. 2005. године), одбијена је жалба грађана Варварина изјављена на првостепену пресуду Државног суда из Бона (бр. 1 0 361/02 од 10. 12. 2003. године).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> У недељу 30. маја 1999. године ратна авијација НАТО СНАГА, у оквиру војне акције назване „Милосрдни анђео“, која је уследила наводно због спречавања хуманитарне катастрофе албанске националне мањине на Косову, деловала је у „ратном походу“ на српску варошицу Варварин. Предмет напада је био градски мост преко Мораве на којем је било више десетина грађана, становника Варварина.

Ракетама испаленим из авиона, мост је срушен, 10 људи је усмрћено а више од 30 људи је теже и лакше повређено.

На брифингу 31. маја 1999. године у Бриселу, ондашњи портпарол НАТО-а Џејми Шеј на питање новинара, признао је да је у Варварину страдало цивилно становништво али да се „овде ради о легитимном војном објекту“.

Група југословенских грађана на привременом раду у СРН, и једна група немачких грађана противника ратних разарања и убијања цивила у ратним дејствима, својим личним средствима ангажовала је берлинског адвоката Улриха Доста да против СР Немачке поднесе тужбу за накнаду штете породицама смртно страдалих и тешко повређеним грађанима Варварина.

С обзиром на чињеницу да се Савезна Република Немачка у рату држава-чланица НАТО против Југославије први пут после Другог светског рата појавила као ратна страна, тужбом се ушло у непознато правно подручје. Није било судске праксе немачких судова из ове области на коју би се могло ослонити, али су постојале четири кривичне пријаве поднете од стране Amnesty International против челника НАТО-а због извршења ратног злочина над цивилним становништвом у СРЈ, које су наговештавале могућност позитивног исхода процеса у корист невиних жртава.

Једна од пријава се односила на бомбардовање моста у Варварину.

## II

Образлажући другостепену пресуду кроз анализу одговора адвоката, правних заступника СР Немачке, суд налази да Влада СРН оспорава наводе из жалбе наводећи да су ваздушне операције на СРЈ вршене да би се на Косову заштитило угрожено албанско становништво; да је као саставни део ваздушних операција на СРЈ срушен и мост у Варварину; да за напад на Варварин СРН није одговорна ни на који начин јер у томе није учествовала; да тужиоци као појединци немају по међународном праву активну легитимацију за тужбу, односно не могу се директно појавити као тужиоци јер то право припада државама а не индивидуама; да СРН не може бити позвана на одговорност због деловања њених органа по националном праву зато што је у ратним ситуацијама искључена примена националног права; да чак иако би генерално могла бити позвана на одговорност због бомбардовања СРЈ, у случају за Варварин СРН не би могла бити позвана јер није доказано да је одговорна за бомбардовање; да не постоји одговорност државе СРН за радње својих чиновника, односно да не може да се употреби одговорност чиновника за обавезивање државе СРН, и да је Влада СРН тражила да се жалба одбије и потврди првостепенa пресуда, и то не само да се одбије као неоснована, већ и као недозвољена.

Разматрајући процесне претпоставке за сам спор кроз анализу правних поставки тужбе, кроз анализу првостепенe пресуде и жалбе на првостепену пресуду, другостепени суд је закључио: да је тужба дозвољена; да нема места примени немачког националног законодавства о одговорности државе за рад њених чиновни-

ка, јер се не ради о догађају који је настао на територији СРН и јер се не ради о немачким жртвама, чиме се потпуно искључује примена немачког националног законодавства, али да су немачки судови надлежни за суђење јер је тужена немачка држава пред судом који се налази у Немачкој.

У ширем образложењу пресуде Суд налази да се бомбардовање догодило као што је у тужби представљено; Да авијација СРН није непосредно учествовала у бомбардовању моста у Варварину; Да није доказано да је постојало непосредно али ни посредно учешће немачке авијације у пратњи бомбардера који су бомбардовали мост; Да није доказано да је СРН на било који начин учествовала у избору Варваринског моста као циља.

Дакле, Суд је заузео генерални став да одговорност Немачке државе за Варварин не постоји, али је интересантан део образложења где се каже: Да је Југославија као држава имала могућност да тражи репарацију од Немачке што није урадила. Али без обзира што СРЈ није тужила Немачку, став је другостепеног суда да је и појединачна тужба дозвољена. Без обзира што се штета десила ван њене територије, у одређеним случајевима СРН би могла да се позове на одговорност за одлуке њених институција, као и да би СР Немачка могла бити обавезана на накнаду штете и по међународном и према националном праву, али да би се утврдила таква одговорност СРН морало би да се ради о ратном злочину. На жалост, суд износи став да не може да препозна да се у предузетим радњама бомбардовања варваринског моста догодио ратни злочин.

Суд се даље бави тужбеним наводима да је СРН тужена по принципу солидарне одговорности, јер по Статуту НАТО-а један одговара за све, али по мишљењу суда у конкретном случају не постоји аутоматизам по којем СРН треба да се терети за одштету, јер сама припадност НАТО-у не значи и да је СРН учествовала у овом бомбардовању, а то зато што тужиоци нису доказали да је СРН учествовала у нападу на Варварин. Заступници СРН су оспоравали да је СРН тога дана било како учествовала у акцијама НАТО-а, али су касније ипак морали да признају да су два немачка авиона типа „Торнадо“ била активна, с тим да су се кретала искључиво ваздушним простором изнад Косова а никако и у Србији, па пошто није доказано супротно, остало је на томе.

По мишљењу Суда, тужба би била основана ако би био испуњен један од два следећа услова: а) ако би било доказано да је на-



пад на Варварински мост био напад на један нелегитиман војни циљ, и б) ако би мост био легитиман војни циљ, али је начин на који је напад изведен био нелегитиман.

Другостепена пресуда, иако у суштини одбијајућа, ипак се разликује од првостепене пресуде јер потврђује право на индивидуалну тужбу, без обзира што каже да би била усвојена само у случају да је суд утврдио да се догодио ратни злочин, али је невероватан став суда у делу образложења да су у ратним условима сви мостови легитимни војни циљеви, а да СРН не би била одговорна чак и да је знала да ће бомбардовање Варваринског моста бити извршено на описани начин, јер је у питању демократска држава и да ће бомбардовање бити изведено на демократски начин.

### III. МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ОСНОВАНOST ТУЖБЕ

У прегледу међународноправне основаности тужбе за накнаду штете коју су поднели грађани Варварина, ратне жртве држављаница НАТО, пуномоћници тужилаца су пошли од правног стања које је разрадио др Bernhard Graefrath да у случају међународног оружаног сукоба основани захтеви за накнаду штете могу међународноправно настати из две различите категорије повреде права, и то: 1. Право на накнаду штете по основу одговорности државе за разбуктавање рата противно међународном праву и уз повреду забране насиља из чл. 2 ст. 4 Повеље УН, и 2. Право на накнаду штете на основу повреде међународноправних правила, која важе у случају оружаног сукоба (*ius in bello*).

Одредбе Допунског протокола I уз Женевску конвенцију, 1977, у преамбули изричито утврђују да међународноправна правила за случај међународног оружаног сукоба важе за све стране које учествују у сукобу, независно од основа и повода сукоба: „Потврђујући даље да одредбе Женевских конвенција од 12. августа 1949. год. и овог протокола треба у пуној мери да буду примењене у свим приликама на сва лица која су заштићена тим инструментима без икакве дискриминације засноване на природи или пореклу оружаног сукоба или на циљу који су стране у сукобу поставиле или који им се приписује“<sup>2</sup>. Исто важи и за Хашка правила, посебно за Хашка правила копненог рата, саставни део

---

<sup>2</sup> Допунски протокол I уз женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава међународних оружаног сукоба од 8. јуна 1977. године.

IV Хашке конвенције из 1907. год.<sup>3</sup>, чије је опште важење као обичајно право изричито утврђено и пресудама Нирнбершког суда.

Слично правилима међународне Конвенције о људским правима, и правила која важе за случај оружаног сукоба упућена су у основи на заштиту индивидуа. Због тога се ова правила означавају и као хуманитарно међународно право. Независно од тога, да ли је рат противан међународном праву или се нпр. води као одбрамбени рат у складу са међународним правом, држава одговара за штете, које су почињене страним лицима или државама од стране њених војника уз повреду правила која важе у рату (*ius in bello*). Ова одговорност је изричито потврђена већ у ХЛКО (IV Хашка конвенција 1907) у чл. 3: „Зарађена страна која прекрши одредбе споменутог Правилника биће обавезна на плаћање одштете, ако је потребно. Она ће бити одговорна за сва дела која почине лица која припадају њеним оружаним снагама“

Данас је ово правило утемељени саставни део међународног обичајног права. Оно је на основу чл. 25 Устава СРН у СРН непосредно важеће право

Првостепеном пресудом, Државни суд из Бона је утврдио да по основу повреда ратног права оштећени имају право на лично обештећење, али да то право могу остваривати само путем дипломатске заштите њихове матичне државе. Суд је без посебног образложења заузео став да појединци немају право на директну судску заштиту тужбом против одговорне државе, у овом случају против СРН, већ да је једино овлашћена била држава СРЈ да покрене такав поступак.

Овакав став првостепеног суда супротан је већ постојећој међународно-правној пракси, на шта је у самој тужби указано и као пример наведено да су нпр. после војних акција УН у Конгу грађани Швајцарске, Белгије, Италије и Луксембурга поднели захтеве за накнаду штете против УН због повреде ратног права од стране војника који су деловали под командом УН. УН су са матичним државама оштећених склопиле одговарајуће спораузме о накнади штете.<sup>4</sup> Накнађена је била дамаге caused without military

---

<sup>3</sup> IV Хашка конвенција о законима и обичајима рата на копну са Правилником о законима и обичајима рата на копну, ступила на снагу 26. јануара 1910. године

<sup>4</sup> Белгија УНТС 535, 199; Швајцарска УНТС 564, 193, Луксембург УНТС 585, 147; Италија УНТС 588,197.

necessity or in violation of the rules applicable in armed conflict – *ишћеша причинена без ишћребе војске или нарушавањем иправила која се ипримењују у оружаним сукобима.*

У рату НАТО против Југославије – по досадашњим сазнањима – до сада су само Кинески грађани, чији су чланови породице погинули у бомбардовању кинеске амбасаде, поднели захтеве за накнаду штете против САД. Кина је и остварила то право у поступку дипломатске правне заштите и САД су платиле. При том је без значаја, да ли САД тврде да су ово урадиле *ex gratia* или на основу правне обавезе. Не може се прихватити да САД за штете које проузрокују њени војници уз повреду правила ратног права плате и један долар, ако за то не би постојала правна обавеза.

По завршетку Првог светског рата амерички грађани су поднели захтеве за накнаду штете због повреде ратног права, поред и независно од општих захтева за репарације од Немачке о којима је одлучила америчко-немачка *mixed claims commission*.<sup>5</sup>

Док у општем међународном праву и по основу међународно-правних норми државе могу да подносе захтеве међу собом, новији развој је донео не само међународноправне обавезе држава према индивидуама, већ и права појединаца према држави. У случају повреде таквих обавеза од стране државе постали су уобичајени пре свега захтеви за накнаду штете. Најчешћи примери налазе се на подручју повреда људских права. Код повреда правила која важе у оружаним сукобима ради се по правилу о посебној форми повреде људских права, пошто оправдање за убиство, телесну повреду или оштећење имовине ратним правом, отпада због повреде међународноправних правила.

После 1945. све чешће су погођене индивидуе могле саме да подносе своје захтеве против одговорне државе. Члан 3. IV Хашке конвенције, који је унет на основу предлога немачке делегације на мировној конференцији 1907. год., грађанскоправно је замишљен, на шта је изричито скренуо пажњу Фритс Калсховен 1991. год.<sup>6</sup> „Немачки делегат, Мајор-Генерал вон Гунгел, изнео је предлог да

---

<sup>5</sup> Више о томе: David J. Bederman u Rihard B. Lillih (ed.), *The United Nations Compensation Commission*, New York 1995, p. 257, at 272 f...

<sup>6</sup> „State Responsibility for warlike Acts of the Armed Forces“ – „Државна одговорност за ратна дела наоружаних снага“, 40 *International and Comparative Law Quarterly*, 1991, p. 827).

је неопходно склонити се од субјективне грешке владе као дела одговорности: после свега било би неприхватљиво да жртва може да тражи обештећење само од официра или војника кривог за прекршај. Због тога се владе без изузетка требају сматрати одговорним за сва незаконита дела почињена од стране чланова њихових наоружаних снага прекршајем Прописа<sup>7</sup>.

У извештају надлежне комисије стоји: *(Немачка делегација сматра корисним да предложи да се Конвенција прошири до Закона Нација, за све случајеве прекршаја Конвенције, Начела приватног права по којој је државар одговоран за своје подређене или агенције. Немачки предлог није наишао ни на какве примедбе*<sup>8</sup>.

Калсховен пише, с правом, да околност да појединцима дуги низ година није било могуће да сами подносе своје захтеве из чл. 3 Конвенције, не значи да се јасно значење овог члана, какво проистиче из историје његовог настанка, једноставно може игнорисати. Језгро ове одредбе је међутим, „the attribution to individual victims of a right to claim compensation for war damages directly from the responsible State.“<sup>9</sup> – „приписивање индивидуалним жртвама права да траже накнаду за ратну штету непосредно од одговорне државе“. Он изричито указује на то, да одредба из чл. 91 Допунског протокола треба да производи исто значење као и из чл. 3 IV Хашке конвенције.<sup>10</sup>

И Christopher Greenwood је у свом извештају Конференцији поводом стогодишњице Хашке мировне конференције 1999. изричито подвукао: „that this provision was not intended to be confined to claims between States but was to extend to a direct right to compensation for individuals.“ („да ова одредба није требала да буде ограничена захтевима између држава већ да се прошири у непосредно право накнаде индивидуалаца“)<sup>11</sup>.

Ово начело су први пут у пуном обиму реализовале УН при регулисању накнаде штете за индивидуе за штете из рата Ирака против Кувајта а то регулисање се односи како на опште ратне

---

<sup>7</sup> Ibid., p. 831–832.

<sup>8</sup> Ibid., p. 832

<sup>9</sup> Ibid., p. 837

<sup>10</sup> Ibid., p. 850 ff.

<sup>11</sup> Коментар на Додатне Протоколе 8. јуна 1977. на Женевску Конвенцију од 12. августа 1949, Женева 1987.

штете тако и на штете услед повреде ратног права. Док су генерално захтеви појединих лица или организација за накнаду штете најпросто били засновани на одговорности Ирака за агресију против Кувајта, дакле на утицају рата, за захтеве припадника савезничких армија потребан је доказ, да је штета проузрокована уз повреду правила ратног права. У специјалном поступку, који преваходно служи обради стотина хиљада појединачних захтева, појединачним оштећеним лицима су дати право и практична могућност да своје захтеве сами подносе против одговорне државе.<sup>12</sup>

Општи развој међународног права иде у том правцу и у међународним конвенцијама о људским правима појединцу даје непосредна права према држави и чак за њихово спровођење обезбеђује међународни поступак. Посебно код повреда људских права данас постоји институционализована судска пракса, која потврђује право погођених индивидуа на одштету и за њену реализацију чак предвиђа контролни механизам у датом случају, као у оквиру европске конвенције о људским правима. У чл. 2, став 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима државе чланице изричито се обавезују да ће лицима која сматрају да су им повређена људска права омогућити судски поступак. Међутим подручје важења Конвенције о људским правима ограничава се у основи на лица која се налазе на територији или су под јурисдикцијом државе потписнице. То се истина односи још и на лица, која се налазе на подручју заузетом од стране те државе.

Код правила хуманитарног међународног права ради се уопштено о посебном регулисању заштите људских права у случају оружаног сукоба. Услед тога би требало у свим државама, као уопште код повреда људских права, да буде отворен судски поступак и за потраживање накнаде штете против државе која је одговорна за проузроковање повреда хуманитарног међународног права. У основи ради се о међународноправној обавези државне одговорности. У складу са тим је у чл. 34 ГГ не само потврђено начело државне одговорности, већ је изричито речено, да за такве захтеве судски поступак не сме бити искључен. То важи не само

---

<sup>12</sup> Види В. Graefrath, *Iraqi Reparations and the Security Council*, ZaöRV 1995, v. 55 s. 1 ; R. B. Lillih (ed.), *The United Nations Compensation Commission*, New York 1995, а посебно John R. Crook, p.87 f, као и Gordon A. Christenson, p. 326, 340.

за посебну одредбу у § 839 БГБ „Основни грађански законик СР Немачке“ већ генерално за одговорност државе и кад она проистиче из међународноправних норми, које су постале саставни део права земље и које – као у случају става 3 Хашке конвенције – под извесним условима далеко превазилазе уски оквир § 839 БГБ.

Појединачне државе-чланице стављају војна средства и логистику на располагање, док планирање као и употреба одређених средстава и одређивање циљева следи од стране НАТО-врховне команде.

Без сагласности Владе СРН употреба војних средстава НАТО против Југославије не би била могућа. Проф. др. Јоцхен А. Фроњеин, опуномоћеник Савезне владе Немачке у поступку сукоба органа пред Савезним уставним судом, изјављује о војним акцијама НАТО против Југославије у рату у вези са Косовом у свом поднеску од 30. марта 2000: „У датом случају одлучује се о једној ситуацији, при којој за Савезну Републику Немачку не може постојати никакав аутоматизам. Напротив она учествује у свим консултацијама и одлукама у пуној мери са својим правом вета.“

То проистиче и из бројних докумената и изјава Савезне владе СР Немачке. Тако је Савезна влада у образложењу уз њен предлог одлуке од 12. октобра 1999 поред осталог навела: „Генерални секретар НАТО изјављује, да је под овим неуобичајеним условима садашње кризне ситуације на Косову, како је описана у Резолуцији Савета безбедности УН 1199, претња насиљем и у датом случају употреба насиља оправдана. Савезна влада дели ово правно мишљење са свих осталих 15 држава-чланица НАТО. Савез је одлучио да наступање хуманитарне катастрофе спречи употребом оружаних снага... Савет НАТО је закључно са 08. октобром 1998. год. одобрио планове за ограничене ваздушне операције које ће бити спровођене у фазама и након сагласности држава-чланица алијансе ауторизовао акцију. Савезна влада је зато одлучила да, под условом претходног конститутивног одобрења Немачког савезног парламента (Бундестаг), за ваздушне операције ради спречавања хуманитарне катастрофе стави у дејство у наставку наведене оружане снаге као допринос трупима за напад које су оформиле државе-чланице НАТО а под вођством НАТО.“

У вези права на накнаду штете не треба испитивати исправност или законитост ове одлуке, али се на основу ње може тврдити да Савезна влада потврђује слободно учешће Савезне Републи-

ке Немачке у њеном доношењу. Тиме Савезна Република Немачка без сумње сноси међународноправну одговорност за штете које су наступиле као последица повреде ратног права при извршавању ове одлуке. Као последица структуре НАТО ова одговорност је независна од тога да ли је у конкретном случају штета противна међународном праву проузрокована од стране немачких, америчких или енглеских бомбардера или по основу наредби немачких, америчких или официра друге националности.

При штети која је проузрокована војним акцијама НАТО уз повреду ратног права, оштећеном је немогуће да докаже да је његова штета проузрокована од стране америчке или британске или немачке бомбе. Пошто су НАТО-државе водиле рат заједнички, одговара свака од њих за целину. Ово начело заједничке одговорности, које се налази у § 421 БГБ, важи и у међународном праву. Оно је изричито формулисано нпр. у члану V Convention on the International Liability for Damage caused by Space Objects, 1972.<sup>13</sup> Њу потискује *lex specialis* за време рата. Оштећење ствари, телесна повреда и убиство су у рату дозвољени само ако се такви акти крећу у оквирима одредби ратног права. Буду ли ове одредбе повређене, цивилна лица убијена или цивилни објекти неоправдано уништени, одговара држава, чији су војници (или у савезу војници НАТО-партнера) проузроковали штету. Противправност постоји, уколико оправдање ратним правом отпада због повреде његових одредби.

Деловање војника нужно се приписује држави, независно од тога да ли је он у служби деловао по наређењу, хотимично или из нехата. Ова одговорност је битно шира од оне одговорности државе предвиђене у § 839 БГБ, која у сваком случају претпоставља да је радња почињена у служби и са кривицом. Она је такође шира од уобичајене међународноправне одговорности за радње државних органа, код којих је у сваком случају потребно, да они делују као органи државе. На то изричито указује Калсховен: – У овом погледу Члан 3 је шири и обухвата све прекршаје којима почињених од стране особа које припадају оружаним снагама, без обзира на то да ли су почињени у тој квалитету или другачијем.

---

<sup>13</sup> Види о томе: John E. Noyes/Brian D. Smith, State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability, у 13 The Yale Journal of International Law 1988, р. 225, а посебно р. 245f.)

*Овај моменат је важан јер чланови оружане снаге у рату имају већу могућност од других државних органа да се уметну у двосмислене ситуације где може бити нејасно да ли су се понашали у свом својству као државни орган.<sup>14</sup>*

Може се додати, да је за пилота у акцији врло често потпуно свеједно, да ли он бомбардује војни циљ или не, и да је обрнуто, за оштећено цивилно лице по правилу потпуно немогуће да распозна или да утврди којој држави припадају бомбардери, који авиони су испалили бомбе, шта је пилот могао да уочи, да ли је у близини било војних циљева, да ли су се пилоти придржавали наредби или су их прекорачили, да ли су за време акције били урачунљиви или не и сл. То значи да је спровођење међународноправне обавезе одговорности државе у основи могуће једино ако се за њен основ узме искључиво проузроковање штете противно међународном праву. Једино је то исправно у посебној ситуацији оружаног сукоба и неравноправног односа између индивидуе и високоразвијене војне технике. Управо то је било образложење немачке делегације при увођењу чл. 3 на Хашкој конференцији 1907. године.

Акцијама НАТО у Југославији противним међународном праву – то значи уз повреду правила о оружаним сукобима – настали су међународноправни захтеви оштећених на накнаду штете према свакој НАТО-држави, а који се на то могу позвати било у САД, у СРН или у Француској, у Немачкој, итд.

Из изложене међународноправне основе, јасно је да је тужба за накнаду штете оштећених грађана из Варварина била заснована непосредно на повредама одредби о оружаним сукобима. Војна дејства која су проузроковала оштећења уз повреду ратног права су основ за међународноправне захтеве за накнаду штете оштећених према свакој држави–чланици НАТО, дакле појединачно према САД, Француској, Савезној Републици Немачкој и свим осталим НАТО-државама.

#### **IV. РЕЛЕВАНТНЕ НОРМЕ РАТНОГ ПРАВА**

Одредбе ратног права садржане су у Хашком правилнику о копненом рату, у Женевској конвенцији и у допунским протоколи-

---

<sup>14</sup> F. Kalshoven, Ibid., p. 837



ма уз Женевску конвенцију од 12. августа 1949. год. о заштити жртава међународних оружаних сукоба. Од централног значаја су ове посебно одредбе Допунског протокола I од 8. јуна 1977. године, у ком су садржане јасне међународноправне норме ради заштите лица и подручја погођених оружаним сукобима прекршене од стране, како осталих чланица НАТО-а, тако и од стране тужене СР Немачке, а чијим кршењем је извршен ратни злочин над цивилним становништвом Варварина. За приказ пропуста другостепене пресуде Врховног државног суда из Бона, посебну важност имају одредбе из члана 35, затим члана 51, члана 52, и члана 57. Допунског протокола I, чија примена гарантује безбедност и заштиту цивилног становништва у случају оружаног сукоба, а које другостепени суд у Варваринском случају у свом логицирању није узео у обзир. Ове одредбе указују на одговорност сваке чланице НАТО-а за страдање цивила на Варваринском мосту, јер приликом бомбардовања моста од стране НАТО авијације нису поштована основна правила о забрани избора недозвољених метода ратовања, (члан 35), нису испоштована правила о заштити цивилног становништва и цивилних објеката, чланови 51, и 52) и нису предузете никакве мере предострожности при нападу, (члан 57).

Бомбардовањем Варваринског моста, грубо су прекршене одредбе из члана 35. Допунског Протокола I по којој избор метода и средстава ратовања није неограничен, и да је забрањено употребљавати методе вођења ратовања који изазивају сувишне последице.<sup>15</sup>

Метод рушења градског моста на велики верски празник у сред дана када, је на њему била велика концентрација цивилних лица, и то у два напада временски одвојена само неколико минута, чиме је у првом нападу изазвана смрт три и тешко рањавање пет цивила, а затим смрт још седам и тешко рањавање још дванаест цивила, примењен приликом бомбардовања Варваринског моста, не може се никако другачије карактерисати осим као забрањени метод којим се крше одредбе из члана 35 став 1. и став 2. Допунског протокола I, и којим се постиже репресија над цивил-

---

<sup>15</sup> Допунски протокол I, „Методи и средства ратовања, члан 35. **Основна правила:** 1. У сваком оружаном сукобу право страна у сукобу да бира методе и средства ратовања није неограничено. 2. Забрањено је употребљавати оружје, пројектиле и материјал и методе вођења ратовања, који проузрокују сувишне повреде или непотребне патње.“

ним становништвом. Бомбардовањем Варваринског моста на најгрубљи начин су прекршене одредбе из члана 51. Допунског протокола I, о заштити цивилног становништва.<sup>16</sup> Цитираном одредбом прописана је: општа заштита цивила и цивилних објеката, са посебним нагласком да ће цивили уживати заштиту уколико немају директно учешћа у непријатељствима, односно док не узимају директно учешћа у непријатељствима (став 3. и став 4), – пресудом је утврђено да цивили на варваринском мосту нити су имали директно учешће у непријатељствима нити су узимали било какво учешће у непријатељствима; Цитираном одредбом прописана је забрана вршења напада без избора циљева (став 4.) при чему се за такав напад сматра: напад чије се дејство не може ограничити... да погађају војне објекте и цивиле и цивилне објекте без разликовања (став 4.ц.), напад бомбардовањем цивила и цивилних објеката (став 5.а.).

---

<sup>16</sup> Допунски протокол I, „ЦИВИЛИ И ЦИВИЛНО СТАНОВНИШТВО Члан 51. **Заштита цивилног становништва**, 1. Цивилно становништво и поједини цивили уживају општу заштиту од опасности које проистичу из војних операција. Да би се спровела та заштита, поштоваће се, у свакој прилици следећа додатна правила, поред других примењивих правила међународног права. 2. Цивилно становништво као такво, као и поједини циљеви неће бити предмет напада. Забрањени су акти или претње насиљем, којима је главни циљ да шире терор међу цивилним становништвом. 3. Цивили ће уживати заштиту која је предвиђена у овом одељку уколико не узимају директно учешћа у непријатељствима, односно за време док не узимају директно учешћа у непријатељствима. 4. Забрањени су напади вршени без избора циљева. Напади без избора циљева су: а) напади који нису усмерени на одређени војни објекат, б) напади при којима се примењује метод или користи средства борбе који не могу бити управљени на одређени војни објекат, или ц) напади приликом којих се примењује метод или користи средство борбе чије се дејство не може ограничити онако како је то предвиђено овим протоколом; те, према томе у сваком таквом случају напади су такве природе да погађају војне објекте и цивиле и цивилне објекте без разликовања. 5. Између осталих, следеће врсте напада сматрају се да у извршене без избора циљева: (а) напад бомбардовањем било којом методом или средствима којима се низ јасно одређених и различитих објеката у неком граду, селу или другој зони која садржи сличну концентрацију цивила и цивилних објеката третира као један војни објекат; и (б) напад од којег се може очекивати да ће изазвати успутне губитке цивилних живота, повреде цивила, штете на цивилним објектима или комбинацију ових дејстава, која би била несразмерно велика у односу на конкретну и непосредну војну предност која се предвиђа. 6. Напади против цивилног становништва, или цивила, као репресалија забрањени су.“

Пресудом је утврђено да је бомбардовање било изведено без разликовања цивила и цивилних објеката од војних, односно да је бомбардован цивилни објекат „који је могао бити коришћен за војне транспорте...“, а да су бомбардовани цивили са висине са које су се голим оком могли уочити и разликовати; Цитираном одредбом (чл. 51. став 6) забрањени су напади против цивилног становништва као репресалија, пресудом је утврђено да су НАТО авиони након извршеног првог напада, са исте висине од око триста метара после неколико минута поновили бомбардовање иако су се у међувремену на мосту сакупили други цивили да помогну унесрећенима из првог напада. Такво понашање и наставак бомбардовања од стране пилота НАТО авиона не може се другачије посматрати осим као репресалија над цивилним становништвом.

Бомбардовањем Варваринског моста, на начин како је извршено, НАТО, односно све чланице у оквиру НАТО-а, грубо су прекршиле одредбе из члана 52. Допунског протокола I, о мерама предострожности при нападу, јер у спровођењу војне операције нису водиле рачуна о томе да поштеде цивиле, (чл. 57. став 1.) нису предузели мере предострожности приликом планирања напада при избору метода напада да би се избегли случајни губици живота цивила (чл. 57. став 2. (ii)), нису се уздржали од напада за који се могло очекивати да ће проузроковати случајне губитке живота цивила, повреде цивила, оштећење цивилних објеката или комбинацију тога, који би били несразмерно велики у односу на предвиђену конкретну и директну војну предност, (чл. 57. став 2. (iii));, нису анулирали ни прекинули напад иако је било јасно да циљ није војни и да се може очекивати да ће проузроковати случајне губитке живота цивила, повреде цивила, (члан 57. став 2. (б)).<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Допунски протокол I, „**МЕРЕ ПРЕДОСТРОЖНОСТИ** Члан 57. **Предострожност при нападу** 1. У спровођењу војних операција мора се стално водити рачуна о томе да се поштеде цивилно становништво, цивили и цивилни објекти. 2. У вези са нападима морају се предузети следеће мере: а) они који планирају или одлучују о нападу дужни су: (i) да предузму све што је могуће да провере да објекти које ће напасти нису ни цивили ни цивилни објекти и да нису обухваћени посебном заштитом, већ да су војни објекти у смислу става 2. члана 52. и да одредбама овог протокола напад није забрањено нападати их;(ii) да предузму све могуће мере предострожности при избору средстава и метода напада да би се избегли, и у сваком случају свели на минимум, случајни губици живота цивила, повреда цивила и оштећење цивилних објеката; (iii) уздржати се од одлуке да се крене у било који напад

Забрана примене оружја против цивилног становништва представља једну од норми, која је у Другом светском рату као и у оружаном сукобима од тада понајвише била повређивана. Независно од тога ова забрана припада општим начелима међународног права. То је често бивало потврђивано, као нпр. у резолуцији УН 2444 (XXIII) од 19. децембра 1968. год. коју је Генерална скупштина УН једногласно донела, у којој је изричито закључено да „је забрањено изводити нападе против цивилног становништва као таквог“.

За време оружаног сукоба од 1968. године наопако Генерална скупштина и Савет безбедности УН су више пута потврдили општу забрану напада на цивилно становништво (тако последњи пут 16. марта 1988. године, УН документација С/19626). Ове резолуције не значе доношење или тумачење права, већ потврду и оснажење постојећег права од стране држава–чланица УН.

Изјавом Европског савета од 16. јуна 1998. год. у вези са кризом на Косову затражено је од Савезне Републике Југославије „прекидање свих операција снага сигурности против цивилног становништва и повлачење снага сигурности ангажованих на тлачењу цивилног становништва“. Исто садржи и резолуција Савета безбедности УН 1199 од 23. септембра 1998, којом се југословенска влада такође позива да прекине све акције насиља против цивилног становништва на Косову.

---

од кога се може очекивати да ће проузроковати случајне губитке живота цивила, повреде цивила, оштећење цивилних објеката или комбинацију тога, који би били несразмерно велики у односу на предвиђену конкретну и директну војну предност; (б) напад треба да буде анулиран или прекинут ако постане јасно да циљ није војни или да је обухваћен посебном заштитом, или да се може очекивати да ће проузроковати случајне губитке живота цивила, повреде цивила, оштећења цивилних објеката, или комбинацију тога, који би били несразмерно велики у односу на предвиђену конкретну и директну војну предност; ц) Давање унапред ефикасног упозорења о нападу који може угрозити цивилно становништво, осим ако околности то не допуштају. 4. У вођењу војних операција на мору или у ваздуху свака страна у сукобу мора, у складу са својим правим и дужностима по правилима међународног права која се примењују у оружаном сукобу, предузети све разумне мере предострожности да би се избегли губици живота цивила и оштећења цивилних објеката. 5. Ниједна одредба овог члана не може се протумачити тако да одобрава било какав напад на цивилно становништво, цивиле или цивилне објекте.“

Разуме се да ове државе треба да дозволе да буду оцењиване истим мерилима која су оне према Савезној Републици Југославији наведеним изјавама односно резолуцијама тражиле на основу предочених норми ратног права: а) просторно ван војних објеката и/или положаја југословенске армије и милиције, ван покрета трупа односно борбених дејстава или такође, б) временски одвојено од покрета трупа односно борбених дејстава, али војна дејства која су проузроковала оштећења на цивилним лицима и/или цивилном објекту су се просторно и/или временски могле дешавати и у близини војних објеката и/или положаја, покрета трупа односно борбених дејстава. И такви услови догађаја могу бити основа за накнаду штете. У бомбардовању Варваринског моста 30. маја 1999. године очито је да су грубо прекршене мере предострожности које проистичу из чл. 57 Протокола I.

### ЗАКЉУЧАК

Бомбардовањем Варваринског моста 30. маја 1999. године извршен је ратни злочин, очигледно усмерен на репресију над цивилним становништвом. Пресуда Врховног државног суда из Бона, је наставак покушаја да се оправда и заштити примена силе као облик деловања у функцији стварања новог светског поретка, и давања ознаке легитимности извршењу ратног злочина над цивилним становништвом када је злочин у функцији интереса силника јер се злочин врши „од демократске државе и на демократски начин“.

Ваздушни напади држава-чланица НАТО против Савезне Републике Југославије, имајући у виду начин на који су извођени и околности под којима су вршени, представљају очигледни агресивни рат, који је уследио уз планско и отворено кршење забране насиља из чл. 2 став 2 Повеље УН. Већ из тога је јасно, да су државе-чланице НАТО кршиле интернационало важећи међународни поредак у циљу наметања и спровођења сопствених интереса употребом силе. Рат против Југославије је био преседан за САД и њене НАТО-партнере, који су рат употребили као легитимно средство политике, засновано на начелу „политика пре права“ (уместо право пре политике). Тиме је НАТО погазио Повељом УН посебно утврђене правно-обавезујуће границе простора деловања међународне политике, чији је примарни циљ заштита ци-

вилног становништва, поштовање и очување, и у крајњем случају поновно успостављање светског мира и међународне сигурности. Повељом УН требало би да је, и јесте, из живота народа „Света“ правно искључен рат као средство политике.

Сматрамо да је непринципијелно и правно недозвољиво и необјашњиво од стране суда проглашавање свих мостова за легитимне војне циљеве у рату уз убијање цивила и са образложењем да се убијање врши на демократски начин од стране демократских држава.

*Јовица Дамњановић*

*адвокат из Ниша*

## **НЕКЕ НЕДОСЛЕДНОСТИ У ПРИМЕНИ ЗАКОНА О ОДРЖАВАЊУ СТАМБЕНИХ ЗГРАДА**

Закон о одржавању стамбених зграда који је ступио на снагу још 05. 11. 1995. г., дакле, пре 10 година, је објављен у Сл. гласнику РС бр. 44 од 27. 10. 1995. г. У својим основним одредбама предвиђа и нормира права и обавезе власника станова и других посебних делова зграда у погледу одржавања зграда (текућег и инвестиционог). Та права и обавезе врше се преко органа зграде, пре свега *Скупштинне зграде*, а затим и преко *председника Скупштинне зграде*.

На основу члана 14. Закона Скупштина зграде је овлашћена да доноси програм одржавања зграде, да одлучује о начину организовања радова на одржавању зграде, те да доноси одлуке о извођењу радова на одржавању зграде.

За све ове радове потребна су финансијска средства која треба прикупити од власника станова. Када је реч о текућем одржавању зграде, некако се та средства и прикупе, али није исто када се ради о инвестиционом одржавању.

Управо за доношење одлуке о инвестиционом одржавању зграда законодавац није прихватио решење да се такве одлуке доносе простом већином гласова присутних власника станова или других посебних делова зграда, наравно уз претходно обезбеђење кворума (да је на Скупштини присутно више од половине чланова), већ је усвојио модел да за такве одлуке мора да се обезбеди

сагласност чланова скупштине којима припада више од половине укупне површине станова и других посебних делова зграде.

Та решења су нормирана у члану 17. став 3. Закона о одржавању стамбених зграда.

Да би исправио грешке архитеката и грађевинара, пре свега пројектаната равних кровова који се нису показали отпорним због прокишњавања, законодавац покушава да тај проблем реши санацијом равног крова и кровне конструкције. И у овом случају се ради о инвестиционом одржавању зграде па Скупштина зграде мора да донесе одлуку на исти начин како је то предвиђено у члану 17. Закона, али се послови сада могу поверити неком од власника станова или трећем лицу. У већини случајева је то треће лице, нека приватна грађевинска фирма или агенција за промет некретнина која је регистрована и за надзиђивање.

Према члану 18. Став 1. Закона оваква санација равног крова изводи се сагласно прописима о планирању и изградњи објекта, с тим да инвеститор у том поткровљу испод косог крова може изградити, односно адаптирати нови стан.

Инвеститор и стамбена зграда своје међусобне односе уређују уговором који се закључује у писменој форми и оверава у суду.

Када стамбена зграда, која по закону има својство правног лица, заступана од председника Скупштине зграде, закључује уговор о санацији равног крова односно кровне конструкције под условима који су предвиђени у закону, она би требало да води рачуна да је тај уговор у складу са донетом одлуком и да није на штету зграде.

Али закон не каже о каквом се уговору ради. Уговорне стране су инвеститор и стамбена зграда. На стамбеној згради најчешће прокишњава раван кров, па је потребна његова санација. Инвеститор, који је најчешће и извођач радова, треба да обезбеди финансијска и друга средства а стамбена зграда, као наручилац посла, треба да плати те радове. Закон не предвиђа како ће зграда да изврши то плаћање, да ли ће, којим случајем, ове радове у име зграде финансирати они који су се, са својом укупном стамбеном површином која је већа од половине, сагласили да се ови радови изведу.

Да ли је, пак, том инвеститору довољна накнада што ће у том поткровљу испод косог крова изградити или адаптирати један стан. Међутим, Закон ништа не говори о томе чије ће власништво бити на том стану, па је самим тим закон, не само у том случају, недоречен и неодређен.



Може се само нагађати да је тај стан накнада за санацију равног крова и да он постаје власништво инвеститора, али се не зна по ком то правном основу и ко то треба да му призна право својине: да ли стамбена зграда или неко други. Инвеститору се по закону дају на коришћење заједнички делови зграде, па када је реч о равном крову, да ли то значи да власници станова губе то право и ко је сада власник и корисник косог крова или нове кровне конструкције: да ли зграда, инвеститор или лице коме је инвеститор продао тај стан, што се најчешће дешава у пракси.

Закон не предвиђа да се по члану 18. могу изводити и други инвестициони радови на инвестиционом одржавању зграде сем оних који су предвиђени у тој законској одредби.

Дакле, ако се строго тумачи закон, реч је само о санацији равног крова односно кровне конструкције са изградњом, односно адаптирањем новог стана.

И одлука Скупштине зграде и уговор, који мора да буде сагласан одлуци, искључиво ово мора да садржи као предмет одлучивања и уговарања.

Али, маштовита приватна грађевинска оператива је покушала, да тако кажем, да 'доскочи' закону – изгледа да је у томе и успела. Ови грађевинари са зградом не уговарају санацију крова или кровне конструкције и не граде један стан. Они на постојећој згради надзиђују један или више спратова, једном речју, на постојећој згради зидају нову зграду.

Самој стамбеној згради за инвестиционо одржавање није потребна нова зграда, па је тај вишак противзаконит и она не може да има за покриће потпис, често недовољно обавештених, власника станова. Уколико је, пак, одлуком скупштине зграде предвиђена „надградња“, онда закон даје за право оним власницима станова који су били у мањини, и који су били против таквог „инвестиционог“ одржавања, да сходно члану 20. Закона траже поништај такве одлуке.

Закон не каже ништа о томе да ли лице које сматра да му је повређено неко право има право да тражи и поништај уговора, али је судска пракса прихватила и такву врсту спорова. Овде не треба посебно наглашавати да власници станова и посебних делова зграда, када је реч о заједничким деловима зграде, имају право својине или сувојине на неподељеној ствари, сходно члану 13. Закона о основама својинско правних односа, те да, према члану 15. истог закона, заједнички управљају.

Не би требало да буде спорно, када је реч о санацији равног крова или кровне конструкције, да су то послови који прелазе оквир редовног управљања зградом, те, ако би се применио члан 15. став 3. Закона о основама својинско правних односа, за такву одлуку била би потребна сагласност свих сувласника. Међутим, како је већ напред речено, Закон о одржавању стамбених зграда у члану 18. за послове који прелазе оквир редовног управљања садржи решење из члана 15 став 2. ЗОСПО. То ће рећи да стамбени закон и за послове који прелазе оквир редовног управљања предвиђа сагласност власника станова којима припада више од половине укупне површине свих станова и посебних делова зграда.

Разлика је само у томе што у ставу 2. члана 15. Својински закон говори о вредности ствари као о једном од елемената за одлучивање, док стамбени закон говори само о површини.

Међутим, јасно је да су ова два закона у колизији са овим својим нормама, па се у судској пракси као спорно појавило питање – који од ова два закона применити. Неки судови у нашој Републици заузели су став да, пошто се ради о ЗОСПО који је савезни, треба применити његове одредбе, јер по члану 118 Устава СРЈ, којим је уређен однос између савезног и републичког закона, треба применити савезни (у случају његове неусаглашености).

Међутим, Врховни суд наше Републике заузео је другачији став, налазећи да су овакве одлуке донете уз погрешну примену материјалног права из разлога што треба примењивати одредбе Закона о одржавању стамбених зграда који је у односу на ЗОСПО *lex specialis*, који регулише материју управљања зградом од стране власника станова, док својински закон, као шири закон, регулише материју свих односа у управљању ствари у ширем смислу. То значи да је Врховни суд за примену члана 18 Закона о одржавању стамбених зграда и да у решавању ових стамбених спорова треба искључити примену чл. 15. Закона о основама својинско правних односа.

Позивање нижестепених судова на неусаглашеност два поменута закона и на уставни примат савезног над републичким могло је као став да опстаје само до дана ступања на снагу Уставне повеље државне заједнице Србије и ЦГ, односно до 04. 2. 2003. године. Уставна повеља укуда устав СРЈ, па и члан 118 тог устава и сада у члану 64. Повеље ст. 1. стоји да ће се закони Савезне Републике Југославије примењивати у пословима Србије и ЦГ као за-

кони Србије и Црне Горе. Ова одредба из Повеље у сваком случају важи и за ЗОСПО.

Дакле, сада имамо два закона исте снаге, односно оба су републичка.

Ако је тако, тек сада би могло да дође до примене правила *lex specialis derogat legi generali*. Специјални или посебни закон који другачије регулише материју управљања зградом у неподељеној ствари мења општи закон и он се примењује. Пре укидања устава СРЈ то правило није могло да се примењује и Врховни суд је грешио у пресуђивању. Наиме, то правило се примењује када се ради о општем и посебном закону исте снаге који доноси иста законодавна власт у једној држави. Међутим, у сложеним државама каква је била СРЈ, где су по Уставу републички закони морали да буду у складу са савезним, а у случају неусаглашености, примењивао се савезни закон, никакво правило па ни предметно није могло да буде изнад Устава савезне државе.

