

ISSN 0353-9644



# БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу  
Адвокатске коморе Србије

Година CXXVII • Нова серија • Број 3–4

Београд

---

2014

**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.rs

**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, **проф. др Момчило ГРУБАЧ**, из Новог Сада,  
**др Радоња ДУБЉЕВИЋ**, адвокат у Београду, **доцент др Марко ЂУРЂЕВИЋ**, Правни  
факултет у Београду, **Раде ЈАНКОВИЋ**, адвокат у Бољевцу, **мр Станиша ПАУНОВИЋ**,  
адвокат из Кучева, **проф. др Ђорђе ЛАЗИЋ**, Правни факултет у Београду, **Борислав**  
**РАШОВИЋ**, адвокат из Подгорице, **др Име РОКСИН (Imme Roxin)**, адвокат из Минхена,  
**др Слободан СТОЈАНОВИЋ**, адвокат у Београду, **Мирко ТРИПКОВИЋ**, адвокат у Београду,  
**Милинко ТРИФКОВИЋ**, адвокат у Земуну, **Ненад ЦЕЛЕБЦИЋ**, адвокат у Београду

*Припрема за шtamпy:* Душан Ћасић

*Адреса редакције*

———— \* ————

**АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ**

11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/II – Тел.: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082  
www.advokatska-komora.co.rs; e-mail: komora@sbb.rs, a.k.srbije@gmail.com  
БРАНИЧ излази тромесечно. Годишња претплата износи 800 динара, а појединачни број је 250  
динара. Рукописи се не враћају. Сарадња у часопису се не хонорише.

*Претплата:* **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 500 примерака

Штампа Службени гласник, Београд

ISSN 0353-9644



Stamp  
Bar Association of Serbia

# BRANIČ

Journal of Legal Theory and Practice  
of the Bar Association of Serbia

Year CXXVII • New series • Number 3–4

Belgrade

---

2014

**Owner and publisher:**  
**BAR ASSOCIATION OF SERBIA**  
11000 Beograd, Dečanska 13/11  
Telephone: +381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082  
www.advokatska-komora.rs

**Previous editors-in-chief:**

Milan St. MARKOVIĆ (1887 and 1897–1901); Đorđe NENADOVIĆ (1888–1890);  
Dobrivoje – Dobra PETKOVIĆ (1902–1906 and 1925–1926); Ljubomir STEFANOVIĆ  
(1927–1930); Obrad BLAGOJEVIĆ, PhD (1931–1933); Vidan BLAGOJEVIĆ, PhD (1934);  
Radoje VUKČEVIĆ, PhD (1935–1937); Vladimir SIMIĆ (1938–1941); Aleksandar MIKULIĆ,  
PhD (Advocacy; 1976–1981); Gorazd OGUREK (Advocacy; 1982–1984); Mihailo  
MLADENOVIĆ (Advocacy, 1985–1990); Miroslav DINČIĆ (1991–1995);  
Živojin ŠESTIĆ (1995–2002)

*Editor-in-chief*

— \* —

**Nedeljko JOVANČEVIĆ, PhD**  
Lawyer in Belgrade

*Editorial Board:*

— \* —

**Rajna ANDRIĆ**, a lawyer in Belgrade, **prof. Momčilo GRUBAČ, PhD**, from Novi Sad,  
**Radonja DUBLJEVIĆ, PhD**, a lawyer in Belgrade, **Docent Marko ĐURĐEVIĆ, PhD**, Faculty  
of Law in Belgrade, **Rade JANKOVIĆ**, lawyer in Boljevac, **Staniša PAUNOVIĆ, M.A.**,  
a lawyer from Kučevo, **prof. Đorđe LAZIN, PhD**, Faculty of Law in Belgrade, **Borislav**  
**RAŠOVIĆ**, a lawyer from Podgorica, **Imme ROXIN, PhD**, a lawyer from Munich, **Slobodan**  
**STOJANOVIĆ, PhD**, lawyer in Belgrade, **Mirko TRIPKOVIĆ**, a lawyer in Belgrade, **Milinko**  
**TRIFKOVIĆ**, a lawyer in Zemun, **Nenad DŽELEBDŽIĆ**, lawyer in Belgrade

*Prepress: Dušan Ćasić*

*Address of the Redaction*

— \* —

**ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE**

11000 Beograd, Dečanska 13/II – Tel.: +381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082  
www.advokatska-komora.co.rs; e-mail: komora@sbb.rs, a.k.srbije@gmail.com  
*Branich* is published quarterly. Annual subscription is 800 dinars, and a single issue is 250 dinars.  
Manuscripts are withheld. Contributions to the journal are not paid.  
*Subscription: ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE* – 11000 Beograd, Dečanska 13/II, attention:  
*for Branich*. Drawing account number: 205-12358-68

According to the opinion of the Ministry of Culture of the Republic of Serbia, number  
413-00-1737/2001-04, of December 21st 2001, the journal is exempt from paying sales tax.

Circulation: 500 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

## САДРЖАЈ

### ЧЛАНЦИ

*Невена Фирст (Nevena Fürst)*

Преднацрт Грађанског законика РС – учешће у јавној расправи ..... 9

*Душан А. Филиповић*

Узроци и учесталост злостављања на раду по областима рада  
и врстама злостављања ..... 25

*Ивана Евџимов*

Стицање права својине регистарским одржајем према Нацрту  
Закона о својини и другим стварним правима Републике србије ... 43

*Слободан Стошић*

Анализа Закона о страним улагањима ..... 60

*Марија Николић*

Геноцид ..... 70

### РАСПРАВЕ

*Сенка Бајило*

Права детета ..... 91

*Љуба Слијейчевић*

Праће новца према домаћем и међународном законодавству ..... 97

### ПРИКАЗИ

*Слободан Стојановић*

Књига Вељка Делибашића *Сузбијање злоуилошреба ојојних гроја  
са стојановићима кривичној права* ..... 115



## TABLE OF CONTENTS OF BRANIC, VOL. 3–4/2014

### ARTICLES

*Nevena Fürst*

Preliminary Draft of Civil Code of Republic of Serbia –  
Participation in Public Debate ..... 9

*Dušan A. Filipović*

Causes and Frequency of Abuse at Work in the Areas of Work and the  
Types of Abuse ..... 25

*Ivana Evtimov*

Acquisition of the Ownership Registration Presumption  
According to the Draft Law on Property and Other Real Rights  
of Republic of Serbia ..... 43

*Slobodan Stošić*

Analysis of the Foreign Investments Law ..... 60

*Marija Nikolić*

Genocide ..... 70

### DISCUSSIONS

*Senka Bajilo*

Children's Rights ..... 91

*Ljuba Slijepčević*

Money Laundering According to Domestic and International  
Legislation ..... 97

### REVIEWS

*Slobodan Stojanović*

Veljko Delibašić's book *Prevention of Narcotic Drugs Abuse  
from the Perspective of Criminal Law* ..... 115





UDK: 340.134:347.63-054.26-021.635(497.11)  
340.131(042.5)

*Невена Фирст* (*Nevena Fürst*)

Адвокат из Београда  
advokat.pozeska56@gmail.com

## Преднацрт Грађанског законика РС – учешће у јавној расправи У СУСПРЕТ СУРОГАЦИЈИ

### Сажетак

Преднацртом Грађанског законика РС у домаће законодавство се уводи значајна новина у виду института сурогат материнства, одн. рађања за другог, који је у упоредном праву различито регулисан. Овај институт омогућава лицима (намераваним родитељима) која, из медицинских разлога, не могу да се остваре као родитељи, да то и постану ангажовањем сурогат мајке, одн. жене која ће да зачне и роди дете за њих. Као родитељи детета у матичне књиге ће се уписивати намеравани родитељи. У јавној расправи треба да се одлучи да ли ће се прихватити делимична, генетска сурогација у ком случају се за плодњу сурогат мајке користи репродуктивни материјал бар једног од намераваних родитеља или само потпуна, гестацијска сурогација у ком случају се користи репродуктивни материјал оба намеравана родитеља. Такође, у јавној расправи треба одлучити и да ли уговор о рађању може бити закључен између крвних, тазбинских и сродника по усвојењу у случајевима потпуне сурогације. Односи између сурогат мајке и намераваних родитеља регулисаће се уговором о рађању а забрањено је уговарање награде за рађање за другог. Овај уговор мора да буде закључен у посебној, законом утврђеној форми и њиме ће се уређивати широк круг међусобних права и обавеза. У вези са

спровођењем у живот института сурогат материнства потребно је паралелно усаглашавање свих закона и подзаконских аката који се односе на здравствену заштиту, асистирану репродуктивну технологију, заштиту података о личности као и обавезно доношење закона о донацији биолошког материјала и успостављање банке полних ћелија.

### Уводне напомене

У Преднацрту Грађанског законика РС, у трећој књизи, Породични односи, уводи се институт сурогат материнства тј. рађање за другог, у складу са тенденцијама у упоредном праву.