То, другим речима, значи да су нижестепени судови боље примењивали материјално право, те да је становиште највишег суда у Републици можда било мотивисано неким другим, можда неправним разлозима.

Судови сада не би требало да буду у дилеми који закон примењивати. Наравно, примењује се члан 18 Закона о одржавању стамбених зграда, који као *lex specialis* другачије регулише материју управљања зградом која се тиче инвестиционог одржавања зграде, односно предузимање послова који прелазе оквир редовног управљања.

По овој законској одредби за те послове није више потребна сагласност свих власника станова и свих делова зграда, како предвиђа општи закон за друге послове сувласника у управљању заједничком непокретном ствари, већ сагласност власника станова који имају надполовичну већину у стамбеном простору у односу на укупну површину свих станова и посебних делова зграда.

Ако члан 18. Закона о одржавању стамбених зграда тражи да се радови на санацији равнoг крова и кровне конструкције и изградње или адаптације једног стана (у пракси је то коси кров са једним станом у поткровљу), да се радови морају извести сагласно прописима о уређењу простора и изградњи објеката, што значи да морају да буду у складу са сада важећим Законом о планирању и изградњи.

А најважнији учесник у овом послу је стамбена зграда и то у тренутку када њена Скупштина доноси одлуку о управљању зградом.

Како је овде реч о санацији равног крова и кровне конструкције, Скупштина зграде треба да води рачуна да не изађе из оквира инвестиционог одржавања зграде. Одлука *не би смела* да садржи одредбу да је Скупштина одлучила да изврши надградњу или надзиђивање или доградњу. Таква одлука би излазила из оквира овлашћења које Закон даје згради, јер закон не предвиђа ни надградњу, ни надзиђивање, нити пак доградњу. Закон говори о санацији, а појам санације је објашњен у Закону о планирању и изградњи.

Ако одлуке и уговори са инвеститором нису у складу са чланом 18. Закона судови би требало да их санкционишу. Они нису у складу ако се не уговара санација равног крова, односно кровне конструкције, изградња једног стана, а уговара се надградња – овај термин Закон о планирању и изградњи не познаје.

У пракси надградња значи да се на равном крову постојеће стамбене зграде надзиђију два или више спратова које покрива коси кров.

Такве послове Закон о одржавању стамбених зграда није предвидео у чл.18. и његова специјалност се на овај начин грубо крши, а у томе доста припомажу и општински органи надлежни за послове грађевинарства, односно органи који издају грађевинске дозволе.

У ранијој судској пракси спорови овакве врсте завршавали су код нижестепених судова на примени члана 15. ЗОСПО док је Врховни суд примењивао Закон о одржавању стамбених зграда, члан 18. као *lex specialis* и судови се нису упуштали у утврђивање чињеница важних за доношење одлуке и закључивању уговора, а наиме, да ли су одлуке и уговори били у складу са чл. 18. Закона. Сада то морају да чине и да на погодан начин проверавају да ли одлука Скупштине зграде гласи да се санира раван кров или кровна конструкција и изграђује један стан, те да ли је инвестиор добио грађевинску дозволу за ову врсту посла, што се доказује и техничком документацијом.

Није довољно да се оцени законитост одлуке или уговора само на основу чињенице да су снабдевени потписима оних власника станова који су их подржали.

Проблем представља и чињеница што не постоји координација у раду између судова и управних органа који издају грађевинске дозволе за такозвану надградњу.

Управни орган углавном примењује Закон о планирању и изградњи, па уколико инвеститор пружи доказе да му је стамбена зграда пренела на коришћење заједнички део зграде (најчешће се ради о равном крову, али може и неки други заједнички део зграде), он издаје грађевинску дозволу за надградњу не упуштајући се у то да ли нека незадовољна страна води спор пред судом ради поништаја одлуке и уговора. И често се деси да, док траје спор пред Судом, инвеститор оконча надградњу и парница постане беспредметна. Привремене мере предложене од стране тужиоца се од стране Суда не решавају или се усвајају са закашњењем када је ствар завршена.

Ако управни орган игнорише примену Закона о одржавању стамбених зграда и ако се држи само Закона о планирању и изградњи, у том случају се више не ради о изградњи по члану 18. Закона о одржавању стамбених зграда већ о изградњи искључиво по Закону о планирању и изградњи.

Нижестепени судови у редовном парничном поступку нису надлежни за оцену законитости издавања грађевинске дозволе.

Незадовољни власници станова једино могу да као заинтересована страна буду учесници у управном поступку али је мала вероватноћа да могу да пониште решење о издавању грађевинске дозволе које подржава одлука Скупштине зграде и уговор о надградњи.

И да закључимо! Уговори о надградњи, доградњи или надзиђивању нису уговори из Закона о одржавању стамбених зграда, јер стамбена зграда и инвеститор нису по том Закону овлашћени да уговарају грађење више од једног стана, односно дозиђивање једног или више спратова који могу да чине посебну грађевинску целину својински недефинисану, па одлука Скупштине зграде за такву врсту грађења није одлука из члана 18. Закона. Ако су потписи дати по члану 18. Закона, они су дати за послове управљања зградом на санацији равног крова или кровне конструкције и за изградњу или адаптацију једног стана.

Може се рећи да у овом случају кршењем закона, председник Скупштине зграде и инвеститор, у лику власника приватне фирме, врше својеврсну злоупотребу положаја, па могу да подлежу и

кривичној одговорности. Овакви уговори више нису по *lex specialis* већ се морају процењивати по Закону о облигационим односима, као уговори о грађењу са правима и обавезама уговорних страна, и то стамбене зграде, са једне стране и инвеститора или грађевинске фирме, са друге стране. И на самом крају, као спорно поставља се питање да ли их члан 18. *lex specialis* покрива – очигледно да не, те да ли судови код захтева за њихово поништење треба опет, сматрамо са пуним правом, да примене члан 15. Закона о основама својинско-правних односа.

*Милан Добросављевић*  
*адвокат у Новом Саду*

## **СУДСКИ РОКОВИ СЕ НЕ МОГУ ПРОДУЖИТИ?**

Наслов је преузет из текста Ненада Целебџића, адвоката из Београда, „Приказ Закона о парничном поступку“ (*Бранич* 1–2/2005) – знак питања је мој.

Идентичан став о овом питању имају и судије Врховног суда Србије Снежана Андрејевић и Јелена Боровац, које су и објавиле одговарајуће приручнике и за едукацију и тренинг судија. За разлику од Н. Целебџића судије аргументују свој став.

Аргументација се састоји у чињеници да је у претходном ЗПП у чл. 111 ст. 2 било прописано: „Рок који суд одреди може се продужити на предлог заинтересованог лица ако за то постоје оправдани разлози“. Како у садашњем ЗПП чл. 105 оваква могућност није предвиђена већ стоји: „Ако рокови нису одређени законом, одређује их суд обзиром на околности случаја“, поменути аутори закључују да су судски рокови идентични са законским и да се не могу продужити. Могло би се рећи да је овакав став заснован на резону: све што није дозвољено – забрањено је. Присталица сам обрнутог размишљања: све што није забрањено – дозвољено је!

Овакво тумачење је супротно самом Закону, а нема подршку ни у логичком, језичком и циљном тумачењу цитиране норме.

Ако пропис одређује да ће суд одредити рок с обзиром на околности случаја онда је сасвим реално очекивати да ће тај исти суд, усред измене околности или наступања нових околности, продужити постојећи или дати нови рок да би се постигла сврха.

Сам Закон предвиђа да странка може стављати доказне предлоге до закључења главне расправе. Чл. 301 ст. 4 ЗПП прописано је да суд у даљем току парнице није везан за своје раније решење о извођењу доказа. То практично значи да странке могу поново предлагати доказе чије је извођење суд већ једном одбио, што иде у прилог закључку да суд може дати рок продужити, с обзиром на настале околности.

Спорно тумачење незаконито отежава право грађана да докажу своја права пред судом, а нарочито доводи у деликатан положај њихове пуномоћнике (адвокате) због пропуштања судских рокова из објективних разлога (немогућност прибављања писмена, адреса, података итд.).



*Ненад Целебџић*  
*адвокат из Београда*

## **ДРЖАВИНА – СУДСКА ПРАКСА**

### **Држалац оставине**

Без обзира када је стекао фактичку власт на ствари, наследник постаје држалац оставине у тренутку смрти оставиоца.

Сви наследници сматрају се судржаоцима, па уколико се не ради о потпуном искључењу из државине једни према другима не могу остварити захтев за искључиву државину целе ствари.

*(Пресуда Врховног суда Србије, Гзз. 123/86)*

### **Држање оружја – дефиниција**

Под држањем оружја манифестује се одговарајући однос власти извршиоца над оружјем које се држи као своје или чува као туђе.

*Из образложења:*

У жалби браниоца се наводи да је оптужени држао бомбе не у смислу како је та радња извршења назначена у кривичном делу из чл. 33. Закона о оружју и муницији него да их је само причувао на захтев свог сестрића који је био војно лице све док се он не врати са ратишта.

Тачно је да се под држањем у смислу наведене законске одредбе не може подразумевати сваки случај када се одређено лице нађе у фактичком поседу оружја за које нема одобрење надлежног органа или за које се то одобрење не може добити као што су у овом случају биле присутне обе ситуације. Под тим појмом свакако треба схватити један други однос извршиоца овог кривичног дела према таквим предметима кроз који се манифестује одговарају-

ћи однос власти извршиоца над таквим стварима односно да он то оружје држи као своје или бар чува као туђе. У конкретном случају нема спора о томе да је оптужени то оружје чувао као туђе када је оно пронађено код њега у стану.

*(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1490/97 од 11. марта 1999.)*

#### **Држање оружја – наслеђе**

Када учинилац држи ватрено оружје чији је власник био његов отац који је умро и који је за то оружје имао оружни лист, ради се о прекршају, а не о кривичном делу.

*Из образложења:*

Одлучујући о жалби јавног тужиоца другостепени суд је нашао: Неспорно је да је окривљени држао ватрено оружје чији је власник био његов сада покојни отац који је за то оружје имао оружни лист. Неспорно је да је окривљени држао ватрено оружје па је такво његово понашање у супротности са одредбом чл. 15. Закона о оружју и муницији који предвиђа да су чланови породице умрлог лица, које је поседовало оружје, дужни да у року од 30 дана од смрти умрлог лица обавесте о томе надлежни орган. Како то није учинио и како је одредбом чл. 36. тач. 4. Закона о оружју и муницији то предвиђено као прекршај, дело које се ставља окривљеном на терет није кривично дело.

*(Решење Округног суда у Београду Кж. 1199/98 од 16. јуна 1998)*

#### **Држање оружја – време држања**

Држање ватреног оружја не значи да то мора трајати дуже време већ је довољно да траје и неколико минута.

*Из образложења:*

Чињенично стање у односу на кривично дело из чл. 33. ст. 1. Закона о оружју и муницији за које је оптужени оглашен кривим је правилно и потпуно утврђено. То што пиштољ оптужени није држао дуже од 5–10 минута је без утицаја на постојање кривичног дела из чл. 33. ст. 1. Закона о оружју и муницији јер држање у смислу овог законског прописа не значи да то држање мора да траје једно дуже време како се то неосновано указује у жалби браниоца оптуженог.

*(Пресуда Врховног суда Србије Кж. 676/94 од 22. децембра 1995)*

#### **Држање оружја – залога за исплату дуга**

Неовлашћено држање ватреног оружја постоји и у случају када учинилац у свом стану држи пиштољ који је од другог лица примио у залогу као гаранцију за исплату дуга.

*(Пресуда Округног суда у Београду Кж. 1596/98 од 7. октобра 1998.)*

#### **Држање оружја умрлог лица**

Када учинилац држи ватрено оружје чији је власник био његов отац који је умро и који је за то оружје имао оружни лист, ради се о прекршају, а не о кривичном делу.

*Из образложења:*

Првостепеним решењем на основу чл. 438. у вези чл. 270. тач. 1. Закона о кривичном поступку одбачен је оптужни предлог јавног тужиоца против окривљеног за кривично дело из чл. 33. ст. 1. Закона о оружју и муницији.

Одлучујући о жалби јавног тужиоца другостепени суд је нашао:

Неспорно је да је окривљени држао ватрено оружје чији је власник био његов покојни отац који је за то оружје имао оружни лист. Овакво поступање окривљеног је у супротности са одредбом чл. 15. Закона о оружју и муницији који предвиђа да су чланови породице умрлог лица које је поседовало оружје дужни да у року од 30 дана од смрти умрлог лица обавесте о томе надлежни орган.

Како то није учинио и како је одредбом чл. 36. тач. 4. Закона о оружју и муницији то предвиђено као прекршај, дело које се ставља окривљеном на терет није кривично дело.

*(Решење Окружног суда у Београду Кж. 1199/98 од 16. јуна 1998)*

**Држање трофејног оружја**

Када окривљени неовлашћено држи у свом стану два пиштоља набављена у току Другог светског рата чији је учесник био од 1941. године, ти пиштољи се могу сматрати трофејним.

*Из образложења:*

Према одредби чл. 3. тач. 3. Закона о оружју и муницији трофејно оружје је ватрено и хладно оружје које се чува из устанака и ослободилачких ратова или породични трофеј власника. У конкретном случају ови пиштољи испуњавају критеријум из наведене законске одредбе јер су прибављени у току Народно-ослободилачке борбе која је имала карактер ослободилачког рата и обзиром на начин стицања – заробљавањем од непријатеља суд их је третирао као ратни трофеј окривљеног. Чињеница да предметни пиштољи представљају ватрено оружје не може утицати на то да се они не сматрају трофејним имајући у виду законску одредбу чл. 3. ст. 3. Закона о оружју и муницији. То што је оружје исправно не може одузети карактер том оружју као трофејном јер ако чињеница да је неко оружје исправно доводи до тога да се оно сматра ватреним, то не значи да та чињеница истовремено искључује могућност да се то оружје класификује као трофејно обзиром да трофејно оружје обухвата поред хладног и ватрено оружје које може бити функционално.

Имајући у виду да је одредбом чл. 35. тач. 3. Закона о оружју и муницији предвиђено да држање трофејног оружја без одобрења надлежног органа представља прекршај, а да је у чл. 35. тач. 5. одређено да држање муниције за трофејно оружје такође подлеже прекршајном кажњавању, суд је нашао да радње окривљеног које се састоје у неовлашћеном држању два трофејна пиштоља садрже у себи обележје прекршаја а не кривичног дела.

*(Решење Окружног суда у Београду Кж. 733/97 од 10. априла 1997.)*

### **Државина непокретности**

*Државина непокретности је право које припада власнику*

*Из образложења:*

Уговор о купопродаји из 1963. године, који је био закључен у писменој форми, а потписи нису били оверени, био је закључен у складу са условима прописаним чланом 9. тадашњег Закона о промету земљишта и зграда. Тужиоци неосновано сматрају да су испуњени услови за раскид овог уговора јер није извршена исплата целе, него само 1/2 уговорене купопродајне цене. Купац ступио у државину предметне непокретности моментом закључења уговора, још 7. 10. 1963. године, па су се стекли услови за стицање својине путем одржаја, у смислу одредбе члана 28. став 4. Закона о основним својинскоправним односима, јер је купац – првотужени био у државини непокретности преко 20 година. Самим тим, правилно је примењено материјално право и у делу којим је одбијен као неоснован тужбени захтев за предају непокретности тужиоцима у државину, јер су тужиоци изгубили право својине на непокретности, а државина непокретности је право које припада власнику, према одредби члана 3. Закона о основним својинскоправним односима.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 248/98)

### **Државина права службености**

За стицање државине права службености потребна је изричита или прећутне сагласност држаоца права (власника повласног добре), с једне стране и власника послушног добре, с друге стране.

(Пресуда Врховног суда Војводине, Гзз. 10/85)

### **Државина праве стварне службености**

1. Државина права стварне службености стиче се фактичким вршењем овлашћења која чине садржину тог права, независно од воље власнике послушног добра.

2. За стицање стварне службености одржајем потребна је државина остваривана под условима прописаним у члану 54. Закона о основним својинскоправним односима за време од 20 година.

3. Титулар стварне службености стечене одржајем, која није уписана у земљишну књигу, може своје право са успехом истицати и према савесном стицаоцу права својине не послужно добро.

(Закључак са саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда, од 28. 5. 1986)

### **Државина ствари**

Према одредби члана 70. Закона о основним својинско-правним односима, државину ствари има и лице које фактичку власт на ствари врши преко другог лица, коме је по основу плодуживања, уговора о коришћењу стана, закупац, чувања, послуге или другог правног посла, дало ствар у непосредну државину.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 836/90)

### **Државина сувласничке ствари**

Ни један сувласник, без споразума са осталим сувласницима, не може имати искључиву државину сувласничке ствари

*Из образложења:*

Предмет тужбеног захтева је предаја у судржавину спорне зграде са плацем који искључиво држи и користи тужена.

Према одредби чл. 13. Закона о основама својинскоправних односа сусвојина постоји када на неподељеној ствари више лица има право својине тако да је део сваког титулара одређен, сразмерно целини. Сувласник има право да сувласничку ствар држи, да се њоме користи заједно са осталим сувласницима сразмерно свом уделу не повређујући право осталих сувласника, како је то прописано чл. 14. наведеног закона. Из ове одредбе произилази да без споразума са осталим сувласницима ни један сувласник не може имати искључиву државину сувласничке ствари. Сувласници се у односу на целу сувласничку ствар појављује као судржаоци у смислу чл. 70. ст. 4. наведеног закона. Стога тужена не може имати искључиво право државине без сагласности тужиље, која је такође сувласник. Странке се у овом случају стављају у позицију да даље користе сувласничку ствар по договору, а ако договора нема следи уређење начина коришћења или деоба ствари (чл. 148. Закона о ванпарничном поступку).

(Пресуда врховног суда Србије, Рев. 64–9 3/97)

### Државина заједничке ствари

Нико од заједничара у недостатку споразума не може имати искључиво право државине на заједничкој ствари.

*Из образложења:*

Према утврђењу суда странке су живе у брачној заједници од 1939. године. Тужилац је предметни стан добио на коришћење у својству носиоца станарског права 1991. године. У решењу о додели стана наведено је да ће тужилац стан користити са брачним другом овде туженом као и децом која потичу из њиховог ранијег брака. Странке су се у овај стан уселиле и даље у истом становале. 6. 4. 1993. године тужилац је као уговорни носилац станарског права овај стан откупио. Брак странака разведен је правноснажном пресудом суда 1994. године. Од јануара 1995. године тужени овај стан не користи за становање, нити се у истом налазе њене ствари.

Како је утврђено да је у току брака до правноснажности пресуде о разводу брака тужилац као уговорни носилац станарског права закључио уговор о откупу спорног стана, то је правилан закључак суда да стан улази у режим заједничке имовине брачних другова, а према пропису члана 321. Закона о браку и породичним односима.

Основано је право сваког заједничара да ствар држи, ово право се односи на целу ствар. Нико од заједничара у недостатку споразума не може имати искључиво право државине на ствари. Ако се заједничари о томе не могу споразумети могу да у ванпарничном поступку траже уређење односа коришћења као што могу тражити деобу заједничке ствари. Међутим, заједничари имају право на државинску заштиту у међусобним односима.

Из изложеног произилази да без споразума са туженом тужилац не може имати искључиву државину на предметном стану, који представља заједничку имовину странака. Како је утврђено да је тужилац искључиви држалац овог стана и да тужену онемогућава у дотадашњем начину његовог коришћења, у дотадашњој судржавини то је суђено правилном применом материјалног права када је усвајањем противтужбеног захтева обавезан тужилац да омогући туженој коришћење стана, које право је имала до јануара 1995. године а које јој тужилац сада једнострано ускраћује. У таквим околностима захтев тужбе оцењен је правилно као неоснован.

(Пресуде Врховног суда Србије, Рев. 1718/98)

### Државина земљишта

Државина земљишта односи се не само на његову површину већ и на слој земљишта до кога се оно објективно може користити за ограду и подизање грађевинских објеката, те свако неовлашћено задирање у земљиште којим се доводи у питање начин и обим његовог могућег коришћења представља сметање државине.

(Пресуда Савезног суда, Гзс. 46/84)

### Наследник као савестан држалац

Наследник постаје савестан држалац од тренутка отварања наслеђа и у случају када је оставилац био несавестан држалац, а наследник то није знао нити је могао знати, а време за одржај почиње тећи од тренутка отварања наслеђа

*Из образложења:*

Према члану 28. став 5. Закона о основним својинскоправним односима, наследник постаје савестан држалац од тренутка отварања наслеђа и у случају када је оставилац био несавестан држалац, а наследник то није знао нити је могао знати, а време за одржај почне тећи од тренутка отварања наслеђа.

По налажењу Врховног суда, не може се прихватити навод тужилаца да они као правни следбеници свог покојног оца нису знали нити су могли знати да је њихов отац био несавестан држалац. Наиме, у земљишној књизи тужени је био уписан као сувласник са 1/2 идеалног дела на спорним кат. парцелама, па су тужиоци у време отварања наслеђа иза свог оца морали извршити увид у земљишне књиге како би утврдили ко се води као власник спорних непокретности. Што се тиче њиховог правног претходника, сада пок. Он је учествовао у оставинској расправи 1953. године, када су он и тужени оглашени за наследнике са 1/2 идеалног дела на спорним непокретностима које су биле у власништву њиховог оца Владислава. Самим тим, он није могао бити савесни држалац целокупне непокретности, будући да је знао да 1/2 идеалног дела припада туженом, а утврђено је да је тужени свој сувласнички удео на имовини дао на коришћење своме брату, без намере да на брата пренесе својину ка непокретностима.

Будући да тужиоци и њихов правни претходник нису били савесни држаоци дела непокретности који је по основу наслеђа при-

пао туженом, правилно су нижестепени судови одбили њихов тужбени захтев у наведеном делу.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 6762/98 од 24-.2.1999)

### **Прекаријарна државина**

Код прекаријарне државине власник може предају ствари тражити у свако доба

*Из образложења:*

Према утврђеном чињеничном стању, тужена је са супругом почев од 1984-. године почеле де обрађује спорну непокретност по одобрењу сада покојни. После смрти власника ту непокретност је наследио њен супруг, а каде је он умро власник непокретности по основу наслеђа постала је тужилја.

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужена обавезана да тужилји преда непокретност у државину и када је одбијен противтужбени захтев којим је тражено утврђење права својине по основу одржаја. Наиме, тужилја је постала власник непокретности по основу наслеђа, па има право да тражи њен повраћај као власник, у смислу члана 37. став 1. Закона о основама својинско правних односа, јер се непокретност налази у државини тужене по слабијем правном основу.

Државина тужене није подобна по својим квалитетима ни за редован ни за ванредни одржај у смислу члана 28. Закона о основама својинско правних односа. Она има карактер прекаријарне државине где власник ствар може затражити натраг у свако доба. Тужена, саслушана као странка, истиче да јој је покојна рекла „да ову парцелу може да користи док је жива ... да није сачињен никакав писмени уговор, јер се чекало да се изврши деоба имовине“. Из таквог исказа тужене нижестепени судови су извели правилан закључак да државина тужене почев од 1974. године није била својинска и да међу странкама није закључен уговор, већ да је преносилац само обећао закључење уговора. Та државина не само да није законита, већ није ни савесна у смислу правила о ванредном одржају. Држалац зна да непокретност није његова, јер је закључење уговора по сопственом признању одложено док се не регулише деоба непокретности између сувласника. Како тужена дакле зна да јој непокретност није предата у својину, то је државина тужене несавесна у смислу члана 72. Закона о основним својинско правним односима.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 184/98 од 13. 5. 1998)



### Садржина државине ствари

Државина ствари је фактичка власт па ствари и није потребна изричита воља држаоца да ствар држи као своју

#### *Из образложења:*

Судови утврђују да се спорна просторија (склониште) налази у стамбеној згради у којој тужени имају своје етажне станове, и да просторија служи као „јавно склониште“. За ту намену тужени су чували и одржавали склониште, као и због тога што се у тој просторији налазе цеви за парно грејање, водовод и канализацију, али у њој нису ништа држали. Кључ од склоништа, поред тужених, имала је раније цивилна заштита, а потом Јавно предузеће за склоништа. Из ових чињеница судови преурањено и једнострано изводе закључак да су тужени у државини спорног склоништа, што би значило – у искључивој непосредној државини, да ли је Јавно предузеће за склоништа у државини – искључивој државини, у судржавини са туженим или су тужени само својеврсни детентори (чл. 71. Закона о основним својинско-правним односима). Стога су судови одбили тужбени захтев тужиоца због сметања државине склоништа, кога је Јавно предузеће за склоништа по уговору о закупу предало тужиоцу. Државина ствари је фактичка власт на ствари и није потребна воља држаоца да ствар држи као своју (члан 70. Закона о основним својинско-правним односима). Ипак, државина се састоји у остваривању неког интереса, економског или другог, па је стога за државину ствари потребна општа природна воља држаоца да ствар држи ради остваривања тог интереса. Ако се фактички однос тужених према склоништу као јавном састојао само у томе што су га „чували и одржавали за намену за коју је било и формирано“ дакле, у намени јавног склоништа и због тога што се у њему налазе цеви за парно грејање, водовод и канализацију, онда није поуздан закључак судова да су тужени у државини склоништа. Првостепени суд утврђује да су тужени одржавали и располагали склоништем, а другостепени суд истиче да су тужени користили склониште, али су пропустили да образложе у чему се то одржавање и располагање, односно коришћење састоји. Судови су пропустили да цене зашто Јавно предузеће за склоништа није у државини спорног склоништа и зашто тужилац као купац на основу уговора о закупу с тим предузећем није могао стећи непосредну државину (члан 70. став 2. Закона о основним својинско-правним односима).

Судови првог и другог степена су се супротно члану 78. став 1. Закона о основним својинско-правним односима упустили у утврђивање својинског права тужених на државину, утврдивши као чињеницу да су инвеститори етажних станова тужених инвестирали своја средства и за склониште. Међутим, пошто су се у то упустили, онда ваља истаћи да је овакав правни закључак на основу ове чињенице непоуздан, с обзиром да је по намени ово „јавно склониште“ и да су инвеститори станова, укључујући и оне у чијим зградама није прављено склониште, имали јавну обавезу да плаћају удео за изградњу јавних склоништа. Право на самопомоћ има само држалац, и то када је неовлашћено сметан у државини (члан 76. Закона о основним својинско-правним односима). Пролаз тужиоца кроз улазна врата зграде до склоништа зависи од тога да ли су тужени били у искључивој државини склоништа или нису. Из изложеног следи, да су у поступцима судова почињене битне повреде одредаба процесног права из чл. 354. став 2. тачка 13. Закона о парничном поступку, као и да је материјално право погрешно примењено. Стога је према члану 394. став 1, 395. став 2. и члану 415. Закона о парничном поступку захтев за заштиту законитости усвојен и одлучено као у изреци овог решења.

(Пресуда Савезног суда, Гзс. 33/94 од 9. 2. 1995)

### **Савесна државина**

Савестан је држалац који је уз своје земљиште користио више од 20 година део земљишта суседа не знајући да није његово земљиште, пошто он као и његов сусед нису знали да се постојећа међа на терену разликује од међе по катастру.

*Из образложења:*

Према одредби чл. 28. ст. 4. Закона о својинско-правним односима савестан држалац непокретне ствари, на коју други има право својине, стиче право својине на ту ствар одржајем протеком 20 година. Закон (чл. 30) је прописао да време потребно за одржај почиње тећи даном ступања држаоца у државину ствари а завршава се истеком последњег дана времена потребног за одржај. У то време рачуна се и време савесних претходника. Савестан је држалац онај који некретнину држи у уверењу да је он власник те некретнине, без обзира што је она у земљишним књигама уписана на друго лице.

У поступку пред првостепеним судом саслушани су сведоци чије је исказе у пресуди првостепени суд само констатовао без било какве њихове оцене. Тако је за сведока Ж. М. наведено да је изјавио да су 1942. године власници парцеле бр. 508 били правни претходници тужиоца, да су исте године променити на тој парцели ископали канал и земљу сложили дуж канала према парцели бр. 507, с тим што су и канал и бедем били на парцели 508 и крај бедема је била међа између ове две парцеле, да је 1958. године тужилац постао власник парцеле бр. 508. Сведок Ж. К. према констатацији првостепеног суда изјавила је да су власници парцеле бр. 507 у природи њива, као своју држали само до бедема, да шуму на бедему нису секли и да су само њиву, дакле не и бедем продали друштвеном правном лицу 1983. године и само тај део предали у државину купцу. Изјава тужиоца, саслушаног у својству парничне странке је према наводима и пресуди идентичне садржине као и искази поменутих сведока, с тим што је тужилац тврдио да је у периоду до 1993. године спорни део некретнине држао у поседу а да је тада тужени посекао самоиницијативно без одобрења тужиоца багрење на бедему.

Оцена ових доказа је од значаја за закључивање о основаности тужбеног захтева. Ово са разлога јер савестан држалац који је уз своје земљиште користио више од 20 година део земљишта суседа не знајући да није његово власништво, пошто он ни његов сусед нису знали да се постојећа међа на терену и међа по катастру разликују, стиче одржајем право својине на том земљишту. Ако је квалифицирани држалац био у државини некретнине кроз време потребно за одржај пре него што је некретнина постала друштвена својина, он је стекао својину те некретнине одржајем, мада је некретнина после тога постала друштвена својина.

(Пресуда Врховног суда Србије, Гзз. 78/95)

### **Савесни држалац**

Не може се сматрати савесним држаоцем лице које је државину стекло мимо услова из члана 3. Закона о посебним условима промета непокретности, односно без одобрења Министарства финансија за промет непокретности.

*Из образложења:*

Према утврђеном чињеничном стању, странке су пре 23. године закључиле усмени уговор о купопродаји, према коме је тужи-

лац од тужених купио спорне непокретности. Тај уговор је одмах у целости и извршен тако што је тужилац исплатио продајну цену земљишта, а тужени му предали у државину спорно земљиште, од када га тужилац непрекидно држи и користи.

Међутим, ни по налажењу Врховног суда у конкретном случају нису се стекли услови за признавање права својине тужиоцу на спорним непокретностима по основу одржаја. Тужбу за утврђење права својине тужилац је поднео 23. фебруара 1994. године, односно у време када је већ био на снази Закон о посебним условима промета непокретности, према коме се промет непокретности сматра сваки пренос права својине и других стварних права на непокретностима, закуп и други начини стицања државине (члан 2. став 1. Закона). Овако Законом проширен појам промета непокретности, под који се подводи и стицање државине значи да се савесним држаоцем не може сматрати лице које је државину стекло мимо услова из члана 3. Закона о посебним условима промета непокретности, односно без одобрења Министарства финансија – Управе за имовинско-правне послове. У конкретном случају, у одсуству пуноважног правног основа (писменог уговора о купопродаји) тужилац нема закониту државину на спорним непокретностима да би право својине стекао по члану 28. став 2. Закона о основама својинско правних односа, тј. протеклом 10. година. Рок за ванредни одржај од 20. година од закључења усменог уговора (марта месеца 1974. године, према наводима тужбе) до 19. априла 1991. године, као дана ступања на снагу Закона о посебним условима промета непокретности није истекао, па тужилац до момента ступања на снагу наведеног Закона као савестан држалац није могао стећи право својине на спорним непокретностима. Од дана ступања на снагу Закона о посебним условима промета непокретности тужилац је несавестан држалац, јер за државину нема одобрење надлежног органа, а таква државина не може водити одржају.

Тачни су наводи у ревизији тужиоца да Закон о посебним условима промета нема ретроактивно дејство. Међутим, тужилац до дана ступања на снагу тог Закона, односно Закона о ограничењу промета непокретности, који је ступио на снагу 28. септембра 1989. године одржајем није могао стећи право својине, а време државине од ступања на снагу наведеног закона не урачунава се у време одржаја, јер тужилац од тада више није савестан држалац.

Зато су неосновани наводи ревизије да је побијана пресуда заснована на погрешној примени материјалног права.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2421/97)

### **Савесни држалац**

Тужени је савесни држалац ако преко 20 година користи спорно земљиште до ограде коју је поставио тужилац

*Из образложења:*

У првостепеном поступку је утврђено да спорни део непокретности припада парцели тужиоца, али да је још тужиочев отац поставио ограду на делу на којем се и данас налази ограда коју је поставио тужилац. Утврђено је да тужени као сусед тужиоца држи предметну парцелу у свом поседу све до ограде. Према стању на терену и налазу геометра, као вештака, првостепени суд је утврдио да предметно земљиште странака не потпада у реон грађевинског земљишта, тако да се у случају странака могу применити одредбе Закона о основним својинско правним односима. С обзиром да је неспорно да тужени преко 20 година држи у свом поседу предметне непокретности сматрајући да су његове, јер до ограде коју је постављао тужилац односно раније његов отац, нижестепени судови су одбили захтев тужиоца налазећи да је тужени у савесном одржају.

Према овако утврђеном чињеничном стању правилно је примењено материјално право када је захтев тужиоца одбијен као неоснован.

Оваква одлука је у складу са одредбом члана 28. став 4. у вези члана 21. Закона о основним својинско правним односима.

Утврђена чињеница да су тужилац и његов правни претходник постављали ограду на месту где се и данас налази указује на савесност туженог који је могао сматрати да је сва површина земљишта до ограде у његовом власништву, пошто га у државини није нико ометао преко 20 година. Савесност туженог у смислу наведених одредаба Закона о основним својинско правним односима даје туженом право на стицање власништва што истовремено захтев тужиоца за предају у државину чини неоснованим јер је са таквим захтевом закаснио

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4370/97)



## ПРИКАЗИ И ОСВРТИ

*Војислав С. Недић, адвокат*

*председник Адвокатске коморе Београда*

### ЈУБИЛЕЈ ВЕЉКА ГУБЕРИНЕ

Дана 29. 09. 2005. године у Свечаној сали Адвокатске коморе Београда одржана је свечаност поводом јубилеја нашег еминентног адвоката г. Вељка Губерине, поводом 80 година живота и 50 година рада у адвокатури. На овој свечаности АК Београда се придружила иницијативи многих адвоката да се г. Вељко Губерина предложи за члана Српске академије наука и уметности, с обзиром да г. Вељко Губерина својом личношћу и делом представља највиши домет српске адвокатуре.

Свечаности у Адвокатској комори Београда присуствовало је више од 100 адвоката, пријатеља и поштовалаца г. Вељка Губерине. О његовом животу и раду: говорили су г. Војислав С. Недић, председник АК Београда, г. Страхиња Кастратовић, г. Веселин Церковић, г. Илија Радуловић, г. Томислав Дедић, г. Радомир Прелевић, г. Милан Вујин, г-ђа Надежда Даниловић и други.

Присутни су бираним речима указали на допринос г. Вељка Губерине развоју адвокатуре и правној мисли и теорији. Овом приликом издвајамо речи г. Веселина Церковића, адвоката из Београда:

„Борба са злочином смисао је живота и рада Вељка Губерине. Дубоко узнемирен над судбином злочинца, Губерина продире у његову душу и тражи милост за живот убице.

У својим судским одбранама, расправама и јавним наступима увек је истицао да казна не сме да буде одмазда. Наглашавао је да одмазда стоји у противречности са хришћанском љубављу праштања свега и да страх од казне не спречава злочинца да изврши кривично дело.

Његови су сјајни закључци и анализе да се претњама не може обезбедити морална и људска заштита, јер само морална јачина човекова потпуно обезбеђује друштво.

Губерина је дуго јуришао на окоштале законе и указивао на њихову анахроност. Са таквим ставом Губерина је не ретко проглашаван бунтовником. Та мисао и његове судске беседе, уводе нас у тајне лабиринте људских судбина. Губерина разматра филозофију злочина трагајући за његовим узроцима и наговештава путеве превазилажења злочина. Настоји да злочинца преобрази у биће које се нада и верује, у биће чију душу испуњавају људска осећања.

Вера у Бога, као прва и последња, учиниће злочинца достојног указаног поверења.

На сва ова питања о кривици Губерина даје мудре одговоре у судским беседама, одбранама, писаним текстовима, објављеним књигама и јавним наступима.

Као бунтовник свога времена – није се плашио да се његова мисао сукоби са државом и њеним законима. Губерина је своје ставове супротстављао превазиђеним законима као бункерима власти. Ни једна власт није благонаклоно гледала на адвоката Губерину, али га је зато поштовала. Поштовали су га јер су знали да је његова вера истина, а љубав правда.

Вељко Губерина је најватренији поборник укидања смртне казне, и дао је велики допринос у борби за ефикаснији кривични поступак, а против злоупотреба полицијских и правосудних органа.

Случајеве које је бранио били су велики, а његове одбране остају у наслеђе српској адвокатури као надахнуће младим адвокатима.

Својим стилем рада и начином живота Губерина је дао немерљив допринос српској адвокатури, а његова реч о многим важним националним питањима је драгоцен.

Био је хроничар свог времена. Добро је запамтио смутна времена комунизма, а у његовој биографији је незаобилазна комунистичка тамница. Писац је бројних књига у којим је сведочио о времену у коме је радио и тражио правду за окривљене.

Круна његовог рада и његове анализе јесте књига *Историја југословенске адвокатуре*. Овакво дело могао је да напише само Губерина, јер је живот посветио адвокатури као својој судбини.“

У свечаној атмосфери, препуној емоција и поштовања које су колеге исказале према г. Губерини, указано је на најважније догађаје из педесетогодишњег успешног рада слављеника.

На крају свечаности г. Губерина је бираним речима, на свој препознатљив начин, исказао задовољство и захвалност колегама и Адвокатској комори Београда за исказано поштовање на Трибини која је организована у његову част.



*Мр Слободан Стојановић*

*адвокат из Београда*

## ПОВОДОМ ЈЕДНЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Дана 19. 9. 2005. г. на кривично-правној катедри Правног факултета у Београду, наш колега мр Недељко Јованчевић, адвокат из Београда, одбранио је докторску дисертацију под називом *Подстирекавање као облик саучесништва и као самостално кривично дело*, уобличену на неких 350 страна писменог текста.

Тиме се придружио малом броју наших истакнутих правника који се могу похвалити титулом доктора правних наука уопште, а посебно стеченој на овој Катедри. Уједно, показао је да и они који се превасходно баве практичним радом, не само да осећају потребу за теоријском обрадом свакодневне практичне проблематике, него и да управо захваљујући практичном искуству које многим теоретичарима недостаје, могу допринети бољем *теоретском сагледавању многих питања*.

Већ сам избор теме значио је много. Показало се да је то веома успешан покушај да се значајно допринесе проширењу сазнања о једној од најважнијих и увек најактуелнијој области кривичног права. А управо на овом питању пракса показује колико је немоћна без консултовања научних сазнања и сагледавања.

Но, такав избор указао је и на велику храброст аутора и спремност да се радом и знањем ухвати у коштац са најтежим питањима кривичног права. Посебно, што обрада ове теме подразумева кривична дела која се врше уз учешће више лица где се, уз

повећану тежину дела, сви проблеми вишеструко умножавају и испреплићу.

Како се наводи у Извештају Комисије за преглед и оцену докторске дисертације коју су чинили проф. др Мирослав Ђорђевић, проф. др Зоран Стојановић и проф. др Маринка Цетинић реч је „...о обради једне изузетно сложене проблематике у кривичном праву. Подстрекавање спада у ред најсложенијих питања кривичног права о коме се за коначним решењима увелико трага.“ Како се даље наводи у истом Извештају, колега Јованчевић је приложио један целовит и обиман рад обухватајући сва значајна питања подстрекавања. У раду су обрађена теоријска схватања заступљена како у домаћој, тако и у иностраној, посебно немачкој литератури која је за ово питање од посебног значаја. „Дисертација кандидата Јованчевића представља значајан допринос теоријској обради подстрекавања“, закључује Комисија.

Но, за нашу праксу, а нарочито за нашу адвокатуру, она представља и далеко више од тога. Представља један велики искорак у правом смеру о којем се може говорити са више аспеката. Пре свега, то је неоторив доказ да наша адвокатура заиста располаже изванредним интелектуалним потенцијалом. О истом се најалост, најчешће говори само кроз испразну реторику.

Надамо се да ће ово бити важан подстрек нашој адвокатури за достизањем виших нивоа стручних сазнања. Колико је то значајно покушаћемо да укажемо и са једног, можда још значајнијег аспекта. Наиме, наша адвокатура мора држати корак са европским и светским кретањима у адвокатури, али и у правосуђу и правној науци. Прошло је време самог ораторства, позивања на књижевне ликове, чак и на велике филозофе, као и виспрених здраворазумских закључака о чињеницама без минуциозне обраде правне позадине сваке чињенице, као и правних аспеката веза између ових чињеница и то у складу са најсавременијим теоријским поставкама. Тако нешто није ни изискивало потребу за великим правним знањима и датира из времена лаичког судовања. Заправо, овај сегмент и данас постоји али као споредан и свакако недовољан.

Данашње пресуде, како међународних, тако и националних судова земаља са напреднијим и успешнијим правосуђем врве од теоријских разматрања, цитирања значајних теоретских радова правних ауторитета и раније пресуђених случајева. Пресуде пред-

стављају научне радове о стварним догађајима, а у том правцу не заостају ни поднесци странака. И то је оно чему наша адвокатура треба да стреми уколико жели да иде у корак са Европом и светом.

Морамо подсетити да су наша земља и наш народ у жижи интересовања Међународног Трибунала у Хагу и Међународног суда правде, такође у Хагу, а по свој прилици ускоро ће постати веома „заступљени“ и пред Европским судом за људска права у Стразбуру. У овим институцијама сама реторика и лаичка обрада чињеница, сасвим благо речено, не значе много.

Важно је напоменути да нас од оваквих перспектива не смеју одвраћати и обесхрабrivати наши судови и тужилаштва са често изузетно ниским квалитетом њиховог рада. Нека им адвокатура буде помоћ и подстицај у правом смеру.

Дакле, колега Јованчевић нам је показао правац! Дугујемо му велику захвалност. Али, дугује и он нама. Морамо га обавезати да нас путем књиге или других публикација ближе упозна са својим радом и тако обогати новим и корисним сазнањима.

*Милан Перковић*  
*адвокат из Београда*

## ПРИЧЕ ЈЕДНОГ АДВОКАТА

**Милован Ђурић: „Грдна позоришта“**  
(Народна књига, Београд 2005)

Своја искуства из суднице наш колега Милован Ђурић, књигом прича, сублимисао је на најбољи могући начин.

Збирка Милована Ђурића *Грдна позоришта* садржи догађаје из судске праксе. Начин на који јој је приступио и превео је у другачије писмо јесте оно што ме је освојило као читаоца. Он слободно и лаке руке користи судску праксу и адвокатску материју, тако да читаоци са јунацима из књиге проживљавају пун живот, колико деформисан и неморалан, толико здрав, носталгичан и примамљив. Човек кога је под своју оптику ставио колега Ђурић час је чудан, час је леп, час је збуњен, час је уплашен, час се пита зашто га је задесило оно што га је задесило, час, који понекада и подуже траје, жели да својим ближњим приреди паклену игру, а да није свестан да је тиме себи учинио злу услугу, створио и изрекао казну за злочин чије ће последице морати да сноси на крају животног пута, кад свог 'крвника' памти само као покојника. Зато и постављамо једно вишесмислено питање: ко је у овој драми губитник? Невин или вин? Два брата који су мужеви једне жене; кћерка која је свом оцу приредила нешто што нормалан људски ум не може да прихвати; син који је оцу и мајци с једном ногом у гробу приредио нешто што људски морал, још од пре Сократа и

Платона, одбацује? Нећу да спомињем све теме Ђурићевог причања, које имају и вечну, универзалну и актуелну конотацију. Ко су губитници? Сви! На жалост!