Сурогација је тековина савременог друштва и Комисија за израду Грађанског законика је, исправно, стала на становиште да је неопходно њено увођење у српско позитивно законодавство ради последнијег спровођења Уставом гарантованог права на заснивање породице. Такође, имајући у виду да Устав РС прописује да Република Србија подстиче родитеље да се одлуче на рађање деце и помаже им у томе<sup>1</sup>, својеврсна је и обавеза државе да искористи и дозволи сва научна достигнућа у сврху повећања natalитета.

Сходно изнетом, аутор овог текста поздравља и подржава увођење института сурогат материнства, уз осврт на проблематику у односу на конкретна, практична питања.

Наиме, иако потребна, сурогација носи са собом многобројне изазове који се пре свега огледају у неопходности заштите права деце, спречавања експлоатације жена као и заштите од злоупотребе института у комерцијалне сврхе.

Упоредноправно, сурогација није регулисана на јединствен начин и немогуће је уочити одређени глобални законски тренд, међутим, заједничка је општа сагласност свих држава по питању права детета на законске родитеље и јасно уређен грађански статус, а што је констатовала Компаративна студија праксе сурогат материнства код држава чланица ЕУ.<sup>2</sup>

### Материнство у случају рађања за другог

Преднацртом грађанског законика предвиђено је да се у случају рађања за другог у матичне књиге као мајка детета уписује намеравана мајка (она која на основу уговора о рађању за другог има намеру да се стара о детету), и да се оцем детета сматра супруг или ванбрачни пар-

<sup>1</sup> Устав РС чл. 63.

<sup>2</sup> European Parliament's Committee on Legal Affairs, A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States.

тнер намераване мајке (намеравани отац) а да се овакво материнство и очинство не може оспоравати, без обзира на то да ли су за оплодњу сурогат мајке коришћене оплодне ћелије оба намеравана родитеља или само једног од њих.

Алтернативно је постављено да је за упис намераване мајке у матичне књиге потребна сагласност сурогат мајке и да ће се оцем детета сматрати супруг одн. ванбрачни партнер намераване мајке уколико се сурогат мајка са тим сагласи а да ће, у случају њене несагласности, одлуку о материнству и очинству донети суд.

Алтернативно предвиђено решење, у конкретном случају, не би требало прихватити, под претпоставком да се та потребна сагласност сурогат мајке односи на ситуацију да она треба да одобри, након рођења детета (дакле, независно од претходно сачињеног уговора о рађању), упис родитеља у матичне књиге. У вези са тим, Преднацртом није на одговарајући начин прецизирано да ли се сагласност сурогат мајке односи на дозволу (у ком случају се даје пре овере уговора) или одобрење (у ком случају се даје након овере уговора).

Наиме, основно дејство уговора о рађању за другог је да омогући намераваним родитељима и фактичко и правно родитељство (без обзира да ли су коришћене оплодне ћелије оба намеравана родитеља или само једног од њих) и намераваним родитељима је управо то мотив и намера за закључење уговора. Са друге стране, с обзиром да је Преднацртом постављена обавезна алтруистичка природа сурогације (забрањено је уговарање награде) основни мотив и намера за закључење уговора од стране сурогат мајке је да намераваним родитељима помогне у остваривању тог родитељства.

Стога, након што је уговор сачињен и оверен (у одговарајућој, законом прописаној форми) нема потребе за давањем било какве додатне сагласности (одобрења) сурогат мајке за упис намераваних родитеља у матичне књиге јер се та њена сагласност подразумева самим потписивањем уговора, након што су усаглашене воље уговорних страна (а требало би да буде прецизирана и у самом уговору као *clausula intabulandi* код уговора о купопродаји непокретности).

Такође, обавезност одобрења сурогат мајке за упис намераваних родитеља у матичне књиге отвара могућност за потенцијалну манипулацију и покушај злоупотреба од стране сурогат мајке, након рођења детета. Намеравани родитељи би, у таквој хипотетичкој ситуацији, вероватно подлегли притисцима и ради што бржег окончања несагласности по питању уписа у матичне књиге, посегли за незаконитим решењима. Поставља се и питање ко би имао право и обавезу преузимања тек рођеног

детета у случају да сурогат мајка одбије сагласност за упис у матичне књиге и ко би се старао о детету док суд не одлучи о материнству и очинству. Наиме, иако је Преднацртом одређено да је сурогат мајка дужна да дете по рођењу преда намераваним родитељима, тешко да би то и практично могло да се спроведе у случају несагласности воља између сурогат мајке и намераване мајке по питању уписа у матичне књиге.

Постоји и бојазан да би се, у случају да се усвоји алтернативно решење, сурогат мајке подстицале на предомишљање у вези са предајом детета, а што је основни проблем сурогације, као такве.

Алтернативно постављено је и да ће се, без обзира на сагласност сурогат мајке, оцем детета сматрати муж одн. ванбрачни партнер намераване мајке у случају да су за оплодњу коришћене њихове оплодне ћелије, што решава питање преузимања детета у случају несагласности воља по питању уписа у матичне књиге али отвара питање дискриминације намераване мајке (зашто би намераваној мајци, у случају да су коришћене њене оплодне ћелије, била потребна посебна сагласност сурогат мајке за упис у матичне књиге а намераваном оцу, у случају да су коришћене његове оплодне ћелије, таква иста сагласност није потребна да би се сматрао оцем детета).

Препорука је да се усвоји основно предложено решење (да намеравани родитељи из уговора о рађању по сили закона постају правни родитељи) а алтернативно решење у потпуности одбаци због компликованих правних и фактичких проблема који би могли да настану.

Међутим, уколико се, након јавне расправе, усвоји алтернативно решење, у том случају би најбоље било да се законом прецизира да сагласност сурогат мајке да се намеравани родитељи упишу у матичне књиге као родитељи детета буде обавезни, саставни део уговора о рађању.

### Видови рађања за другог

Рађање за другог је предвиђено у виду делимичне, генетске сурогације у ком случају се за оплодњу сурогат мајке користи репродуктивни материјал бар једног од намераваних родитеља и потпуне, гестацијске сурогације у ком случају се користи репродуктивни материјал оба намеравана родитеља.<sup>3</sup>

Алтернативно је предвиђена само потпуна, гестацијска сурогација (у ком случају сурогат мајка није генетска мајка детета).

---

<sup>3</sup> Потпуна, гестацијска сурогација се, упоредно, појављује и у виду могућности оплођења сурогат мајке репродуктивним ћелијама једног од намераваних родитеља и трећег лица (донора), дакле услов за потпуну сурогацију се односи само на то да сурогат мајка није у генетској вези са дететом. Видети: Грчки Грађански законик, чл. 1458.

Дозвољени вид рађања за другог је суштинско питање проблематике сурогације, а у упоредним законодавствима усвојена решења зависе од друштвено-политичких околности, у складу са прописима, обичајима, културом, јавним моралом и утицајем цркве у одређеним државама.

Идеално решење би било омогућавање оба вида сурогације (потпуне и делимичне), ради избегавања дискриминације лица која, из медицинских разлога, не могу дати свој репродуктивни материјал а сурогација им преостаје као последња могућност за остваривање родитељства. Такође, делимична сурогација би била једини начин да се остваре као родитељи и лица која немају сталног партнера („самци“) а из медицинских разлога се не могу остварити као родитељи на други начин. Међутим, дозвољавање делимичне сурогације захтева претходно савршено уређен нормативни систем и перфектну примарну, секундарну и терцијарну здравствену заштиту, а што у Србији није случај. Делимична сурогација условљава и паралелно ажурирање и прилагођавање свих закона који се односе на здравствену заштиту, асистирану репродуктивну технологију, заштиту података о личности као и обавезно доношење закона о донацији биолошког материјала и успостављање банке полних ћелија.

У случају да се дозволи само потпуна сурогација, смањила би се опасност да сурогат мајка одбије да преда дете. Из упоредне судске праксе, изузетно су ретки случајеви предомишљања сурогат мајке која није генетска мајка детета и спорови у вези са родитељским правом се, преваходно, воде између намераваних родитеља и сурогат мајке која је истовремено и генетска мајка детета (случајеви делимичне сурогације).

У вези са тим, препорука је да се, паралелно са усвајањем сурогат мајчинства (у било ком виду), Кривичним закоником РС предвиди посебно кривично дело отмице детета од стране сурогат мајке.

Приликом увођења нових института који, по својој природи, могу изазвати бројне контроверзе, нека упоредна законодавства су се определила за једноставније решење у виду дозвољавања само потпуне сурогације и на тај начин оставила животној и судској пракси да стекне одређена искуства и донесе коначне закључке.

### **Брачни, односно ванбрачни статус као услов за делимичну сурогацију**

Преднацртом је одређено да ако постоје нарочито оправдани разлози Уговор о рађању за другог може закључити жена која живи сама у ком случају се за оплодњу сурогат мајке мора користити јајна ћелија намераване мајке, а постојање тих нарочито оправданих разлога утврђује суд у ванпарничном поступку.