Допада ми се дистанца према грађи и животу коју је Ђурић већ у наслову остварио. Иако је његово причалачко становиште блиско или истоветно са тачкама гледишта његових јунака, он помало са висине гледа на животне мутљаге, на човекове падове и човекове успоне, ако их има. Живот, поручује нам Милован Ђурић, и јесте позориште, и то у оном смислу које нам нуде два основна драмска жанра – трагедија и комедија. Можда: трагикомика. Можда, али не тражим да се читаоци сложе са мном.

Као бившем судији и садашњем адвокату, његови текстови ми се веома допадају јер су изазвали онај вид рецепције који се може назвати и колегијалном солидарношћу, али, парадоксално, и читалачком објективношћу.

Био бих несрећан кад ова књига не би стигла пред многе очи и у многе руке. И због слике времена и због судбине човека у том времену, јер Ђурић није сентименталан, али је на свој начин одређен, никад хладан.

*Мр Слободан Стојановић*

*адвокат из Београда*

**КРИВИЧНА ДЕЛА УБИСТВА У ЈУГОСЛОВЕНСКОЈ  
СУДСКОЈ ПРАКСИ 1951–2001.**

Јудикатура и литература

Приредио: **ДР ЂОРЂЕ ЛОПИЧИЋ**

(Београд, 2003, НОМОС, стр. 468)

Уверени смо да и закаснили приказ доброг и корисног дела које је већ нашло истакнуто место у нашим библиотекама и потребама може имати своје оправдање. Пре две године штампана је збирка судских пресуда под насловом *Кривична дела убиства у југословенској судској пракси 1951–2001* – Јудикатура и литература, у издању предузећа НОМОС из Београда. Збирку је приредио др Ђорђе Лопичић. Као почетак прикупљених пресуда приређивач се определио за 1951. годину јер је тада донет Кривични законик, те је кроз временски период од педесет година, дакле све до 2001. г., водећи рачуна о хронолошком реду, обухватио 552 судске одлуке које се односе на кривична дела убиства. Поред наведених пресуда о свим врстама убистава, на крају књиге приредио је и селективну југословенску библиографију која се односи такође на све врсте овог кривичног дела. У библиографији је заступљен 641 рад југословенских аутора почев од средине XIX века па све до 2001. године.

Несумњиво је да постоји вишевековна заинтересованост људског друштва за проучавање и праћење овог веома тешког кри-

вичног дела, посебно изражена кроз науку кривичног права и судску праксу.

Наша досадашња судска пракса из кривичноправне материје објављивана је углавном у периодичним или повременим збиркама, по правилу заједно са судском праксом из других области права.

Много ређе, поједини аутори су штампали и збирке судских одлука из кривичног права. Ове збирке међутим, су садржале разна кривична дела као и поједине опште институте кривичног права тако да у нашој кривичноправној литератури до сада није постојала ни једна специјализована збирка судских одлука која би обухватала само једно кривично дело.

Постојање специјализоване збирке судске праксе са веома значајним бројем пресуда, која у овом случају садржи само једно кривично дело, је веома корисна како за практичаре тако и за оне који се баве научним радом.

Ова прва наша специјализована збирка садржи не само пресуде које су публиковане у нашој правној литератури, него и изван број пресуда које до сада нигде нису на тај начин публиковане. Имајући у виду правно-државни континуитет у књизи су наведене и пресуде из бивше ФНРЈ и СФРЈ.

Практичне предности специјализоване збирке пресуда су очигледне. Наиме, уколико би неко желео да пронађе судске одлуке које се односе на једно кривично дело у нашој правној периодици за одређени временски период, онда би се суочио са доста тешкоћа. Проблем проналажења часописа или књига поготово старих неколико деценија веома је изражен с обзиром да се часописи не чувају као остале књиге. Чињеница је да врло често и библиотеке немају комплете часописа. С друге стране, могућности непосредног увида у саме пресуде су заиста занемарљиве.

Поред ознака пресуде наведен је и извор, где је и када пресуда публикована.

Велику помоћ приређивач збирке пружа кориснику дајући и законски текст који је важио у време доношења пресуде.

Као што је речено, у Збирци се налази и селективна библиографија југословенских аутора која се односи на све врсте кривичних дела убистава. Назначени радови су чланци, расправе, осврти, прикази, уџбеници кривичног права, коментари кривич-

них закона, монографије, приручници, практикуми, зборници радова, збирке судских одлука, књиге, као и друга систематска дела. Приређивач је навео не само радове који се искључиво односе на кривична дела убиства, већ и радове аутора који у ширем смислу или делимично обрађују кривична дела убиства. Поред тога, наведени су и радови који се односе и на опште институте кривичног права примењене на кривична дела убиства. Најзад, у овом делу књиге наведени су и радови из других сродних научних дисциплина а који су тесно повезани са кривичним правом када су у питању кривична дела убиства и њихова примена, како у теорији, тако и у судској пракси. То су судска психијатрија, криминалистика, судска медицина, психологија, криминологија и историја државе и права.

Према томе, захваљујући овој Збирци сада, по први пут, имамо на једном месту сакупљену судску праксу за сва кривична дела убиства, као и највећи део југословенске кривичноправне литературе која обрађује ову проблематику.

Наша коначна оцена је да је рад на приређивању Збирке био веома обиман и скопчан са доста тешкоћа у проналажењу пресуда и радова у тако дугом временском периоду. Међутим, приређивач др Ђорђе Лопичић је својим трудом и познавањем проблематике савладао све тешкоће и извршио заиста значајки одабир пресуда и селекцију објављених радова.

Нема сумње да се ради о једном веома корисном и вредном раду, те га као таквог свесрдно препоручујемо свима који имају интересовања у овој изузетно значајној области.



*Др Обрад Перић*

*редовни професор Правног факултета  
у Новом Саду (у пензији)*

**ПРОФ. ДР МИЛАН ШКУЛИЋ: МЕЂУНАРОДНИ КРИ-  
ВИЧНИ СУД – надлежност и поступак**

У издању Центра за публикације Правног факултета у Београду и Ауторске издавачке задруге „Досије“ недавно се појавила монографија др Милана Шкулића, ванредног професора тог факултета, под насловом *Међународни кривични суд – надлежности и поступак*. Овај обимни монографски рад од скоро 600 страница подразумева три поглавља од којих се прво односи на историјат међународног кривичног правосуђа, у другом су анализирана кривична дела из надлежности сталног Међународног кривичног суда (МКС), док је треће поглавље посвећено кривичном поступку који се примењује пред тим судом. Излагањима је претходио подужи увод где аутор објашњава разлоге због којих је приступио обради ове сложене теме, методологију коју је користио и сл. Сва три поглавља су, међутим, логички повезана и чине једну складну целину.

У првом поглављу (стр. 23–162), под обједињеним насловом *Историјски развој међународног кривичног правосуђа – оштри поглед на историју међународног кривичног права и основне процесне карактеристике конкретних облика међународних кривичних суђења*, аутор је приказао историјат међународног кривичног правосуђа – од најстаријих почетака у давној прошлости, који се могу окарактерисати и као „неуспели рани почеци“, како би детаљно

изложио историјски и кривичнопроцесни значај суђења у Нирнбергу и Токију по завршетку Другог светског рата закључујући да су ова суђења била „правда победника“. Ипак, тежина учињених злочина од стране нацистичког режима и несагледиве последице рата који је Хитлер водио, бацили су у засенак неке процесне и материјалноправне мањкавости тог суђења. Аутор после тога посебну пажњу посвећује *ad hoc* међународним кривичним трибунаlima који су настали као резултат „новог светског поретка“ – оном за некадашњу СФРЈ (Хашки трибунал) и трибуналу за Руанду. Код ових судова Савет безбедности УН се определио за „селективну правду“. Посвећујући нарочиту пажњу Хашком трибуналу, проф. Шкулић се детаљно осврће на проблем његовог легалитета и легитимитета (посебно стр. 51–67). Наиме, о овим елементарним питањима постоје опречна мишљења. Тако, по некима, ово је први међународни кривични суд који је установила организована међународна заједница а не победничка страна у рату, а право Савета безбедности да донесе одлуку о његовом оснивању темељи се на одредбама главе VII и члану 29. Повеље УН. Проф. Шкулић, међутим, не дели такво мишљење и сматра да тај суд није настао на основу међународног уговора, већ одлуком Савета безбедности УН, па је, сходно томе, његова правна основа недовољно утемељена.

У даљим излагањима аутор се осврће на најважније карактеристике поступка који се пред овим *ad hoc* трибуналом примењује, којом приликом узима у обзир и неке случајеве из праксе. Осим тога, приказао је и најважнија нормативна решења Закона о сарадњи са Међународним кривичним трибуналом. У закључку износи да се пракса настала у поступцима пред претходним судовима не може аутоматски применити и у поступку пред сталним МКС, јер је овај суд – по аутору – један нови почетак а не крај досадашњег развојног пута међународног кривичног права и правосуђа (стр. 156–161). Између осталог, и његова надлежност је другачије одређена. За разлику нпр. од Хашког трибунала који у том погледу има примат над националним судовима, МКС полази од начела комплементарности, што значи да је његова надлежност супсидијарна јер национални судови – осим у посебним случајевима – имају приоритет.

Треба напоменути да су одређена историјска разматрања присутна и у другим деловима књиге и да их писац доводи непосред-

но у везу са појединим кривичноправним институтима (нпр. са командном одговорношћу, завером, односно једном њеном варијантом – удруженим злочиначким подухватом итд.). Он, такође, одређене историјске чињенице доводи у везу и са конкретним инкриминацијама, као нпр. код проблематике агресије. Наиме, Римски статут у чл. 4–6. ближе одређује злочине у надлежности суда (геноцид, злочин против човечности, ратни злочин), али не и агресију, премда се у члану 5. недвосмислено опредељује да је и ова инкриминација у надлежности сталног МКС. Дефиниција агресије се не налази ни у Обележјима (елементима) кривичних дела, која, исто тако, спадају у право које се на основу члана 21. Статута примењује пред судом.

У другом поглављу чији је наслов *Кривична дела која спадају у саварну надлежност МКС основано Римским статутим и однос неких ошћих кривичноправних институција са њим кривичним делима* (стр. 163–293), разматрају се извесна општа питања међународног кривичног права, а пре свега облици кривице, командна одговорност, начело легалитета и концепција завере, како би се после тога могла обрадити кривична дела која на основу члана 5. Римског статута спадају у надлежност МКС. Премда општи део међународног кривичног права за аутора није од приоритетног значаја, у овом поглављу су коректно обрађени најзначајнији општи међународни кривичноправни институти. Овакав приступ др Шкулић сматра корисним, будући да се у области међународног кривичног права примењује незадовољавајуће коришћење кривичноправне догматике од стране аутора који су по професионалој вокацији претежно међународни правници. Наиме, око ове дисциплине (међународног кривичног права) постоје доста дивергентна схватања. Према извесним (нпр.: А. Cassese, *Међународно кривично право*, Београд 2005, стр. 18 и 21) међународно кривично право је грана *међународног јавног права*, јер правила која га чине произлазе из те области (уговори, обичајно право итд.). Оно не губи ове одлике без обзира што је прожето појмовима, начелима и правним конструкцијама преузетим из националног кривичног права. Проф. Шкулић се, насупротив, залаже да међународно кривично право, у највећој могућој мери, буде *кривично право*, које ће се, као и водећи системи националног кривичног права, одликовати чврстом везаношћу за начело легалитета и у којем ће сва најважнија догматска питања бити решена на

консеквентан начин, уместо да се то чини стварањем различитих флуидних решења, а понекад и својврских „каучук норми“.

У анализи кривичних дела из надлежности МКС према члану 5. Статута тог суда, аутор је обрадио њихове основне карактеристике, и то како оне које прилазе из Римског статута, тако и карактеристике засноване на Обележјима (елементима) кривичних дела, али није улазио у детаљнија разматрања те проблематике с обзиром на чињеницу да је његов рад претежним делом кривичнопроцесне оријентације, што је, уосталом, видљиво и из његовог поднаслова. С друге стране, није пропустио да укаже на нека спорна питања из праксе Хашког трибунала и да том приликом изложи критици одређена погрешна схватања заступљена у пресудама трибунала (нпр. пресуда за геноцид генералу Крстићу где су коришћени докази који се, према аутору, не могу подвести под то кривично дело).

Треће поглавље (*Међународно кривично процесно право и његово улога пред сталним МКС* – стр. 295–577) представља најобимнији и, уједно, тежишни део рада. У оквиру овог поглавља, као вршни процесуалиста, аутор је пре свега одредио појам међународног кривичног процесног права. Он сматра (стр. 299) да се по узору на уобичајене дефиниције националног процесног права може дефинисати и међународно кривично процесно право, „чија је основна специфичност његов међународни карактер, односно чињеница да је наднационално, али је по свим другим битним карактеристикама, а пре свега у правно-техничком смислу, у питању једно типично кривично процесно право, које поседује већину конкретних процесних решења за која се може наћи одговарајући пандан у другим националним кривичним поступцима“. Овом приликом аутор је посебно анализирао основна кривичнопроцесна начела која се примењују у поступку пред МКС, како би, затим, обрадио сва кривичнопроцесна питања која произлазе из Римског статута и Правила о поступку и доказима (члан 2. Статута – Применљиво право). Др Шкулић је настојао да сва ова питања објасни користећи, с једне стране, класични уџбенички приступ у кривичном процесном праву а, с друге стране, указујући на основне карактеристике поступка у смислу његовог концептуалног односа са два основна данас владајућа позитивна кривичнопроцесна система – континенталноевропског и англосаксонског, односно англоамеричког. Таквим излагањима постигнут је складан баланс између

анализе практичних питања поступка пред МКС и осврта на читав низ важних теоријских проблема кривичног права, тако да је тај део рада од посебног значаја не само за читаоце које интересује пракса кривичног поступка, већ и за оне који се баве сложеном теоријском проблематиком.

Закључак који изводи аутор, након свих ових излагања, своди се на то да је поступак пројектован да се примењује пред МКС у основи ближи континентално-европском кривичнопроцесном систему, и поред тога што у њему постоје и доста бројни елементи карактеристични за англосаксонски систем. Посебну вредност ових излагања представља продубљена анализа низа питања, уз објашњење одређених узора у националним кривичнопроцесним системима.

Монографија проф. др Милана Шкулића о Међународном кривичном суду је најобимнији и, може се слободно тврдити, код нас до сада најпотпунији прилог проблематици међународног кривичног правосуђа која не силази са дневног реда наших бројних саветовања. Аутор је користио изузетно богату библиографију, претежно са енглеског и немачког говорног подручја, што му је било омогућено захваљујући вишемесечном боравку у престижној научној установи какав је *Max-Planck* институт за страну и међународно кривично право у Фрајбургу. Ова књига стога може да послужи широком кругу корисника – практичарима, теоретичарима, онима који тек улазе у проблематику међународног кривичног права и свима другима који су за то заинтересовани. Укратко – парафразирајући познато књижевно дело – може се рећи да је ово књига о (међународном) злочину и казни коју треба свесрдно прихватити.



**АДВОКАТСКА КОМОРА БЕОГРАДА**

Симпозијум

Професионална етика адвоката и  
сарадња земаља у транзицији у  
области правосуђа

Београд 2005

*Војислав С. Недић, адвокат*

*председник Адвокатске коморе Београда*

Први пут у 143 година дугој историји адвокатуре у Србији, Адвокатска комора Београда је успешно, у сарадњи са Међународном унијом адвоката, организовала Симпозијум на тему: *Кодекс професионалне етике адвоката и сарадња земаља у транзицији у области правосудја* који је одржан 15. 10. 2005. године у Сава центру у Београду. Овај међународни Симпозијум је предвиђен годишњем програмом рада Међународне уније адвоката и све чланице Уније су биле позване да учествују у његовом раду.

Успешна организација овог међународног Симпозијума и висок стручан и професионални ниво изложених реферата представља својеврсну промоцију београдске и српске адвокатуре и њено поновно укључивање у активности међународних удружења адвоката, након неоправданог вишегодишњег одсуствовања.

Међународна унија адвоката је најстарије и највеће међународно удружење адвоката на свету које данас броји више од два милиона чланова и основано је 1928. године са седиштем у Паризу. А Адвокатска комора Краљевине Југославије је била један од осам оснивача овог међународног удружења адвоката 1928. године. Један од основних циљева МУА-е је да се олакша успостављање сталне међународне сарадње између комора, правничких удружења и удружења комора, од највећих до најмањих комора у свим државама света, тако да се организовањем овог Симпозијума наша адвокатура вратила на велика врата у међународне токове и збивања

Овај Симпозијум је оцењен као изузетно успешан, како од стране домаћих учесника тако и од стране гостију из иностранства, о чему сведоче похвале о високом организационом и стручном нивоу које долазе са свих страна.

Симпозијуму су присуствовали највиши представници Међународне уније адвоката на челу са председником г. Делос Лутоном, адвокатом из САД-а. У делегацији Међународне уније адвоката били су г. Сами Акл, адвокат из Либана и регионални секретар Међународне уније адвоката, г. Михаи Танасеску, адвокат из Румуније и директор Одељења за развој Међународне уније адвоката и члан Управног одбора Адвокатске коморе Букурешта, г. Жорж Верисимо, адвокат из Португалије и потпредседник Комисије Међународне уније адвоката за медијацију и превенцију спорова.

Учесници Симпозијума били су и гости из Индије, Алжира, Грчке, Мађарске, Румуније, највиши представници адвокатских комора бивших република СФРЈ: Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Македоније и Словеније, као и представници Адвокатске коморе Црне Горе и основних адвокатских комора у Србији, уз учешће око 350 адвоката чланова АК Београда и АК Србије.

Током вишечасовног рада Симпозијума размењена су мишљења искуства адвокатских комора везаних за рад и положај адвокатуре.



\* \* \*

*Уводна реч председник Адвокатске коморе Београда*

Поштоване колегинице и колеге,  
Даме и господо,

Отварајући овај симпозијум, дозволите ми да на почетку поздравим г-дина Зорана Стојковића, министра правде у Влади Републике Србије, који је својим присуством увеличао овај скуп.

Поздрављам председника суда Државне заједнице Србија и Црна Гора, професора Др Слободана Перовића, иначе утемељивача наше најзначајније школе природног права, која се ове године по 18. пут одржава на нашој најлепшој планини – Копаонику, где се редовно окупља између 2 и 3 хиљаде правника, од чега знатан број из Европе и Америке.

С особитим поштовањем поздрављам председника Врховног суда Србије, г-ђу Виду Петровић Шкоро.

Такође, поздрављам господина Сенишу Важића, Председника Округлног суда у Београду.

Посебно поздрављам председника Трговинског суда у Београду, господина Горана Кљајевића, који је личним залагањем умногоме допринео да се овај Симпозијум одржи.

Такође, поздрављам и г-ђу Радмилу Хрустановић, Заменика градоначелника Београда.

Поздрављам све председнике судова, јавне тужиоце, судије и заменике јавних тужилаца, који су својим присуством повећали квалитетни ниво овог симпозијума.

Поздрављам и све друге наше драге госте из реда државне управе, политичких структура или привреде који присуствују овом значајном скупу.

*Now let me greet our friends from abroad in English, which I am trying to learn very quickly, so I apologize for all the possible mistakes.*

My Distinguished Colleagues,  
Ladies and Gentlemen,

My name is Vojislav Nedic and I am a Chairman of The Belgrade Bar Association and shall chair the symposium.

*This is the first time that a symposium is being held by the INTERNATIONAL ASSOCIATION OF LAWYERS (IN French – union internacional dez avokat) in Belgrade. I sincerely thank the International Association of Lawyers for placing their trust in our organization abilities for such an important gathering, in particular Mr. Delos Luton. The topic The Professional Ethics of Lawyers and Judicial Co-operation between Countries in Transition, is a significant one for the lawyers in this country.*

The Association was founded in 1928, with the seat in Paris. Among the representative of lawyers from eight countries founders, was also the representative from the former Yugoslavia. At the first regular congress in 1929, in the first Association Council, Mr. Ljuba Stefanović, lawyer of Belgrade, was an elected member. The Association gathers the lawyers from a great number of countries, and is the greatest and most important organization of lawyers in the world.

That's why, once again, I wish to greet Mr and Mrs **Delos Luton** who are with us today. Mr Luton is the President of the Association, which is a great honor to us all.

Further on, I wish to greet Mr **Sammy AKL** lawyer of Beirut, who is an esteemed member of the International Association of Lawyers, who has been personally involved so that the symposium could be held here in Belgrade.

I also sincerely greet Mr and Mrs **Jorge Verissimo**. Mr Verissimo is the Vice President of the International Association of Lawyers. Also, my sincerest greetings to Mr **Mihai Tanasesku**, who is Director of Development and a Board member of the Bucharest Bar Associations.

Besides our guests from Bucharest, I greet our esteemed guests from Temisoara, **Lazar Gruneantu** and **Mirkov Zlatoie**.

I wish to greet our esteemed guests from Thessaloniki, the President of the Thessaloniki Bar Association, **Demetrios Garufas** and their member team.

From Seged, President of the Bar Association of Seged, **Mr Levente Dobozy** and **Mrs. Olga Ocsko**.

Also, I wish to greet **Mr. Yadh Ammar**, Director of legal projects of International Association of Lawyers.

Now I wish to greet our guests from the Republics of former Yugoslavia, and you will allow me to do so in Serbian:

Из Федерације БИХ, поздрављам господина **Никицу Гржића**, потпредседника АК Федерације БиХ, господина **Бранка Марића**, председника Извршног одбора и остале колеге из Федерације.

Поздрављам наше госте из Словеније господина **Николаја Гргуревића** из Марибора, поштованог представника АК Марибора који је био сјајан домаћин када смо пре три године посетили Марибор.

Поздрављам наше госте из Македоније, **Слободана Илића** и **Зорана Петковића** са којима имамо посебно добру сарадњу.

Посебно поздрављам госте из Републике Српске, господина **Златка Кнежевића**, председника Извршног одбора АК Републике Српске.

Са посебним задовољством поздрављам госте из Црне Горе, господина **Томислава Дедића**, бившег дугогодишњег председника АК Црне Горе и Савеза адвокатске коморе Југославије, и госпођу **Невенку Лакићевић** потпредседника АК Црне Горе.

Поздрављам наше госте из Војводине, господина **Слободана Бељанског**, Председника АК Војводине.

Са посебним задовољством поздрављам господина **Владимира Шешлију**, председника АК Србије.

Такође, с посебним уважавањем поздрављам господина **Ђорђа Вебера**, председника АК Србије и Црне Горе.

И на крају поздрављам све председнике основних адвокатских комора у оквиру АК Србије и све присутне адвокате.

У овом броју *Бранича* објављујемо сва излагања са симпозијума.

Посебну захвалност изражавам спонзорима који су умногоме допринели да се овај симпозијум уопште одржи, а то су: **Предузеће Телефонија Београд**, **Пиреус Атлас Банка**, **АИК Банка**, **Ц Банка**, **Еко продукт**, **Телеком Србија**, **Осигурање Дунав**, **Штампа Систем**, **Апотека „Еуровива“**, **Апотека „Лабуд“**, **Морава осигурање** и **Морава а. д.**

## **Проф. др Слободан Перовић**

*Председник Суда Србије и Црне Горе и председник Удружења правника Србије и Црне Горе*

Поштоване колеге, делотворници праведног права, Ви који у свом опусу носите и извор и ушће нашег правничког трајања.

Даме и господо,

Дозволите ми да, са осећањем највећег поштовања које имам пред овим еминентним скупом знања и савести, Вам упутим речи научне и стручне части, речи вере у културу мира до које се постиже само хармонијом у разликама, моралним и професионалним интегритетом и свеукупном нашом умношћу, али изнад свега да Вам упутим речи вере у боље праведније дане, оне дане који ће нам донети мање законског неправда, а више над законског права, које се темељи на универзалним вредностима и правди као стожерној врлини човека и свих облика његовог социјабилитета. Ти дани по природи ствари неће доћи сами од себе, јер да би били ближи праведном праву, морамо бити ближи људима, а то значи не смемо чекати Бекетовог Годоа који неће никад доћи, нити призивати Мојре, грчке богиње судбине, већ ћемо веснике тих дана наћи и пронаћи у себи, у својој интелектуалној култури, у свом хуманом бићу. У напору да сви, а то значи и асоцијације правника и коморе адвоката, постигнемо висок степен толеранције као израза духовне слободе и културе разума. само јаки могу бити толерантни. Они други, вођени и руковођени наоружаном неправдом доносе насиље и доносе такозвано право насиља једних у односу на друге, право оних који себе сматрају свеопштим власницима па и власницима времена.

Поштоване колеге, одликован Вашим поверењем, ја Вам ове речи упућујем у име Савеза удружења правника Србије и Црне Горе, те концентрације правничке умности, то чиним у име највише судске конституције Државне заједнице Србије и Црне Горе, суда који настоји да приведе право правди, јер она је његова мајка, суда који се инспирише демократским аксиомом једнако у једнаким стварима и разуме се, како је то рекао уважени колега Недић, ове речи Вам упућујем у име Копаоничке школе природног права, тог универзитета правде, тог зборног и збирног места свих епитета филозофије природног права, права које се данас тако снажно назива људским правима. Та концепција о људским правима постала је концепт свих култура, космичка вера људи у људска права, можда више него било која религија до сада и то у виталним тачкама друштвеног живота, грађанским, политичким, економским, социјалним и културним сферама. Дакле, људска права која су доживела кодификацију у оквиру Уједињених нација, то величанствено знање људске савести. Али та кодификација вере и наде има своје наличје, своја погажена обећања, јер се на разним странама универзума нашег света свакодневно догађају насиља која су управо антипод хуманој визији природних права човека и тога имамо читавој галаксији културних идентитета овог света.

Завршавајући ову поздравну реч, дозволите ми, поштоване колеге, да се сетимо једног пасажа код Дворкина који ће рећи: „Судови су главни градови царства права, а судије његови владооци“. Нека ми буде дозвољено да у име свих нас допунимо Дворкина и да кажемо и адвокати и адвокатска конституција и самосвесна слобода адвоката мора бити и огледало и мера тог царства права. Вероватно да је Волтер имао управо ту мисао пред собом када је казао: желим да будем адвокат, јер то је најлепши позив на свету.

\* \* \*

### **Delos N. Lutton**

*председник Међународне уније адвоката*

Поштовани гости, цењени посетиоци, колеге адвокати,

Хвала што сте ми омогућили да вам се обратим данас. Желео бих да дам неке уводне напомене о МУА-и и да вам говорим о теми коју ја, као председник МУА-е, сматрам данас највећом претњом независности адвоката. То је толико важно да ћу користити делове овог говора као уводник у следећем броју тромесечног магазина МУА-е „The Juriste Internationale“, намењеног нашим члановима.

МУА – Међународна унија адвоката је најстарије међународно удружење адвоката на свету, основано у Белгији 1927. Једна од основних циљева је да се олакша успостављање сталне међународне сарадње између комора, правничких удружења и удружења комора. Данас МУА има стотине колективних чланова, од највећих комора до најмањих комора у најмањим државама.

Једна од текућих активности МУА-е је да комуницира са правничком професијом, често кроз колективне чланове МУА-е, о значајним проблемима са којима се правничка професија с времена на време сусреће. Наоружани овом информацијом, светске коморе могу да наступају, планирају програме, комуницирају са владама и удружују се са осталим коморама чланицама МУА-е, да усвајају резолуције којима се изражава заједнички став правничке професије о битним питањима широм света.

МУА деценијама учествује на уопштен начин у глобализацији правничке професије кроз наше годишње конгресе, где проучавамо право на компаративној основи, покушавамо да схватимо предности и недостатке различитих права и поступака, и да понесемо кући најбоље идеје које се могу временом применити на различите начине на локално или национално законодавство у земљама у којима радимо. Али у последњих 15 година, МУА у значајно већој мери експлицитно реагује на феномен глобализације, тражећи да се да глобални одговор на глобални проблем.

Желим да укратно размотрим са вама ове прилике, пошто верујем да оне показују да је правничка професија сада постала глобална професија. И као глобална професија, она је нападнута на свом најфундаменталнијем нивоу. Глобални напад на поверљивост у односу адвокат-клијент и/или професионалну тајну се појачао последњих година и сада захтева глобалан одговор од стране адвоката.

Због чега се ови проблеми све чешће јављају није тајна. Појава тренутне, јефтине комуникације, почевши од факса пре неколико деценија, после чега је брзо уследио и интернет и електронска пошта; смањени трошкови и знатно смањено време потребно за међународна путовања; успон кабловске и касније сателитске телевизије, праћене новим везама које шаљу тренутне догађаје уживо било где у свету, 24 часа дневно, а које могу бити примљене јефтино скоро свуда; ово све гарантује брзо ширење вести и размену идеја. Адвокати сада одмах знају шта се дешава у другим земаљама. Од много већег значаја за изазове са којима се сусрећемо као независна професија је да владе широм света знају, у исто време и детаљно, шта друге владе раде у погледу законодавних предлога и доношења закона. Ово има важне последице на организације као што је наша, где је одржавање суштинских вредности наше професије, укључујући независност адвоката од недозвољеног утицаја на његову праксу, један од основних циљева.

Први од случајева „глобална претња, глобални одговор“ појавио се почетком деведесетих, када је огроман пораст светске трговине и подједнако велики раст пословно оријентисаних фирми које послују у области услуга – пре свега рачуноводствених фирми – изазвао талас ентузијазма за идеју вишедисциплинарне адвокатуре. Једноставно речено, ово значи да рачуноводствене фирме покушавају да убеди адвокате и законодавце да рачуновође и адвокати могу да постану партнери да раде заједно у истој фирми без етичких проблема. Међутим, таква пракса повећава (тамо где је законом дозвољена) или потенцијално повећава (у другим земаљама) огроман етички проблем који прети да утиче на адвокате и њихове клијенте у целом свету, због глобалног домаћаја рачуноводствених фирми, које су најјачи поборници ове идеје. Од немалог значаја за овај проблем је чињеница да се од рачуновођа очекује да обелодане послове својих клијента, док су адвокати заклетвом обавезни да чувају тајну о пословима клијента и да све информације третирају као поверљиве.

МУА је започела глобалну кампању да проучи овај проблем, спајајући адвокате из целог света. Као резултат тог рада, 1999. године је усвојен документ МУА-е Препорука минималних стандарда за вишедисциплинарни праксу, што је, колико ја знам, први пут да је свестка организација правника изричито одговорила глобалним консензусом правника на глобалне професионалне проблеме.

Друга прилика да МУА примени глобални приступ глобалном феномену је дошла кроз покушаје Светске трговинске организације, у вези са Уругвајском рундом преговора влада држава чланица, да самој себи да

улогу регулатора правних услуга између држава. Глобални режим регулације пружања адвокатских услуга, о коме су преговарала лица која не припадају адвокатској професији и чија је првенствена брига смањење трошкова међународних трговинских трансакција, има дубок утицај на грађане свих држава чланица. Тако је МУА применила глобалан приступ проблему, поново окупљајући адвокате из целог света. Одлучили смо да предузмемо два битна корака.

Прво, у сарадњи са Одсеком за међународно право Америчке адвокатске коморе, МУА је организовала заједничку посету руководиоца светских комора Међународној трговинској организацији у Женеви – то је било први пут да су се правници на глобалној основи директно обратили званичницима Светске трговинске организације и обрнуто. Друго, касније исте године, Генерална скупштина МУА за 2002. је усвојила МУА стандарде за адвокате који се баве адвокатуром ван својих земаља, поново постижући глобалну сагласност о томе како да се заштите, не адвокати, него клијенти, у светској економији, где адвокатима мора да се омогући да раде и ван својих земаља. Начин на који је МУА приступила проблему је био обогаћен идејама и вредностима које су са собом донели адвокати који су представљали земље и културе из целог света.

Сигуран сам да ће друга два примера показати да МУА мора играти кључну улогу у уједначавању професије, не само кроз држање годишњих конференција, ма како важно и обогаћујуће то било за учеснике, али исто тако и одговарајући, као никада до сада, на светском нивоу, на изазове данашњег света који су нужно глобални.

Неколико држава је 1998. године остварило велику победу у сталној борби човечанства против ратних злочина. МУА је била једна од малог броја посвећених НВО које су помогле у последњим кључним моментима да се постигне неопходан консензус, који је резултирао Римском конвенцијом и стварањем међународног кривичног суда, који даје најбољу наду да ће доћи до кривичног гоњења за ратне злочине који би иначе остали некажњени. И не само то. МУА је помогла у стварању, и тренутно учествује у управном одбору, Међународне кривичне коморе, прве сталне кривичне коморе на светском нивоу. Циљ Међународне кривичне коморе је да осигура правичну одбрану свих оптужених пред Међународним кривичним судом, као и да осигура независност адвоката, који ће бити под огромним притиском са свих страна.

Коначно, МУА подстиче свој најдрагоценији ресурс – председнике комора широм света – да утичу на своје владе у правцу реформе Комисије за људска права Уједињених нација. Мој први циљ на месту председника МУА-е био је да пишем председницима наших комора чланица, у покушају да изазовем глобални подстрек за тешке реформе које у једном тренутку морају да се изврше. То ће се вероватно десити када наша професија довољно гласно, и једногласно, подвикне да политика мора да се повуче пред људским правима.

Ово су само неки од начина на који је МУА до сада утицала на обликовање правне професије у свету као одговор на глобалне изазове. Између осталог, ту су и МУА-ини Принципи професионалног понашања адвоката у 21. веку и нова и по свему напредна Повеља о људском праву на здравље, која је усвојена на Генералној скупштини у Фесу пре неколико недеља.

Али данас се суочавамо са можда највећим изазовом за интегритет правничке професије. Данас државе широм света чине истовремене покушаје да искористе правну професију као извор информација о разним кривичним делима, као што су пореска утаја, прање новца, терористичке активности и берзанске преваре. Не само да су многе државе предложиле или усвојиле законе у којима се од адвоката захтева да пријаве држави чињенице које сазнају током заступања својих клијената, већ и законе према којима ће адвокати бити одговорни за кривична дела својих клијената или због тога што нису открили информације о својим клијентима, или зато што нису довољно истражили послове својих клијената како би открили криминалне радње. Никада до сада се нисмо суочили са тако сконцентрисаним покушајем да се подрије улога адвоката и да се адвокат претвори у државног агента који је позван да остварује циљеве државе. Ти покушаји се дешавају свуда, на свим континентима.

Будимо начисто у вези два принципа. Прво, легитимна држава треба да има ресурсе који су јој потребни да истражи, казни и спречи криминалне радње свих врста, укључујући и терористичке активности и организовани криминал. Друго, цивилизованом друштву је такође потребна независна правна професија којој се сви могу обратити без страха да ће се обелоданити оно што су изнели у поверењу, која ће да служи као брана индивидуалних права грађана. Хиљаде година историје су нас научиле да су независни саветници незаменљив елемент правног система који гарантује да ће друштво остати верно принципима људских права које се заветовало да ће бранити.

Сигурно, постоји разлика у детаљима и контекстима у којима се покушаји ограничавања професионалне тајне и тајне у односу између адвоката и клијента чине. Али сви они се заснивају на лажној претпоставци да ако се од адвоката тражи да пријаве оно што им клијенти кажу, да ће грађани бити безбеднији. Ми морамо да подсетимо јавност и наше законодавце на лекције које нас је историја научила много пута: необузdana моћ државе мора бити ограничена правима грађана и једини начин да се та права одбране је да се обезбеди такав правни систем у коме ће клијенти моћи слободно да комуницирају са својим адвокатима без страха да ће њихови адвокати те речи употребити против њих.

Упркос овим симултаним претњама могућности адвоката да независно представљају своје клијенте, упркос претњама праву грађана да траже савет од адвоката у поверењу, потребно је да одговоримо глобално, као што је и сама претња глобална. Важно је да што више језика и култу-

ра учествује у одбрани фундаменталних принципа наше сада глобалне професије. Због тога је важно да МУА, представљајући више од два милиона адвоката широм света, преузме водећу улогу у образовању јавности које је неопходно. Сада морамо да будемо адвокати за наше клијенте у целини, жестоко бранећи њихово право на независну одбрану.

Свако од нас може да помогне. Писмо утицајном познанику може да промени ствар. Ако неки од нас раде у Комисије за одбрану одбране, можемо да променимо ствар. Ако многи од нас разговарају са законодавцима у својој земљи, и то може да промени ствар. Организација јавних манифестација од стране МУА-е може да промени ствар. Надам се да ће Адвокатска комора Београда и Адвокатска комора Србије играти активну улогу са нама у том смислу.

Свако од нас може да промени ствар. Заједно, све можемо да променимо.

Хвала вам пуно.

\* \* \*

## **Сами АКЛ**

*регионални Секретар МУА за Блиски и Средњи исток*

Његова екселенција, г-дин Зоран Стојковић, министар правде,  
Господин Делос Лутон, председник Међународне уније адвоката,  
Поштовани аудиторијуме,

Овај регионални и међународни сусрет у Београду открива на више од једног објашњења и има више од једног циља:

На захтев нашег драгог пријатеља председника адвокатске коморе Војислава Недића, који је изразио своју жељу да организује један регионални Семинар у Београду, заједно са МУА, нашем председнику Делос Лутон-у није требало пуно времена да одговори позитивно.

Отварање Београда свом регионалном окружењу јасно доказује његову способност за обнављање и прилагођавање, као и за његово стављање на располагање и деловање ради размена између различитих адвокатских комора, са визијом мира и безбедности у овом делу света путем права и правне науке.

И поред замршених околности у којима се налази, ова земља је знала како да се поврати и поново крене напред захваљујући бројности њене интелигенције. Осврћући се само на правнички аспект, не може се заборавити Копаоник и његова ватрена еминенција професор Слободан Перовић који удружује, сваке године, око 2.000 људи из свих делова света. Имао сам част раније да учествујем у његовој Школи, ради расправљања о разним горућим темама везаним за природно право, а да се при томе не



занемаре и разни правни Симпозијуми на Тари и у Будви, који представљају места сусретања и привлачења која су универзално позната.

Данашњи сусрет у Београду, са добрим бројем представника из околних земаља и из региона, под окриљем МУА, на коме ће се расправљати о професионалној етици и о правној помоћи, није ништа друго до израз те отворености.

Још од античких времена, славни грчки филозоф Хераклит је погодно изјавио да је наше људско друштво „у сталном постојању“.

У односу на огроман напредак у области науке, наше савремено друштво не може остати индиферентно, па су различити правни системи, који представљају огромно културно богатство, позвани да одиграју одлучујућу улогу при утврђивању и Стабилизацији разнородних правних режима чија би фундаментална мисија била да се адаптирају и учине свetim „основне принципе“ који су општеприхваћени, како би се ригидни текстови учинили флексибилнијим и одговарајућим за аспирације садашњих и будућих генерација.

То што се тема нашег сусрета односи на професионалну етику и на правну помоћ у транзиционим земаљама значи да етика, сама за себе, остаје предмет У сталном напредовању, не само у земаљама у транзицији, већ и међу најразвијенијим нацијама. Заправо, наш драги председник Делос Лутон је изванредно обрадио ово питање у чланку под насловом : „Изазов адвокатске професије“ који је објављен у брошури: „МУА и адвокатска професија, Стр. 15. до 22“. Правничка теорија моралних дужности захтева да адвокат поседује неопходне професионалне квалитете ради савршеног постизања своје мисије. Баш такви квалитети чине да Се адвокат уздиже, диференцира и да буде назначен, уз истицање само појединих од тих квалитета: научност, правичност, искреност, знање и умеће, независност, ревност, честитост, стрпљивост, посвећеност, тактичност, часност, непомирљивост, верност, храброст и поштовање професионалне тајне.

Толико о квалитетима који ће бити расправљани у току Семинара од стране еминентних учесника и који чине да адвокат буде истински гласник мира и борац за тријумф правде и права.

Ти квалитети су циљеви које сваки адвокат треба да следи у свом професионалном понашању, упркос многобројним контроверзама које дотичу поједине међу њима, нарочито оне које су везане за чување „професионалне тајне“. Повреда тајности представља, по мом мишљењу, најтежи терет у вршењу наше професије до мере да се може поставити питање кривичне дисциплинске одговорности адвоката, упркос неких разлика између правних система различитих земаља.

Када је реч о правној помоћи, она нас позива да одговоримо на њен стални апел путем концепције нових перспектива и потписивања многих регионалних и међународних конвенција и уговора, чији је циљ да се адаптирају наши различити правни системи путем флексибилних и ефикасних средстава, који су диктирани императивним захтевима владавине

глобализације, која поприма обележја генералности и интегралности у свим областима ширином целог света.

Адвокат Pierre Bonet писао је у оквиру своје докторске тезе на Универзитету у Тулузу, 30. јуна 1992:

„Ради обезбеђивања своје независности и своје слободе, адвокат је морао сам себи да наметне ограничења, која су данас највећим делом легализована, која га штите и од саме сумње о компромису и тиме му дају сву неопходну кредибилност за његову активност“.

Надам се да ће Адвокатска комора Београда наставити, као што је то чинила и у прошлости, да увек носи високо пламен слободе, правде и правичности како би часне људске вредности тријумфовале у нашем савременом друштву, ради владавине слоге, мира и добробити целокупног човечанства.

Драги моји пријатељи, желим да ваш Симпозијум доживи сваки успех који заслужује.

Захваљујем на вашој пажњи!

\* \* \*

### **Михаи Танасеску**

*директор одељења за развој МУА-е и члан Управног одбора  
Адвокатске коморе Букурешта*

Моја тема је **„Кодекс професионалне етике адвоката и адвокатура страних грађана у земљама транзиције“**.

Сажетак ове теме би могао да буде следеће:

„Страни грађани (страни адвокати) који раде у земљи пријема нису карактеристични само за земље у транзицији, као што су земље Средње и Источне Европе, већ и за све земље које желе да привуку инострана улагања (нпр. Латинска Америка). Инострани адвокат прати инострани капитал, зато ће инострани инвеститори, из многих разлога и у већини случајева, одабрати адвоката из фирме са којом ради у својој сопственој земљи. Зато ја верујем да је присуство иностраних адвоката у земљи која жели да привуче инострани капитал објективна појава. Под таквим условима, један од најважнијих задатака за локалне власти и локалне коморе јесте да знају како да развију правни оквир за активност иностраних адвоката у својим земљама.

„Из личног искуства знам да такозвани ’реципроцитет’ није најбољи начин да се организује делатност иностраних адвоката у земљи пријема. За реципроцитет потребни су вам многи услови који се морају истовремено поклапати, што је у пракси врло тешко постићи. Како сам ја видео да ствари стоје, уместо да буде начин организовања делатности иностраних

адвоката у земљи пријема која је у процесу транзиције, принцип реципроцитета, када се користи као начин да се покаже да локалне власти радо прихватају иностране адвокате у својим земљама, у суштини је начин да се иностраном адвокату забрани легална активност у земљи пријема. Последица ове забране није изостанак иностраних адвоката у земљи пријема, већ присуство ових адвоката у форми која није увек легална (нпр. пословне компаније са ограниченом одговорношћу са циљем да се баве пословним консалтингом, различите такозване невладине асоцијације, чак и паралелна нелегална адвокатска удружења), што нити је под контролом локалне коморе, нити под одговарајућом контролом локалних пореских служби. Јасно ми је да локалним адвокатским коморама није увек лако да прихвате иностране адвокате у правну структуру земље, тако да понекад, може доћи до ситуације да се локална правила, па чак и локални кодекс професионалне етике адвоката, морају прилагођавати. У таквим условима, није потребна никаква политичка одлука да би се прилагодила локална правила. Кад се једном донесе политичка одлука, онда су вам потребни модели који су у складу са локалним законима, а то неће значајно изменити локална правила. Два таква модела јесу, из мог искуства, Кодекс понашања адвоката у Европској унији и МУА стандарди за адвокате који оснивају правну делатност изван своје земље порекла.“

\* \* \*

### **Милева Богдановић**

*члан Уједног одбора Адвокатске коморе Београда*

#### **РАД АДВОКАТА СТРАНИХ ДРЖАВЉАНА У СРБИЈИ**

Адвокатура је одувек сматрана занимањем јавног поверења и због тога је право на бављење овим занимањем у свакој држави било резервисано само за домаће држављане.