Исто право мушкарца који живи сам Преднацртом није предвиђено, што је дискриминација у односу на пол.

Нејасно је, у терминолошком смислу, да ли се квалификација „жена која живи сама” односи на жену која нема брачног или ванбрачног партнера без обзира са ким живи или пак на жену која буквално и чињенично живи сама без обзира на (не)постојање партнера, односно, конкретно, да ли ће неудата жена која живи са члановима своје породице (родитељима нпр.) моћи да закључи уговор о рађању без посебне дозволе суда. Питање је, у том смислу, да ли та норма превасходно има за циљ да омогући детету из оваквог вида делимичне сурогације долазак на свет у уређену породичну заједницу, у којој постоји више чланова породице (а у најбољем интересу детета), без обзира на (не)постојање партнерске заједнице код намераване мајке. Са друге стране, да ли норма има за циљ начелно инсистирање управо на постојању брачне одн. ванбрачне заједнице код намераване мајке ради постојања намераваног оца који ће, на основу уговора о рађању, бити сматран оцем детета (независно од тога да ли су коришћене његове оплодне ћелије за оплодњу сурогат мајке).

Посебно се може приметити и да, истим Преднацртом, у делу који се односи на усвојење<sup>4</sup> се прописује да, изузетно, министар надлежан за породичну заштиту може дозволити усвојење лицу које живи само, ако за то постоје нарочито оправдани разлози. Отворено је питање, са аспекта права на заснивање породице, зашто је невенчаном потенцијалном родитељу за дете из сурогације потребна дозвола суда а за дете из усвојења није (већ дозвола министра). На овај начин, сам Преднацрт прави разлику између статуса деце и разлику између лица која се одлучују на различите видове остваривања родитељства, што може бити сматрано видом дискриминације. Аргумент би могао да буде да се на тај начин потенцијални будући родитељи „самци” подстичу на усвојење као приоритетнију солуцију (јер постоји већ рођено дете), па им се, стога, олакшава процедура за реализацију родитељства.

Ипак, ако су друштвене околности такве да је процена да су сазреле за сурогацију, (посебно када је у питању делимична сурогација) очекивано је да су истовремено сазреле и за омогућавање редовног поступка сурогације и лицима која немају решен брачни одн. ванбрачни статус.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Преднацрт Грађанског законика, књига трећа, Породични односи, чл. 120

<sup>5</sup> Компаративна студија праксе сурогат материнства код држава чланица ЕУ је констатовала да је једна од основних сличности европских законодавстава по питању сурогације чињеница да је брачни одн. ванбрачни статус ирелевантан за лица која желе да добију дете путем сурогације, тј. да је тзв. „single parenting” прихватљиво. Видети:

Чини се неоснованим занемаривање општепознате чињенице да је одавно теоретски и практично утврђено да деца самохраних родитеља, а који на одговарајући начин врше своја родитељска права и обавезе, нису у лошијој позицији од деце која одрастају са оба родитеља, а који не испуњавају своја родитељска права и обавезе. Напротив, када су породични односи у питању суштина би увек требало да има примат у односу на форму и, у том смислу, не препознаје се аргумент зашто је лицима која немају сталног партнера уопште потребна посебна процедура за остваривање родитељства, било којим путем. На тај начин се прави и дискриминација на основу здравственог стања с обзиром на то да невенчана лица („самци“) која могу да зачну природним путем (полним односом) не треба да прибављају било какве посебне дозволе од стране било ког органа да би се остварили као родитељи.

Брачни односно ванбрачни статус не би смео да буде нужан услов за остваривање Уставног права на слободну одлуку о рађању јер се људска права зајемчена Уставом односе на све<sup>6</sup> и непосредно се примењују<sup>7</sup> а могу законом бити ограничена само ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, без задирања у суштину зајамченог права<sup>8</sup>. Одлука о рађању није слободна ако се законом прописује дужност одређених категорија лица да прибављају посебну судску дозволу за спровођење те одлуке о рађању, те је на тај начин лицима која немају решен партнерски статус ограничено људско право.

Поставља се и питање шта се тачно сматра „нарочито оправданим разлозима“ и путем којих општих критеријума ће суд, у ванпарничном поступку, утврђивати постојање или непостојање нарочито оправданих разлога, у сваком конкретном случају. Дакле, хоће ли се суд упуштати у субјективне или објективне разлоге и околности или пак и једне и друге. Упуштање суда у оцењивање субјективних разлога будуће намераване мајке би могло бити протумачено као кршење Уставног начела о сврси Уставних јемстава по питању људских права а која (јемства) служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца<sup>9</sup>.