Ово не само са аспекта права неког лица да буде уписан у Именик адвоката државе чији није држављанин већ и са аспекта права адвоката да заступа пред судом државе у којој није уписан у Именик адвоката односно чије држављанство нема.

До одступања од овог принципа дошло је 1977. године у земљама чланицама ЕЗ, а отприлике две деценије касније и у другим европским земљама.

Током 1977. године донео је Савет ЕЕЗ Смерницу за олакшавање стварног протока адвокатских услуга<sup>1</sup> сагласно којој се у интересу ствар-

---

<sup>1</sup> Смерница 77/249 ЕЕЗ – Савета од 22. 03. 1977. године Службени гласник бр. Л 078 од 26. 03. 1977. године под називом „Смерница за олакшавање стварног протока адвокатских услуга“.

ног вршења адвокатске делатности и слободног протекта услуга адвоката као и ради олакшавања стварног вршења адвокатске делатности и слободном протоку услуга омогућује адвокатима из једне државе чланице ЕЗ заступање и одбрана у другој држави чланици према прописима и под условима који важе у другој држави, а без условљавања потребе пребивалишта адвоката или припадности сталешкој адвокатској организацији у тој земљи.

Проширење овог права за адвокате држава чланица ЕЗ омогућено је након доношења нове Смернице<sup>2</sup> која се односи на признавање диплома високих школа са минималним трогодишњим стручним образовањем. Адвокат који своју делатност обавља под изворним именом може у свако време и под условима које ова смерница одређује затражити признање своје дипломе ради уписа у именик адвоката земље пријема – чланице ЕЕЗ и обављати делатност под називом за ту делатност у земљи пријема.

До доношења Закона о адвокатури СРЈ од 1998. године<sup>3</sup> а који је још увек на снази, адвокатура је, као уставна категорија, била законом дефинисана као друштвена служба за пружање правне помоћи и право уписа и бављења том делатношћу је било ограничено само на домаће држављане при чему ни чињеница да је право заступања домаћем адвокату могло бити признато у другој земљи, није имала утицаја на промену овог принципа<sup>4</sup>.

#### ЗАКОНОДАВНА РЕШЕЊА У ЗЕМЉАМА ЕУ

Почетком 1998. године донели су Европски парламент и Савет ЕЗ Смерницу за олакшавање деловања адвоката у земљама чланицама у којима адвокат није стекао своју квалификацију<sup>5</sup>, а која треба да олакша стално деловање адвокатске професије као самосталне делатности у државама у којима дотични адвокат није стекао своју квалификацију.

Сваки адвокат регистрован у једној држави чланици има право на обављање своје делатности под изворним звањем или називом делатности у другим државама чланицама, а без обзира што у њима није стекао своју квалификацију и то исту ону делатност коју обављају адвокати који су регистровани у тој другој држави, а делатност се ограничава на пружање правних савета по праву државе његовог порекла, по праву ЕУ, међународном праву, али и по праву земље пријема.

---

<sup>2</sup> Смерница бр. 89/48 ЕЕЗ – Савета од 21. 12. 1988. године, Сл. лист Л 019 од 24. 01. 1989. године под називом „Општа правила за признавање диплома високих школа са минималним трогодишњим стручним образовањем“.

<sup>3</sup> Закон о адвокатури Сл. лист СРЈ 24/98 од 15. 05. 1998. године.

<sup>4</sup> Међународно приватно право, проф. др Милан Пак, 1995. година.

<sup>5</sup> Смерница 98/5 ЕЗ – Европски парламент и Савет од 16. 02. 1998. године Сл. гласник ЕЗ Л 077 од 14. 03. 1998. године под називом „Смерница за олакшавање деловања адвоката у земљама чланицама у којима адвокат није стекао своју квалификацију“.

Адвокат је дужан да се придржава важећих правила понашања пред националним судовима, професионалне етике адвоката земље свог порекла и земље пријема, подлеже дисциплинској одговорности и има право да у свако време тражи признавање своје дипломе под условима наведеним у смерници из 1989. године, а ради уписа у Именик адвоката у земљи пријема и обављања делатности под називом у тој земљи.

По протеклу најмање три године рада у земљи пријема, адвокат има право уписа у именик адвоката земље пријема и стиче право да своју делатност обавља под називом земље пријема, и у том случају за њега не важе услови из смернице из 1989. године о потреби признавања његове дипломе.

Адвокат који жели да обавља своју делатност у држави чланици у којој није стекао своју квалификацију, мора се регистровати код надлежног органа земље пријема, а надлежни орган земље пријема о овој чињеници обавестити надлежни орган земље порекла.

Обављање адвокатске делатности под изворним називом земље порекла адвокат може обављати у облику огранка или представништва своје групе у земљи пријема, али ако су основна правила за такву групу земље порекла неспојиви са основним правним и управним прописима земље пријема, примењиваће се пропис из земље пријема, у општем интересу клијента и трећих лица.

Државе чланице ЕУ ускладиле су своја законодавства о адвокатури са овом Смерницом, посебним законима о слободном протоку адвокатских услуга<sup>6</sup> или законима о адвокатури<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> **Аустрија – Закон о адвокатури (РАО)** – за обављање адвокатске делатности на територији Републике Аустрије неопходан је упис у Именик адвоката а кандидат између осталог треба да буде аустријски држављанин. Држављанство кандидата државе чланице ЕУ или неке друге државе уговорнице Конвенције о европском економском простору и Швајцарске конфедерације изједначени су са аустријским држављанством. Садржина смернице Европског парламента и ЕУ за олакшавање деловања адвоката у земљама чланицама озакоњена је Савезним законом о слободном протоку адвокатских услуга и оснивања адвоката држава чланица у Аустрији. Не постоји могућност да адвокат из државе која није чланица ЕУ заступа пред њеним судовима.

**Немачка – Савезни закон о адвокатури** – у Именик адвоката може се уписати само онај адвокат који испуњава услове да буде судија према немачком Закону о судијама (држављанство као услов) или који испуњава услове према Закону о делатности европских адвоката у Немачкој (смерница из 1998. године) или који положи испит према Закону о делатности европских адвоката у Немачкој. Адвокат може оснивати или водити канцеларију у другој држави.

<sup>7</sup> **Словенија – Закон о одвјетништву Републике Словеније** – Уредни лист Републике Словеније бр. 18–817/93 од 09. 04.1993. године, бр. 24–1465/96 од 10. 05. 1996. године и бр. 24–1455/01 од 05. 04. 2001. године – у потпуности је

## ЗАКОНОДАВНА РЕШЕЊА У ЗЕМЉАМА У ТРАНЗИЦИЈИ

Право странца на упис у именик адвоката и право адвоката друге земље на заступање пред националним судовима земаља у транзицији дефинисано је националним законима о адвокатури.

У овим се пак, могу наћи различита решења, како у погледу уписа, тако и у погледу права на заступање.

Она се крећу од тога да страни држављанин уопште не може бити уписан, нити обављати адвокатску делатност ако није уписан у именик при чему му је за упис неопходно држављанство<sup>8</sup> државе уписа, до тога да би могао бити уписан у именик и заступати пред националним судовима, под условима узајамности<sup>9</sup>.

---

усаглашен приступ страних адвоката словеначким судовима са смерницом Европског парламента и Савета ЕУ за олакшавање деловања адвоката у земљама чланицама са адвокатима других држава чланица ЕУ за послове правног саветовања. За адвокате других држава чланица ЕУ који намеравају да користе своје звање адвоката у Републици Словенији у свим пословима који спадају у делокруг адвоката потребан је упис у именик, а за упис под називом адвокат (одвјетник) неопходно је сагласно смерници најмање три године рада у РС са доказима о пословима које је обављао у тој држави. За адвокате из других држава које нису чланице ЕУ, а који имају право коришћења адвокатског звања у својим државама, обављање адвокатске делатности дозвољено је на територији Словеније под истим условима под којима и адвокатима из држава чланица ЕУ али под условима узајамности.

<sup>8</sup> **Закон о одвјетништву Републике Хрватске** (Народне новине 9/94) право на обављање адвокатске делатности на територији Хрватске стиче се уписом у Именик адвоката а само у поступку пред изабраним (арбитражним) судовима у правним стварима са међународним елементом странке могу заступати и адвокати уписани у Адвокатске коморе других земаља. Дакле, право заступања има само уписани адвокат (осим пред арбитражним судовима са међународним елементом) а уписани адвокат може бити само хрватски држављанин.

<sup>9</sup> **Закон о адвокатури Републике Српске**, Сл. гласник 37/02 чл. 29 пред судовима, државним органима и организацијама у Републици Српској физичка и правна лица заступа и брани искључиво адвокат који је уписан у Именик адвоката АК Републике Српске или БИХ. Држављани друге државе који по закону те државе испуњавају услове за обављање адвокатске делатности имају право на упис у Именик адвоката под условом реципроцитета са државом чији је држављанин, а у случају сумње о његовом постојању тумачење даје Министарство правде РС. То међутим не утиче на право страних држављана који према законима своје државе испуњавају услове за обављање адвокатске делатности на територији РС да пружају правну помоћ у вези са правом њихове државе. Поред овога, адвокат који поседује дозволу за вршење делатности адвоката издату од Асоцијације адвоката стране државе може у појединим случајевим заступати и бранити правне субјекте

## ЗАКОНОДАВНА РЕШЕЊА У СРБИЈИ

Актуелним Законом о адвокатури Србије

- држављанин друге државе који по праву те државе испуњава услове за бављење адвокатуром има право уписа у Именик адвоката неке од Адвокатских комора СЦГ уз постојање узајамности,
- страни држављанин који није уписан у Именик адвоката при некој од АК у СЦГ може да обавља послове адвокатуре само у појединим случајевима на читавој њеној територији, такође под условима узајамности<sup>10</sup>.

Према нацрту Закона о адвокатури Републике Србије, адвокат друге државе може заступати страна правна и физичка лица пред домаћим правосудним и другим државним органима под условом узајамности при чему потврду о постојању узајамности издаје министарство надлежно за послове правосуђа уз претходно прибављање мишљења Адвокатске коморе Србије.

За упис у именик адвоката при некој од адвокатских комора у Србији, кандидат мора, између осталог бити држављанин Републике Србије или Црне Горе тако да страни држављанин не може бити уписан у именик АК Србије ни под условима реципроцитета.

## ФАКТИЧКО СТАЊЕ У СРБИЈИ

У Именике адвокатских комора у Србији није уписан ни један страни држављанин, нити је одлукама органа адвокатских комора дозвољен упис адвокату друге земље, а који је регистрован у својој земљи за обављање адвокатске делатности.

---

пред судовима и државним органима у Републици Српској уз претходну сагласност Министарства правде РС које је дужно да претходно прибави мишљење Адвокатске коморе (чл. 35) (Истоветно решење налази се и у Закону о адвокатури БИХ).

**Закон о адвокатури Македоније** (Закон о адвокатурата Сл. Весник РМ 59/02 од 23. 07. 2002. године, пречишћен текст 2005.) право на упис у Именик адвоката имају само држављани Македоније. Адвокати других држава могу давати правну помоћ и вршити делатност на територији Републике Македоније под условима реципроцитета, а реципроцитет утврђује Адвокатска комора РМ на начин и поступак уређен Статутом (чл. 14 који је иначе укинут одлуком Уставног суда Републике Македоније У. бр. 173/2002, Сл. Весник 34/03 од 19. 05. 2003. године).

**Закон о адвокатури Федерације БИХ**, Сл. Новине Федерације БИХ бр. 40/02 са изменама и допунама од 04. 05. 2005. године. Право на упис у именик адвоката федерације има само држављанин БИХ уз испуњење других услова а адвокати друге државе могу заступати и бранити у појединачним случајевима пред судом и државним органима Федерације уз претходну сагласност Федералног министарства правде које је дужно да о томе прибави мишљење Федералне адвокатске коморе.

<sup>10</sup> Чл. 4. став 2. и чл. 14. актуелног Закона о адвокатури.

Поднетим захтевима није било могуће удовољити или зато што није постојала узајамност каква се захтева законом о адвокатури или зато што сагласно закону адвокат не може имати више од једне адвокатске канцеларије.

По захтевима адвоката регистрованих у другим државама за обављање послова адвоката у појединим случајевима надлежном министарству Републике Србије, Адвокатска комора Србије се изјашњавала позитивно или негативно, у зависности од постојања узајамности са односним државама.

Изузимајући заступање пред Спољно – трговинском арбитражом у Београду, у пракси се заступање адвоката друге државе пред судовима најчешће остварује уз присуство домаћег адвоката, а заступање ван судава, на разне, често недозвољене начине.

Крајем 2000. године основано је и регистровано у Београду више привредних друштава (предузећа) за консалтинг и менаџмент, а чији су оснивачи били адвокати или партнери адвокатских канцеларија других земаља, углавном из држава чланица ЕУ.

Само оснивање ових друштава у формалном смислу није било у супротности са тада важећим законима, али с обзиром на чињеницу да су она фактички обављала и адвокатске послове, њихово деловање на територији Србије је у том делу било у супротности са њеним законодавством.

Наиме, отварање Србије према спољном свету и њено генерално одређење за придруживање и улазак у ЕУ није било синхронизовано са променом законодавства у многим правним областима, између осталих, ни у области пореза, оглашавања и сл.

Предузећа основана искључиво страним капиталом била су ослобођења пореза на добит у трајању од пет година по самом закону<sup>11</sup>, а велики правни послови као што су приватизација и продаја предузећа, њихово реструктурирање, оснивање банака, друштава за осигурање, изградње објеката и сл. нису могли бити спроведени без учешћа адвоката. Препознавањем великих послова у нашој земљи и наравно, великих зарада пронашао је одређени број адвоката других држава слободан простор у коме би преко предузећа за консалтинг и менаџмент било могуће обављати и адвокатске послове.

Према законском опису консалтинг и менаџмент послова<sup>12</sup> ови обухватају, између осталог и давање савета, усмеравање и оперативну помоћ

---

<sup>11</sup> Закон о порезу на добит предузећа Сл. гласник РС 43/94 а који је био на снази све до 26. 04. 2001. године доношењем новог, без права на ослобађање ове врсте обавезе осим за лица која су то право стекла по претходном закону.

<sup>12</sup> Закон о класификацији делатности и о регистру јединица разврставања (сл. лист СРЈ бр. 31/96) адвокатске послове разврстава у групу 74111 а у оквиру групе 741, правни, рачуноводствени и књиговодствени послови; консалтинг и холдинг послови, подгрупе 7411 правни послови при чему подгрупа за консалтинг и менаџмент послове носи ознаку шифре 7414 односно 74140.



пословним јавним службама због чега је приликом обављања фактичких адвокатских послова заступана теза да давање савета може бити само правне природе, те да предузећа за консалтинг и менаџмент могу пружати услуге давања правних савета и то како у унутрашњем тако и у спољно-трговинском промету услуга.

Једном судском одлуком<sup>13</sup> консалтинг послови, а како су они дефинисани Законом о класификацији делатности не обухватају послове правног консалтинга тј. пружање правне помоћи ни у домаћем нити у спољно-трговинском промету услуга будући да је пружање правне помоћи па и давање правних савета сврстано у адвокатске послове којима се могу бавити само адвокати.

Већ више година рекламирају се домаћа привредна друштва за консалтинг и менаџмент, а чији су оснивачи адвокати или адвокатске канцеларије односно партнери адвокатских канцеларија других земаља у средствима јавног информисања у Србији, или преко разних брошура, сајтова и сл., али не као консалтинг и менаџмент друштва, већ као иностране адвокатске канцеларије или њихове филијале у Србији, а које су специјализоване за пружање правне помоћи из разних области нашег права, пре свега за послове приватизације и продаје наших предузећа, за њихово реструктурирање, за оснивање банака, изградњу објеката, за девизне и царинске прописе и др.

Према Закону о адвокатури и Кодексу професионалне етике адвоката, адвокат или ортачко адвокатско друштво не могу рекламирати своју делатност путем средстава јавног обавештавања, нити на било који други начин.

Законом о привредним друштвима (предузећима) таква забрана рекламирања предузећа не постоји односно она је дозвољена под условима које прописује закон.<sup>14</sup>

Како на територији Републике Србије, по самом закону нису могле деловати стране адвокатске канцеларије без уписа у именик адвоката, те како оне ни фактички нису биле регистроване за обављање адвокатске делатности, очигледно се ради о изигравању прописа државе у којој су та друштва регистрована, а стварањем уверења да иностране адвокатске

---

<sup>13</sup> Решење Вишег трговинског суда Београд Пж-457/04 од 16. 03. 2004. године.

<sup>14</sup> Закон о оглашавању – Сл. гласник РС бр. 79/05 од 16. 09. 2005. године који ће се примењивати тек од 24. 12. 2005. године.

За оглашавање адвоката и адвокатских услуга, чл. 71. сагласно коме се оно може вршити само под условима и на начин утврђеним Кодексом професионалне етике адвоката“ а одредбом чл. 107. став 1. тачка 20. новчаном казном од 300.000,00 до 3.000.000,00 дин. казниће се за привредни преступ предузеће или друго правно лице ако врши оглашавање адвоката и адвокатских услуга противно правилима утврђеним Кодексом професионалне етике адвоката а чл. 109. став 1. тачка 20. новчаном казном од 100.000,00 до 500.000,00 дин. казниће се за прекршај предузетник за исту врсту оглашавања.

канцеларије могу деловати без одлуке надлежних органа адвокатских комора о њиховом упису у именик адвоката или да наше законодавство омогућује оснивање адвокатских канцеларија на основу Закона о привредним друштвима, а супротно Закону о адвокатури.

Ради се и о очигледној нелојалној конкуренцији српској адвокатури, као и о неистинитом и преварном оглашавању.

Неколико таквих огласа из средстава јавног информисања, а изостављањем података о називу друштва гласе:

„... адвокатска фирма са седиштем у Београду, прва страна адвокатска фирма отворена у СЦГ. Наша фирма је регистрована и подлеже правилима Адвокатске коморе... и има професионално осигурање код осигурања...“

„... адвокатска фирма је прва међународна фирма те врсте у СЦГ која је почела са радом пре више од пет година. У овом тренутку у фирми раде три страна и десет домаћих адвоката што је чини једном од највећих адвокатских фирми у Србији и Црној Гори...“

„... адвокати... делују у Југославији ... и отворили су... своје представништво у центру Београда. Као и у нашим другим представништвима, мислимо да се и у Србији кључ успеха базира на младом, мотивисаном тиму који се састоји од локалних... правника“

У даљем тексту ових огласа дају се референце набрајањем клијената и послова који су обављени а уз напомену о присуству тих канцеларија у Црној Гори и Македонији уз набрајање клијената, међу којима се налазе многа позната и велика привредна друштва па чак и Влада Републике Србије.

У конкретном случају се не ради само о изигравању прописа државе у којој су ова друштва основана, већ и прописа држава у којима су оснивачи тих предузећа регистровани адвокати или партнери у адвокатским канцеларијама. Ту се пре свега мисли на националне Кодексе професионалне етике адвоката и Кодексе професионалне етике адвоката ЕУ.

Овај додуше, обавезује адвокате само када делују у земљама чланицама, али с обзиром да је његов циљ дефинисање јединствених правила примењивих на сваког адвоката који делује у Европском економском простору, лицемерно би било тврдити да за адвокате из држава чланица ЕУ важе двострука правила понашања.

Ово утолико пре што Кодекс професионалне етике адвоката ЕУ обавезује адвокате да поштују правила о неспојивости занимања у другој земљи, а ако желе да обављају привредну делатност или неку другу делатност која није у вези са адвокатуром у обавези су да поштују правила о неспојивости занимања и то онако како се она примењују на адвокате земље у којој се намерава обављање те делатности.

Кодекс професионалне етике адвоката ЕУ даље, забрањује рекламирање адвоката, ван обавештавања јавности о услугама које адвокат пружа.

Препорука Савета министара земаља чланицама о слободи обављања адвокатске професије<sup>15</sup> утврђује као принцип, одговорност адвоката који не делује у складу са професионалним стандардима и Кодексом донетим од стране адвокатске коморе односно ЕУ.

Адвокатске коморе Србије и Београда, поред великих напора и ангажовања у спречавању оваквог кршења прописа и ради заштите адвокатури Србије, нису наишле на позитивно реаговање надлежних државних органа.

Шта више, из једног извештаја ресорног министарства Владе Републике Србије о утврђеном стању ствари поводом захтева Адвокатске коморе Београда, и поред констатације да се адвокатска делатност на нашој територији обавља од стране адвоката који нису као такви регистровани у Србији, или да се та делатност обавља уз помоћ наших адвоката па и да се преко оваквих друштава обавља „извоз и увоз адвокатских услуга“, да се услуге извршене у нашој земљи фактуришу као да су извршене у иностранству, где се и наплаћују, закључно се наводи да нису „уочене неправилности у раду“.

#### УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Приближавање Европској Унији и опредељење Владе Републике Србије за усаглашавање нашег законодавства са законодавством Европске Уније неминовно ће довести и до усаглашавања Закона о адвокатури Србије у правцу олакшавања деловања страних адвоката у нашој земљи, а сагласно Смерници из 1998 године Европског парламента и Савета ЕЗ што би требало да има реципрочан ефекат.

Сва привредна друштва која обављају адвокатску делатност и која се рекламирају као стране адвокатске канцеларије послују противно Закону о привредним друштвима, Закону о класификацији делатности, Закону о адвокатури, Закону о оглашавању, а адвокати Републике Србије запослени у таквим привредним друштвима противно Закону о адвокатури и Кодексу професионалне етике адвоката.

Страни адвокати који нису уписани у именик неке од Адвокатских комора Србије а обављају адвокатску делатност на њеној територији такву делатност обављају у супротности са Кодексима професионалне етике својих земаља и Кодексу професионалне етике адвоката ЕУ.

Потребно је обавестити надлежне органе страних адвокатских комора и МУА о деловању адвоката земаља чланица ЕУ на подручју Србије противно домаћим прописима и супротно Кодексу професионалне етике адвоката њихових земаља и ЕУ.

---

<sup>15</sup> Препорука 2000/21 Савета министара од 25. 10. 2000. године.

\* \* \*

**Др Слободан Бељански**

*председник Адвокатске коморе Војводине*

## **НЕКОЛИКО НАПОМЕНА О КОДЕКСУ ПРОФЕСИОНАЛНЕ ЕТИКЕ АДВОКАТА**

### **1. Нормативни оквир**

Данас се у Србији примењује Закон о адвокатури, који је донет 1998. године,<sup>1</sup> као савезни пропис тадашње Савезне Републике Југославије. Овим законом је поверено Адвокатској комори Југославије да у оквиру својих јавних овлашћења донесе Кодекс професионалне етике адвоката (даље: Кодекс). Кодекс је донет на оснивачкој скупштини Адвокатске коморе Југославије, одржаној 16. јануара 1999. године, а ступио је на снагу 14. априла исте године.<sup>2</sup>

Ступањем на снагу Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора (4. фебруар 2003. године) престала је да постоји Савезна Република Југославија. У члану 20 став 5 Закона за спровођење Уставне повеље,<sup>3</sup> Закон о адвокатури и Кодекс професионалне етике адвоката

---

<sup>1</sup> Службени лист СРЈ бр. 24 од 15. маја 1998. године, са изменама и допунама објављеним у Службеном листу СРЈ бр. 26/98, 69/2000 и 11/2002.

<sup>2</sup> Ради се о преузетом тексту Кодекса професионалне етике адвоката Адвокатске коморе Војводине, који је донет на Скупштини те адвокатске коморе 24. јуна 1995. године. Писац Кодекса је аутор овог саопштења, адвокат Слободан Бељански из Новог Сада. Његов текст Нацрта Кодекса, објављен у часопису *Гласник Адвокатске коморе Војводине* бр. 4 за месец април 1995. године, најпре Адвокатска комора Војводине, а потом и Адвокатска комора Југославије усвојиле су без одступања у погледу концепције, форме, структуре и садржине. Сам аутор је, још у фази припрема за доношење Кодекса Адвокатске коморе Војводине свој Нацрт допунио правилом да се Кодекс на одговарајући начин односи и на адвокатске приправнике, правилом о изузетности посредног прибављања пуномоћи (сада правило 69) и правилом о обавези примања клијената у време означено на канцеларији (сада правило 73.7). Једине промене у односу на Кодекс Адвокатске коморе Војводине састоје се у томе што је у садашњем Кодексу израз „адвокатски позив“, замењен је изразом „адвокатска професија“, што је изостављена је забрана означавања канцеларије „сликом, ликовним знаком или другим украсом“ (у правилу 101) и што је редиговано правило о уговарању награде са правним лицем (у правилу 109).

<sup>3</sup> Службени лист Србије и Црне Горе бр. 1 од 4. фебруара 2003. године.

Југославије, као акти који не припадају областима у којима је Уставном повељом утврђена надлежност државне заједнице, добили су правни карактер прописа држава чланица – Републике Србије и Републике Црне Горе – све док их надлежни органи држава чланица не ставе ван снаге.

Имајући у виду да ни у једној од држава чланица још увек нису донели нови закони о адвокатури и етички кодекси, нити су поменути општи акти стављени ван снаге, произилази да се ранији савезни прописи – Закон о адвокатури из 1998. године и Кодекс професионалне етике адвоката из 1999. године – сада примењују као важећи прописи и у Републици Србији и у Републици Црној Гори.

У Републици Србији ови акти се односе на Адвокатску комору Србије и свих осам адвокатских комора у њеном саставу: Адвокатску комору Београда, Адвокатску комору Војводине, Адвокатску комору Зајечара, Адвокатску комору Крагујевца, Адвокатску комору Ниша, Адвокатску комору Пожаревца, Адвокатску комору Чачка и Адвокатску комору Шапца.<sup>4</sup>

## 2. Кодекс и пракса

*Ratio* Кодекса је уједно и *анима* његовог кршења. Што је више одлука препуштено само суду савести, мање је поуздања да савест може бити довољан и ефикасан регулатор. Адвокатура спада у професије у којима се велики број односа задржава у оквиру интерперсоналних контаката, а формира само помоћу савести делатника. Склоност ка моралном застрањивању или злоупотреби најчешћа је када је актер у прилици да, лишен спољашње контроле, искористи туђу невољу, неукост и лаковерност, да нечасним средствима потисне конкуренцију, или да искористи тренутна, неутемељена преимућства. Због тога професије попут адвокатске изискују посебне стандарде понашања, изражене по правилу у Кодексима нормативне етике. Иако кодекси етике јесу израз неповерења у карактер човека, негативна пројекција његових склоности ка застрањивању и злоупотреби управо у кодексима етике достиже свој оптимални позитивни домет. Ослањајући се на поделу Лона Фулера могли бисмо рећи да Кодекс изражава моралност аспирације и одређује понашање које одговара идеалном достигнућу адвокатске професије, за разлику од закона који се ограничава на моралност дужности и задовољава доњом границом људских могућности.

Између идеалитета Кодекса и реалитета свакидашње праксе и даље постоји превелик јаз. Основни проблем професионалне етике адвоката, па и адвоката у Србији, произилази из сукоба деонтолошке форме и теле-

---

<sup>4</sup> У саставу Адвокатске коморе Србије постоји осам независних адвокатских комора, са својством правног лица и потпуном првостепеном надлежношћу. Адвокатска комора Косова и Метохије, иако номинално обухваћена Статутом Адвокатске коморе Србије, реално има посебан статус који произилази из статуса Аутономне покрајине Косово и Метохија, регулисаног резолуцијом Савета безбедности УН бр. 1244.

олошког садржаја њених правила, с једне стране, и егоистичких, тренутних и углавном материјалних интереса појединца, с друге стране. Због тога није необично што се Кодекс најчешће крши када је у питању рекламирање, преузимање клијената, коришћење недозвољених средстава или злоупотреба поверења.

### 3. Пред новим Кодексом

У Предлогу новог Закона о адвокатури (за Републику Србију), чије доношење се очекује пре краја 2005. године, предвиђено је да се доношење Кодекса повери Адвокатској комори Србије. Биће то прилика да се важећи Кодекс, у оном делу у коме постоје дивергенције, усклади са поставкама на којима се заснивају међународни акти креирани или иновирани после 1995. године. При том, на уму имамо нарочито поставке из Кодекса професионалне етике адвоката Европске уније, усвојеног на пленарној седници Савета адвокатских комора Европске уније (ССВЕ) 1998. године, Препоруке Комитета министара Савета Европе од 25. октобра 2000. године (2000)<sup>21</sup>, под називом „Слобода обављања адвокатске професије“, Стандарде Међународне уније адвоката о раду адвоката ван домицилне државе, Торинске принципе професионалног поступања адвоката у 21. веку,<sup>5</sup> Ставовe ССВЕ о односу професионалне тајне и прописа о прању новца, и расправе и закључке о овом питању са сталне бечке Конференције председника европских адвокатских комора и асоцијација.

У том правцу први корак већ је учињен. У оквиру стручног тима невладине организације *Forum iuris*,<sup>6</sup> писац овог саопштења и постојећег Кодекса сачинио је Модел новог Кодекса професионалне етике адвоката.<sup>7</sup> Приликом доношења новог Кодекса нарочиту пажњу свакако је по-

---

<sup>5</sup> *UIA Standards for the Lawyers Establishing a Legal Practice Outside Their Home Country, Turin Principles of the Professional Conduct for the Legal Profession in the 21st Century*, усвојени на Генералној скупштини Међународне уније адвоката у Сиднеју 27. октобра 2002.

<sup>6</sup> Пројект Модела Закона о адвокатури и Модела Кодекса професионалне етике адвоката *Forum iuris* је остварио уз подршку АВА СЕЕЛ (Америчко удружење правника – Правна иницијатива за Средњу и Источну Европу) и USAID (Америчка агенција за међународни развој). Књига „Модел Закона о адвокатури и Модел Кодекса професионалне етике адвоката“, у издању *Форум иурис-а*, изашла је из штампе у мају 2002. године. У двоброју 5-6 за 2002. годину часописа *Гласник Адвокатске коморе Војводине* (стр. 149 – 176) објављен је „Кодекс професионалне етике адвоката (модел)“ који је саставио др Слободан Бељански.

<sup>7</sup> Рад др Слободана Бељанског објављен је у књизи „Модел Закона о адвокатури и Модел Кодекса професионалне етике адвоката“ у издању *Forum iuris-а*, која је изашла је из штампе у мају 2002. године и у двоброју 5-6/2002 часописа *Гласник Адвокатске коморе Војводине* (стр. 149–176) под називом „Кодекс професионалне етике адвоката (модел)“.

требно посветити питањима професионалне тајне, нелојалне конкуренције, дозвољеног представљања адвоката, сукоба интереса и образовања. Можда није сувишно и овом приликом подсетити на старо Лајбницово схватање да су основни извор моралних аберација погрешни судови и неодређени појмови, при чему се најчешће не ради о неразумевању као резултату неотклоњиве заблуде, већ о суђењу чију лажност свако може сам да установи и призна.

\* \* \*

### **Jorge Veríssimo**

*пошћредседник Комисије МУА-е за медијацију и сјречавање конфликта*

#### **МЕДИЈАЦИЈА – НОВО СРЕДСТВО ЗА ПРАВНИЧКУ ПРОФЕСИЈУ**

Уочљиво је да се на АDR, скраћеница за Алтернативно решавање спорова (Alternative Dispute Resolution) све више гледа не као на „алтернативно“ већ као на „погодно“.

Као један од алтернативних начина решавања спорова, медијација постаје све погоднији начин решавања спорова, јер штеди и трошкове и време и, такође, даје могућност странкама да спор реше користећи сву своју креативност.

„Предлог за директиву Европског парламента и Савета о одређеним аспектима медијације у грађанским и трговинским стварима“ представљени од стране Комисије у октобру 2004, је јавно и „европско“ признање потенцијала медијације у решавању проблема.

\* \* \*

### **Предраг Васић**

*судија Треће ошћинског суда у Београду*

#### **ЕТИЧНОСТ СУДИЈА КАО ГАРАНТ ВРШЕЊА ПРАВДЕ**

*Апстракт:* У свом раду аутор даје приказ стандарда судијске етике, као моралних вредности и категорија које треба да буду императив сваком судији, а мера којом се моралне вредности и категорије поштују одражава етичност и квалитет рада. Аутор констатује који су изазови и пробле-

ми у примени моралних вредности и категорија и даје предлог за њихово тренутно решавање.

*Кључне речи:* Морал, етика, императив, вредности, независност, непристрасност, професионалност, интегритет, одговорност, оданост.

## УВОД

Етика<sup>1</sup> као грана философије се бави питањима моралних дужности и обавеза било појединаца, група или заједнице. Морални закон треба да спречи или отклони све непожељне нагоне, да ограничи чулне жеље и склоности које су противне моралном закону. Сократово философско учење сматрало је да је најважније живети живот према моралним принципима којима руководи савест појединца, док се Кантова философска мисао ослањала на категорички морални императив „ради тако да максима твоје воље у свако доба уједно може да важи као принцип општег законодавства“<sup>2</sup>. Морални императив судија у савременом српском друштву је да своје дужности врше верно Уставу и законима, по најбољем знању и умећу и да морају служити једино истини и правди.

Судска власт у Србији у последњој деценији XX века се није одликовала оним степеном независности, непристрасности, професионалности, интегритета и одговарајућим процесним јемствима који би га чинили самосталном граном државне власти<sup>3</sup>. Судска власт је била под притиском и утицајем законодавне и извршне власти. Уставна прокламација трипартидне поделе власти је представљала само нормативни израз који није имао свој одраз у стварности<sup>4</sup>. Остваривањем моралних вредности независног, самосталног судства и судијске функције, одсуство било каквог утицаја на судску власт морају бити основе визионарског подухвата који предстоји, а то је реформа како правосудног система у целини, тако и

---

<sup>1</sup> Од Грчке речи „етхос“. Етика је скуп навика, владање неког човјека, народа, класе, опцењеног са моралног становишта, т.ј. према категоријама врједности добро-зло. Др. Михајло Велимировић „Правна ријеч“ број 2/2004, страна 67.

<sup>2</sup> Имануел Кант „Основи метафизике морала“, издавач „Побједа 1997.“

<sup>3</sup> Србија у доба Хатишерифа и Султановог Берата у Срегењском уставу од 1835. г. и Уставу Књажевства Србије од 1838. г. је имала обнародоване етичке норме понашања судија, које су се огледале у независности судске власти. Тиме је прихваћена шира јуристичка концепција, да су судови у изрицању правде независни и да суде по закону „Судије не зависе у изрицању своје пресуде, ни од кога у Србији до од законика Српског, и да никаква, ни већа ни мања, власт у Србији не има право отвратити га од тога или заповедити му, да друкчије суди него што му закони претписују“.

<sup>4</sup> Члан 96 Устава Републике Србије (Службени гласник РС број 1/90) „Судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката.“



судске власти, као његовог нераздвојивог дела. Реформа правосудног система мора да обезбеди ефикасно и квалитетно функционисање судијске, јавнотужилачке, адвокатске, јавнобележничке функције, као и функције заштитника људских права (Омбудсмана)<sup>5</sup>.

### СТАНДАРДИ СУДИЈСКЕ ЕТИКЕ

Друштво судија Србије усвојило је стандарде судијске етике дана 30. јуна 2003. године, у чијој основи су садржани канони Кодекса судијске етике Друштва судија Србије, од 9. маја 1998. године, који представљају мерила вредности која немају ограничену временску, ни просторну важност. Стандарди су усклађени са међународним етичким стандардима<sup>6</sup> израженим у Нацрту Бангалорског кодекса судијског понашања, који је усвојен од стране Правосудне групе Уједињених нација за јачање интегритета правосуђа, новембра 2002. године. Стандарди судијске етике треба да постану етички императив свих судија, начин размишљања, унутрашњи стандард сваког ко узме у руке закон и изговори речи „У име народа“.

Судској власти подлежу сви грађани и државни органи и она мора имати довољну моћ, као и способност да ту моћ примени у циљу испуњавања дужности и одржавања свог ауторитета.

Судије треба да буду најздравији, најквалитетнији слој друштва, са jakim стручним и људским квалитетима. Све судије Србије теже остваривању универзалних принципа судске власти – судијској независности, непристрасности, професионалности, интегритету, посвећености и оданости стандардима судијске етике.

### Судијска независност

Дужност је свих грађана и државних институција да поштују независност и одвојеност судске власти у односу на друге две власти, поштујући трипартитну поделу власти.

Судијска независност подразумева да носиоци судске власти – судије, у одлучивању поступају слободно, самостално, у сагласности са властитим уверењима, не подлежући притисцима, претњама, утицајима и наложима, од стране било кога и из било којих разлога, и не подводећи се за другим интересима и ауторитетима, изузев ауторитета Устава, закона, правне науке или Кодекса професионалне етике.

Независност судија се може обезбедити посебним системом избора, тако што ће се одредити јединствени критеријуми, засновани на објективним ме-

---

<sup>5</sup> Заштитник људских права и слобода – Омбудсман је независан и самосталан скупштински орган, установљен Уставом и законом, са циљем да промовише и штити људска права и слободе.

<sup>6</sup> Препорука комитета министара Савета Европе државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија Р(94)12, усвојена на 518-ом састанку заменика министара, дана 13. октобра 1994. године, Европска повеља о Закону за судије ДАЈ/ДОЦ(98)23.

рилима и уз јасно прописан поступак за предлагање и избор кандидата који ће обезбедити како његову транспарентност, тако и заштиту права свих кандидата. Избор судија треба поверити независном правосудном телу (Судски савет), који би био састављен од угледних правника, бар половину би чиниле судије изабране непосредно од својих колега, на начин којим се обезбеђује најшира заступљеност судија. Судијска независност се обезбеђује и посебним системом разрешења од судијске дужности, а сам поступак треба поново поверити независном правосудном телу које ће одлучивати о разрешењу или ће утврђивати постојање разлога за разрешење, без чега неће бити могуће разрешити судију. Потребно је предвидети разрешење због несавесног рада и недостојног понашања, као најтежу санкцију за дисциплинске преступе који се утврђују у дисциплинском поступку, с тим што треба обезбедити сразмерност између дисциплинског преступа и санкције, а прописати да дисциплински поступак гарантује право на правични поступак и обезбедити гаранције судске заштите против одлука о дисциплинској одговорности.

Избор и разрешење судија се мора заснивати на поштовању људског достојанства сваког кандидата, и треба да буду базирани на објективним критеријумима.

Независност се може обезбедити не само уравнотеженошћу трију грана власти, већ и тако што се свакој од власти даје одговарајуће средство (check), да се супротстави сваком покушају да друге две власти изврше утицај на ону другу власт. Извршна власт мора бити подвргнута строгој контроли законитости од стране независног и непристрасног суда. Уставни суд је надлежан да врши контролу уставности закона и других општих аката са становишта уставних забрана и ограничења.

Као допринос независности је и тај да имунитет судија треба изједначити са имунитетом носилаца законодавне и извршне власти у погледу органа који у њему одлучују – о имунитету судија не треба да одлучују органи законодавне и извршне власти, већ органи судске власти. Имуитет судија по капацитету треба изједначити са имунитетом носилаца законодавне и извршне власти – имунитет судија треба да се односи и на вођење судског поступка, и на лишење слобода.

Судијска независност ће бити у пуној мери гарантована уколико буду постојале гаранције непреместивости судије и сталности судијске функције.

Као гарант судијске независности је и материјална независност, што подразумева формирање независног правосудног буџета, какав је недавно формиран у Републици Македонији, и какав постоји у Републици Словенији, Републици Бугарској и другим европским земљама. Једино уколико је носилац судијске функције материјално обезбеђен, он ће бити потпуно независан, самосталан у свом раду и адекватно ће одговорити на све послове у вршењу функције.

### **Изазови и проблеми**

Судска власт је дужи низ година оптерећена озбиљним проблемима у функционисању због лоше организације рада судија, недостатака јасних,

прецизних закона који би били прилагођени међународним стандардима и недовољне едукованости носилаца судијске функције.

Након 2000-те године је дошло до поштовања трипартитне поделе власти и готово минорног утицаја законодавне и извршне власти на судску. Утицај законодавне власти једино је присутан приликом избора носилаца судијске функције, јер је и према новом сету правосудних закона – Закона о уређењу судова предвиђено да судије бира Народна скупштина, додуше на предлог Високог савета правосуђа, с тим што ако предложени кандидат не буде изабран, Високи савет правосуђа поново утврђује предлог за новим кандидатом.

Као један од проблема нефункционалности судова се наводи и неодговарајуће управљање судовима, услед недовољног броја обученог особља, недостатка ефикасног администраирања предметима (case management) и недовољне координације са другим институцијама правосудног система, лоши услови рада и ниске зараде, које утичу на морал запослених и њихову продуктивност. Као један од изазова који стоје пред судском влашћу се наводи и корупција, те је потребно изградити систем за превенцију и санкционисање корупције. Тај систем на општем нивоу чини систем права и обавеза припадника професије, док на практичном нивоу чине средства којима ће се спречити корупција, као што је институционална подршка професионалног удружења и некорумпираног дела професије, приступ релевантним изворима информација, када је у питању откривање и санкционисање дела корупције, као и стручни консалтинг који припадник судијске професије мора да пружи институцији или особи која то од њега тражи<sup>7</sup>.

### **Непристрасност**

Судија треба да обавља своју судијску дужност без наклоности, предрубеђања или предрасуда, посебно оних заснованих на бази расе, пола, националног порекла, религије и година. Судија ће настојати да његово понашање у суду и ван суда одржи и увећа поверење јавности, правничке професије и странака у непристрасност судија и судства, као и да код просечно информисаних грађана ствара утисак непристрасности. Судија ће избегавати учешће у политичким активностима које могу да компромитују независност и непристрасност и неће узимати учешће у јавним дебатама политичке природе, осим када се ради о питањима која се директно тичу рада судова, независности судства или основних аспеката спровођења правде. Док се неки поступак налази пред судијом, исти неће давати никакве коментаре који би могли да утичу на исход поступка или да угрозе правичност суда, а посебно неће комуницирати са учесницима

---

<sup>7</sup> „Ако имате проблем са једним језером, а то је правосуђе, Ви проблем нећете решити тако што ће те у њега сипати здраве рибе, нове судије, јер ће и оне да ослепе кроз два месеца. Треба мењати услове“, Стјепан Гредел и др. „Професија и корупција“, Центар за мониторинг и евалуацију, Београд 2005.

у поступку без присуства обе стране или без њихове сагласности. Посебно треба да буде обазрив у односу према медијима, тако што ће се суздржати од било каквог личног експлоатисања односа са медијима и давања било каквих неоправданих коментара везано за предмете о којима судија одлучује.

#### **Изазови и проблеми**

У досадашњем поступању одсека писарница није поштовано право на природног судију, судови нису уредили расподелу предмета независно од тога ко су странке и какве су околности правне ствари у поступку, водећи при томе рачуна о равномерној оптерећености судија. Један број судија до 2000. године је учествовао у политичким активностима које су компромитовале независност судија и угрозиле утисак непристрасности, што је изазвало сумњу у његову аполитичност.

Један од изазова непристрасности је то што треба омогућити судијама да на одређено време у државним органима обављају функције од интереса за правосуђе.

#### **Професионалност**

Професионалност судије одређује знање, вештина, личност, припремљеност, ефикасност, ажурност, квалитет и благовременост одлука, писменост и уредност. Своје судијске дужности судија треба да обавља ефикасно, поштено и правовремено. Сваки судија треба да предузима кораке ради одржавања и развијања својих знања, вештина и личних квалитета неопходних за правилно обављање судијске функције.

#### **Изазови и проблеми**

Првостепени судови у Србији су преоптерећени великим бројем предмета, што доводи до спорости у поступању због неефикасног вођења предмета. Достављање судских позива и других писмена је неефикасно и резултира честим одлагањем суђења; спорост у изради судских одлука, што је условљено преоптерећеношћу судија, али и неадекватним условима рада и недовољном техничком опремљеношћу. Извршење судских одлука је неефикасно и споро због недовољне сарадње између судова и полиције, али и због нејасних судских одлука које нису подобне за извршење.

Поменути изазови и проблеми се могу решити првенствено стручношћу судија и судског особља, која се постиже обуком, с тим да циљ обуке треба да буде пружање одговарајућег теоријског практичног знања и вештине, а сами програми обуке морају бити плуралистички (не смеју бити ограничени искључиво на правне области, већ и на оне које су од значаја за делатност судија, као што су управљање судовима, управљање предметима, информационе технологије, страни језици, алтернативни начини решавања спорова). Обука мора бити бесплатна за судије и заснивати се на принципу добровољности, осим у случају када је реч о промени врсте

посла од стране судија, али у сваком случају мора постојати мотивисаност судије за одлуку. Спровођење обуке треба поверити постојећем Правосудном центру, који треба трансформисати у независну правосудну институцију. Обука се мора односити и на судско особље, првенствено на професије које су у служби судске власти (судски вештаци, судски тумачи, достављачи, извршитељи, стечајни управници, судска стража).

Због недовољног знања, вештине, припремљености, судска власт је дошла у ситуацију да је адвокатура Србије професионално јача од кадрова у правосудју, што је свакако и последица великог одлива кадрова из судова и тужилаштва 1990-их година XX века. Одлив кадрова је имао за последицу долазак нових, недовољно едукованих младих кадрова. Млади кадрови на којима у овом тренутку је углавном и заснована судска власт Србије, мора бити стручно, марљиво, а то се може обезбедити једино кроз адекватну обуку.

### **Интегритет**

Судија треба да поступа са интегритетом, како у професионалном тако и у приватном животу, и њему не приличи говор мржње, непристојно и неуљудно опхођење, као и свако друго непримерено понашање. Судија мора да се понаша на начин који је у складу са дигнитетом судијске функције и не сме да користи или уступа престиж судијске функције ради задовољења сопствених интереса или интереса чланова породице или било кога другог. Како судија, тако ни чланови његове породице неће тражити, нити примати било какав поклон, завештање, позајмицу или услугу везано за било шта што судија треба да уради или пропусти да уради, у вези са обављањем судијске дужности, нити ће свесно дозволити да то учини неко запослен у суду.

### **Изазови и проблеми**

Постојеће стање демантује наведени стандард судијске етике, јер су многе судије примале завештања, закључивале уговор о доживотном издржавању, примали позајмице везано за нешто што судија треба да уради или је требао да пропусти да уради, у вези са обављањем судијске дужности. Тиме се стварао и одржавао утисак о постојању корупције у суду.

### **Посвећеност**

Под условом да примерено обавља судијске дужности, судија може да се бави писањима, предавањима, подучавањем и учешћем у активностима који се тичу права, правног система, спровођења правде и сродних ствари. Судија може да се појављује на јавној дискусији пред званичним телом везаним за питања која се тичу права, правног система, а може имати и чланство у Владиној комисији или саветодавном телу, уколико оно није у сукобу са предвиђеном непристрасношћу и политичком неутралношћу судије.

### **Изазови и проблеми**

Примањем компензације или накнаде трошкова за вансудијске активности могу да оставе утисак вршења утицаја на судију у обављању судијске функције, јер су компензације или накнаде прелазиле износ који би лице које није судија примало за сличне активности.

### **Оданост стандардима судијске етике**

Стандарди етичког понашања треба да постану философија и начин живота свих судија у Србији и њихово понашање и држање мора да врати веру у интегритет судства. Правда не само да мора да буде задовољена, већ мора бити очигледно да се иста и врши.

### **Изазови и проблеми**

Поједине судије у Србији својим понашањем и вршењем судијске дужности су довели до тога да обичан грађанин изгуби веру у интегритет судства и да изведу закључак да постоје само закони, али да се исти не примењују и да грађани своја основна људска права и слободе не могу остварити или их остварују са закашњењем. Наведени изазов ће бити решаван применом нових процених закона који су ступили на снагу или који ће наредних шест месеци ступити на снагу, а као посебан вид појачане одговорности судија се јавља и гаранција грађанима да се обрате европском суду за људска права у Стразбуру.

Несумњиво да је у периоду од 2000–2005. године доста учињено на поштовању гаранција судијске независности, непристрасности, професионалности и интегритета. Судије у одлучивању поступају потпуно слободно, самостално и у сагласности са својим уверењима, без страха од могућег притиска или утицаја извршне власти. Установљен је Високи савет правосуђа који предлаже Народној скупштини избор председника судова, судија, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, и именује судије поротнике, чиме је задовољен захтев о решавању питања из домена судске самоуправе од стране независног правосудног тела. Законом о судијама је установљено Велико персонално веће, као независног органа, који спроводи поступак разрешења судија, тако што тај орган сам одлучује о разрешењу уз давање гаранција да ће поступак бити правичан и да ће се обезбедити судска заштита против одлука о разрешењу од судијске дужности.

Судови су кадровски оснажени избором нових судија. Материјални положај носилаца судијских функција је знатно, али не и довољно побољшан.

Спроведена је континуирана едукација, како судија тако и судског особља. Извршена је законодавна реформа и хармонизација са прописима Европске уније. Судство је постало ефикасније и функционалије, јер је почело поштовање принципа личне одговорности, професионализма и модерног менаџерског приступа организације.

## ЗАКЉУЧАК

Судска власт и њени носиоци – судије су заштитници основних слобода и права човека и грађана. Судије свакодневно одлучују о елементарним природним правима и својом професионалношћу, стручношћу проносе глас закона – *iudex est lex loquens*. Судске одлуке морају преживети свако време, без обзира на политику и друштвене догађаје, и оне морају да изражавају правичност, јер ће судија признати оно што је праведно за све у једнаком поступању, са једнаким стварима, у неједнаком поступању са неједнаким стварима, сразмерно њиховој неједнакости и у поступању према другом као према себи. Поштовањем моралних вредности и етичких принципа, да све судије у Србији буду независне, непристрасне, професионалне, посвећене са интегритетом и дигнитетом, оправдале би се речи античких мислилаца да „ићи судији значи ићи правди“. Судије су гаранти да ће закони бити примењени и да ће бити правилним тумачењем истих извршена правда – *inde datae leges, ne firmior omnia possit* (закон је донет зато да јачи не би чинио шта хоће). Задовољење правде је основни постулат савременог српског судства, посебно након периода урушавања основних демократских вредности. И као што су говорили стари Латини, „нека буде правде макар пропао свет – *fiat justitia, e pereat mundus*“.

\* \* \*

### **Ђорђе Ђуришић**

*иошћредседник МУА за Србију и Црну Гору*

## **САРАДЊА ИЗМЕЂУ АДВОКАТСКИХ КОМОРА ЈУГОИСТОЧНЕ ЕВРОПЕ И БАЛКАНА**

Иако је сарадња као таква данас преовлађујући тренд у скоро свим областима људских активности, сарадња између адвокатских комора југоисточне Европе (АКЈЕ; SEE – Bars of South-East Europe) и комора балкана (BB – Bars in the Balkans) мењала се од блиске до ретке и спорадичне. Углавном је тенденција била да се следе односи који постоје између појединачних земаља. како се инострани и економски односи између тих земаља побољшавају, тако ће се побољшавати и односи између адвокатских комора. Развој пословних односа условио је потребу за обављањем адвокатске делатности и у другој земљи да би се адекватно задовољиле потребе за адвокатским услугама. Те тако, како се општа тенденција за зближавањем различитих професија ширила, и сарадња између адвокатских комора се интензивирала.

Непосредна билатерална сарадња између комора југоисточне Европе и Балкана била је слаба, што је до извесне мере још увек тако. Испрва, пре пада Берлинског зида 1989. године, редовна сарадња је скоро искључиво била резервисана за међународне организације адвоката, као што је МУА и за неформалне скупове у Бечу, које је сваке године у фебруару организовала аустријска Адвокатска комора, познатији као Бечки разговори. Међутим, то се не односи на коморе балканских земаља које су биле под совјетском доминацијом. То се практично односи и на југословенску Комору, која је заједно са коморама Француске, Белгије, Луксембурга, Швајцарске, бивше Чехословачке, Румуније и Бугарске, била оснивач МУА на конференцији одржаној у мају 1928. у Паризу у Француској, и такође је редовно учествовала у Бечким разговорима, као и на грчку Комору, која је такође члан МУА.

Било би од интереса поменути да је југословенска Комора још 1979/1980. имала разговоре са Саветом адвокатских комора Европе (ССВЕ) са идејом да постане посматрач. Као резултат ових разговора, по позиву генералног секретара Савета, писац ових редова је отпутовао у Копенхаген као представник југословенске Коморе да присуствује пленарној седници Савета одржаној од 1. до 4. маја 1980. године. на пленарној седници је једногласно подржана одлука коју су донеле вође делегација у Бриселу у Белгији крајем фебруара 1980, да се установе односи са југословенском Комором и да ће убудуће представници југословенске Коморе бити позивани да присуствују пленарним седницама Савета са правом да учествују у састанцима и раду различитих комисија. У том тренутку Савет још није био спреман да југословенској Комори додели статус посматрача из страха да се тиме могу позвати и други да затраже исти статус, за шта Савет још није био спреман. нажалост, у годинама које су уследиле, углавном због недостатка средстава, југословенски представници нису присуствовали пленарним седницама. Ипак, југословенска Комора редовно добија различита документа која се односе на рад Савета.

Пад Берлинског зида 1989. године и совјетско повлачење из Источне Европе условили су нов почетак односа између комора Југоисточне Европе са балканским. Неке државе бивше Југославије постале су независне државе након распада земље почетком деведесетих година прошлог века. Коморе Словеније, Хрватске, Босне и Херцеговине, Македоније и Савезне републике Југославије (Србија и Црна Гора) сада су независне. Међутим, тај распад није дао значајно негативне ефекте на сарадњу између комора Југоисточне Европе и Балкана, као и на сарадњу између комора Балкана. Везе између комора нових независних држава које су се уздигле из пропасти бивше Југославије и југословенске Коморе (данашња Адвокатска комора Србије и Црне Горе произашла је из југословенске) озбиљно су поремећене, а тиме и скоро сваку сарадњу које су те коморе имале у прошлости током више од 70 година, током ког периода су све биле организоване и радиле као коморе независне од државних власти, поседујући своја самоуправна тела која су одлучивала о пријему у комору



ру или избацивању из ње, са кодексом професионалне етике сопственим дисциплинским органима (дисциплинским тужиоцима и судовима првог и другог степена). И док су неке друге коморе на Балкану одржавале односе са коморама Југоисточне Европе, југословенска, осим својим сталних веза са МУА, имала је само спорадичне и посредне контакте са коморама Југоситочне Европе.

Упркос тешкоћама, 1993. године, у Солуну у Грчкој основана је Унија балканских комора од стране комора Албаније, Грчке, Кипра, Румуније и Југославије. Имајући у виду околности у то време, чланство албанске Коморе и учешће њених представника на састанцима председништва и генералне скупштине, охрабрујуће је било то што су одржани састанци председништва и генералне скупштине.

Треба поменути да је генерална скупштина Уније балканских адвокатских комора имала своје друго годишње заседање у Београду од 4. до 8. октобра 1996. године и да је том приликом, између осталог, усвојила Београдску декларацију о адвокатима без граница на Балкану, „схватајући да је право на правно представљање основно за нормално функционисање демократије и један од основних предуслова владавине права, насупрот владавини људи“, и „свесни да остваривање четири основних слобода – слобода кретања људи капитала, робе и услуга, које представљају камен темељац слободног и напредног друштва, није могуће без слободног кретања адвоката без граница“, те се „позивају парламенти и владе појединачних земаља да предузму све потребне кораке да омогуће слободно кретање адвоката и пружање правних услуга на Балкану мимо националних граница“.

Друге коморе на Балкану (Хрватска комора) или су установиле или настављају сарадњу са неким коморама балканског удружења, непосредно или у оквиру Бечких разговора. Нажалост, то није био случај са Југословенском комором која током тог периода скоро и да није имала контаката са коморама Југоисточне Европе, а ни са Саветом адвокатских комора Европе.

Година 2001. означава значајне промене у односима између комора Југоисточне Европе и комора Балкана у томе што се већина тих комора састала на скупу комора земаља чланица пакта за стабилност Југоисточне Европе, одржаног 23. и 24. марта 2001. у Стразбуру, а који организован под покровитељством Савета Европе. Скупу су присуствовали представници комора Албаније, Босне и Херцеговине, Бугарске, Хрватске, Југославије, Молдавије, Румуније, Словеније, Македоније, Косова и Турске.

Током тог дводневног скупа, представници комора известили су једни друге о организацијама појединачних комора, принципима који чине основ њихових активности и разговарали о питањима везаним за пријем у коморе, обуку приправника, професионалном етичком кодексу, областима адвокатуре, посебно о заштити људских права, правној помоћи, опорезивању адвоката, сарадњи комора у области спречавања прања новца и о мерама учвршћивања такве сарадње. Постигнут је општи кон-

сензус за формирање Савета комора целе регије земаља чланица пакта за стабилност Југоисточне Европе, али у том смислу никаква формална одлука није усвојена.

Неколико месеци касније, Адвокатска комора Хрватске, у сарадњи са саветом Европе, организовала је следећу конференцију одржану 7. и 8. новембра 2001. године у Дубровнику у Хрватској. И овог пута су конференцији присуствовали представници Комора Албаније, Аустрије, Бугарске, Босне и Херцеговине, Македоније, Молдавије, Мађарске, Румуније, Словеније, Југославије и представници ССВЕ и комора неких земаља Западне Европе, укључујући Француску, Немачку и Британију.

Овог пута је тема била „Правда и дијалог“, са другим темама као што су, „Ефикасност правде“, „Независност адвоката и правна помоћ“, „Пристап правди“ и „Улога адвоката у вансудском поравнању – медијација“. Ова конференција је била нова прилика за размену мишљења између комора Југоисточне Европе и Балкана, а такође и прилика за наставак корисних састанака комора Југоисточне Европе и Балкана.

Чин се да има јако мало или нема уопште разлике између комора Југоисточне Европе и Балкана када се ради о организацији и органима коморе, главног предуслова који се мора испунити да би један адвокат могао слободно и независно да се бави својом праксом, и да би могао да се држи основних принципа који владају делатношћу којом се адвокат бави, као што је независност, поверљивост, сукоб интереса, неспојивост делатности и интерес клијента.

Посматрајући ретроспективно односе и сарадњу између комора Југоисточне Европе и Балкана, може се закључити да како напредује политичка, економска и културна сарадња између земаља Југоисточне Европе и Балкана, тако се унапређују и односи и сарадња између комора Југоисточне Европе и Балкана. Правила која владају и која омогућавају обављање праксе у другој земљи јесу од велике помоћи адвокату који жели да служи својим клијентима и да им штити права и интересе. У овом тренутку, када балканске земље имају већ уведене или тек уведу законе који омогућавају иностраним адвокатима да оснивају праксу под јурисдикцијом балканских комора, морају се поштовати МУА стандарди – које је генерална скупштина Међународне уније адвоката усвојила 27. октобра 2002. године у Сиднеју – за адвокате који оснивају своју праксу изван земље порекла да установљавање иностраних адвокатских форми не би имало негативног утицаја на праксу адвоката земље пријема.

Значај тема о којима се расправљало на састанку у Стразбуру и Дубровнику током 2001. године нема временско ограничење. Тим темама коморе Југоисточне Европе и Балкана морају посвећивати сталну пажњу, те улагати заједничке и координисане напоре уколико се жели да владавина права, на Балкану још увек крхка, преовлада над владавином људи.

Пре десет година, београдска декларација, усвојена на Другој генералној скупштини савеза балкански комора у Београду, залагала се за Адвокате без граница на Балкану. Да се надамо да ће кроз десет наредних година Адвокати без граница постати реалност.

\* \* \*

## **Дарко Влаховић**

*дисциплински тужилац Адвокатске коморе Србије*

Поштоване даме и господо,  
Цењене колегинице и колеге,  
Драги гости,

Припала ми је незаслужена почаст да вас упознам са основним начелима и принципима дисциплинских поступака у којима се утврђују повреде и дужности адвоката и угледа адвокатуре.

Како су моји претходници већ изложили, нашим Кодексом професионалне етике адвоката прецизно су утврђена правила понашања адвоката, како у оквиру обављања професионалне делатности, тако исто и у јавним активностима и у приватном животу када су доступна увиду и оцени јавности. Одступања од утврђених понашања подлежу санкцијама. За утврђивање повреда правила понашања, како повреда дужности адвоката и угледа адвокатуре утврђивање одговорности и изрицању предвиђених санкција – мера за те повреде образовани су дисциплински органи при адвокатским коморама (АК) у Србији у складу са њиховим статутима. Истоветан је случај и са начином образовања дисциплинских органа Адвокатске коморе Србије (АКС) чији су чланови све адвокатске коморе у Србији.

Статутом АК Србије утврђује се: састав дисциплинских органа, услови и начин избора и разрешења чланова дисциплинских органа. Поступак за утврђивање дисциплинских одговорности, врсте дисциплинских мера, те изрицања дисциплинских мера, као и начин извршења изречене мере предвиђени су Законом о адвокатури и Статутом АКС.

Дисциплински органи адвокатских комора и Адвокатске коморе Србије су: *Дисциплински тужилац* и *Дисциплински суд*.

Дисциплински органи су независни у свом раду и о истом подносе извештај Скупштинама својих адвокатских комора.

Дисциплински тужилац је орган дисциплинског гоњења, заједно са својим заменицима, који га замењују у вршењу његових дужности.

Дисциплински судови састоје се од председника који руководи радом суда, његовог заменика и судија.

Дисциплински суд суди у већу које чине троје судија тога суда.

Дисциплински поступак покреће Дисциплински тужилац Коморе у чији је Именик уписан адвокат или адвокатски приправник против кога се поступак покреће.

Дисциплински тужилац покреће поступак по пријави: физичког или правног лица, органа адвокатске коморе или по сопственој иницијативи. Статутом Адвокатске коморе Србије предвиђено је да Дисциплински ту-

жилац АК Србије може покренути поступак из надлежности првостепеног Дисциплинског тужиоца или од њега преузети гоњење. Потребно је истаћи: да се начело деволуције веома ретко, изузетно примењује, те да у последњих пар година Дисциплински тужилац АКС наведено право није користио. О поднетој пријави Дисциплински тужилац обавештава пријављеног адвоката уз доставу копије пријаве и приложених доказа са позивом да се у року од 8 дана од дана примљене пријаве изјасни. Пријављени адвокат није дужан да даје изјашњење. У том случају дужан је да у наведеном року обавести Дисц. Тужиоца да не жели да се изјашњава по пријави.

Ради комплетнијег сагледавања стања ствари Дисциплински тужилац може тражити и додатна – допунска изјашњења и доказе од подносиоца пријаве и државних органа. По истеку рока за изјашњење пријављенога, на основу анализе комплетног доказног материјала Дисциплински тужилац одлучује да ли ће подићи оптужницу или одбацити пријаву.

Уколико дође до одбачаја пријаве, подносилац дисциплинске пријаве може у року од 8 дана од дана примљеног обавештења уложити приговор Дисциплинском тужиоцу АК Србије. Одлучујући по приговору Дисциплински тужилац АКС може: 1) одбити приговор, као неоснован (што се у највећем броју случајева дешава), 2) усвојити приговор и предмет вратити на допуну истражних радњи првостепеном Дисц. Тужиоцу и 3) усвојити приговор подигнути оптужницу.

Подигнута оптужница са комплетним списима доставља се Дисциплинском суду на даљи поступак. Председник Дисциплинског суда одређује веће, које ће одлучивати по подигнутој оптужници. Сва писмена (оптужница, позиви за дисциплински претрес, те седницу Дисциплинског суда, одлуке и жалбе) достављају се пријављеном адвокату препорученом поштом уз повратни реценс и то преко адресе седишта његове канцеларије. Уколико је немогуће на тај начин доставити писмена, иста се стављају на Огласну таблу Адвокатске коморе, те се по протеклу од 8 дана од стављања на Таблу достава сматра уредном.

Статутом АКС предвиђена је могућност спајања или раздвајања поступка. О предлогу одлучује председник првостепеног Дисциплинског суда.

Статутом АКС је предвиђен институт изузећа председника и судија, како првостепеног, тако и другостепеног Дисциплинског суда.

Захтев за изузеће Дисциплинских тужилаца није дозвољен, те се исти одбацује. Противу одлука по захтеву за изузеће посебне жалбе нису дозвољене.

На ток главног претреса пред првостепеним Дисциплинским судом аналогно се примењују одредбе Законика о кривичном поступку (ЗКП) , уколико Статутом није друкчије одређено. Председник Већа руководи главним претресом, одржава ред на претресу и овлашћен је да удаљи са претреса свако лице, које нарушава ред. Окривљени адвокат има право на браниоца током поступка. Аналогно ЗКП истовремено може имати највише 5 бранилаца. Претрес се може одржати и у одсуству уредно по-

званог окривљеног адвоката и његовог браниоца, но присуство Дисциплинског тужиоца је обавезно. Код одлагања претреса или у случају промене чланова Већа, изведени докази неће се поново изводити, осим ако Веће другачије не одлучи.

Статутом је предвиђена и могућност изрицања привремене забране бављења адвокатуром. Одлуку о забрани доноси Управни одбор адвокатске коморе на чијој територији је седиште адвокатске канцеларије адвоката према коме се мера изриче. Забрана се изриче у случајевима када је против адвоката одређен притвор. Забрана се може изрећи и у случају: а) када је против адвоката покренут кривични поступак или б) када је покренут дисциплински поступак за дела која га чине недостојним за бављење адвокатуром или пак уколико се дисциплински поступак не може успешно спровести без изречене забране. Орган, који је донео одлуку о привременој забрани бављења адвокатуром може исту укинути и пре окончања кривичног или дисциплинског поступка и то по захтеву и предлогу окривљеног адвоката, дисциплинског органа или по сопственој иницијативи, уколико оцени да су престали разлози због којих је забрана изречена. Дисциплински органи дужни су да поступају хитно, а посебно у случајевима вођења дисциплинског поступка у коме је донето решење о привременој забрани бављења адвокатуром окривљеном адвокату.

Пресудом, којом се оптужени адвокат оглашава одговорним за повреду дужности адвоката и угледа адвокатуре, изриче се одговарајућа мера. Приликом изрицања мере Суд је дужан узети у обзир све околности од којих зависи врста и висина казне, односно дужина трајања мере, а нарочито и ранију кажњаваност, насталу штету и побуде.

Осуђујућа пресуда садржи и одлуку о трошковима поступка које је одговорни адвокат дужан платити у року од 30 дана.

За лакше повреде дужности и угледа адвокатуре предвиђене су новчане казне, а за теже повреде може се изрећи како новчана казна, тако и мера брисања из Именика. Мера избрисања изриче се за период од 6 месеци до 5 година. Противу коначне одлуке којом је изречена мера брисања из Именика адвоката и адвокатских приправника, као и ортачких друштава, може се покренути управни спор.

Противу одлуке првостепеног Дисциплинског суда незадовољна страна има право жалбе у року од 8 дана од дана доставе одлуке. Противној страни доставља се изјављена жалба и иста може дати одговор на жалбу у истом року.

Другостепени суд одлучује по жалбама на седници већа, благовремено обавештавајући подносиоца жалбе и противну страну. Седница ће се одржати и у одсуству уредно обавештеног адвоката и његовог браниоца, но присуство Дисциплинског тужиоца је обавезно.

На ток и одлучивање у жалбеном поступку такође се аналогно примењују одредбе ЗКП.

Врсте одлука Другостепеног суда могу бити: 1) пресуда, којом се првостепена одлука потврђује; 2) решење, којим се првостепена одлука уки-

да и предмет враћа првостепеном суду на поновно одлучивање; 3) пресуда, којом се првостепена пресуда преиначује у целости или делимично и 4) решење, којим се жалба одбацује као неблаговремена или недопуштена (случај када је поднета од неовлашћеног лица).

Пратећи рад дисциплинских органа у дужем временском периоду долази се до следећег

**Закључка:**

Постојећи дисциплински поступци засновани су на опште прихваћеним принципима заштите личности и гарантованих права окривљених адвоката;

Кодекс професионалне етике адвоката представља даљи корак у прецизном дефинисању правила о дужностима и правима адвоката, заснованим на посебној врсти и високом степену њихове професионалне и моралне одговорности.

Наведене чињенице у знатном су допринеле усаглашавању ставова дисциплинских органа по свим питањима везаним за начин вођења дисциплинских поступака, као и усаглашавању ставова по свим правним питањима када се ради о повредама дужности и угледа адвоката.

Намера овог реферата је да подстакне поштоване учеснике Семинара да узму активно учешће у дискусији. Посебно да укажу на недостатке важећег дисциплинског поступка и дају сугестије у правцу квалитетнијих решења. На тај начин несумњиво ће се допринети даљем просперитету и афирмацији наше професије, а на чему свим дискусантима унапред срдечно захваљујем.

\* \* \*

**Илија Радуловић**

*адвокат*

**ADVOCATUS DEI ET ADVOCATUS DIABOLI**

Ако постоји фарисеј, постоји и хришћанин; ако постоји историјска црква, постоји и јеванђеоска црква; ако постоји успешан човек, постоји и духован човек (Брахман); ако постоји време, постоји и вечност; ако постоји рушење, постоји и стварање; ако постоји бесмисао, постоји и смисао; ако постоје шупљи људи и људи канализације, постоје и вечни људи; ако постоји апарат, постоји и слобода; ако постоји Никоговић, постоји и Термопилска егзистенција; ако постоји син Адама (Бен ха – Адам), постоји и

Божји син (Бен ха – Елохим); ако постоји субегзистенција, постоји и веродостојна егзистенција; ако постоји лаж, постоји и истина; ако постоји човек личног добра, постоји и човек општег добра; ако постоји човек зле воље, постоји и човек добре воље; ако постоји Суд Потребе, постоји и Суд Закона; ако постоји *Advocatus diaboli*, постоји и *Advocatus dei*.

Јер, човек је раздробљено биће, сједињење супротности светлости и мрака, љубави и мржње, усредсређености и расејаности, вере и атеизма, духа и материје, индивидуалног Ја и универзалног Ја, пута и странпутице, воље за смислом и бесмислом, индивидуације и *status quo*, величине и каријере, анђела и ђавола, радости и очајања, аристократије и плебса, истине и лажи, биофилије и некрофилије, цивилизације и трибализма, Авеља и Каина, личности и индивидуе, стварности и аутизма, духовног бидермајера и сокачког олоша, коњствене памети и коњске памети, слободе и безбедности, охолости победника и освете пораженог, моћи богатог и незадовољства сиромашног, анадолијске цркве и Петрове цркве, бити и имати, човека Одозго и човека Одоздо, реализованог и шушљег човека, толеранције и нетолеранције, добре воље и зловоље, ума у срцу и ума у нагону, јеванђеоског и клерикалног хришћанства, чистоте пута Господњег и нечистоте профитске Странпутице, вечности и времена, отвореног и затвореног, космоса и „света“.

Све је то човек!

Садашњи живот је виталан, антиинтелектуалан, антикултуралан. Стварност је ганолика, мутна, телурска, подземна, зла, варварска, содомска, јер је ово време експлозије телурских, подземних, хтонских сила и новог варваризма. Човек се дехуманизује, девитализује и настаје репаганизација! Ослободиле су се зле силе и у свету злочинци, којима се сада, када је велики дисциплинатор, дух, изгубио своју моћ, пружају неограничене могућности за зулумћарење.

Запарило је доба материје, новца, машина, бројева, па у њему нема ни ваздуха, ни слободе, ни светлости, нити се познају, нити препознају вредности. Изгубљено је средиште и тиме је изгубљен сопствени живот, изгубљен је етос духовног човека. Живи се у пуком догађању, без темеља, сврхе и смисла. То је варварство одоздо!

Овакав продор доњих слојева народа у управљању државом, у моралу, у уметности, у начину живота, створио је сасвим другачију културну ситуацију.

То је тзв. пуерилизам!

Значи, елита није вођа, него гледалац која посматра седећи, удаљена од живота, из ложе.

Злочинац продире у политику! Нестају границе између државника и злочинаца. Злочин је постао призната и легитимна режимска пракса.

Наравно, грађанство врло добро зна шта је истина, али зна и то ако се постави на страну истине, постаће непријатељ власти. Истина, суочена са влашћу, неће га одбранили, неће му дати хлеб, неће га спасити испред прогона, неће га ослободити тамнице, нити ће га заштитити на суду. То

је разлог због чега се грађани претварају као да се клањају пред влашћу. Они знају шта је истина, али знају и да им она неће помоћи у постизању непосредних животних циљева. принуђено жртвују истину да би добили добро запослење, с обзиром да владавина не почива на чврстим принципима, него на људском кукавичлуку и нитковлуку. Снагу власти *de facto* осигурава човекова немоћ у истини и власт је све јача што је већа човекова немоћ у истини.

Очигледно, ово су обележја владавине Великог Инквизитора, који је постао опште позната представа антихристовске физиогномије!

Али, Антихристос је замењен владавином безличног Апарата! Такав Апарат су индустријско предузеће, банкарска институција, власт, држава, војска, администрација. У Апарату нема власти, јер нема ни владавине, ни службе, у власти конституисаној путем безличног ума само постоје делићи који врше одређене функције (диктатор, обичан војник, радник, научник, уметник, земљорадник или математичар). У њему више нема воље, разума, животног дела, намере, осећања, амбиције, само постоји погон, у знаку брисања хуманог бивства. Зато је терор Великог Инквизитора био подношљив у односу на Апарат, јер је човек био суочен са живим бићем које се могло, ипак, ословити. Нажалост, Апарат се не може ословити.

Дакле, уместо слободе дошао је Апарат, а уместо Термопилске егзистенције дошао је Никоговић!

Почетак Европе су Термопили, каже Вебер, где је малена група људи задржала персијског Колоса и изгинула одбранивши слободу Грка. Смиао ове жртве је у сазнању да постоји нешто више од живота и због тог вишег треба дати живот. То је била база европског начина живота. Али, оно што се данас збива то су обрнути Термопили имајући у виду да се људи компромитују због власти, иметка, славе, честољубља, славољубља, моћи и одржавања егзистенције.

Због тога, Херман Кајзерлинг каже:

„У очајној борби човек се готово сасвим одриче своје духовне узвишености и почињу да делују у њему само подземне силе. Природно, злочинци се уздижу и одређују време. Наспрам онога што неће да прихвате, примењују ђаволски садизам оживљавајући целокупно подземље“.

На овом коридору мишљења налази се мисао Николаја Берђајева:

„Свет данас не само да је у неподношљивој политичкој и економској ситуацији, него је пре свега у неподношљивој духовној ситуацији и могућност самог духовног живота је под дубоким знаком питања. Човеков живот постао је нечовечан“!

Но, ово није разлог да се одустане од борбе да добро победи зло, да доказ победи сведока сарадника, да Суд Закона победи Суд Сарадника, да Закон победи Потребу за Осудом, да Поље Права победи Пустину



Неправа, да Суд Антигоне победи Суд Креонта, да материјална истина победи подметнуту неистину, да правни смисао победи правни бесмисао!

Ако постоје Ребрантове графике, Рубљовљеве иконе, Бахови корали, Бетовенова химна радости, Студенички Христос, Сопоћанско успење Богородице, Преображење у Неразину, онда нема разлога да не постоји правна Беседа на Гори:

„Honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere – legis praecepta sunt“, или, поштено живети, никога не повредити и свакоме дати оно што му припада.

Ову Беседу беседи само Божански адвокат, а не Ђаволски адвокат!

Ђаволски адвокат је гоњен влашћу, имањем, сјајем, амбицијом, славољубљем, интересом, опсеном, чаролијом дана, бљеском Иродовог двора, заводљивошћу лажних одушевљења, јер он схвата живот искључиво као успех, акцију, дело, моћ, бљештавост и каријеру!

Срећом, Божански адвокат је човек Одозго носећи у себи закон, вечност, смисао, логос, хесед, љубав, светлост и Дрво Живота. Он не доживљава живот само као успех, дело, резултат, каријеру, моћ, власт, сјај, бљештавост, него и као ону неразјашњиву светлост која се налази изнад сваког смисла, која бескрајно и у бескрајности саму себе жели!

Уосталом, тежити највишем и немогућем јесте одлика Духа!

Коначно, човеков једини задатак и позвање је да сачува сличност са Богом, с обзиром да је његово порекло божанско!

Овакви људи хоће да остваре и заслуже онај највиши метафизички чин:

Елохим атем, или, Ви сте Богови!

Иначе, Бог је увек говорио и говори кроз пророке, светитеље, апостоле, мудраце, учитеље и Божанске адвокате, па се зато ови људи означавају као људи који су се имали „рашта и родити“.

Овакву божанску бакљу су носили и носе, на овом простору, Доситеј Обрадовић, Лазар Војиновић, Божидар Грујовић, Јован Стејић, Димитрије Давидовић, Јован Филиповић, Јован Стерија Поповић зв. Кант, Димитрије Матић зв. Хегел, Божидар С. Марковић, Ђорђе Тасић, Живојин Перић, Иван Игњатовић, Јован Рајић, Тома Живановић, Радивоје Лукић, Михаило Константиновић, Слободан Перовић.

Овај вапај за смислом живота је специфично обележје човеково. Ни једну другу животињу, па ни гуске Конрада Лоренца (нобеловца, физиолога, етнолога) није бринуло има ли или нема живот смисла, али људе јесте.

Ова мисао је опрашена белохамвашким логосним размишљањем:

„Ако постоји човек, само један, само један једини, и другима је лакше. Ако постоји Толстој, свима је лакше. Ако постоји *advokatus dei*, већ је готово сасвим лако“.

Ипак, света талмудска мисао је у праву, и те како у праву тврђењем, метафизичким тврђењем:

„Ако сте спасили само једног човека, онда сте спасили цело човечанство“.

Наиме, уношење Бога у себи и себе у Бога значи живот због другог, који нас посвећује и поново (духовно) рађа, алиас речено, овековечује!

На овом коридору смисла, духовности и вечности, Божански адвокат постоји као једини Адвокат, јер Баволски адвокат, живећи, у оквиру дана, као водени цвет, не оставља никакав траг живота и постојања!



## АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

11000 Београд, Дечанска 13/II • Србија и Црна Гора  
Телефони +381 11 / 32 39 805, 32 39 875, 32 39 072,  
факс +381 11 3237 082

www.advokatska-komora.co.yu • e-mail: komora@eunet.yu

---

# Извештај о раду Управног одбора АК Србије

---

• *За период 01. 06. 2004–30. 06. 2005.* •

Београд, септембар 2005.

### САДРЖАЈ

1. Увод .....	218
2. Финансијско пословање АК Србије .....	218
3. Рад високог савета правосуђа .....	219
4. Сарадња са органима правосуђа и управе .....	220
5. Одлуке Уставног суда Србије .....	224
6. Рад на доношењу нових закона .....	227
7. Поступак усвајања новог Закона о адвокатури .....	235
8. Измене и допуне Закона о пензијском и инвалидском осигурању .....	242
9. Поштовање Кодекса професионалне етике .....	252
10. Материјални положај адвокатури .....	254
11. Информисање чланства и web site АК Србије .....	257
12. Извештај радних група Комисије за реформу правосуђа Министарства правде Републике Србије и активности АК Србије поводом радне верзије „Националне стратегије реформе правосуђа у Србији“ .....	258
13. Сарадња АК Србије са меународним организацијама адвоката, правника, посете представника невладиних организација, семинари, стручни састанци и конференције .....	263
14. Сарадња са другим адвокатским коморама .....	266
15. Остало .....	266

## 1. УВОД

У периоду од 01. 06. 2004. до 30. 09. 2005. Управни одбор Адвокатске коморе Србије је одржао 11 седница са просечним трајањем од 2 (два) часа, а седници је присуствовало у просеку 15 (петнаест) чланова Управног одбора. На седницама је донето 56 одлука, 25 решења у управном поступку када је одлучивао као другостепени орган, и 132 закључка. У овом извештају дат је извештај о раду Управног одбора уз навођење најзначајнијих активности носилаца функција и органа Коморе по областима рада.

## 2. ФИНАНСИЈСКО ПОСЛОВАЊЕ АК СРБИЈЕ

У фебруару сваке пословне године, у складу са прописима разматра се и усваја годишњи рачун и анализирају резултати финансијског пословања.

Управни одбор АК Србије је на основу члана 23. Статута АК Србије („Службени гласник РС“ 43/99, 65/01 и 41/02) и Извештаја Надзорног одбора АК Србије о прегледу финансијског пословања и годишњег рачуна за 2004. донео:

### Одлуку

1. Усваја се годишњи рачун АК Србије за 2004. тако што се:

I Укупан приход за 2004. од ..... 8.540.540,00 дин.

Распоређује на:

1. Материјалне трошкове, услуге, адаптације, скупове адвоката и др. .... 5.071.033,40 дин.
2. Штампанање часописа „БРАНИЧ“ ..... 900.780,27 дин.
3. Бруто зараде запослених ..... 2.239.229,49 дин.
4. Допринос АК Југославије ..... 135.309,00 дин.

II Укупни расходи: ..... 8.346.352,16 дин.

III Вишак прихода: ..... 194.187,84 дин.

2. Остварени вишак прихода, у складу са овом одлуком преноси се у корист рачуна 341-нераспоређена добит у 2004, а у наредној 2005. исти износ се преноси са рачуна 341 на рачун 340-нераспоређена добит ранијих година.

\* \* \*

У протеклом периоду Адвокатска комора Србије је предузела мере за смањивање трошкова пословања и рационализовала поједине активности Коморе, а све у циљу ефикасног извршавања задатака Коморе уз најмање оптерећивање расположивих финансијских средстава и без значајнијег повећања чланског доприноса адвокатских комора у Србији за финансирање трошкова рада АК Србије.

\* \* \*

Полазећи од задатака Коморе који су дефинисани Законом о адвокатури и Статутом АК Србије, Управни одбор АК Србије је доношењем одговарајућих одлука помогла да у 2004. години АК Пожаревца и АК Зајечара реше питање пословног простора, а току је решавање питања пословног простора АК Шапца.

\* \* \*

Одлуком Управног одбора, уз претходне консултације са адвокатским коморама у Србији, утврђена је висина чланског доприноса адвокатских комора у Србији у финансирању трошкова рада АК Србије почев од 1. 04. 2005. у износу од 150,00 динара, односно члански допринос се повећава за 15,00 динара по адвокату члану коморе у Србији, у односу на до сада важећи износ доприноса.

### **3. РАД ВИСОКОГ САВЕТА ПРАВОСУЋА**

У Извештајима о раду за претходне године делегати Скупштине су информисани о одредбама Закона о високом савету правосуђа. Према одредбама овог Закона стални члан Високог савета правосуђа је представник адвокатури. На основу Статута Адвокатске коморе Србије, адвокатуру у Високом савету правосуђа представља по функцији председник Адвокатске коморе Србије.

Након измена и допуна Закона о високом савету правосуђа у 2004. години Високи савет правосуђа је конституисан и интензивирао је рад овог органа.

На седницама Високог савета правосуђа током 2004. и 2005. године, разматрана су питања избора председника и судија судова општинских, окружних, трговинских и Вишег трговинског суда у Србији. Ово тело је у циљу законитог о правичног предлагања најбољих кандидата за носиоце правосудних функција утврдио критеријуме за избор и ти критеријуми су доступни јавности на увид.

Поводом Одлуке Народне скупштине Републике Србије из јуна 2005. године, о неприхватању предлога Високог савета правосуђа за избор председника одређеног броја судова у Београду и Србији, објављено је јавно саопштење у коме су изнети ставови тог тела и изражено неслагање са одлукама НСРС.

Председник Адвокатске коморе Србије је адвокатским коморама у Србији достављао листе пријављених кандидата за избор судија и председника судова и у свим случајевима када се адвокатске коморе доставиле мишљење заступао је на седницама Високог савета правосуђа ставове адвокатури.

#### 4. САРАДЊА СА ОРГАНИМА ПРАВОСУЂА И УПРАВЕ

Адвокатска комора Србије је поводом више оправданих иницијатива адвоката у Србији покренула поступак пред надлежним министарствима (Министарство правде и Министарство иностраних послова) за закључивање међудржавног споразума између ДЗ Србије и Црне Горе и Републике Босне и Херцеговине, којим би се регулисало питање реципроцитета између држава у области адвокатуре, али и са другим државама које су настале распадом бивше СФРЈ.

Право узајамности тренутно постоји са Босном и Херцеговином и без већих сметњи чланови Адвокатске коморе Србије су у складу са Законом о адвокатури Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине остваривали право заступања пред судовима и другим државним органима у оба ентитета ове Републике бивше СФРЈ.

\* \* \*

Ступањем на снагу Закона о спречавању сукоба интереса носилаца јавних функција, Адвокатска комора Србије је за свог представника у Републичком одбору за решавање сукоба интереса при вршењу јавних функција изабрала адвоката др Слободана Бељанског, председника АК Војводине. Републички одбор је почео са радом.

\* \* \*

Адвокатској комори Србије се обратило више адвоката ради заштите положаја, рада и угледа адвокатуре и након разматрања информација у вези праћења, снимања и прислушкивања комуникација једног броја адвоката и њихових клијената, па је Управни одбор

#### ЗАКЉУЧИО

1. Добијене информације уносе узнемирење код адвоката због могућности нарушавања начела тајности у њиховим професионалним односима са клијентима;
2. Ради провере истинитости добијених информација Управни одбор Адвокатске коморе Србије ће:
  - Тражити од Безбедносно информативне агенције обавештење о истинитости добијених информација;
  - Указати Министарству правде на појаве противзаконитог слушања разговора адвоката са клијентима у појединим затворима;
  - Сачекати одговор Министарства унутрашњих послова на писмо које је упутио председник Адвокатске коморе Србије;
  - Непосредно контактирати са вршиоцем дужности председника Врховног суда Србије;
3. По добијању тражених информација Управни одбор Адвокатске коморе Србије ће одлучити о евентуалним даљим мерама које ће предузети.

4. Управни одбор Адвокатске коморе Србије је одлучио да покрене иницијативу ради доношења законских прописа о отварању архива полицијских и других тајних служби.

\* \* \*

У свим случајевима када је Адвокатска комора Србије располагала са одговарајућим доказима о угрожавању независног положаја адвокатуре и права и обавеза адвоката на поштовање професионалне тајне, у контактима са надлежним државним органима су предузете мере за заштиту адвоката и основних принципа адвокатуре који су утврђени Законом о адвокатури и међународним уговорима чији је потписник и наша држава и који су ратификовани.

\* \* \*

АК Србије је упутила иницијативу Министарству финансија за штампање судских таксених марки, али до дана сачињавања овог извештаја овом захтеву није одговорено.