Такође, чини се да би женама које изузетно желе дете а из медицинских разлога не могу да га изнесу, а додатно немају ни сталну парт-

---

European Parliament's Committee on Legal Affairs, A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States стр. 44.

<sup>6</sup> Устав РС чл. 21.

<sup>7</sup> Устав РС чл. 18.

<sup>8</sup> Устав РС чл. 20.

<sup>9</sup> Устав РС чл. 19.

нерску заједницу, законом прописана дужност да испуне неки посебан услов за остваривање родитељства (да добију судску дозволу) можда био превелики емотивни ударац и препрека.

Са аспекта остваривања сврхе института делимичне сурогације, управо лица без сталног партнера су првенствени кандидати за овај вид реализације родитељства јер им непостојање партнера значајно смањује репродуктивне опције, посебно када су мушкарци у питању.

У вези са овом темом, важно је истаћи да су, глобално посматрано, тзв. нетрадиционалне породице, пре свега породице са једним родитељем, постале уобичајене, док су оне на овим просторима још увек предмет правне и социолошке расправе. Сходно томе, нова законска решења би требало да имају тенденцију унапређења друштвених и породичних односа и усаглашавања са општеприхваћеним друштвеним појавама и европским законодавством, макар у начелу.

### Постхумна оплодња

Преднацрт је, алтернативно, дозволио постхумну оплодњу у случају смрти једног од намераваних родитеља ограничивши ту могућност роком од годину дана од смрти намераваног родитеља, као и обавезном претходно датом писменом сагласношћу умрлог намераваног родитеља да се оплодни материјал може постхумно користити.

Писмена сагласност, међутим, може отворити простор за потенцијалне спорове, конкретно у случајевима када се сродници умрлог намераваног родитеља не слажу са његовом датом сагласношћу. Могућност таквих тужбених захтева – оспоравања дате писмене сагласности (на основу тврдње да је у питању фалсификат, да није дата при чистој свести, да је узета на превару и слично) би требало смањити на најмању могућу меру прописивањем исте форме за давање сагласности као и за сачињавање уговора о рађању, односно поставити сагласност као део уговора о рађању, донетој у посебној, идентичној, форми. У том случају би требало да се утврде и правила за опозив тако дате сагласности, односно дозволе, у случају да се намеравани родитељ који је дао дозволу за употребу свог репродуктивног материјала након своје смрти, предомисли по том питању.

### Уговор о рађању за другог

Закључење уговора о рађању за другог је условљено немогућношћу зачећа између намераваних родитеља природним путем као ни уз помоћ других видова биомедицински потпомогнутог зачећа (у даљем тексту: БМПО).



У вези са тим, поставља се питање шта се тачно и када сматра да намерава ни родитељи не могу зачети ни на који други начин осим путем сурогације и који ауторитет доноси коначну одлуку о томе. Наиме, да ли је потребно при овери уговора о рађању суду приложити медицинску документацију којом се утврђује коначна, збирна, медицинска дијагноза намераваних родитеља и ако јесте, применом којих критеријума ће суд (с обзиром на то да судије нису медицински стручњаци а да закључци о налазима не потичу од стране судских вештака) усвојити налазе и дозволити закључење и оверу уговора о рађању или пак не усвојити налазе и одбити закључење и оверу уговора.

Такође, да ли ће бити кредибилни налази издати од стране било које регистроване медицинске установе или само од стране одређених, а чији ће стручни рад по питању сурогације бити уређен подзаконским актима.

Отворено је и правномедицинско питање у ком тренутку се доноси коначна збирна дијагноза немогућности зачећа уз помоћ БМПО, односно, после тачно колико неуспешних покушаја. Постоји основана опасност да намеравана мајка буде принуђена да претходно пролази кроз мукотрпно и финансијски исцрпљујуће покушавање зачећа само због прикупљања медицинске документације ради доказивања испуњења услова за закључење уговора о рађању.

Препорука би била да се, као услов за закључење уговора, не постави обавеза доказивања немогућности зачећа уз помоћ других видова БМПО.

### **Форма за закључење уговора**

Преднацртом је предвиђено да се уговор о рађању оверава од стране судије или јавног бележника.

Строго прописана форма је у најбољем интересу уговарача и детета, и само судија, са свим механизмима и овлашћењима који су му на располагању а која су најширег могућег обима, би требало да буде надлежан за оверу, посебно имајући у виду да јавни бележник нема знања и искуства суда по питању породичних односа.