\* \* \*

Поводом обраћања г-ђе Биљане Кајганић, адвоката из Београда, која је указала на различите облике кршења Законика о кривичном поступку у поступцима који су у току пред Посебним одељењем Окружног суда у Београду Управни одбор Адвокатске коморе Србије је донео:

#### **ЗАКЉУЧАК**

1. Упутити Окружном суду у Београду и то председнику суда и председнику Посебног одељења тог Суда писмо са захтевом да се у поступцима пред Посебним одељењем Окружног суда у Београду поштују одредбе Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала и Законика о кривичном поступку у делу који се односи на благовремено достављање транскрипта и аудио записа са одржаних главних претреса, а нарочито у предмету Кп 5/03.

2. У допису председнику Окружног суда у Београду и председнику Посебног одељења тог Суда посебно указати на неопходност да се о захтевима бранилаца у току кривичног поступка који се воде пред већима тог одељења потребно је одлучити на начин прописан Законом, чиме се омогућује несметан рад бранилаца.

\* \* \*

Министарство правде обавестило је АК Србије да је због недостатка средстава у буџету Републике, а након измене Адвокатске тарифе у децембру 2004. године, донело Правилник о висини награде адвоката за одбране по службеној дужности којим је ова награда утврђена у висини 40% Адвокатске тарифе.

Адвокатска комора Србије је изразила незадовољство због доношења Правилника о висини награде адвоката за одбране по службеној ду-

жности и контактима са Министарством правде предузима даље мере на измени овог Правилника.

\* \* \*

На седницама Управног одбора извршена је и анализа пресуда Врховног суда Србије у предметима у којима је Адвокатска комора Србије била странка у поступку. Због погрешне примене материјалног права у једном броју предмета донете су одлуке Врховног суда Србија на штету Адвокатске коморе Србије.

Управни одбор је на основу чл. 23. Статута Адвокатске коморе Србије („Сл. гласник РС“ бр. 43/99) донео:

#### **ЗАКЉУЧАК**

1. Да се организује састанак са председником Врховног суда Србије ради разматрања питања од интереса за рад и положај адвокатуре, нарочито у делу који се односи на пресуде Врховног суда Србије којима је поништено другостепено решење АК Србије и којима је грубо прекршен Закон.

2. Да се у свим наредним управним споровима у којима је тужена АК Србије затражи изузеће три судска већа која су доносила спорне пресуде: веће судије Боривоја Буњевачког, веће судије Олге Ђуричић и веће судије Милене Саватић.

\* \* \*

Законом о пензијском и инвалидском осигурању из 2003. предвиђено је да чланове Управног и Надзорног одбора Фондова пензијског и инвалидског осигурања именују репрезентативна унија послодаваца, Влада Републике Србије и удружења корисника. Министарство за рад, запошљавање и социјалну политику је потврдило да је у Србији репрезентативно удружења послодаваца Унија послодаваца Србије. У циљу заштите положаја адвокатуре Адвокатска комора Србије је разматрала предлога споразума о сарадњи са овом Унијом.

Тим поводом је Управни одбор АК Србије, на основу члана 23. Статута АК Србије („Сл. гласник РС“ бр. 43/99, 65/01, 41/02) донео:

#### **ОДЛУКУ**

1. Прихвата се предлог Споразума о приступању АК Србије Унији послодаваца Србије;

2. Овлашћује се председник АК Србије да у име ове Коморе потпише Споразум са Унијом послодаваца;

3. Овлашћује се председник АК Србије да у преговорима са председником Уније послодаваца Србије утврди висину чланарине у Унији;

4. Одлука о приступању Унији послодаваца Србије производиће правно дејство у случају и док адвокатура Србије може да заступа своје интересе и унапређује рад и положај адвокатуре кроз деловање ове Уније;



5. АК Србије ће предузети неопходне мере да се обезбеди статус репрезентативности за ову Комору и до обезбеђивања тог статуса ће трајати чланство у репрезентативној Унији послодаваца.

\* \* \*

Г. Слободан Милутиновић, адвокат у Лозници је обавестио Управни одбор АК Србије о нападу на његову адвокатску канцеларију. У свом излагању је посебно истакао да није члан ниједне политичке странке, да је Лозница град у пограничном подручју, да је до сада био независан у свом раду, а претње и угрожавање личне сигурности и имовине доживљава у претходне две године. Такође је истакао да овакве нападе доживљава и адвокат Драган Филиповић, коме је под аутомобил стављена експлозивна направа у децембру 2004.

Управни одбор АК Србије је поводом ових напада закључио да се упуте писма Министру полиције, г. Драгану Јочићу и Генералном инспектору МУП-а г. Владимиру Божовићу, ради предузимања мера из оквира њихове надлежности у циљу заштите живота и имовине адвоката Слободана Милутиновића у вршењу његове професионалне делатности. Адвокатска комора Србије је обавештена о предузетим мерама од стране надлежних органа.

\* \* \*

Радна група која је формирана са задатком да припреми предлог подзаконских аката и вези Закона о посредовању – медијацији и за оснивање Центра за медијацију предложила је Адвокатској комори Србије и Београда да донесу одлуке о оснивању овог Центра и уплати оснивачког улога у износу од 2.238.798,00 динара.

Управни одбор Адвокатске коморе Србије је поводом предлога Радне групе за оснивање Центра за медијацију, закључио да АК Србије не располаже потребним средствима за уплату оснивачког улога у складу са предлогом Радне групе за оснивање Центра за медијацију исказана је поддршка примени новоусвојеног Закона о посредовању – медијацији, а нарочито имајући у виду одредбе Закона којима се као посредници – медијатори могу ангажовати и адвокати.

\* \* \*

Управни одбор Адвокатске коморе Србије је на више седница разматрао питања положаја адвокатуре на подручју Косова и Метохије и пружање правне помоћи грађанима неалбанске националности на територији ове Аутономне покрајине. У Координационом центру Владе Републике Србије за Косово и Метохију, а поводом обезбеђивања правне и логистичке помоћи интерно расељеним лицима за вођење судских поступака на Косову и Метохији. Састанак је одржан 22.06.2005., а поред председника АК Србије учествовали су представници Министарства правде и Координационог центра Владе Републике Србије за Косово и Метохију. На овом састанку присутни су информисани да је поднето

11000 тужби за остваривање својинских права интерно расељених лица на Косову и Метохији.

Управни одбор АК Србије је разматрајући ова питања, на основу чл. 23. Статута Адвокатске коморе Србије („Сл. гласник РС“ бр. 43/99, 65/01, 41/02) донео:

#### **ЗАКЉУЧАК**

1. Упутити писмо Министарству правде Републике Србије и Координационом центру Владе Републике Србије са предлогом да се организује састанак поводом захтева Министарства да се достави листа адвоката који би заступали грађане Србије који су расељена лица са подручја Косова и Метохије.

2. На састанку потребно је размотрити посебно следећа питања: висина хонорара за извршене адвокатске услуге, безбедност адвоката који ће ове услуге пружати пред судовима на територији Косова и Метохије, начин обезбеђивања доказа и неопходне документације за вођење поступка пред судовима и другим надлежним органима на подручју Косова и Метохије, као и друга питања која су значајна за обезбеђивање пружања ове врсте правне помоћи.

3. АК Србије на овом састанку ће председавати председник АК Србије и секретар Управног одбора АК Србије.

\* \* \*

На седницама Управног одбора су такође разматрана питања од утицаја на рад и остваривање права и статусних питања адвоката који су чланови ове Коморе, али и даље живе и раде на подручју Косова и Метохије. У том циљу је посебном одлуком решено питање одређивања седишта адвокатске канцеларије, плаћања чланарине и овере адвокатских легитимација. Према тој одлуци адвокати чланови АК Србије који и након 1999. живе и раде на територији Косова и Метохије и на том подручју имају седиште адвокатске канцеларије и даље ће бити евидентирани у АК Ниша. У АК Ниша ови адвокати ће плаћати месечну чланарину, оверавати адвокатске легитимације за текућу годину и уколико и даље раде на подручју Косова и Метохије и тамо имају седиште адвокатске канцеларије нису дужни да врше промену седишта адвокатске канцеларије нити да плаћају трошкове пресељења исте. Они адвокати који стварно живе и раде на подручју неке од адвокатских комора у Србији, а до 1999. су били чланови АК Косова и Метохије дужни су да изврше пријаву пресељења адвокатске канцеларије према стварном пребивалишту и месту рада.

#### **5. ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ**

Уставни суд Србије је током 2005. године донео три одлуке којима се поједине одредбе Статута Адвокатских комора Војводине и Зајечара оглашене за неуставне. Како су ове одлуке од ширег значаја и могу про-

извести последице којима се угрожава положај адвокатури у целини, а њима се грубо нарушавају принципи самосталности и независности професије, Управни одбор је на више седница разматрао мере које ће бити предузете ради заштите адвокатури.

Како су оспорене статутарне одредбе у свему су сагласне са одредбама важећег Закона о адвокатури и опште прихваћеним начелима међународног права, Уставни суд Србије је у оспореним одлукама ценио усаглашеност статутарних одредаба адвокатских комора са „прописима о организацијама и удружењима грађана“ иако је рад ових комора утврђен посебним Законом о адвокатури, чија ни једна одредба не упућује на аналогну примену прописа о организацијама и удружењима грађана.

Стога је Управни одбор АК Србије, а на основу чл. 23. Статута Адвокатске коморе Србије („Сл. гласник РС“ бр. 43/99, 65/01, 41/02) донео:

#### **ОДЛУКУ**

1. Даје се сагласност на статуте адвокатских комора у Србији, а све у складу са одредбом члана 23, став 1, тачка 16. и то:

- Статут АК Београда који је усвојен на Скупштини АК Београда 8. 04. 2000, и објављен у „Сл. лист града Београда“ бр. 6/2000, а заведен под бројем 694–1/2000, 8. 04. 2000.
- Статут АК Војводине који је усвојен на Скупштини АК Војводине 18. 12. 1999, и објављен у Гласнику АК Војводине број 11/99 и 1–2/2000.
- Статут АК Ниша који је усвојен на Скупштини АК Ниша 11. 12. 1999, и објављен у „Сл. лист града Ниша“ бр. 20/99,
- Статут АК Чачка који је усвојен на Скупштини АК Чачка 13. 11. 1999, и објављен на огласној табли те Коморе.
- Статут АК Шапца који је усвојен на Скупштини АК Шапца 12. 11. 1999, и објављен на огласној табли те Коморе.
- Статут АК Крагујевца који је усвојен на Скупштини АК Крагујевца 11. 03. 2000, и објављен на огласној табли те Коморе.
- Статут АК Пожаревца који је усвојен на Скупштини АК Пожаревца 11. 12. 1999, и објављен на огласној табли те Коморе.
- Статут АК Зајечара који је усвојен на Скупштини АК Зајечара 29. 01. 2000, и објављен на огласној табли те Коморе,

2. Одредбе статута адвокатских комора у Србији су у сагласности са Статутом АК Србије, Законом о адвокатури и примењиваће се од дана доношења одлуке, па до њихове измене, у делу којим се уређује рад, организација, вршење јавних овлашћења, начин финансирања и дисциплинска одговорност чланова адвокатских комора.

\* \* \*

Одлукама Уставног суда Србије су оспорене одредбе Статута Адвокатских комора Војводине и Зајечара којима се регулишу питања наплате

трошкова уписа, чланарине, одржавања скупштине адвокатске коморе и у циљу превазилажења постојећих последица примене ових одлука Уставног суда Србије, Управни одбор Адвокатске коморе Србије је донео 2 (две) одлуке чији текст дајемо и интегралном облику:

#### ОДЛУКУ

1. Подносилац захтева за упис у именик адвоката сноси трошкове уписа у висини три просечне месечне нето зараде у Републици, остварене у месецу који претходи подношењу захтева за упис, према званичним подацима републичког органа надлежног за послове статистике.
2. О одлуци обавестити све адвокатске коморе у Србији.
3. Одлука ступа на снагу даном доношења.

\* \* \*

#### ОДЛУКУ

1. Адвокатске коморе у Србији статутом могу предвидети и утврдити накнаду за коришћење стечених добара адвокатске коморе, за коришћење библиотеке, website-а, претплате на стручне часописе.
2. Висину накнаде за услуге адвокатске коморе из тачке 1. ове одлуке утврђује свака адвокатска комора у Србији за територију своје надлежности.
3. Укупна висина свих накнада из тачке 1. ове одлуке не може прећи износ од 100.000,00 динара.
4. Накнаде из тачке 1. ове одлуке адвокатске коморе у Србији наплаћују приликом уписа у именик адвоката једнократно.
5. Накнаде из тачке 1. ове одлуке не представљају трошкове уписа у именик адвоката.
6. Одлуку доставити свим адвокатским коморама у Србији уз препоруку да се ово питање регулише изменама статута комора у најкраћем могућем року.

\* \* \*

Управни одбор АК Србије је такође именовao радну групу у саставу г. Зоран Живановић, секретар Управног одбора АК Србије, др Слободан Бељански, председник АК Војводине и г. Божидар Вукашиновић, члан Управног одбора АК Србије, која ће извршити анализу прописа и сачинити предлоге којима ће се покренути поступак пред Судом ДЗ Србије и Црне Горе и Европског суда правде за заштиту људских права ради оспоравања одлука Уставног суда Србије којима су као неуставне оглашене поједине одредбе Статута АК Војводине и АК Зајечара и донео одлуку да се упути предлог – жалба – иницијатива Суду ДЗ Србије и Црне Горе да поништи одлуке Уставног суда Србије и да, до доношења своје одлуке, обустави од извршења наведене одлуке Уставног суда Србије, односно да Суд донесе правни став и мишљење на основу којег ће се утврдити да су

цитираним одлукама Уставног суда Србије којима су оглашене за неуставне одредбе Статута АК Војводине и АК Зајечара, повређена људска и грађанска права, да нису у сагласности са Уставном повељом, потврђеним и објављеним међународним уговором или споразумом и општеприхваћеним правилима међународног права.

## **6. РАД НА ДОНОШЕЊУ НОВИХ ЗАКОНА**

Адвокатска комора Србије је позвана да учествује на округлом столу у организацији Центра за унапређење правних студија. Разматрајући оправдане примедбе представника адвокатуре који су учествовали на овом Округлом столу Адвокатска комора Србије је одржала састанак са Министарством правде, након кога је у Министарству правде донета одлука да се формира Радна група за израду текста Закона о правној помоћи и да модел овог Закона који је разматран на Округлом столу одржаном 25. 01. 2005. није модел Министарства правде, већ ће ова Радна група сачинити свој предлог. Након одржаног састанка са г. Браниславом Бјелицом, замеником министра правде и након консултација са председником АК Београда, та Комора је предложила да у Радној групи за израду текста Закона о правној помоћи АК Србије представља г-ђа Јасмина М. Павловић, члан Управног одбора АК Србије и секретар Управног одбора АК Београда. На састанку у Министарству правде, приликом дискусије на седници Комисије за реформу правосуђа о моделу Закона о правној помоћи, који је разматран на Округлом столу 25. 01. 2005. заузет је јединствен став против предлога да невладине организације и удружења грађана буду укључени у поступак пружања правне помоћи грађанима.

\* \* \*

Адвокатска комора Србије је подржавајући активности Адвокатских комора Београда и Ниша успоставила контакте са Министарством државне управе и локалне самоуправе у циљу реализације већ започетог Пројекта „Бесплатна правна помоћ у Србији“ и закључила да се финансирање бесплатне правне помоћи врши искључиво преко адвокатуре и у случајевима када у појединим општинама у Србији постоји један или нема уопште адвоката, те би за те општине требало дозволити могућност да се пружање правне помоћи организује на досадашњи начин, путем Служби за бесплатну правну помоћ. Овим поводом је донет и посебан

### **ЗАКЉУЧАК**

1. Организовати састанке са канцеларијом Савета Европе у Београду, представницима Европског суда за људска права и адвокатским коморама земаља чланица Европске Уније ради упознавања са законодавним решењима у области бесплатне правне помоћи, те начинима финансирања и остваривањем права грађана на бесплатну правну помоћ.

2. У раду Радне групе Комисије за реформу правосуђа инсистирати на доношењу текста Закона о бесплатној правној помоћи и овлашћења да ту правну помоћ пружају једино адвокати, а да се њено финансирање обавља преко адвокатских комора. За оне општине у Србији у којима нема довољно или нема уопште адвоката, у Закону о бесплатној правној помоћи предложити да се пружање бесплатне правне помоћи обавља на досадашњи начин.

\* \* \*

О реализацији Пројекта „Бесплатне правне помоћи“ биће више речи у наставку извештаја.

\* \* \*

Поводом ступања на снагу Закона о евидентирању одузете – национализоване имовине Управни одбор је закључио да покрене поступак пред Уставним судом Србије за оцену његове уставности. Према одредбама Закона национализовану имовину физичка лица могу да пријаве надлежним органима до 30.06.2006. и да се Влади Републике Србије и Министарству финансија као надлежном ресорном министарству, упуту предлог за допуну Закона тако што би се и правним лицима, чија је имовина национализована омогућило право на подношење захтева за евидентирање одузете имовине.

\* \* \*

Током разматрања и усвајања Закона о парничном поступку и након што ставови адвокатуре приликом израде радне верзија Закона о парничном поступку нису усвојени, Управни одбор је донео одлуку да се адвокатима који су народни посланици достави предлог амандмана на предлог Закона о парничном поступку, ради њиховог достављања Народној скупштини Републике Србије. Текст амандмана који су достављени адвокатима народним посланицима дајемо у интегралном облику:

„На основу члана 141. Пословника Народне скупштине Републике Србије подносимо амандмане НА ПРЕДЛОГ ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ:

#### **Амандман I.**

У члану 66. ст. 1. после тачке 7. додаје се текст :

„8) ако је са странком, њеним законским заступником или пуномоћником био у радном или пословном односу или је у таквом односу био његов брачни или ванбрачни друг (садашњи или бивши), сродник по крви у правој линији или сродник по побочној линији до четвртог степена или сродник по тазбини;

9) ако је учествовао у доношењу пресуде која је укинута од стране вишег суда;“

У члану 67. ст. 1. мења се тако што се уместо броја „7“ ставља број „9“, а после речи председника суда додају се речи „и странке“

У члану 67. ст. 2. прва реченица реченица после речи „председника суда“ додају се речи „и странке“.

#### **Амандман II.**

У члану 85. предлога Закона о парничном поступку став 1. мења се и гласи:

„Пуномоћник странке, осим у споровима мале вредности, може бити само адвокат.

Пуномоћник правног лица може бити и дипломирани правник који је у радном односу код тог правног лица.

Заступање Државне заједнице Србија и Црна Гора, Републике Србије и Републике Црне Горе, њихових органа и органа територијалне аутономије и локалне самоуправе уређује се посебним прописима

У споровима мале вредности пуномоћник може бити физичко лице које је потпуно пословно способно, осим лица која се баве надриписарством.

Суд ће решењем ускратити заступање лицу које се појави као пуномоћник а не испуњава услове прописане овим чланом.

Жалба против решења о ускраћивању заступања не задржава његово извршење.“

#### **Амандман III.**

У члану 88. став 3. мења се и гласи:

„Пуномоћника који је адвокат може замењивати адвокатски приправник који је код њега на приправничкој вежби у складу са одредбама Закона о адвокатури.“

#### **Амандман IV.**

У члану 89. став 1. додаје се нова тачка 4. која гласи:

„да од противне странке прими досуђене трошкове.“

#### **Амандман V.**

У члану 127. после става 1. додаје се став 2. и 3. који гласи :

„Физичким лицима доставе се врше преко адресе коју је странка означила или адресе пребивалишта пријављене код надлежног органа унутрашњих послова.

Правним лицима доставе се врше преко адресе коју је странка означила или адресе седишта уписане у судски или други регистар који води надлежни орган“

#### **Амандман VI.**

Члан 140. мења се и гласи :

„Ако достава писмена није могла да буде извршена на начин прописан овим законом, писмено ће се истаћи на огласну таблу суда.“

**Амандман VII.**

Чланови од 176.-180. бришу се.

**Амандман VIII.**

У члану 214. ст. 1. тач. 1. после речи „умре“ додаје се запета и речи „а нема пуномоћника;“

**Амандман IX.**

У члану 317. после речи „саслушавају“ додаје се реч „странке;“.

**Амандман X.**

У члану 327. речи „или странке сагласно предложе“ замењују се речима „а странке на то пристану“.

**Амандман XI.**

У члану 369. после става 1. додаје се став 2. и 3. који гласе:

„На седницу већа позваће се странка, пуномоћник или законски заступник ако у року за жалбу односно одговор на жалбу то захтевају.

На седници већа присутна странка има право да изнесе своје опаске у погледу извештаја судије известиоца и навода противне стране, као и да појасни своје наводе без њиховог понављања.“

Ставови 2. и 3. постају ставови 4. и 5.

**Амандман XII.**

У члану 394. ст. 4. после тачке 4. додаје се тачка 5. и 6. које гласе:

„5) у споровима око утврђивања или оспоравања очинства или материнства;

6) у споровима ради исељења.“

**Амандман XIII.**

Члан 395. се брише.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ АМАДМАНА**

**I.**

Одеуство разлога предложених овим амандманом у битној мери компромитује право грађана на непристрасан и независан суда усвојено кроз чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и чл. 17. ст. 2. Повеље о људским и мањинским правима

**II.**

Досадашње искуство показује да велики број судских поступака траје неоправдано дуго, због нестручног и неодговорног заступања особа без одговарајуће стручне спреме. Повећање процесне дисциплине нема ефекта ако у поступку, као пуномоћници, учествују лаици. Ово стога што



је странкама које немају материјалних могућности, доступна правна помоћ путем адвокатури кроз одредбу чл. 166. Предлога. Поред тога, разлози пореске дисциплине захтевају да се елиминише фискално нерегистрован рад и приходи који се на тај начин остварују, а до чега долази омогућавањем заступања у судском поступку особама које немају за то регистровану делатност, нити је такав њихов рад пријављен пореским властима. Коначно за разлику од осталих адвокати су везани правилима Кодекса професионалне етике и дисциплински су одговорни за њихово кршење, што представља добар основа за планирано успостављање процесне дисциплине.

### III.

Чланом 88. став 3. предлога Закона о парничном поступку прописано је да адвоката може замењивати само адвокатски приправник који је код њега запослен, ако је странка тако одредила у пуномоћју.

Према члану 32. Закона о адвокатури („Сл. лист СРЈ“ 24/98, 26/98, 11/02) адвокатски приправник је лице које се радом на правним пословима код адвоката оспособљава за самостално бављење адвокатуром. Предложеном одредбом адвокату је онемогућено да у смислу поменуте законске одредбе оспособљава адвокатског приправника за самостално бављење адвокатуром на основу свог стручног знања, познавања конкретне предмете и способности адвокатског приправника, тиме што се за то тражи и сагласност странке. Овим решењем се ризикује да правосудни испит полаже адвокатски приправник који и после две године праксе није имао прилике да, по упутствима свога принципала и у његово име, сам заступа пред судом чиме се онемогућава његово оспособљавање за самосталан рад у смислу чл. 32. Закона о адвокатури.

### IV.

Предлогом је изостављено овлашћење адвоката да на основу издатог пуномоћја прими досуђене трошкове од противне стране. Ово решење није у интересу странака слабијих материјалних могућности које желе да адвокатске услуге плате тек по добијеном спору. Изостављањем гаранције коју је адвокат имао кроз ову одредбу доводи до тога да ће странке адвокатске услуге морати да плаћају пре и током поступка, што је на штету странака слабог имовног стања.

### V i VI.

Законом се мора начин доставе везати не само за адресу коју једна странка да у поднеску (тужба и сл.). Ово зато што странка може и свесно дати нетачну адресу друге странке како би издејствовала примену чл. 140. Предлога о неуспешној достави. Зато достава физичком лицу мора увек бити покушана преко пријављеног пребивалишта односно боравишта, а правног лица преко регистрованог седишта, пре него се примени одредба чл. 140. Предлога о неуспешном достављању.

## VII.

Поступак за решавање спорног правног питања није сагласан основним начелима правног поретка као и гарантованим правима и слободама грађана. У првом реду ово решење је супротно чл. 6. Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода којим је сваком током одлучивања о његовим грађанским правима. Одредбама чл. 166–170. Предлога предвиђено је да о спорном правном питању одлуку не доноси стварно и месно надлежан суд за одређену врсту спора, већ то чини Врховни суд Србије. При доношењу такве одлуке, која се примењује на све текуће и будуће случајеве ни једна од странака нема право на јавну расправу, на којој би изнела своја гледишта о спорном правном питању, чиме право на јавну расправу нема никаквог смисла.

Поред тога, против одлуке о спорном правном питању не постоји правни лек, чиме је повређен чл. 13. исте Конвенције, члан 18. Повеље о људским и мањинским правима и чл. 22. ст. 2. Устава Републике Србије.

## VIII.

Начело ефикасности поступка не дозвољава да се поступак прекида ако странка има пуномоћника. Супротна одредба даје могућност несавесним странкама да се стално позивају на смрт странке која није присутна и одлагање расправе из тих разлога.

## IX.

Досадашња немогућност да се због промене већа чита исказ парничних странака доводио је до знатног одуговлачења поступка. Ако је дата могућност да се читају сви други докази (искази сведока, вештака, записници о увиђају и исправе) нема никаквог оправдања да се то не дозволи у погледу исказа парничне странке. Ова одредба је у супротности са начелом олакшаног приступа суду, јер само од странака неоправдано захтева да и после датог исказа код суда, два или више пута лично долази и понавља свој исказ. То се посебно односи на странке које живе у иностранству или другом месту у земљи, или којима је због старости или болести отежан долазак у суд.

## X.

Медијација није могућа без сагласности странака, те оцена суда, како је сада предложено, није довољна за упућивање на медијацију и води само одуговлачењу поступка.

## XI.

Према одредби чл. 6. Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода свако током поступка о његовим грађанским правима има право на јавну расправу.

Садашњим решењем странкама је ускраћено то право у жалбеном поступку, па га треба признати странци која то тражи.

## ХII.

Ревизију треба дозволити у споровима око утврђивања или оспоравања очинства или материнства, јер ова има подједнак ако не и већи значај од спора за издржавање.

Поред тога ревизију треба дозволити у споровима око иселења због њиховог великог друштвеног и социјалног значаја.

## ХIII.

Ради начела правне сигурности и једнакости грађана пред законом суд треба да мериторно одлучује само у споровима у којима је надлежан. У противном суд би могао бирати предмете у којима би доносио мериторне одлуке упркос томе што је законом искључена могућност изјављивања правног лека, што би странке доводило у неравноправан положај и угрозило начело законитости.

\* \* \*

Након усвајања овог Закона Адвокатска комора Србије је представницима законодавне, судске и извршне власти доставила:

### СТАВОВЕ ПОВОДОМ НОВОГ ЗПП-а

**Разлози доношења новог ЗПП-а су процесна решења која су досадашњи поступак чинили спорим и неефикасним а тиме и жеља да се изменама и новим решењима поступак учини бржим и ефикаснијим.**

Нормативне одредбе које су поступак чиниле спорим су: начело материјалне истине (обавеза суда да потпуно и истинито утврди све чињенице од којих зависи основаност захтева), учешће нестручних лица у поступку (странака и њихових пуномоћника који су нестручним поступањем намерно или ненамерно одуговлачили поступак), злонамерни захтеви за изузеће, одредбе о мировању поступка које нису имале практичну сврху, начин достављања писмена, одредбе о немогућности читања одређених доказа због промене већа (саслушање странака), достављање образложења правног лека после истека рока за изјављивање тог лека, вишеструка укидања првостепених одлука чак и у ситуацијама када их виши суд може преиначити и др.

Поред тога, наша земља је приступила Савету Европе и ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода која захтева усклађивање и ЗПП-а са њом и другим међународним документима.

Новим ЗПП-ом највећи део тих суштинских питања није решен те да усвојена решења неће утицати на ефикасније поступање у парничној материји.

Најозбиљнија препрека ефикасном поступку до сада су биле одредбе о достављању. Наиме, најчешће су несавесне странке избегавале пријем писмена фингирајући своје одсуство, кријући или мењајући адресу не

пријављујући то ни суду ни надлежном државном органу. Извршеним изменама достављање није учињено ефикаснијим. Шта више учињено је непоузданијим. Одредбама о безуспешном достављању остављена је широка могућност злоупотреба означавањем измишљених адреса противника и његовим потпуним онемогућавањем учешћа у поступку.

С тим у вези условљавање достављања преко одређене адресе споразумом странака а не једностраном изјавом једне од странака.

Обавезе пуномоћника за пријем писмена су потпуно недефинисане.

Велики број расправа одлаже се због наводно оправданог одсуства неког од учесника у поступку. Ове одредбе новим законом нису ничим унапређене.

Преформулација чл. 7. ЗПП-а где је уместо одредбе да је суд дужан да потпуно и истинито утврди чињенице од којих зависи основаност захтева, усвојена одредба да суд утврђује чињенице од којих зависи основаност захтева изазива само забуну како за оне који треба да суде по тој одредби тако и за странке.

Задржана је могућност тражења изузећа оних који уопште не одлучују у предмету (председника суда, председника непосредно вишег суда или председника Врховног суда) уместо да је предвиђено одбацивање таквих захтева као недозвољених.

Потпуно је невероватно да чињеница да судија односно судија поротник ради код неке од странака није прописани разлог за његово изузеће. У тој ситуацији не чуди да разлог за искључење односно изузеће није ни околност ако неко од блиских сродника судије или судије поротника ради код неке од странака.

Такође се као разлог не наводи чињеница да је судија учествовао у доношењу пресуде која је укинута, али је зато изузет од поступања ако је учествовао у закључењу поравнања које се тужбом побија.

Ово доводи у питање начело непристрасности суда прописано чл. 6. Европске Конвенције.

Несхватљиви су разлози за скривање од странака да је судија од председника суда због нечега тражио да буде изузет.

**Ефикасности поступка не може допринети ни решење да свако може бити пуномоћник странке, ако није лишен пословне способности и осуђен за надриписарство. Учесће пуномоћника који не само да не морају имати правне квалификације већ могу бити и неписмени ничим не може да парнични поступак учини ни ефикаснијим ни бољим ни правичнијим.**

С тим у вези решење по коме ће се сиромашним странкама додељивати пуномоћник из реда адвоката коме ће суд покривати само стварне трошкове ничим неће допринети ни пружању правне помоћи сиромашним странкама. Наиме, не види се у чему би лежао мотив адвоката да преузму бројне обавезе и одговорности у заступању у замену за плаћени превоз до суда и назад.

Враћање неуредних поднесака пуномоћницима који нису адвокати није ничим оправдано. Ако се неко осећа способним да буде пуномоћник

**странке онда мора знати и да напише поднесак. Интересантно је да се према овом решењу неуредни поднесци враћају и квалификованим пуномоћницима (јавни правобраниоци, јавни тужилац, дипломирани правници који заступају правна лица и др.) што нема никаквог оправдања.**

Објективни рок за враћање у пређашње стање доводи до немогућности коришћења овог средства чак и ако странка није уопште обавештена о радњи коју је требала да предузме односно коју је пропустила.

Решење по коме ће се, у случају поделе гласова, гласање понављати док се не постигне већина уводи у парнични поступак начело упорности и издржљивости, не својствено данашњој правној цивилизацији.

Поступак за решење претходног правног питања је неуставан и противан начелу правичног суђења јер се странци не даје могућност да учествује у поступку где се расправља о њеном праву и нема право на правни лек.

Знатан број расправа се не може окончати јер се исказ странке која је претходно саслушана, за разлику од других доказа, не може читати пред измењеним већем. Овакво решење је задржано без икаквог оправдања.

Жалбени поступак се до сада одуговлачио јер су жалбе достављане без образложења. Судови су налагали странкама да то ураде у накнадним роковима, па су чак и другостепени судови враћали списе да би нека странка (по правилу државни орган) доставили образложење. Новим ЗПП-ом није предвиђено образложење као битан састојак жалбе и поступање суда са жалбом која нема образложење.

Одредба да Врховни суд може мериторно одлучивати и када је ревизија недозвољена даје практично нов основ за изјављивање ревизије а отвара врата самовољи и неједнакости грађана пред законом.

Одредба по којој се приликом одлучивања о захтеву за заштиту законитости позива само странка која га је иницирала а не и противник је драстично нарушавање једнакости странака у поступку.

\* \* \*

На иницијативу г. Томе Филе, адвоката из Београда Управни одбор АК Србије је донео одлуку о покретању поступка пред Судом Србије и Црне Горе за оцену усклађености одредбе члана 16. Законика о изменама и допунама Законика о кривичном поступку („Сл. гласник РС“ 58/2004) са Уставном повељом Државне заједнице Србије и Црне Горе.

## **7. ПОСТУПАК УСВАЈАЊА НОВОГ ЗАКОНА О АДВОКАТУРИ**

Радна група за израду текста Закона о адвокатури Комисије за реформу правосуђа Министарства правде Републике Србије је окончала свој рад у априлу 2005. године, након чега је организована јавна дискусија и одржан је Округли сто са темом „Радна верзија Закона о адвокатури“.

Примедбе из дискусија учесника Округлог стола поводом предложене радне верзије Закона о адвокатури биле су:

**члан 1.** (подносилац примедбе: народни посланик – Бошко Ристић, ДС)

- начелне примедбе: присутна родна неравноправност: све именице и придеви су у мушком роду, радна верзија Закона о адвокатури у појединим одредбама превазилази надлежности Републике према Уставној повељи, питање просторног важења Закона, нарочито у погледу његове примене на територији Косова и Метохије у околностима важења Резолуције Савета безбедности УН 1244. и у целом тексту закона потребно је усагласити употребу термина адвокатура, адвокатска делатност и поједине одредбе које се налазе у радној верзији Закона о адвокатури по својој садржини треба да су регулисане подзаконским актима, као што су статuti адвокатских комора.
- *није јасна формулација члана 1:* да ли постоји једна или више адвокатских комора?
- предлог Татјане Шарац Косовац да се посебним чланом нагласи да се све именице и придеви који се користе у тексту Закона односе и на женски и на мушки род.

**члан 2.** (подносилац примедбе: Окружни суд Ниш – председник суда Данило Николић)

- недовољно јасна дефиниција адвокатуре, али се слаже са назнаком да је реч о занимању јавног поретка.

**члан 3.** (подносилац примедбе: АВА СЕЕЛ – Блажо Недић)

- у дефиницији шта обухвата правна помоћ изостављена је област медијације која је регулисана посебним законом, али адвокати могу и треба да пружају правну помоћ и у поступку медијације, али и да буду медијатори, те да у свом раду настоје да један број спорова реше мирним путем - посредовањем и без покретања и вођења судских поступака.

**члан 5. став 1. тачка 1.** (подносиоци примедби: ЦУПС – проф. др Небојша Шаркић, Виши трговински суд – судија Снежана Савчић, РЈТ – зам. реп. јав. тужиоца Милан Петковић)

- предложена формулацију „да има диплому правног факултета стечену у Републици Србији или Републици Црној Гори или диплому правног факултета стечену у иностраној држави признату у складу са прописима који регулишу област високог образовања“, заменити формулацијом: „дипломирани правник“.

*Образложење примедби:* користити стручни назив занимања и не везивати се за институцију.

- иста примедба се односи и на члан 45. став 1. тачка 1.

**члан 5. став 1. тачка 9.** (подносилац примедбе: Комитет правника за људска права – Биљана Ковачевић Вучо)

– недовољно специфицирана примена критеријума достојности и поступка како се врши оцена достојности. Предлаже детаљније регулисање ове одредбе у циљу избегавања волунтаризма приликом оцене да ли је критеријум достојности испуњен.

**члан 7.** (подносиоци примедби: Врховни суд Србије, Управно одељење – судија Слободан Милошевић, Виши трговински суд – судија Снежана Савчић, Окружни суд Ниш – председник суда Данило Николић, РЈТ – зам. јав. тужиоца Милан Петковић, Удружење тужилаца – председник удружења Златко Шуловић)

– све примедбе се односе на ограничавање права на рад и довођење у неравноправан положај бивших носилаца правосудних функција у односу на друге грађане и непостојање у важећим законима одредбе којима би се клаузула забране конкуренције односила и на адвокате када они буду изабрани на неку од правосудних функција.

**члан 8.** (подносиоци примедби: народни посланик – Бошко Ристић, ДС, АВА СЕЕЛI – Блажо Недић)

– глава III „Права и дужности адвоката“ је нејасног наслова и потребно је изменити формулацију.

У овом поглављу којим се регулишу права и дужности адвоката потребна су проширења и треба увести нека права и дужности у складу са препорукама Савета Европе као што су: слободан приступ правди, независност у раду адвоката и да се адвокати морају залагати да се спорови решавају мирним путем.

**члан 10.** (подносиоци примедби: Виши трговински суд – судија Снежана Савчић, АК Београда – председник Војислав С. Недић, АК Ниша – председник Дејан Ђирић)

– Рок у коме се може поново поднети захтев за упис у именик адвоката представља кршење права на рад и доводи грађане у неравноправан положај.

– Нејасан рок за подношење поновног захтева за упис у именик адвоката уколико је кандидат претходно одбијен.

– Да ли се временско ограничење поновног подношења захтева за упис односи на адвокатску комору у којој је први захтев одбијен или на све?

– Предлаже се да се посебном одредбом предвиди да уколико захтев за упис у именик адвоката буде одбијен у једној комори исти кандидат не може бити уписан у другу комору без претходно прибављеног мишљења коморе у којој је захтев одбијен.

**члан 11.** (подносилац примедбе: АК Београда – председник Војислав С. Недић)

– просторно важење закона одређено је само за територију Републике Србије, а шта је са територијом Републике Црне Горе?

**члан 12. став 1.** (подносиоци примедби: народни посланик – Бошко Ристић, ДС, АК Београда – председник Војислав С. Недић, ОСЦЕ – Милица Мудрић)

– нејасна одредба, шта значи: „да се стварно и стално бави адвокатуром“ и непотребна.

**Став 3.** да се обавеза чувања тајне предвиди не само за адвокате, већ и за друга лица која су запослена у адвокатској канцеларији.

**члан 14. став 2.** (подносилац примедбе: народни посланик – Бошко Ристић, ДС)

– негација није добро језичко решење за формулацију ове одредбе, па је потребно извршити усклађивање.

**члан 15.** (подносиоци примедби: Комитет правника за људска права – Биљана Ковачевић Вучо, народни посланик – Бошко Ристић, ДС)

– уведена је одредба о конфликту интереса која је недовољно јасно формулисана, предложено је да се допуни упућујућом одредбом на Статут и Кодекс професионалне етике.

**члан 18.** (подносиоци примедби: народни посланик – Бошко Ристић, ДС, Окружни суд Ниш – председник суда Данило Николић, РЈТ – зам. јав. тужиоца Милан Петковић)

– предлаже се јаснија формулација члана, назначено да је непотребан и указано да је делимично супротан важећем ЗКП.

**члан 20.** (подносилац примедбе: Окружни суд Ниш – председник суда Данило Николић)

– предлог да се пресељење седишта канцеларије врши без наплате посебних трошкова.

**члан 21.** (подносилац примедбе: Окружни суд Ниш – председник суда Данило Николић)

– извршити језичку коректуру.

**члан 24.** (подносиоци примедби: Виши трговински суд – судија Снежана Савчић)

– потврду о наплаћеном износу адвокат је дужан да изда увек, а не само на захтев странке.

**члан 25.** (подносилац примедбе: народни посланик – Бошко Ристић, ДС)

– тачно дефинисати шта представља рекламирање, нарочито имајући у виду све ширу употребу електронских медија,

– регулисати случајеве када адвокат даје изјаве за средства јавног информисања у оним предметима где је судски поступак у току (да ли је реч о рекламирању и кршењу Кодекса професионалне етике).

**члан 29.** (подносиоци примедби: народни посланик – Бошко Ристић, ДС, Виши трговински суд – судија Снежана Савчић)

– нејасна формулација: шта представља орган, шта је институција и размотрити ово питање у светлу уставне одредбе о поделе три вла-



сти и постојања сукоба интереса у случају именовања на неку од јавних функција и истовременог бављења адвокатуром.

**глава V Облици рада** (подносилац примедбе: народни посланик – Бошко Ристић, ДС)

Закон о адвокатури треба да омогући даљи развој професији и право грађана на квалитетну, ефикасну, стручну и доступну правну помоћ и зато треба дозволити могућност оснивања великих адвокатских канцеларија.

**члан 33.** (подносиоци примедби: Окружни суд Ниш – председник суда Данило Николић, РЈТ – зам. јав. тужиоца Милан Петковић)

- да заједничка адвокатска канцеларија има статус правног лица,
- зашто у ставу 3. користити формулацију „мора“ уколико је нпр. 20 адвоката основало заједничку адвокатску канцеларију, технички није лако извести да имена свих оснивача буду на печату.

**члан 34. став 1.** (подносилац примедбе: АВА СЕЕЛI – Блажо Недић)

- примедба техничког карактера, појаснити формулацију.

**члан 41.** (подносилац примедбе: Виши трговински суд – судија Снежана Савчић)

- нејасна садржина примедбе.

**члан 43.** (подносилац примедбе: АВА СЕЕЛI – Блажо Недић)

- код регулисања питања рада страних адвокатских канцеларија предлаже да се размотре решења Словеније. Услови за рад страних адвокатских канцеларија у Словенији подељени су у две групе: за адвокате који долазе са подручја ЕУ постоје 2 система. Први, за оне који желе да користе словеначки стручни назив „одветник“ дужни су да полажу посебан испит о познавању словеначких прописа. Други, који желе да користе стручни назив из земље порекла, не полажу испит о познавању словеначких прописа и они могу да пружају само правне савете, не могу да заступају пред словеначким судовима и другим надлежним органима, осим уз присуство словеначког адвоката. За држављане земаља изван ЕУ услов је реципроцитет.

**члан 44.** (подносилац примедбе: АВА СЕЕЛI – Блажо Недић)

- изузетно добра одредба о доношењу плана и програма обуке адвокатских приправника. Неопходно проширити одредбу сталном едукацијом већ уписаних адвоката.

**члан 45.** (подносилац примедбе: Окружни суд Ниш – председник суда Данило Николић)

- представља понављање члана 5., па предлаже да се допуни формулација члана 5. и да се услови за упис не понављају два пута у закону.

**члан 52.** (подносиоци примедби: Комитет правника за људска права – Биљана Ковачевић Вучо, Окружни суд Ниш – председник суда Данило Николић)

- да се јасно дефинишу које адвокатске коморе постоје. Из постојеће формулације проистиче да су све адвокатске коморе у истом положају, а нису нити треба да буду,
- да територијална организација адвокатских комора прати територијалну организацију апелационих судова.

**члан 53. став 1. тачка 6.** (подносилац примедбе: АК Војводине – председник др Слободан Бељански)

- да се омогући и адвокатским коморама у Србији да остварују међународну сарадњу у области права и адвокатуре.

**члан 56.** (подносиоци примедби: адвокат Ненад Целебцић, Виши трговински суд – судија Снежана Савчић)

- нејасно формулисане одредбе: које коморе врше првостепена, а која комора другостепена овлашћења (повезана примедба са чланом 58.),
- овлашћење адвокатске коморе да одлучује о привременој забрани бављења адвокатуром представља кршење људских права.

**члан 58.** (подносилац примедбе: АК Војводине – председник др Слободан Бељански)

- радна верзија закона о адвокатури заговара централистички приступ и предлаже да се дозволи асиметричност у односу на АК Војводине, тако што би та Комора о статусним питањима и дисциплинској одговорности одлучивала и у првом и у другом степену. У овој врсти асиметричности на нивоу Републике било би регулисан рад и организација АК Србије, Кодекс професионалне етике и Адвокатска тарифа.

**члан 59. став 1. тачка 1.** (подносилац примедбе: АК Војводине – председник др Слободан Бељански)

- да се члан допуни одредбом да се повреде дужности адвоката (лакше и теже) утврђују законом, Статутом и Кодексом професионалне етике.

**члан 71. став 1. тачка 10.** (подносилац примедбе: Комитет правника за људска права – Биљана Ковачевић Вучо)

- да се јасније формулише шта је одговорно лице у правном лицу, јер статус одговорног лица у правном лицу имају и председници комора, председници политичких странака и председници или директори невладиних организација.

**глава XI Правни лекови** (подносилац примедбе: Виши трговински суд – судија Снежана Савчић)

- да се у овој глави регулишу сви случајеви права на коришћење правних лекова, када и под којим условима учесник у поступку -

заинтересовано лице може да их уложи у поступку пред органима адвокатских комора и пред управним већем надлежног суда.

**глава XII Адвокатски испит** (подносиоци примедби: Врховни суд Србије, Управно одељење – судија Слободан Милошевић, Виши трговински суд – судија Снежана Савчић, РЈТ – зам. јав. тужиоца Милан Петковић)

– да се адвокатски испит укине као непотребан, јер доводи грађане у неравноправан положај. Посебно је истакнуто да је ово питање регулисано Законом о правосудном испиту и да увођење адвокатског испита нема никакву сврху.

**глава XIV Пружање правне помоћи** (подносиоци примедби: Комитет правника за људска права – Биљана Ковачевић – Вучо, АК Војводине – председник др Слободан Бељански, адвокат Јасмина М. Павловић, Фонд за отворено друштво – Михајло Чолак, АВА СЕЕЛI – Блажо Недић)

- пружање правне помоћи у искључивој надлежности адвокатури, у току је израда посебног Закона о бесплатној правној помоћи, па се предлаже да се ове одредбе препусте том посебном закону,
- посебно је питање да ли пружањем правне помоћи и под којим условима треба да се баве невладине, хуманитарне и друге организације и удружења грађана.

**члан 79.** (подносиоци примедби: Комитет правника за људска права – Биљана Ковачевић Вучо, Врховни суд Србије, Управно одељење – судија Слободан Милошевић, адвокат Јован Армић)

- детаљније формулисати критеријуме на основу којих се утврђује да ли је адвокат оспособљен за пружање стручне и ефикасне правне помоћи окривљенима у преткривичним и кривичним поступцима и другим поступцима,
- да се у циљу обезбеђивања поштовања редоследа на листи бранилаца по службеној дужности и пуномоћника у другим поступцима, ово овлашћење пренесе на адвокатску комору, преко које би се вршило и плаћање извршених адвокатских услуга,

Заједничка примедба општег карактера неколико учесника у дискусији је да адвокатска комора није власник именика адвоката и да нема овлашћење да једина одлучује о упису адвоката, да је у процесним законима дозвољена могућност да се поред адвоката и друга лица појављују као пуномоћници у поступку и да та одредба мора бити измењена тако што ће се предвидети да су једино адвокати овлашћени да буду пуномоћници у поступку пред судовима и другим надлежним органима. Уколико се измене одредбе процесних закона на предложени начин, правна помоћ ће бити доступна, стручна, квалитетна, а рад судова и других органа ефикасан. Истовремено, законодавна и извршна власт су дужне да размотре и обезбеде начин финансирања бесплатне правне помоћи за грађане који ту помоћ не могу да обезбеде својим средствима (правна помоћ је бесплатна за грађане, а не за адвокате који је пружају и који за извршене

услуге примају одређену накнаду у складу са адвокатском тарифом или посебним правилником).

## **8. ИЗМЕНЕ И ДОПУНЕ ЗАКОНА О ПЕНЗИЈСКОМ И ИНВАЛИДСКОМ ОСИГУРАЊУ**

Влада Републике Србије је у 2005. години покренула поступак за измене и допуне Закона о пензијском и инвалидском осигурању, међу којима је предвиђено и спајање три фонда ПИО. Поводом овог предлога Владе Републике Србије, више адвоката чланова АК Србије је упутило иницијативу за предузимање мера АК Србије поводом предложене трансформације три фонда ПИО. С тим у вези Управни одбор је донео:

### **ЗАКЉУЧАК**

1. Формира се радна група која ће извршити анализу предложених измена и допуна Закона о ПИО осигурању и указати Министарству за рад, запошљавање и социјалну политику и Министарству финансија Републике Србије на неприхватљивост предложених измена Закона о ПИО осигурању.

2. У случају да Народна скупштина Републике Србије усвоји предлог Закона о изменама и допунама Закона о ПИО осигурању и да тим изменама буде предвиђено спајање три пензијска фонда, АК Србије покренуће поступак за оцену уставности тог Закона и предложити доношење привремене мере којом би исти био обустављен од примене до доношења одлуке о његовој уставности. АК Србије ће покренути и друге поступке са циљем заштите имовинских права, права из области пензионог осигурања и других права која су у досадашњем периоду, на основу важећих прописа, остварили адвокати обављајући самосталну делатност, редовном уплатом доприноса и другим врстама издвајања која су до сада чинили.

3. Радну групу чине г. Зоран Живановић, секретар Управног одбора АК Србије и г-ђа Татјана Косовац Шарац, адвокат у Београду.

\* \* \*

Захваљујући правовременој акцији АК Србије и Уније послодаваца Србије, радна верзија Закона је скинута са дневног реда седнице Владе Републике Србије у јулу месецу. Међутим, у августу месецу усвојен је предлог Закона који је достављен Народној скупштини Републике Србије на разматрање и усвајање, а који је у супротности са ставовима АК Србије. Предлог овог Закона је достављен Народној скупштини Републике Србије у тексту који није усаглашен на седници Социјално економског савета. Наиме, предлогом Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању предложено је спајање сва три досадашња фонда: фонда запослених, фонда пољопривредника и фонда самосталних делатности. Спајањем сва три фонда пензијског осигурања

осигураници и корисници права из пензијског осигурања ће бити доведени у неповољнији положај. Тај неповољнији положај огледаће се у следећем: Фонд пензијског и инвалидског осигурања самосталних делатности све пензије исплаћује без закашњења и у висини утврђеној законом. Током пословања Фонда остварен је и значајан суфицит у пословању Фонда који обезбеђује финансијску сигурност пословања тог Фонда и самих осигураника за дужи временски период. Фонд је такође стекао и значајну имовину, неколико пословних зграда у Београду и Србији. Спајањем сва три фонда суфицит средстава која су прикупљена по основу доприноса за пензијско осигурање осигураника овог Фонда и имовина Фонда постају својина новоформираног фонда, чиме су угрожена својинска права како самог Фонда тако и осигураника који су ушлаћивали доприносе у овај Фонд. Имајући у виду краткоћу рока и информацију да ће Народна скупштина РС предлог Закона разматрати по хитном поступку, колегиница Татјана Шарац Косовац је припремила предлоге амандмана који су достављени свим адвокатима, народним посланицима. Унија послодаваца и Фонд пензијског и инвалидског осигурања самосталних делатности су такође припремили амандмане на овај предлог закона који су достављени свим посланичким клубовима. Суштина свих уложених амандмана је обезбеђивање самосталности Фонда пензијског и инвалидског осигурања самосталних делатности, а тиме и заштита права и положаја осигураника фонда и корисника права тог фонда, као и имовине стечене његовим до садашњим пословањем.

У наставку Извештаја о раду дајемо интегрални текст амандмана који су достављени адвокатима народним посланицима:

„На предлог Закона о изменама и допунама Закона о пензијском и инвалидском осигурању који је Влада Републике Србије поднела 02. 09. 2005. Народној скупштини Републике Србије са предлогом да се исти узме у разматрање дајемо следеће амандмане:

#### **Амандман 1.**

**Члан 1.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 9. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Средства за пензијско и инвалидско осигурање, односно права из пензијског и инвалидског осигурања обезбеђују се односно остварују код републичких фондова за пензијско и инвалидско осигурање (у даљем тексту: фонд).“

#### **Амандман 2.**

**Члан 23.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 82. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Права из пензијског и инвалидског осигурања остварују се код фонда код кога је осигураник последњи пут био осигуран.

Фонд код кога је осигураник последњи пут био осигуран надлежан је и кад се права из пензијског и инвалидског осигурања остварују по основу међународних уговора.

Изузетно од одредаба ст. 1 и 2 овог члана, осигураник односно корисник права, као и члан његове породице може на свој захтев остварити право на пензију код фонда код кога је навршен, односно утврђен претежан део осигурања.

Право избора фонда из става 3. овог члана може се користити само једанпут.

Захтев за остваривање права на пензију подноси се фонду код кога је осигураник последњи пут био осигуран.“

#### **Амандман 3.**

**Члан 24.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 83. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Права за случај инвалидности и смрти проузрокованих повредом на раду остварују се код фонда код кога је осигураник био осигуран у часу настанка те повреде.

Права за случај инвалидности и смрти проузрокованих професионалном болешћу остварују се код фонда код кога је осигураник био осигуран у време обољења од професионалне болести, а ако у то време није био осигуран, та права се остварују код фонда код кога је последњи пут био осигуран.“

#### **Амандман 4.**

**Члан 25.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 84. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Права из пензијског и инвалидског осигурања остварују се од дана поднетог захтева, а најраније шест месеци пре тог дана.

Права из пензијског и инвалидског осигурања која се остварују у фонду обезбеђују се у поступку предвиђеном законом којим је уређен општи управни поступак, ако овим законом није друкчије уређено.

Акт донет у поступку покренутом супротном одредби члана 82 овог закона, ништав је.“

#### **Амандман 5.**

**Члан 26.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 85. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Пензијски стаж и зарада, накнаде, уговорене накнаде, односно основице осигурања, као и друге чињенице од утицаја на стицање и утврђивање права, осим налаза, мишљења и оцене органа вештачења, узимају се у обзир при остваривању права из пензијског и инвалидског осигура-

ња, без обзира на то код ког фонда су утврђени, на основу података утврђених у матичној евиденцији.

Стаж осигурања утврђује фонд код кога је тај стаж навршен.

Пензијски стаж се не може утврђивати на основу изјава сведока.“

#### **Амандман 6.**

**Члан 27.** предлога Закона – брише се у целости, а у члану 86. Закона о пензијском и инвалидском осигурању мења се став 6. тако да гласи:

„Питање накнаде дела пензије у случају када је пензијски стаж утврђен код фонда војних осигураника после 1. јануара 1973. године и код фонда запослених и фонда самосталних делатности регулисаће се споразумом тих фондова.“

Ставови 1 до 5 члана 86. Закона о пензијском и инвалидском осигурању остају неизмењени.

#### **Амандман 7.**

**Члан 28.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 87. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Ако је инвалидност односно смрт осигураника проузрокована повредом на раду или професионалном болешћу, инвалидска односно породична пензија остварена по том основу у целости пада на терет фонда код кога је право остварено.“

#### **Амандман 8.**

**Члан 29.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 89. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Лица из чл. 15 и 17 овог закона права из пензијског и инвалидског осигурања остварују у фонду за пензијско и инвалидско осигурање запослених.“

#### **Амандман 9.**

**Члан 30.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 90. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Фонд на територији Републике код кога је корисник старосне пензије остварио право, надлежан је за поновно одређивање пензије у случају да се корисник пензије запосли, односно обавља самосталну делатност.“

#### **Амандман 10.**

**Члан 31.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 106. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„У споровима сукоба надлежности у поступку остваривања права из пензијског и инвалидског осигурања до којих дође између фондова односно фонда послодаваца, надлежан је Врховни суд Србије.“

#### **Амандман 11.**

**Члан 32.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 109. Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Фонд код кога је остварено право на пензију или новачну накнаду дужан је да кориснику права исплаћује износе који му припадају у месту његовог боравка у Републици Србији, односно Републици Црној Гори.

Изузетно од става 1 овог члана, споразумом између Републике Србије и Републике Црне Горе може се уредити и другачије.“

#### **Амандман 12.**

**Члан 36.** предлога Закона – брише се у целости и задржава се постојећа формулација члана 124. става 1 Закона о пензијском и инвалидском осигурању који гласи:

„Фонд код кога је остварено право на пензију или новчану накнаду обезбеђује њихову исплату корисницима права у иностранству под условима предвиђеним међународним уговором, односно под условом реципроцитета.“

#### **Амандман 13.**

**Члан 43.** предлога Закона – брише се у целости, а члан 152. став 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању мења се и гласи:

„Права из члана 150. овог закона остварују се и обезбеђују у фонду:

1. за осигуранике запослене и пољопривреднике у Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање запослених и пољопривредника;
2. за осигуранике самосталних делатности у Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање самосталних делатности.“

У преосталом делу члан 152. Закона о пензијском и инвалидском осигурању остаје неизмењен.

#### **Амандман 14.**

**Члан 44.** предлога Закона – брише се у целости, а члан 153. Закона о пензијском и инвалидском осигурању мења се и гласи:

„Фондом из члана 152. став 1. тачка 1. управљају представници осигураника, послодаваца и корисника права.

Фондом из члана 152. став 1. тачка 2. управљају представници осигураника и корисника права.“

#### **Амандман 15.**

**Члан 45.** предлога Закона – брише се у целости, а члан 155. Закона о пензијском и инвалидском осигурању мења се и гласи:



„Управни одбор фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених и пољопривредника има 19 чланова који су представници осигураника, послодаваца и корисника права.

Чланове управног одбора из реда осигураника именују:

- репрезентативни синдикати на нивоу Републике у складу са законом којим се уређује рад – пет чланова;
- удружења пољопривредника основана на нивоу Републике - једног члана.

Чланове управног одбора из реда послодаваца именују:

- репрезентативна удружења послодаваца основана на нивоу Републике – пет чланова;
- Влада – два члана.

Чланове управног одбора из реда корисника именују удружења пензионера основана на нивоу Републике, која имају више од 50.000 регистрованих чланова – шест чланова, од којих пет представника корисника из осигурања запослених и једног члана из осигурања пољопривредника.

Удружења пензионера из става 4. овог члана подносе доказ о броју регистрованих чланова министарству надлежном за послове пензијског и инвалидског осигурања, у складу са актом који доноси министар.“

#### **Амандман 16.**

**Члан 46.** предлога Закона – мења се и гласи:

„Члан 157. брише се.“

#### **Амандман 17.**

**Члан 48.** предлога Закона – мења се и гласи:

„Надзорни одбор Фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених и пољопривредника има седам чланова и то по три представника осигураника и послодаваца и једног корисника права.

Чланове надзорног одбора из реда осигураника именују:

- репрезентативни синдикати на нивоу Републике у складу са законом којим се уређује рад – два члана;
- удружења пољопривредника основана на нивоу Републике - једног члана.

Чланове управног одбора из реда послодаваца именују:

- репрезентативна удружења послодаваца основана на нивоу Републике – два члана;
- Влада – једног члана.

Једног члана надзорног одбора из реда корисника именују удружења пензионера основана на нивоу Републике, која имају више од 50.000 регистрованих чланова.

Удружења пензионера из става 4. овог члана подносе доказ о броју регистрованих чланова министарству надлежном за послове пензијског и инвалидског осигурања, у складу са актом који доноси министар.“

**Амандман 18.**

**Члан 49.** предлога Закона мења се и гласи:

„Члан 163. брише се.“

**Амандман 19.**

**Члан 50.** предлога Закона мења се и гласи:

„У члану 169. став 1. тачка 4) речи: „других фондова“ замењују се речима: другог фонда.

У члану 169. став 1. тачка 5) речи: „слободних средстава“ замењују се речима: „сопствених прихода фонда, у складу са законом,“

У преосталом делу члан 169. Закона о пензијском и инвалидском осигурању остаје неизмењен.

**Амандман 20.**

**Члан 60.** предлога Закона мења се и гласи:

„Фондови за пензијско и инвалидско осигурање који су основани Законом о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС“ бр. 52/96, 48/98, 29/01 и 80/02) и Законом о утврђивању одређених надлежности аутономне покрајине („Службени гласник РС“ 6/02) настављају са радом у складу са одредбама овог закона, с тим што Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених и Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање пољопривредника постаје Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених и пољопривредника.

На рад фондова не примењују се прописи о јавним службама.“

**Амандман 21.**

**Члан 61.** предлога Закона мења се и гласи:

„У члану 254. став 2. речи: „Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених“ замењују се речима: „Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених и пољопривредника.“

**Амандман 22.**

**Члан 64.** предлога Закона мења се и гласи:

„Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених, Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање самосталних делатности и Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање пољопривредника, који су основани Законом о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС“ 27/92, 82/92, 28/95 и 12/96) и наставили са радом у складу са одредбама Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС“ бр. 52/96, 48/98, 29/01 и 80/02) и Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС“ бр. 34/03, 64/04 и 84/04), на дан 1. јануара 2007. године постају два фонда - Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених и пољопривредника и Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање

самосталних делатности, који су организовани као два правна лица са статусом организације за обавезно социјално осигурање у коме се остварују права из пензијског и инвалидског осигурања и обезбеђују средства за ово осигурање.

Финансијско пословање Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених и пољопривредника обављаће се путем два подрачуна: осигураника запослених и осигураника пољопривредника до 1. јануара 2010. године, а од тог дана путем једног рачуна.“

#### **Амандман 23.**

**Члан 65.** предлога Закона мења се и гласи:

„Органи фондова из члана 64. овог закона образоваће се најкасније до 31. јануара 2007. године.“

#### **Амандман 24.**

**Члан 66.** предлога Закона мења се и гласи:

„Управни одбори фондова из члана 64. закона донеће статут, друге опште акте и акт о систематизацији фонда најкасније у року од 30 дана од дана образовања управних одбора.“

#### **Амандман 25.**

**Члан 67.** предлога Закона мења се и гласи:

„Даном почетка рада фондова из члана 64. овог закона, имовина, обавезе и капитал Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених и Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање пољопривредника постају имовина, обавезе и капитал Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених и пољопривредника.“

Вредност имовине, обавеза и капитала процениће овлашћено лице, у складу са законом.“

#### **Амандман 26.**

**Члан 68.** предлога Закона мења се и гласи:

„Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених и пољопривредника преузеће све запослене из Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених и Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање пољопривредника.“

#### **Образложење:**

Прихватајући став Владе Републике Србије да су неопходне реформе у систему пензијског и инвалидског осигурања, а полазећи пре свега од следећих чињеница:

- да је у претходном периоду систем пензијског и инвалидског осигурања био начин за решавање многобројних друштвених проблема (незапосленост, постојање технолошких вишкова),

- постојање широких права осигураника у овој области која нису праћена нивоом економског развоја,
- демографских показатеља и евидентног старења становништва у Србији,
- високе стопе незапослености,
- нередовних уплата утврђених стопа доприноса за пензијског и инвалидско осигурање,

сачињен је предлог амандмана који се достављају Народној скупштини Србија на разматрање и усвајање.

Наиме, дужи период Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених и Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање пољопривредника нису у стању да сопственим средствима врше редовну и благовремену исплату пензија и других права, чиме је функционисање система пензијског и инвалидског осигурања значајно доведено у питање, а буџет Републике Србије значајно оптерећен.

За разлику од Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање запослених и Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање пољопривредника, Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање самосталних делатности који је основан пре више од 30 година успешно послује и сопственим средствима обезбеђује благовремену исплату пензија и других права из пензијског и инвалидског осигурања. Кроз домаћинско пословање и управљањем средствима која су прикупљена путем редовне уплате доприноса осигураника овог фонда остварене су и значајне резерве које чине новчана средства, својинска права на објектима и у вредносним хартијама.

У Србији је радно активно око 7000 адвоката који допринос за пензијско и инвалидско осигурање уплаћују у Фонд за пензијско и инвалидско осигурање самосталних делатности и разумљиво је велико интересовање за најављене измене закона.

Адвокатска комора Србије и сва стручна и професионална удружења чији су чланови осигураници Републичког фонда пензијског и инвалидског осигурања самосталних делатности се изричито противе спајању постојећих фондова за пензијско и инвалидско осигурање, односно консолидацији фондова који исказују континуирани дефицит у пословању са Републичким фондом за пензијско и инвалидско осигурање самосталних делатности који од свог оснивања (1968. године) па до данас послује уравнотежено, односно у последњих неколико година са значајним суфицитом. У прилог тезе о самосталности овог фонда, говори и чињеница да у великом броју европских земаља (Аустрија, Белгија, Грчка, Немачка, Француска, Италија, Ирска, Луксембург, Турска), поред бројних носилаца осигурања за запослене, постоји низ посебно организованих носилаца (фондова) за лица која самостално обављају делатност, односно за одређене привредне гране (рударство, пољопривреда, поморство, железница) или одређена занимања (адвокати, уметници, нотари итд).

Са аспекта система пензијског и инвалидског осигурања, неодрживо је становиште према коме се средства обезбеђена уплатом доприноса осигураника самосталних делатности, као основним извором финансирања спровођења пензијског и инвалидског осигурања, могу солидарно користити за исплату давања за све категорије осигураника полазећи, пре свега, од њиховог суштински различитог друштвено-економског положаја и интереса. При томе треба имати у виду и битно различит положај републичких фондова за пензијско и инвалидско осигурање, јер је, од самог оснивања Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање самосталних делатности до данас, присутна стабилност у финансијском пословању, уз повољан однос броја корисника права према броју осигураника (тренутно 1:5,72) и редовну исплату пензије у целини (првог у месецу за претходни месец) која је увек била обезбеђивана без коришћења буџетских средстава. Промена у динамици исплате пензија и других давања, свакако, би била једна од последица предложене финансијске консолидације која би изазвала оштру реакцију пензионера који су своје право остварили код Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање самосталних делатности, као и осигураника који ће та права остваривати у будућности.

Постојање три подрачуна, како је то предвиђено Нацртом закона, преко којих би финансијски пословао будући јединствени фонд, не обезбеђује самосталност фондова до тренутка финансијске консолидације, у смислу поменутог закључка Владе Републике Србије о њиховој консолидацији, јер је одредбама Закона о извршном поступку прописано да се принудна наплата на средствима извршног дужника спроводи са свих пословних рачуна, па постојање подрачуна не би било сметња да се са подрачуна овог фонда изврши принудна наплата потраживања према фонду запослених, односно пољопривредника.

Питање имовине фондова је такође веома деликатно, имајући у виду велику разлику у имовини којом располажу постојећи фондови, а посебно са аспекта начина на који је постојећа имовина стечена. Спајањем постојећа три фонда изгубио би се својински континуитет над имовином Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање самосталних делатности, што би представљало својеврсну експропријацију без накнаде чиме би биле повређене одредбе Устава Републике Србије којима се гарантује неповредивост права својине.

И на крају, али не као најмање важно треба имати у виду нарушено уставно начело да фондovima, па и средствима оствареним у тим фондovima, управљају представници оних осигураника који та средства обезбеђују редовном уплатом доприноса и представници корисника права чија се исплата обезбеђује из тих средстава.

Републички фонд пензијског и инвалидског осигурања од почетка свог рада није био буџетски корисник, а све исплате пензија и накнада из инвалидског осигурања или различитих права која имају карактер друштвених давања и стандарда су вршене из сопствених средстава. Ове ис-

плате нису имале инфлаторни карактер нити су представљали додатно оптерећење за Буџет Републике Србије.

Подржавајући предлог Владе Републике Србије за реформу пензијског система, истиче се да та реформа не подразумева спајање фондова, већ реорганизацију Републичког фонда за пензијско осигурање запослених и Републичко осигурање пољопривредника, поновну оцену обима права из пензијског и инвалидског осигурања. Приликом разматрања предлога Закона о пензијском и инвалидском осигурању и амандмана на овај предлог треба узети у обзир и анализе Међународног монетарног фонда и Светске банке. Наиме, према овим анализама ефекти спајања сва три фонда су оцењени као мали. Ако се ефекти по укупне трошкове пензијског и инвалидског осигурања мали, поставља се питање оправданости оваковог предлога Владе Републике Србије, јер је штета која се овим предлогом осигураницима и корисницима права Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање знатно већи.

\* \* \*

Нажалост, резултат напора Адвокатске коморе Србије и Уније послодаваца Србије је да је у тексту овог Закона који је усвојен на седници Народне скупштине Републике Србије, одложен рок административне и финансијске трансформације фондова.

## **9. ПОШТОВАЊЕ КОДЕКСА ПРОФЕСИОНАЛНЕ ЕТИКЕ**

Питање поштовања Кодекса професионалне етике адвоката разматрано је у више наврата на седници Управног одбора АК Србије.

Током 2004. и 2005. године повећан је број тежих повреда Кодекса професионалне етике адвоката, који су привукли и значајну пажњу јавности, чиме је углед адвокатури пољуљан.

Због тога је одржан састанак свих дисциплинских органа адвокатских комора у Србији и донети су закључци које дајемо у наставку извештаја. Дисциплински органи АК Србије ће у свом извештају већу пажњу посвети овим закључцима, али због информисања Скупштине о активностима Управног одбора, потребно их је делимично и овом приликом цитирати.

Нарочито желимо да нагласимо да се цитирањем ових закључака не нарушава независан и самосталан положај дисциплинских органа.

### **З А К Љ У Ч Ц И** **са састанка дисциплинских органа АК Србије** **и адвокатских комора у Србији**

1. Сви дисциплински органи адвокатских комора у Србији ће покретати, водити и утврђивати дисциплинску одговорност адвоката у свим случајевима понашања адвоката која су у супротности са одредбама Кодекса професионалне етике адвоката, као што су:

- различити облици рекламирања адвоката у јавним гласилима и другим публикацијама и медијима, обележавање канцеларије путем табли на нападан и неодмерен начин;
- у својим јавним иступима агитује за свог клијента и подстиче недозвољене притиске у предмету чији је поступак у току;
- јавни иступи адвоката који су носиоци функција у политичким странкама или невладиним организацијама када се представљају као адвокати са циљем сопствене промоције или промоције политичке странке или невладине организације за коју раде уз изношење података из поступака пред судским и другим надлежним органима, а који им нису могли бити доступни;
- у поступку пред судом и другим органима, пред којима заступа, изазива инциденте са циљем да створи утисак о приљезности и на тај начин задовољи клијента или придобије нове клијенте омаловажавајући или на други начин изражава непоштовање према судовима, другим органима и другим адвокатима;

2. У случајевима када адвокат прекрши одредбе Кодекса професионалне етике адвоката која се односи на забрану рекламирања путем њеб сите Дисциплински тужилац ће писмено упозорити тог адвоката на кршење Кодекса професионалне етике, оставити примерен рок за отклањање уочене неправилности, те уколико адвокат након истека тог рока настави са кршењем Кодекса професионалне етике биће подигнута дисциплинска оптужница.

3. Дисциплински органи ће предмете који се односе на кршење одредби забране рекламирања узимати у прекоредно разматрање, а приликом изрицања дисциплинских мера након утврђене дисциплинске одговорности имаће у виду неопходност поштравања казнене политике.

4. Дисциплински органи адвокатских комора у Србији упућују иницијативу председницима адвокатских комора и управним одборима да у оквиру своје надлежности предузму мере за поштовање редоследа у Листи бранилаца по службеној дужности код председника судова, министра правде и министра полиције, те да аргументоване пријаве о постојању спреге између појединих службених лица у затворима и секретаријатима унутрашњих послова са појединим адвокатима доставе председнику Врховног суда Србије, министру полиције и министру правде.

5. Дисциплински органи Адвокатске коморе Србије ће издавати билтен судске праксе дисциплинских органа, а дисциплински органи адвокатских комора у Србији ће своје извештаје са дисциплинских пресудама које су од посебног значаја за билтен судске праксе достављати свака 3 месеца Дисциплинском суду Адвокатске коморе Србије.

6. Предлаже се Управном одбору Адвокатске коморе Србије да приликом израде новог Статута Адвокатске коморе Србије размотри могућност увођења скраћеног дисциплинског поступка за оне прекршаје Статута АК Србије и Кодекса професионалне етике који се односе на неплаћање чланарине.

7. Дисциплински органи АК Србије и адвокатских комора у Србији предложиће Управном одбору доношење Правилника о дисциплинској одговорности адвоката.

## 10. МАТЕРИЈАЛНИ ПОЛОЖАЈ АДВОКАТУРЕ

У овом поглављу биће поднет извештај о раду АК Србије у погледу остваривања материјалног положаја адвоката и адвокатуре у целини у ширем значењу речи, односно биће дат извештај и о изменама Адвокатске тарифе, аутентичним тумачењима те тарифе и о фискалним обавезама адвоката.

### 10.1. Адвокатска тарифа

Управни одбор АК Србије је на основу члана 56. Закона о адвокатури („Сл. лист СРЈ“ број 24/98, 26/98 и 11/02), донео

#### ОДЛУКУ

1. У Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл. лист СРЈ“ број 54/98, 75/99, 8/2001, 11/2002 и 32/2003) у члану 9. број: „12,00“, замењује се бројем: „15,00“.

2. Ову одлуку објавити у наредном броју „Службеног листа ДЗ СЦГ“.

Одлука је објављена у „Службеном листу ДЗ СЦГ“ број 54/2004.

\* \* \*

Према информацијама адвоката чланова АК Србије поједини судови погрешно тумаче Адвокатску тарифу, па је стога Управни одбор, на основу члана 23. Статута АК Србије („Сл. гласник РС“ бр. 43/99, 65/01, 41/02) донео:

#### ЗАКЉУЧАК

Упутити предлог Врховном суду Србије, да у складу са овлашћењима, заузме правни став, односно изда упутство које би обавезивало судове у Србији да приликом одлучивања о трошковима поступка примењују Адвокатску тарифу и то:

- уколико је реч о тужбеном захтеву где није означена вредност спора нити се може проценити, јер је реч о захтеву за утврђивање законитости одлуке о радноправном статусу без новчаних потраживања, примењује се тарифни број 8, Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката („Сл. лист СРЈ“ 54/98, са свим изменама и допунама);
- уколико је реч о тужбеном захтеву у коме се, поред оцене законитости одлуке о радноправном статусу, истиче и новчано потраживање из радног односа, примењује се тарифни број 7 у коме је утврђе-



но да адвокату припада награда према вредности спора и која је опредељена тужбеним захтевом.

## 10.2. Фискалне обавезе

Поводом почетка примене Закона о порезу на додату вредност, Адвокатска комора Србије је обавестила чланство о:

„Одредбом члана 63. Закона о порезу на додату вредност („Службени гласник РС“ 84/2004 и 86/2004) **предвиђена је обавеза** за лица која су у 12 месеци који претходе дану подношења евиденционе пријаве остварила или процењују да ће у наредних 12 месеци остварити укупан промет производа и услуга већи од 2.000.000,00 динара, да надлежном пореском органу поднесу евиденциону пријаву за ПДВ најкасније до 30. 09. 2004.

Лице које је у 12 месеци који претходе дану подношења евиденционе пријаве остварило или процењује да ће у наредних 12 месеци остварити укупан промет производа и услуга већи од 1.000.000,00 динара, **може** надлежном пореском органу да поднесе евиденциону пријаву најкасније до 30. 09. 2004.

Дакле, колеге адвокати који су у претходних 12 месеци остварили укупан промет услуга према издатим рачунима за извршене адвокатске услуге у износу већем од 2.000.000,00 динара **обавезни су** да поднесу евиденциону пријаву за ПДВ најкасније до 30. 09. 2004. Уколико је адвокат у претходних 12 месеци, на основу пуномоћја странке и на основу правоснажне пресуде наплатио потраживања од дужника, за овај износ не постоји обавеза плаћања пореза на додату вредност, већ се у евиденционој пријави за ПДВ уносе подаци о оствареном промету услуга према тзв. фактурисаној реализацији, односно, према испостављеним рачунима за извршене адвокатске услуге.

Адвокати који су у претходних 12 месеци остварили укупан промет услуга према издатим рачунима (фактурисаној реализацији) у износу већем од 1.000.000,00 динара, **могу, али не морају** да поднесу евиденционе пријаве за ПДВ до 30. 09. 2004.

Адвокати који нису порески обвезници према одредбама Закона о порезу на додату вредност, у фактурама за извршене адвокатске услуге физичким и правним лицима **не исказују порез на додату вредност.**

Уколико у наредних 12 месеци адвокат оствари непланирани промет услуга према фактурисаној реализацији у износу већем од 2.000.000,00 динара, дужан је да одмах поднесе евиденциону пријаву за ПДВ надлежној пореској управи.

Адвокатске коморе нису порески обвезници према одредбама Закона о порезу на додату вредност с обзиром да не врше промет услуга у смислу одредбе члана 4. и 5. овог Закона.“

\* \* \*

### **10.2.1. Пореске обавезе адвоката у 2005.**

Према Уредби о ближим условима, критеријумима и елементима за паушално опорезивање обвезника на приходе од самосталне делатности адвокати су разврстани у шесту групу пореских обвезника. Полазна пореска основица за адвокате утврђена је у висини 85% просечне месечне зараде у Републици у 2004. У случају када је просечна месечна зарада мања или већа за више од 10% од просечне месечне зараде остварене у Републици, полазна основица се одређује према просечној месечној заради оствареној у граду, односно општини. Према објављеним статистичким подацима, просечна месечна зарада у Републици Србији у 2004. износи 20.555,00 динара, а у Београду 25.941,00 динара. Пораст просечне месечне зараде у 2004. у односу на 2003. износи 23%. Према анализама, Пореске управе фискалне обавезе адвоката по свим основама ће бити ниже у односу на претходну годину, зато што је смањена пореска стопа пореза на приход са 14% на 10%, јер је укинут порез на зараде, порез на промет услуга, порез на финансијске трансакције. Најнижа основица доприноса за обавезно социјално осигурање и мења се периодично. Стопе обрачуна доприноса су за ПИО 22%, за здравствено осигурање 12,3%, за осигурање у случају незапослености 1,5%, а збирна стопа износи 35,8%. Према тренутно важећим прописима, адвокати су разврстани у 12 група и укупне фискалне обавезе адвоката за оне који користе најниже стопе осигурања у јануару 2005, износе око 8.000,00 динара, а за 12. групу која је према разврставању адвоката група са највишим фискалним обавезама, ове обавезе износе око 15.000,00 динара.

### **10.2.2 Престанак права на бављење адвокатуром због неисплаћених пореских обавеза**

Представници Пореске управе обавестили су Адвокатску комору Србије да је изменама и допунама Закона о порезу на доходак грађана које су објављене у „Сл. гласнику РС“ 135/04 промењена одредба Закона, тако да се решењем Пореске управе више не може вршити брисање из именика адвоката због неисплаћених пореских обавеза.

### **10.2.3. Обрачун камате на аконтациона решења о утврђивању фискалних обавеза**

Пореска управа Републике Србије не располаже подацима да је пресудом Врховног суда Србије утврђен правни став тог Суда према коме Пореска управа нема право на обрачун затезне камате у случају доцње приликом измиривања пореских обавеза адвоката по аконтационим решењима током текуће пословне године.

### **10.2.4. Репрограм пореских дуговања адвоката**

Покретање овог питања представници Пореске управе сматрају обнављањем раније иницијативе АК Србије којом је тражено омогућавање

репрограма пореских дуговања адвоката. Ради целовитог сагледавања овог питања представници Пореске управе су предложили да се утврди, према званичним подацима те Управе, стање дуга адвоката по раније извршеним репрограмима, да се прикупе подаци од стране Министарства правде и Министарства унутрашњих послова Републике Србије о висини потраживања адвоката по основу одбрана по службеној дужности, са предлогом да та министарства упуте захтев Министарству финансија за компензацију потраживања адвоката по основу службених одбрана са њиховим пореским дуговањима. У припреми ових података Пореска управа ће извршити пресек стања пореских дуговања адвоката по три основа: пореза, доприноса за пензијско осигурање и доприноса за здравствено осигурање.

#### **10.2.5. Примена Закона о порезу на додату вредност и обавезе адвоката према том Закону**

Представници Пореске управе су указали на право и обавезу да само адвокат који је евидентиран као порески обвезник ПДВ у рачунима за извршене адвокатске услуге, може да исказује обрачунат ПДВ у висини 18%. Мали порески обвезник (паушални порески обвезник који није обвезник ПДВ) у случају да обрачуна ПДВ у висини од 18% обавезан је да износ обрачаног пореза уплати у буџет Републике Србије и предложили су да се адвокатска тарифа допуни одредбом у којој ће бити наглашено да утврђени износи – тарифни ставови не садрже ПДВ.

#### **10.2.6. Фискалне касе и измене и допуне Закона о фискалним касама**

Према сазнањима Пореске управе не постоји налог за израду програма за фискализацију адвокатских услуга и предложено је да за покретање иницијативе о изменама и допунама Закона о фискалним касама АК Србије успостави контакт са ресорним министарствима: Министарством финансија и Министарством за трговину, туризам и услуге.

### **11. ИНФОРМИСАЊЕ ЧЛАНСТВА И WEB SITE АК СРБИЈЕ**

Информисање чланства је у протеклом периоду вршено путем Информативних билтена који су објављивани у „Браничу“ и путем web site Коморе.

## **12. ИЗВЕТАЈ РАДНИХ ГРУПА КОМИСИЈЕ ЗА РЕФОРМУ ПРАВОСУЂА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И АКТИВНОСТИ АК СРБИЈЕ ПОВОДОМ РАДНЕ ВЕРЗИЈЕ „НАЦИОНАЛНЕ СТРАТЕГИЈЕ РЕФОРМЕ ПРАВОСУЂА У СРБИЈИ“**

### **12.1. Радне групе Комисије за реформу правосуђа**

Поводом извештаја представника АК Србије у Радној групи за израду текста Законика о кривичном поступку Управни одбор Адвокатске коморе Србије је донео је следећи:

#### **ЗАКЉУЧАК**

Прихвата се извештај г. Зорана Живановића о раду Радне групе за израду текста нацрта Законика о кривичном поступку Комисије за реформу правосуђа Министарства правде и то:

1. Да је потребна темељна измена Законика о кривичном поступку и његово усклађивање са међународним стандардима у заштити људских права, а посебно ратификованим међународним конвенцијама;

2. Да се у кривични и преткривични поступак унесу одредбе које ће га учинити ефикасним, а његове учеснике одговорним, издвајањем истрага од пресуђења тако што ће истраге бити стављене у надлежност државног тужиоца и органа преткривичног поступка (полиције и др.), док би се суд бавио суђењем.

3. Усклађивањем одредаба о притвору са међународним стандардима, а посебно одредбе по којој се притвор може одредити само због тежине кривичног дела због кога је неко осумњичен;

4. Увођењем споразума странака којима окривљени могао да делимично или потпуно призна наводе оптужнице уз додатне обавезе (сведочење у другим предметима, накнада штете, обећање да неће вршити даље кривична дела и сл.) у замену за договорену кривичну санкцију, или ослобођење, а који омогућава скраћени судски поступак.

5. Увођење стенограма и аудио снимања у кривични поступак на главном претресу и видео снимања исказа окривљеног у преткривичном поступку, односно истрази када је реч о тешким кривичним делима;

6. Проширивањем права општењених а посебно права на изјављивање жалбе на судске одлуке из свих разлога које има и тужилац;

7. Право окривљеног на јавну расправу када год се одлучује о његовим правима (одлуке о одређивању или продужетку притвора и сл.)

8. Укидање неделотворних правних лекова (приговор против оптужнице).

9. Изједначавање странака у поступку код изјављивања захтева за заштиту законитости. Садашњи институт је неделотворан па чак и лицемеран.

10. Ефикасна заштита сведока и свих учесника у поступку.

## **12.2. Радна верзија „Националне стратегије реформе правосуђа“**

Министар правде Републике Србије представио је јавности Радну верзију Националне стратегије реформе правосуђа у Србији 1.07.2005. Овај документ сачинила је на основу начелних ставова и циљева Министарства правде Међународна агенција у чијем је раду као експерт учествовала г-ђа Рајна Андрић, адвокат из Београда. Као четири основна принципа Националне стратегије реформе правосуђа истакнута су независност, транспарентност, одговорност и ефикасност. У „Реформи“ је предвиђено да у кривичном поступку буде промењена улога истражног судије, а терет истраге се пребацује на јавног тужиоца. Према понуђеном тексту независност правосуђа би се реализовала независним финансирањем и формирањем органа са високим степеном овлашћења, који би одлучивао о свим питањима из области правосуђа. Према предлогу Националне стратегије, тај орган је Високи савет правосуђа, који ће одлучивати о избору носилаца правосудних функција, напредовању у каријери, дисциплинској одговорности, приступу информацијама. Како би се олакшао и унапредио рад Високог савета правосуђа, биће формиране и посебне стручне службе. Такође је предложено да се изврши реорганизација рада судија тако што би се формирале посебне службе, које би судијама помагале у припреми и обради предмета. Учесници у јавној дискусији су могли да примедбе на Радну верзију Националне стратегије реформе правосуђа да доставе до 15.07.2005. На основу прикупљених примедби из јавне дискусије биће сачињен коначни текст Националне стратегије реформе правосуђа, који ће бити достављен на разматрање и усвајање Влади Републике Србије. Након усвајања текста „Националне стратегије реформе правосуђа у Србији“ на Влади Републике Србије, исти ће бити достављен Народној скупштини Републике Србије на усвајање.

Адвокатска комора Србије је у одређеном року Министарство правде упознала са следећим ставовима:

„Адвокатура је већ дуги низ година указивала на нужност темељних и свеобухватних реформи правосудног система. Због тога Управни одбор Адвокатске коморе Србије у потпуности подржава тежње и напоре Министарства правде усмерене ка реформи правосуђа. Имајући у виду кратак рок за стављање евентуалних сугестија, предлога и примедби, као и чињеницу да због наступајуће сезоне годишњих одмора Управни одбор Адвокатске коморе Србије неће имати седнице до септембра месеца, одлучено је да комисија Управног одбора сублимира досадашње ставове адвокатури који су значајни за реформу правосуђа и достави их као своје примедбе и предлоге.

1. Национална стратегија реформе правосуђа (у даљем тексту „Стратегија“) не даје адекватно решење за садашњу тешку кадровску ситуацију у правосуђу. У правосуђу је данас присутан знатан број носилаца правосудних функција који су својим непрофесионалним радом компромитовали углед ове институције и судијског позива. Било какав пројекат рефор-

ме са таквим кадровима није могућ. Зато је за успех било какве реформе у правосуђу потребан генерални реизбор носилаца правосудних функција.

2. Стратегијом је предвиђено да се административно управљање судским системом пренесе на реорганизовани Високи савет правосуђа са високим нивоом овлашћења и одговорности. У понуђеном тексту осим назнаке да се састав Високог савета правосуђа мења законом, није ближе одређен састав, поступак, овлашћења, одговорности и начин избора чланова Високог савета правосуђа.

3. Стратегија неоправдано изједначава судијски и јавно тужилачки позив поред осталог институционализовањем Високог савета правосуђа као заједничког органа који одлучује о питањима и једних и других. Такав приступ потпуно компромитује начело независности правосуђа. Успостављањем две посебне комисије у оквиру Високог савета правосуђа, једне за судије а друге за тужиоце, није знак поштовања независности правосуђа, јер судијска функција мора бити јасно одвојена од тужилачке у свакој ситуацији (избори, разрешење, зараде, дисциплински поступци и сл.), с обзиром да су судови органи судске власти, док су јавни тужиоци само странке у поступку пред судовима. Они (судије и тужиоци) не смеју ни једног тренутка и ни на једном месту да имају једнак правни положај. При том се мора имати у виду да су судови конституисани као независни органи власти, док је јавно тужилаштво дефинисано само као самосталан орган власти. Коначно јавно тужилаштво је устројено на принципу организационе субординације што не важи за судове. Због тога о судијама треба да одлучује Високи савет правосуђа, а о јавним тужиоцима Високи тужилачки савет.

4. Високи савет правосуђа мора имати ширу надлежност. Он мора не само предлагати избор судија, већ и обављати послове који су сада у надлежности Персоналног већа и Надзорног одбора и зато мора бити кадровски ојачан (посебно у погледу стручно-административног особља). Тако проширена надлежност представља додатно оптерећење за његове чланове. Зато треба наћи начин да чланови Високог савета правосуђа или буду ослобођени редовних судијских дужности или да им те обавезе буду адекватно смањене.