Алтернативно је предвиђено да је судија дужан да упозори уговорне странке на последице уговора а нарочито да се жена која је родила дете неће сматрати мајком детета, што је норма коју би свакако требало усвојити.

### **Узраст сурогат мајке**

Преднацртом није изричито постављена доња старосна граница сурогат мајке, па је претпостављена старосна граница она која је потребна

за стицање пуне пословне способности – 18. година живота. Међутим, с обзиром на специфичности уговора о рађању као и на постојање институције млађег пунолетника у кривичном законодавству (до 21. године), због научно доказане различите динамике у психолошком сазревању код сваког адолесцента понаособ, можда би требало законски поставити доњу границу на 21. годину живота. На тај начин би се заштитиле (незреле) младе жене од непромишљених и исхитрених младачких одлука а истовремено би се смањила могућност рушљивости уговора по основу мана воље.

Што се горње границе тиче, то питање остаје отворено и оно је у тесној вези са будућим научним достигнућима као и са слободном вољом уговорних страна. Међутим, и ту се намећу правна и етичка питања у којој мери, у конкретном случају, држава сме да залази на терен слободе воље уговарача и права на репродукцију и да одређивањем горње границе сурогат мајке превентивно делује на заштиту здравља, како сурогат мајке тако и детета. Закључак би био да само у случају потпуне сурогације би могла да се одреди горња старосна граница сурогат мајке јер се тиме не угрожава и не ограничава репродуктивно право.

### **Сродство и Уговарање награде за рађање за другог**

Предвиђено је да уговор о рађању за другог не може бити закључен између крвних и тазбинских сродника као ни сродника по усвојењу а алтернативно је постављено да може између блиских сродника у случајевима потпуне, гестаацијске сурогације (када сурогат мајка није генетска мајка детета јер репродуктивни материјал потиче од оба намерава родитеља.

С обзиром на то да је у српској култури, у оквиру традиционалних друштвених односа, сродство изузетно важна институција која утиче на многе аспекте живота, поставља се питање да ли би, и у којој мери, сродничка сурогација могла бити прихваћена на овим просторима.

Неки аутори сматрају да би она у Србији довела до конфузије у сродничким односима<sup>10</sup> међутим, имајући у виду да, у случајевима потпуне сурогације, сурогат мајка није генетска мајка детета а након рођења детета не постаје ни правна мајка детета она би, стога, са дететом остала у истом породичном, односно сродничком односу као и да није била сурогат мајка (нпр. жена која за своју сестру и њеног мужа изнесе и роди дете, а које је у биолошкој и правној вези са својим генетским и

<sup>10</sup> Ковачек-Станић, Биомедицински потпомогнуто зачеће и рођење детета – Сурогат материнство у упоредном Европском праву и Србији, 2012.

правним родитељима одн. са сестром и њеним мужем, та жена остаје том детету тетка, и генетски и правно, дакле исто што би била и без сурогације).

Забрана сродничке сурогације је у директној вези и са питањем уговарања награде.

Наиме, уговарање награде за рађање за другог је Преднацртом забрањено без постављања алтернативног решења.

Претпоставка је да се пошло од става да је неморално и друштвено неприхватљиво одређивање цене такве „услуге” и да би основни мотив за састављање таквог уговора од стране сурогат мајке требало да буде искључиво алтруистичке природе.

Стога, Преднацрт није предвидео могућност комерцијалне сурогације, остављајући алтруистичку сурогацију као једино прихватљиву опцију. Уговором може бити предвиђена само накнада разумних трошкова изазваних ношењем и рађањем детета.

Основни проблем који се овде намеће је колико би будућих сурогат мајки, а које нису у сродству са намераваним родитељем, стварно биле вођене искључиво тим племенитим мотивом.

Наиме, у упоредној пракси се препознају два основна мотива за закључење Уговора о рађању од стране сурогат мајке – алтруистички а у ком случају су сурогат мајке претежно у родбинским одн. сродничким односима са намераваним родитељем, и комерцијални а у ком случају су сурогат мајке вођене претежно финансијским интересом и већином нису претходно биле ни у каквим односима са намераваним родитељима. Такозвана пријатељска сурогација (када се из разлога пријатељства изнесе и роди дете за другог) је изузетно ретка и такви случајеви би се у Србији вероватно свели на ниво статистичке грешке.