5. Рокови за спровођење реформи предвиђени Стратегијом су непотребно дуги, посебно тамо где се не захтевају додатна финансијска средства. Примера ради: један од темеља реформе правосуђа је доношење одговарајућих кодекса професионалног понашања за судије, јавне тужиоце и судске односно тужилачке службенике. Доношење оваквих кодекса не захтева посебна финансијска средства, те рок за њихову израду може бити веома кратак. Ови кодекси пак могу да попуне велике празнине у регулационом свакодневном раду судија, јавних тужилаца и чиновника, успостављању правила међусобне комуникације, као и комуникације са странкама, јавношћу и сл. Исто се односи на Судски пословник. С тим у вези потребно је и установљење система дисциплинске одговорности, поступка и санкција за носиоце правосудних функција.

6. Неопходно је радно тело које би се бавило Стратегијом и пратило њено спровођење. Међутим, такво радно тело мора знати материјалне могућности за спровођења предложених реформи. Зато је неопходно да у састав таквог радног тела уђе представник органа који финансира предложу Стратегију (Министарство финансија). У том радном телу је потребно и присуство представника Министарства просвете пошто Стратегија у једном делу указује на неопходност реформе правних студија. Коначно, један члан радног тела морао би бити представник Адвокатске коморе Србије, као професионалне организације која је животно заинтересована за правилан рад правосуђа и која кроз свакодневни рад најбоље познаје његове слабости.

7. Апсолутно се подржава пројекат стварање правосудног буџета као нужног елемента ради доследног успостављања принципа независности правосуђа. Апсолутно је потребно да се примања носилаца правосудних функција (зараде, награде, стамбена питања и сл.) финансирају искључиво из ових извора без учешћа извршних органа власти, органа локалне самоуправе итд. С тим у вези посебну пажњу треба посветити правосудном менаџменту. Наиме, на нивоима окружних и трговинских судова потребно је имати судског менаџера који би био задужен за развојне пројекте и одржавање постојећих капацитета (планирање просторних потреба, техничких потреба, потреба инвестиционог и текућег одржавања и сл.) Такође је потребно да већи судови имају секретаријате који би искључиво обављали све врсте комуникације са странкама и њиховим пуномоћницима, како би се искључила потреба непосредне комуникације са судијама. С тим у вези сви административни послови би са судија прешли на техничко особље (референти, помоћници и сл.)

8. Изузетно важан је принцип транспарентности. У првом реду, судска пракса као и сви начелни правни ставови, коју примењују виши судови (Врховни суд, Виши трговински суд и сл.) мора бити кодификована и јавно објављена. Примена необјављених и јавности непознатих ставова уноси недопустиву правну несигурност и неповерење у правосудни систем. С тим у вези треба прописати и поступак измене важећих правних ставова и начела. Поред тога, потребно је утврдити информације које су генерално доступне, информације које су доступне само странкама и оне које су под ознаком „поверљиво“. Информације које су доступне свима морају увек бити даване у току целог радног времена непосредно или телефонским путем. Ове информације би могле бити доступне и преко интернет сајтова (пример Првог општинског суда у Београду, Трговинског суда у Београду и сл.) и морају бити ажуриране. С тим у вези приватност парничара може бити чувана само када се ради о суђењима или деловима суђења са којих је искључена јавност. Међутим, приказивање извештаја са суђења мора бити осавременењено. Извештач не би смео да даје своје оцене о доказима који се изводе или о наводима учесника, нити да на било који начин деформише оно што је речено. Информације доступне само странкама и њиховим пуномоћницима, поред непосредног добијања то-

ком целог радног времена, треба да буду доступне и преко интернет мреже са посебном заштитом. О „поверљивим“ информацијама би се доносили посебни прописи.

9. Тужилачка истрага мора бити један од циљева реформе. Она се може у првој фази спровести код лакших кривичних дела (из надлежности општинских судова) а потом проширити и на остала дела. Без тужилачке истраге независност суда није могућа, јер суд сам спроводи истрагу а потом сам оцењује да ли је истрагу добро спровео. Чињеница да то чине различити људи не мења много на ствари. Прикупљање доказа од стране тужилаштва би учинило суд независним у њиховој оцени јер би имао неопходну дистанцу и објективност. Крајњи циљ реформе мора бити да суд руководи поступком и доноси одлуке, док се извођење доказа препушта странкама. То, наравно, не значи да суд нема право постављања питања (странкама, сведоцима вештацима и сл.) која оцени потребним, нити извођења доказа које сматра неопходним, а странке га нису предложиле, ако је то у интересу правде. Суд међутим, својим питањима не треба да усмерава поступак ни у корист оптужбе ни у корист одбране (кривични поступак) односно тужиоца или туженог (парнични поступак).

10. Едукација мора бити коренито другачија. За оне који желе да раде у правосуђу мора постојати једна врста специјалистичких студија које би биле праћене и практичним радом. Поред тога потребно је увести континуирано образовање за судије, јавне тужиоце, стручне сараднике, помоћнике, и сл. укључујући и судске службенике.

11. Неопходно је изградити јасне критеријуме за пријем у правосуђе. У досадашњој пракси просек оцена са студија, дужина студирања, успех на правосудном испиту и спремност на улагање посебних радних напора, нису имале битан значај за избор на судијску функцију. Конкурси не само да морају бити јавни (било да су стално отворени или не), већ и списак кандидата и њихови основни професионални резултати морају доступни јавности знатно пре избора.

12. Успостављање квалитетне и одговорне правне помоћи кроз ограничавање лаицизма, сукоба интереса, рада „на црно“ и надриписарства, уз успостављање система бесплатне правне помоћи у одређеним судским поступцима и за одређене категорије становништва. Потребно је успостављање базе прописа која би као јавно добро била доступна преко неког интернет сајта (Министарство правде, Врховни суд, Службени гласник или сл.). Без тога приступ правди, посебно просечном грађанину, није могућ.

13. Неопходан услов за успостављање независног судства је правосудна полиција. Њена надлежност би се ограничила на извршење судских одлука. Ту се пре свега мисли на неке врсте принудних извршења (исељења и сл.) као и извршење судских налога (достава одређених писмена, привођење, довођење и сл.). Овај важан део правосудног посла на тај начин не би био завистан од управе (МУП и сл.) Ова полиција би била задужена и за притвор и установе за издржавање казне.“



### **13. САРАДЊА АК СРБИЈЕ СА МЕЂУНАРОДНИМ ОРГАНИЗАЦИЈАМА АДВОКАТА, ПРАВНИКА, ПОСЕТЕ ПРЕДСТАВНИКА НЕВЛАДИНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА, СЕМИНАРИ, СТРУЧНИ САСТАНЦИ И КОНФЕРЕНЦИЈЕ**

#### **13.1. Сарадња са међународним организацијама адвоката**

Адвокатска комора Србије је на основу одлуке Управног одбора поднела захтев за пријем у статус посматрача у Савет адвокатских комора Европе 12. 04. 2005. и упутила своје представнике на следеће састанке:

- 102. пленарној седници ЦЦБЕ, која је одржана од 27–28. 05. 2005. у Бордоу, Француска када је АК Србије представљао адвокат Драгољуб Ђорђевић, члан Управног одбора АК Београда
- „ПЕЦО“ комитета „ЦЦБЕ“ који је одржава 23. 06. 2005. у Дубровнику, а АК Србије је представљао г. Радивој Јовић, адвокат из Новог Сада
- у седишту Савета адвокатских комора Европе који је одржан 06. 10. 2005. у Бриселу ради разматрања неких питања од значаја за одлучивање о захтеву АК Србије за пријем у статус посматрача у тој организацији. На овом састанку АК Србије су представљали г. Владимир Шешлија, председник АК Србије и г. Драгољуб Ђорђевић, адвокат из Београда.

#### **13.2. Сарадња са владиним и невладиним организацијама**

##### **13.2.1. Пројекат „Бесплатна правна помоћ у Србији“**

На захтев представника Шпанског институционалног програма одржан је састанак у просторијама АК Србије поводом разматрања питања реализације пројекта „Бесплатна правна помоћ у Србији“. Г-ђице Дијаз и Салас у краћем излагању информисале су председника АК Србије о току реализације пројекта „Бесплатна правна помоћ у Србији“. Овај пројекат се у сарадњи са АК Ниша у Општини Ниш реализује другу годину и у Нишу је ова градска општина преузела активно учешће у финансирању даље реализације пројекта. У току 2005. закључена су два споразума о проширењу пројекта са АК Шапца и АК Војводине. На територији АП Војводина пројекат се реализује за подручје града Панчева. У ове две адвокатске коморе у току је реализација припремне фазе овог пројекта, односно спровођење неопходне едукације за учеснике пројекта који ће пружати непосредну правну помоћ заинтересованим грађанима. У наставку излагања, представнице Шпанског институционалног програма су обавестиле г. Шешлију да и поред велике заинтересованости и учинених напора, реализација пројекта није започела у граду Београду. Шпански институционални програм и АК Београда су уложили велике напоре

у сачињавању пилот пројекта, предлога споразума о сарадњи са Скупштином Града, али позитиван одговор није добијен. Након ћутања градске администрације, АК Београда и Шпански институционални програм су се обратили градским општинама са предлогом да се оне укључе у реализацију пројекта, али нажалост, поред првобитно показаног интересовања даљих корака није било. АК Србије је предложила Министарству државне управе и локалне самоуправе да подржи реализацију овог пројекта. Ово Министарство је својим писмом од 6. 06. 2005. обавестило АК Србије да је прихватило иницијативу и упутило писмени позив општинама да се укључе у реализацију пројекта. Г. Бјелица, заменик министра правде подржао реализацију пројекта „Бесплатна правна помоћ у Србији“ и да је договорено да се организује јавна дискусија у сарадњи са Шпанским институционалним програмом, одмах по усвајању основних начела Закона о бесплатној правној помоћи на Радној групи за израду текста овог Закона.

\* \* \*

13.2.2. Пројекат „Развој капацитета: Правосудни центар Србије за обуку и стручно усавршавање судија и тужилаца“ који спроводи у име Европске агенције за реконструкцију и развој „ПРОГЕЦО“

Пројекат финансира Европска Агенција за реконструкцију, а у Србији га спроводи PROGECO. Трајање програма је до октобра 2006., а циљ остварење суштинског унапређења капацитета и способности Правосудног центра да обезбеди услове за стручно усавршавање свим припадницима правне професије, а нарочито судијама, тужиоцима, судском особљу и адвокатима.

У реализацији овог пројекта као представник Адвокатске коморе Србије учествује г. Ненад Целебџић, адвокат из Београда и члан Управног одбора АК Србије.

### **13.3. Учешће представника АК Србије на састанцима**

Представници Адвокатске коморе Србије учествовали су на следећим састанцима:

1. Адвокат Дејан Ђирић, председник АК Ниша представљао је АК Србије на састанку председника адвокатских комора југоисточне Европе, 16. 09. 2004. у Софији

2. Адвокат Слободан Милутиновић, члан Управног одбора АК Србије представљао је АК Србије на годишњој Скупштини АК Федерације Босне и Херцеговине и свечаностима поводом Дана адвокатуре 17. 09. 2004.

3. Адвокат Бранислав Глогоњац, члан Управног одбора АК Србије представљао је АК Србије на конференцији „Корупција у правосудју“ 18. 09. 2004., а коју је организовао Центар за либерално демократске студије

4. Адвокат Ненад Целебцић, члан Управног одбора АК Србије представљао је АК Србије на 17. сусретима Копаоничке школе природног права од 13–17. 12. 2004. на Копаонику

5. Г-ђа Татјана Шарац Косовац, адвокат из Београда и члан Управног одбора АК Београда, о учешћу на презентацији пројекта „Јединствена евиденција непокретности“ коју је организовао Републички геодетски завод

6. Адвокат Марко Ј. Богдановић, потпредседник АК Србије представљао је АК Србије на Скупштини Адвокатских комора Балкана која је одржана у Солуну од 14–16. јануара 2005.

7. Адвокат мр Недељко Јованчевић, главни и одговорни уредник часописа „Бранич“ представљао је АК Србије на семинару са темом „Ново кривично законодавство Републике Србије“ од 17–19. 03. 2005.

8. Адвокати Владимир Шешлија, председник АК Србије, Марко Богдановић, потпредседник АК Србије и Слободан Милутиновић, члан Управног одбора АК Србије представљали су АК Србије на научном скупу са темом „Примена међународног кривичног права у националном законодавству“ на Тари од 18–22. 05. 2005.

9. Адвокатску комору Србије на Конференцији „Људска права пред судовима у Србији“, која је одржана 13. 05. 2005. представљао је адвокат Ненад Целебцић, члан Управног одбора АК Србије

10. Адвокат Јован Секељ, потпредседник АК Србије представљао је АК Србије на семинару који је организовао Београдски центар за људска права

11. Адвокат Мирослав Бојић, потпредседник АК Србије представљао је АК Србије на традиционалном саветовању судија Врховног суда Србије које је одржано у Врњачкој Бањи у периоду од 11–16. 10. 2004.

12. Г-ђа Милева Богдановић, адвокат из Београда, члан Управног одбора АК Београда представљала је АК Србије на састанку регионалног CARDS пројекта који је одржан у Скопљу од 15–17. 09. 2004.

13. На саветовању „Октобарски правнички дани“ у Бања Луци од 8. до 9. 10. 2004. АК Србије је представљао адвокат Слободан Милутиновић, члан Управног одбора АК Србије

14. Адвокат Јован Секељ, потпредседник АК Србије представљао је АК Србије на Годишњој Конференцији коју је организовала Адвокатска комора Немачке у априлу 2005.

#### **13.4. Посете представника професионалних удружења, владиних и невладиних организација Адвокатској комори Србије**

Адвокатску комору Србије посетило је више представника међународних удружења правника, владиних и невладиних организација задужених за реализацију појединих програма реформе правосуђа (Нотарска комора Француске, представници Канадске владе, представници адвокатске коморе Немачке и др.)

## **14. САРАДЊА СА ДРУГИМ АДВОКАТСКИМ КОМОРАМА**

Након успостављања сарадње са готово свим адвокатским коморама у новонасталим државама након распада СФРЈ контакти су стални и сарадња се континуирано унапређује.

Адвокатску комору Србије су посетили представници адвокатских комора Републике Српске, Федерације БиХ, Словеније, Македоније, а представници АК Србије учествовали су на:

- на Данима словеначких адвоката 4. и 5. 06. 2004. АК Србије је представљао адвокат Мирослав Бојић, потпредседник АК Србије
- на прослави обележавања „Дана босанско-херцеговачке адвокатуре“ у Сарајеву од 17. до 18. 09. 2004. АК Србије је представљао адвокат Слободан Милутиновић, члан Управног одбора АК Србије
- На Годишњој Скупштини АК Македоније која је одржана у Скопљу 21. 05. 2005. АК Србије представљали су г. Владимир Шешлија, председник АК Србије, г. Марко Ј. Богдановић, потпредседник АК Србије
- На свечаностима поводом „Дана адвокатуре Словеније“ које су одржане 02. 06. 2005. АК Србије је представљао г. Владимир Шешлија, председник АК Србије

## **15. ОСТАЛО**

### **15.1. Активности АК Србије у области донаторства и хуманитарних акција**

Адвокатској комори Србије и адвокатским коморама у Србији упућује се већи број захтева за хуманитарну помоћ или за донацију средстава. Тим поводом је Управни одбор Адвокатске коморе Србије је донео:

#### **ОДЛУКУ**

1. Адвокатска комора Србије ће на основу усвојеног годишњег плана прихода и расхода разматрати захтеве за одобравање финансијских средстава за донације, хуманитарне акције и друге врсте активности Коморе у оквиру своје надлежности.

2. О сваком појединачном захтеву одлуку ће доносити Управни одбор Адвокатске коморе Србије.

3. Планирана средства за донаторство и хуманитарне акције у једној пословној године ће се користити првенствено за:

- унапређење правне струке,
- стручно усавршавање адвоката и адвокатских приправника путем организовања стручних састанака, трибина,
- хуманитарне акције.

4. Уз захтев за одобравање финансијских средстава заинтересована лица су дужна да доставе и ближа обавештења о пројекту – програму чије се финансирање очекује, циљевима програма – пројекта или друге доказе о основаности захтева за тражену хуманитарну помоћ.

5. За седницу Управног одбора предлог одлуке о одобравању донаторских средстава или средстава за хуманитарну помоћ сачињава Комисија за порезе и доприносе и финансијско пословање Коморе.

\* \* \*

Управни одбор је једногласно, а на основу члана 23. Статута АК Србије („Сл. гласник РС“ бр. 43/99, 65/01, 41/02) донео:

### **ЗАКЉУЧАК**

О одлуци АК Србије о располагању делом средстава за донације и хуманитарну помоћ обавестити све адвокатске коморе у Србији, са препоруком да на првој наредној скупштини изврше измене и допуне статута адвокатских комора, како би се одредили услови располагања делом средстава сваке коморе за донације и хуманитарну помоћ и уједначила пракса свих адвокатских комора.

### **15.2. Друге активности АК Србије**

У овом периоду АК Србије је обележила:

- 16. Видовданске сусрете адвоката Србије који су одржани 26. 06. 2004. у Крушевцу свечаном седницом Управних одбора Адвокатске коморе Србије и адвокатских комора у Србији, полагањем ловоровог венца на споменик „Косовским јунацима“ и пригодним дружењем учесника
- „Дан адвокатуре Србије“ 26. 02. 2005. свечаном академијом и коктелом, а АК Београда је истог дана приредила Бал адвоката. У оквиру прославе „Дана адвокатуре Србије“ одржан је Округли сто са темом: „Кодекс професионалне етике адвоката, судија и тужилаца“ и традиционални шах меч између адвоката и судија у организацији АК Београда
- 17. Видовданске сусрете адвоката Србије који су одржани 26. јуна 2005. у Крушевцу свечаном седницом Управних одбора Адвокатске коморе Србије и адвокатских комора у Србији, полагањем ловоровог венца на споменик „Косовским јунацима“ и пригодним дружењем учесника

*Председник Адвокатске коморе Србије  
Владимир Шешлија, адвокат*



## IN MEMORIAM

### ГРАДИМИР Ј. МОСКОВЉЕВИЋ (1940–2005)

У октобру ове године преминуо је наш угледни колега Градимир Ј. Московљевић.

Студирајући у Београду упоредо права, светску књижевност и филозофију, ипак се, на крају, определио за нашу професију, на њену срећу и, али то је, можда, велики губитак за књижевност.

После дипломирања на Правном факултету у Београду вратио се у Крушевац средином 60-их година и као човек либералних схватања и слободног духа, без икакве дилеме се определио за адвокатуру. У то време такво опредељење подразумевало је и одређену грађанску храброст. Адвокатура је сматрана неком врстом субверзивне делатности, реметилачким фактором званичне идеологије и привременим злом које се због света мора трпети.

Убрзо по положеном правосудном испиту афирмисао се као адвокат, и већ тада имао пуно успеха у низу великих кривичних процеса.

Бритког ума, оштрог језика и надмоћне интелигенције, није могао бити по вољи тадашњем локалном естаблишменту. Током једног политичког процеса, у коме је, као и увек, бранио клијента са пуно залагања и умешности, био је и сам изложен монтираним кривичним прогонима, који су касније, променом политичке климе, били обустављени.

Ове и друге неприлике, којима је као адвокат био изложен, нити су га колебале, нити је он сматрао потребним да их у каснијим временима истиче. Остао је спреман да увек плати цену своје животне и професионалне доследности.

Московљевић је имао све особине врсног адвоката. Није подносио површност, био је свестрано образован. Изузетно је познавао књижевност, филозофију, историју и друге области људског знања. Наравно, био је и изванредан правник-кривичар. Уз то проницљивог духа и способности за уочавање парадокса људског духа, са огромном енергијом коју је улагао у заштиту права својих клијената, често је успевао да процесима да неочекивани обрт и оствари „немогуће“.

Своје богато професионално искуство изнео је у књигама *Вечитије одбране* I и II, које су до сада доживеле два издања. У књигама је сјајно објединио своје таленте правника и писца.

Московљевић је остао веран и својој младалачкој љубави – књижевности. Седамдесетих година прошлог века објављује неколико прича из области научне фантастике. Објављује збирку прича „Јер сутра не постоји“ и „Пакленик“, романе *Демон и сан*, *Циркус* и *Прозирно око*, књиге есеја *Медијације*, *Поглед са стране* и *Парадокси и необичавања*, збирку песама *Зеленходи*. Пише

више стручних радова, поред осталог и у нашем *Браничу*, чији је био члан уређивачког одбора.

Увек критички настројен према друштвеној стварности, неколико деценија у новинама и часописима објављује текстове поводом актуелних догадаја. Запажени су и његови филозофско-књижевни есеји. Последњи чланак „Дисидентство и опозиционарство“ објавио је у *Књижевним новинама*.

Иако без личних политичких амбиција, почетком 90-их година био је зачетник и предводник демократске опозиције у Крушевцу, али је политика била сувише крут оквир за његову неспутану природу – и он се из ње повукао.

Био је то и човек свакодневног живота. Дружио се и пријатељевао са људима свих друштвених слојева и образовања, имао је велики број пријатеља и другова са којима се редовно дружио и проводио. Био је спреман да аргументовано расправља о најделикатнијим темама, али и да не устукне пред насилником, па и по цену туче. Чешће самоироничан него ироничан, повремено је и са пријатељима имао неспоразуме, али је већ сутрадан био у стању да све стави на коцку у њихову одбрану. Није умео да мрзи.

Стамен у животу, такав је био и у очекивању свог краја. Позвао је свештеника, који га је исповедио и причестио. Преминуо је код куће, поред чланова своје породице.

*Верољуб Д. Вукелић,  
адвокат из Крушевца*

### **МИРОСЛАВ МИША ЂОРЂЕВИЋ (1940–2005)**

Отишао је заувек човек са лептир машном. Напустио нас је колега, родитељ, друг, одани пријатељ. Никада више широм отварање врата сваке суднице, посебно у Палати правде, широко као што је било његово срце пуно поштовања према правди и носиоцима функције те правде, разумевања за сложен посао те исте правде у којем је и сам несобично учествовао, али и одговорности према свакој странци коју је бранио, заступао. На исти начин смо га и примали, доживљавали, уважавали кад год би ушао у Палату правде, широко отворио врата и то од обезбеђења са улаза, кафе куварица, референата у писарницама, тужилаца до судија од I до VIII спрата, без изузетка. Тако је било и у другим правосудним установама у Београду, адвокатским коморама, и то не само у Београду, већ широм наше лепе земље Србије, али и даље, у Љубљани, Скопљу...

Мирослав Миша Ђорђевић рођен је 10. 01. 1940. године у Крагујевцу, на брдовитом Балкану, основну школу завршавао по местима у Србији, где год су његови родитељи били са службом.

У Београд је прешао са родитељима и браћом, завршио тадашњу III Мушку гимназију, Правни факултет 1964. године, правосудни испит положио 11. 10. 1966. године, све са успехом и на време.

Из архиве Првог општинског јавног тужилаштва у Београду, из Сремске улице, вири пожутели примерак оптужног акта, саобраћајка, вишеструка смртна последица, из нехата, потписаног од стране Мирослава Мише Ђорђе-



вића, састављена кратко и сажето, прецизно и стручно, тако је то добро радио млади заменик тужиоца Миша Ђорђевић у времену од 1965. до 1973. године.

У Палати правде у периоду од 1973. до 1978. године заступао је, потписивао оптужнице сложенијег садржаја, покретао кривични поступак за најтежа кривична дела, и то је радио стручно и савесно, добро и више од тога.

Од 1978. до 1981. године, радећи у полицији, остала је у сећању, између осталог, организација обезбеђења, готово до перфекције, највећег до тада окупљања светских лидера на једној сахрани.

И онда, пун свих стручних, професионалних, али и животних искустава, долази у адвокатуру 1983. године, ту троши своју неисцрпну радну енергију и ради буквално до краја свог живота.

Учествовао је као бранилац на суђењу у вези прве привредне афере, везане за приватно власништво, на нашим просторима, бранио учесника догађаја двоструког убиства у самом Заводу за издржавање казни, у Забели, и још многим великим и малим процесима. При том, није бранио тешка, гнусна кривична дела и догађаје, већ је улагао све знање и умеће да учесници тих и таквих дела одговарају по Закону, и само по Закону.

Као адвокат заступао је многе познате али и „мале“ странке, тражио извршење вишемилionског спора, који је претходно успешно на суду добио.

Све што је радио радио је предано и темељито на добробит странака и своје струке.

При том је несебично преносио своје дугогодишње искуство и знање на своје сараднике, младе људе, генерације које су пролазиле кроз канцеларију Ђорђевић, за себе ништа није задржавао, није било професионалне тајне коју њима не би открио.

Његов радни дан почињао је веома рано и годинама је трајао по цео дан, до касних вечерњих сати, никада му ништа није било тешко, понекад је свесно жртвовао своје слободно време и заслужени одмор.

Мирослав Миша Ђорђевић био је богат човек, богат као отац петоро деце који су га волели свако на свој начин, мазили и пазили у тренуцима које су само они, свако за себе, али и заједно, одвајали за њега. Богат због многобројне фамилије, пријатеља на свим меридијанима, због школских другова које је стално помињао и дружио се са њима, кумова колико је ретко који човек имао.

Мирослав Миша Ђорђевић рођен је у Крагујевцу, живео у Београду, највише волео своју Тару, Тару и Таране, којима је толико чинио али су и они њега чинили срећним и задовољним. На својој Тари је и заспао, заспао сном праведника и добротинитеља, сном из кога се никада више неће пробудити.

Отишао је, заувек нас је напустио адвокат Мирослав Миша Ђорђевић, човек са лентир машинном, господин адвокат, који то очигледно није био само због лентир машине.

За све што је учинио дугујемо му неизмерну захвалност, сећање на њега ће увек бити међу нама.

*Синиша Ђ. Софреновић,  
судија Окружног суда у Београду*

### ВОЈИСЛАВ – ВОЈКАН МАРКОВИЋ (1940–2005)

Дана 20. августа 2005. у Београду је преминуо наш колега Војислав – Војкан Марковић.

Рођен је 1. јануара 1940. у Ђевђелији. Убрзо се са породицом преселио у Суботицу. Веома рано, почео је успешно да игра стони тенис. Као млад стонотенисер долази у београдски Партизан, већ са 17 година. Упоредо са активним бављењем спортом, завршио је на време Правни факултет у Београду. После приправничког стажа, радио је као судија Трећег општинског суда у Београду. На месту судије задржао се кратко време, јер је прихватио позив да буде савезни капитен стонотенисера Грчке, где се задржао две године. Након повратка у Београд уписао се у Именик адвоката.

Као адвокат бавио се кривичном и грађанском материјом и заступао је странке у многим поступцима.

Био је врло комуникативан, дружио се са познатим именима светског спорта, не само са стонотенисерима. Често је препричавао доживљаје из богате спортске каријере. Веома је уважавао Ференца Пушкаша као спортисту и играча, с њим се спријатељио у Атини, где су обојица радили као тренери. Дружио се са многим нашим спортистима: фудбалерима, кошаркашима, одбојкашима, ватерполистима. Из богате спортске каријере треба, пре свега, навести да је освојио 12 медаља на великим такмичењима, као и 18 наслова првака Југославије. На Европском првенству у Берлину 1962. био је првак у дублу и у екипној конкуренцији као главни играч репрезентације. На Светском шампионату у Љубљани 1965. освојио је екипну бронзану медаљу, а наредне године поновио успех на Европском првенству у Лондону.

Свакако, треба поменути да је побеђивао на отвореним првенствима Енглеске, Скандинавије, Румуније и Југославије. За оно време, то су била такмичења у рангу европских, па можда и светских првенстава. У бившој Југославији три пута је био појединачни државни шампион у стоном тенису, и више пута шампион у екипној конкуренцији, у миксу и дублу. Код нас је први почео да користи топ-спин ударац. Тај ударац први су користили Јапанци, који су му одавали поштовање за начин и умеће на који је изводио тај ударац.

Био је познат и због беле траке коју је носио, а његова мајка исплела је ову траку од вунице, видевши Војкана на неком такмичењу како учестало брише зној рукавом. После њега, то је постала општа мода у свету.

Као играч, имао је изузетну менталну снагу. Невероватан је податак да никад није изгубио финални меч.

Иза себе, покојни Војкан оставио је кћерке Александру и Зорану и осмогодишњег унука Андреја.

Сахрањен је на Новом гробљу у Београду у породичној гробници.

*Живораг Ристиновић, адвокат*

## МИЛОРАД А. СТЕВАНОВИЋ (1917–2004)

Дана 10. новембра 2005. године навршава се година дана од смрти адвоката **Милорада А. Стевановића** из Београда.

Милорад А. Стевановић рођен је 1917. године у селу Клиновцу од Оца Аритона и мајке Стојне, на обронцима планине Рујан, 15 км од манастира Свети Прохор Пчињски, у Пчињском округу, данас општина Бујановац.

Основну школу завршио је у свом родном Клиновцу, гимназију у Врању. У 22 години завршио је Правни факултет у Београду, а у двадесет петој години Економски факултет.

Члан је Народне радикалне странке од 1935. године.

Године 1942. као судски приправник са положеним правосудним испитом и дипломом Економског факултета, послат је на принудни рад у Борски рудник и изградњу пута на Црном врху.

По повратку у Београд добија позив за рад у Немачкој. Склања се, под туђим именом у кућу Пере Тодоровића познатог новинара и књижевника, у селу Водице код Смедеревске Паланке, где је од стране равногорског покрета мобилисан у својству правног референта Јасеничке команде.

2. октобра 1945. године уписан је у именик адвоката Адвокатске коморе у Београду. Адвокатуром се бавио све до 31. 12. 2001. године и вероватно је адвокат са најдужим стажом у Адвокатској комори Београда.

Комунистичке власти су му поништиле Правосудни испит и диплому Економског факултета. Тако да је правосудни испит поново положио пред новом комисијом и поново дипломирао на Економском факултету пред новом комисијом.

На Филозофском факултету у Београду на одсеку Историја филозофије успешно је положио све испите и писмени део дипломског испита, али му тадашња власт није дозволила и да дипломира, уз оцену да није задовољио на усменом делу дипломског испита.

Адвокат Милорад А. Стевановић је био један од сто (100) потписника који су 1945. године пријавили постојање Народне радикалне странке. Био је и члан добровољачке Комитске организације „Војвода Вук“ и оснивач и председник Старе Радикалне странке.

После Другог светског рата истакао се у одбранама у кривичним процесима углавном политичких криваца, а у појави режимских адвоката одређује се да ради као цивилиста све до краја бављења адвокатским послом.

Због свега овога власти су покушавале да му онемогуће рад, и због тога је адвокат Милорад Стевановић морао често да мења седиште своје канцеларије, ул. Светогорска (Лоле Рибара), Скадарска бр. 6 и 23, Џорџа Вашингтона, Чика Љубина бр. 3–5, Генерала Жданова бр. 35 (Ресавска), Теразије бр. 38 и Маршала Бирјузова бр. 41 (Космајска).

На велики број својих приправника преносио је не само знање и богато адвокатско и животно искуство већ и своју хуманост и пријатељство.

Ако у адвокатури постоје корифеји, адвокат Милорад А. Стевановић је сигурно био водећи корифеј.

Милорад А. Стевановић ће остати у трајном сећању породице, нарочито своје деце, колега и пријатеља.

*Момчило С. Стојановић, адвокат*

### КРСТА ЛУКАЧЕВИЋ (1929–2005)

Петог јула 2005. године, умро је адвокат Крста Лукачевић из Ивањице у 77. години живота, са 50 година радног стажа.

Од адвокатуре га је одвојила смрт после, 40 година бављења адвокатуром у својству приправника и адвоката. Остатак радног стажа провео је као судски приправник и судија Општинског суда у Ивањици. Рођен у Ивањици 1929. године, цео свој животни и радни век провео је у родном месту. На његово формирање као човека највећи утицај свакако је имала породица а ту је могао стећи најбоље особине. Каког је угледа била та породица најбоље сведочи чињеница да у је отац Петар био председник Општине у Ивањици од 1926. до 1946. године – дакле 20 година. У најтежим временима његов отац је уживао поверење житеља ове општине, посебно имајући у виду тежак период и огромна искушења и опасности за време Другог светског рата.

И као човек, и као адвокат пок. колега Крста се одликовао пристојним понашањем, традиционалним схватањем морала и потпуном преданошћу својој породици и професији.

Многе генерације правника упамтиле су га као врло доборг правника и објективног судију. Како је највећи део радног века провео у адвокатури највише ће остати упамћен као један од најугледнијих адвоката у Ивањици, раме уз раме са његовим принципалом пок. Живком Луковићем и пок. Слободаном Парпуром и још увек, хвала Богу, живим доајеном Петром Мићићем, адвокатом у пензији. Красиле су га, поред завидне стручности, савесност, упорност и истрајност у заступању интереса и права својих клијената. Чинио је то увек са потпуном преданошћу, рекло би се са пуно ентузијазма и на врло темпераментан начин. Без обзира на супротстављеност ставова у судници, био је спреман да разговара, посебно са млађим колегама, о конкретним случајевима и да им по потреби да одговоре на тражени савет или мишљење. Тако су и млађе генерације адвоката у свом практичном усавршавању имале од њега нессебичну помоћ.

Због својих квалитета и угледа који је уживао пок. Крста је 1972. године, на оснивачкој Скупштини Основне Адвокатске коморе у Чачку, биран за члана Управног одбора у ком својству је дао значајан допринос утемељењу ове коморе, која се својим радом сврстава међу најбоље у Србији.

Покојни Крста је по традицији од свога оца наследио демократско опредељење и чим су околности омогућиле 1990. године активирао се и на политичком плану, био је један од иницијатора обнављања Демократске странке у Ивањици. Политичким радом се није бавио у дужем периоду, с обзиром да га је посвећеност професији исцрпљивала, а с друге стране, био је незадовољан одређеним кретањима и појавама на политичкој сцени код нас.

Адвокатури се одужио и на тај начин што се његова канцеларија није угасила – иза себе је оставио сина Петра, адвоката који је, од пре неколико година, уз свог оца стасао у зрелог адвоката. Поводом смрти пок. Крсте 06. јула 2005. године у Ивањици је одржан комеморативни скуп на коме је адвокат Велислав Мићић своцирао успомену на личност покојника.

Отисао је још један од старе гарде адвоката од каријере. За све што је учинио нека му је вечна слава и хвала.

*Љубомир Михајловић,  
адвокат у пензији, Чачак*

## ОМИЉ ГЛИШИЋ (1933–2005)

Вест да је умро уважени и драги колега Омиљ Глишић дубоко је ожалостила све оне који су га макар и површно познавали. Нас, његове колеге и пријатеље и више од тога. Сама помисао да више нећемо имати задовољство да се виђамо испуњава нам срце тугом, јер је била велика част и задовољство бити пријатељ и колега особе његовог кова. Омиљ Глишић је био сјајан човек, високоморална личност, изузетан правник и особа испуњена племенитим идејама. Једноставно речено, Омиљ је био личност таквих особина које би сваки родитељ пожелео за свога наследника, као што би свако волео да његов родитељ поседује особине једног Омиља.

Омиљ Глишић потиче из угледне грађанске, београдске породице којој су послератне прилике у нашој земљи донеле многе тешкоће и неправде.

Највећа је била губитак оца, који је изгубио живот као невина жртва безумног револуционарног схватања правде послератне власти, којој је закон лежао у топузу... Оставши без оца Душана, угледног и надалеко познатог инжењера, са непуних 11 година Омиљ је успео да настави његовим часним путем. Животни пут му је био присут трњем, али је он часно, усправно и поштено ишао њиме целог живота. Гимназију је завршио у Београду, а Правни факултет 1964. године. Адвокатски приправник је постао 1965. године, а принципал му је био, надалеко познат, чувени адвокат Слободан Суботић, који је и сам био жртва свих режима. Након положеног правосудног испита 1967. године, Омиљ се уписао у Именик адвоката и отпочео своју бриљантну каријеру адвоката, која је трајала све до његовог неповратног одласка.

Као човек, Омиљ Глишић је био господин у пуном смислу речи и у сваком погледу пример за углед. Био је адвокат од каријере, врстан познавалац свог посла. Посебно, када се ради о грађанско-правној материји, а изнад свега био је добар познавалац ауторског права. Савесним и високо стручним радом издигао се изнад средине у којој је радио, а стечени углед у адвокатури одржао је до краја живота. Као особа широких погледа, млађим колегама је пружао стручну помоћ. Био је омиљева личност, у складу са својим именом. Био омиљен не само код својих колега адвоката, већ и у читавом правосуђу. Пок. Омиљ није тежио јефтиној слави и гласу путем рекламе. Напротив, гнушао се стицања клијената на нечестан и недопуштен начин. Њега је, клијентима препоручило само изузетно знање показано и доказано свакодневним самопрегорним радом.

Својим професионалним радом, понашањем у јавним активностима и приватном животу, знатно је допринео да српска адвокатура заузме оно место које јој припада. Био је веома активан у раду органа Коморе и бранио је свим својим бићем принципе слободне и независне адвокатуре, што није увек било лако. Због свега овога, изабран је за дисциплинског тужиоца Адвокатске коморе Србије. Комора је знала да цени његов рад, те му је, као заслужном члану, додељено највише признање наше професије – Повеља југословенске адвокатуре, приликом обележавања 70 година постојања Савеза адвокатских комора Југославије, средином 2000. године.

Током свог живота, желео је добро не само својим ближњима, већ читавој заједници, што је исказао и својим ангажовањем у политичком животу. Није био индиферентан на политичка збивања. У складу са својим уверењима, борио се да људска и грађанска права буду поштована у друштву и да Србија постане правна држава. Омиљ је био одан и предан својој породици и пријатељима, поуздан и спреман да у свакој прилици помогне ономе чија су права била угрожена. Једном речју – био је драг човек. Ако се за неког може рећи да се на њега односи велика мисао горостасног песника „благо оном ко довијека живи, имао се рашта и родити“ – то је сигурно наш Омиљ.

Слободан сам да поновим речи изговорене на Омиљевој сахрани:

„Драги Омиље, адвокатура Србије изражава велику захвалност за све оно што си за њу учинио и саучествује у болу твоје породице, твоје миљенице Катарине, сина Душана, одане љубе Миланке и Теби драге сестре Љиље. Знај да Те нећемо заборавити, а ако заборав треба да падне, то ће бити после нас. Нека Ти је вечна слава и лака земља.“

*Дарко Влаховић, адвокат*

## *Branich*

The Journal of Law Theory and Practice  
of the Chamber of the Lawyers of Serbia

### CONTENTS

#### ARTICLES

<i>Zoran Stojanović</i> The Notion of Criminal Deed in the New Criminal Code .....	5
<i>Nedeljko Jovančević</i> The Notion of Perpetration in the Contemporary Criminal Law .....	26
<i>Milorad Panjević</i> Amercement in the Criminal Code of the Republic of Serbia.....	52
<i>Ivica Čolak</i> On the Influence of the State-Juridical Changes on the Functioning of the Institutional International Trade Arbitrage.....	60
<i>Vladimir Boranijašević</i> Counter-Execution and the Law on Executive Procedure of the Republic of Serbia .....	71
<i>Mitar Kokolj</i> Juridical System of Australia .....	83

#### DEBATES

<i>Vukašin Ristić</i> Harmonization of Civil-Procedural Laws.....	105
<i>Dragan Novović</i> The Function of „Merciful Angel“ in the War Crimes.....	116
<i>Jovica Damnjanović</i> Some Inconsistencies in the Application of the Law on Maintenance of the Residential Buildings .....	133
<i>Milan Dobrosavljev</i> Juridical Time Limits can not be Prolonged? .....	141
<i>Nenad Dželebdžić</i> Tenure – Juridical Practice .....	143

#### REVIEWS

<i>Vojislav S. Nedić</i> Veljko Guberina Jubilee .....	157
<i>Slobodan Stojanović</i> Apropos one Doctoral Disertation.....	159
<i>Milan Perković</i> Tales of a Lawyer (Book by Milovan Đurić <i>Grdna pozorišta</i> ) .....	162

<i>Slobodan Stojanović</i>	
Criminal Deeds in Yugoslav Juridical Practice 1951–2001 (ed. dr Đorđe Lopičić) .....	164
<i>Obrad Perić</i>	
Book „Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak“ by dr Milan Škulić .....	167
<b>SCIENTIFIC CONGRESSES</b>	
Professional ethics of lawyers and the cooperation during transition in the realm of jurisdiction .....	173
<b>REPORT ON THE WORK OF MENAGING BOARD OF AK SERBIA (1. 06. 2004–30. 06. 2005) .....</b>	
	217
<b>IN MEMORIAM</b>	
Gradimir J. Moskovljević (1940–2005) .....	269
Miroslav Miša Đorđević (1940–2005) .....	270
Vojislav – Vojkan Marković (1940–2005) .....	272
Milorad A. Stevanović (1917–2004) .....	273
Krsta Lukačević (1929–2005) .....	274
Omilj Glišić (1933–2005) .....	275

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд  
347.9

**БРАНИЧ** : часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе Србије /  
главни и одговорни уредник Недељко Јованчевић. – Н. С. год. 1, бр. 1 (јануар–март  
1991) – Београд (Дечанска 13/II) : Адвокатска комора Србије, 1991– (Београд : Тон  
плус). – 24 cm

Тромесечно. – Наставак публикације: Адвокатура (Београд) = ISSN 0350-087X  
ISSN 0353-9644 = Бранич (1991)  
COBISS.SR-ID 20883970



✱

*Свим колеџама честитамо Божићне и Новогодишње  
празнике, са жељом за добро здравље, успех у послу и  
личну и породичну срећу.*

*Председник Адвокатске коморе Србије  
Владимир Шешлија, адвокат*

✱

✱

*Свим нашим сарадницима, члановима Адвокатске  
коморе Србије честитамо Божићне и  
Новогодишње празнике.*

*Уређивачки одбор часописа „Бранич“*

✱

*Тема часописа:*

- Законодавна динамика у области кривичног и грађанског права, нови закони, измене, допуне...
- Хашки Трибунал

### ОБАВЕШТЕЊЕ САРАДНИЦИМА

Уређивачки одбор часописа „Бранич“ моли своје сараднике да текстове за објављивање достављају уз следеће напомене:

- Име, презиме, звање и занимање аутора исписати у левом углу прве странице, изнад наслова; у прилозима за рубрике: *чланци, коментари и расправе*, а за рубрику *прикази* и остале рубрике, на крају текста.
- Радове куцати са таквим проредом да на страници има око 28 куцаних редова, са око 60 словних места у реду (страница треба да садржи око 1.800 знакова).
- *Обим радова*: за **чланке** не би требало да прелази 15 страница, за **коментаре и расправе** 10, а за остале прилоге 6 стр.
- Речи које треба да буду штампане latinicom – подвући линијом (обавезно).
- Фусноте треба да садрже следеће податаке, наведене овим редом: име и презиме аутора, назив дела, часописа или књиге, број тома ако постоји, место и година издања, број странице (скраћено стр.); када се исто дело цитира користе се скраћенице *Ibid.* или *op. cit.*
- Радове треба потписати и приложити адресу, e-mail и телефон за контакт.
- Код радова – чланака обавезно сачинити **САЖЕТАК** на српском (испод наслова); такође, **обавезно** сажетак треба да буде и на једном од светских језика, не дуже од једне половине куцане стране.

Уједно се обавештавају сарадници да се радови, објављени или необјављени, не враћају.

*Уређивачки одбор*