Ако се Србија већ определила за алтруистичку сурогацију (ради заштите експлоатације жена и јавног морала), онда се и остале норме морају усагласити са основном сврхом и намераваним дејством тог института, а у складу са очекиваним животним околностима. Тешко да су објективне околности такве да би се жене у Србији одлучивале на алтруистичку сурогацију са потпуно непознатим намераваним родитељима. Напротив, управо због специфичне сродничке повезаности која је обичајно присутна на овим просторима могло би се, основано, очекивати да би будуће сурогат мајке, вођене искреним и стварним племенитим мотивом да помогну неком пару да добије дете, биле управо њихове мајке, сестре, тетке, јер сурогација са собом носи велика одрицања и ризике.

Неки аутори сматрају да је алтруистичка сурогација непоштена, сама по себи, с обзиром на то да сурогат мајка пролази кроз значајан степен бола и дискомфорта везаних за биомедицински потпомогнуту оплодњу, трудноћу и порођај и без обзира на то што је њен мотив стварне алтруистичке природе, а имајући у виду изузетну важност и значај њеног давања, непостојање одговарајућег реципроцитета у узајамним давањима уговорних страна би учинило њен чин морално и друштвено неприхватљивим јер би се свео на лично жртвовање искључиво ради туђег добра.<sup>11</sup>

Закључак би био да се, с обзиром да је забрањено уговарање награде, мора оставити простора за фактичко реализовање алтруистичке сурогације у виду потпуне сурогације, на тај начин што ће се омогућити логичан одабир сурогат мајке или пак дозволити уговарање награде.

Аргумент да би сродничка сурогација потенцијално вређала јавни морал није довољно јак, с обзиром на то да сваки појединац има право на приватност и обавезу свих на поштовање тог права, те у том смислу сродничка сурогација не би ни требало да буде јавна ствар.

У контексту реченог, у Закону о заштити података о личности би требало предвидети посебне санкције за кршење права на приватност по питању сурогације.

У вези са забрањивањем уговарања награде, постоји могућност да је сурогат мајка, при закључењу уговора о рађању, само формално опредељена за племенити циљ а да у суштини жели новчану награду одн. финансијску корист у било ком виду (а што су намеравани родитељи, у складу са конкретним околностима, можда и могли или морали знати), и да ту своју жељу обелодани у току трудноће. Таква недопуштена побуда сурогат мајке би могла да доведе до ништавости овог уговора, јер није била алтруистичке већ материјалне природе, а што је за конкретан уговор законом забрањено.<sup>12</sup> У том случају, отвара се питање шта са зачетим а нерођеним дететом јер би се, у таквој претпостављеној ситуацији, довела у питање сурогација у правном смислу и с тога би се одмах отворило питање ко ће бити правна мајка детета с обзиром на законску одредбу да је мајка детета жена која је родила дете.

<sup>11</sup> Видети: Liezl Van Zil and Ruth Walker, Beyond Altruistic And Commercial Contract Motherhood: The Professional Model.

<sup>12</sup> „Незаконит и неморалан мотив, односно побуда доводе у смислу члана 53. став 2. и 3. Закона о облигационим односима до ништавости уговора, ако је недопуштена побуда битно утицала на одлуку једног уговарача да закључи уговор, а то је други уговарач знао или морао знати, док код уговора без накнаде уговор нема правно дејство ни када други уговарач није знао да је недопуштена побуда битно утицала на одлуку његовог сауговарача. У конкретном случају недопуштена побуда водила је постизању недопуштеног циља уговора”. (Врховни касациони суд > Прев 116/07).

Такође, и овде постоји оправдана бојазан од могућих злоупотреба и непоштовања законске нормe. Основано се може очекивати да би се, упркос забрани, у пракси ипак установљавала вануговорна награда („чашћавање” сурогат мајке) а која пак не подлеже судској заштити у случају раскида или неиспуњења уговора и која би се произвољно могла мењати у складу са околностима и нахођењима уговорних страна, а што би унело правну несигурност и отежало реализацију уговора.

Забрањивањем сродничке сурогације (у случајевима потпуне сурогације) уз истовремено забрањивање уговарања награде би, заправо, у пракси вероватно криминализовало сурогацију<sup>13</sup> јер би, због битно смањене могућности за проналазак одговарајуће сурогат мајке, уговорне стране биле принуђене на кршење прописа (обећање или потраживање награде), а што је противно најбољем интересу жене и детета као и општем друштвеном интересу.

### Права и обавезе из Уговора

Преднацртом је алтернативно постављено да суд може признати сурогат мајци право на контакте са дететом, ако то није у супротности са његовим интересом, без обзира да ли је она генетска мајка детета.

Пошло се од претпоставке да свака трудноћа рађа посебну везу између жене и детета која би могла, у интересу жене а ако није у супротности са интересом детета, да се настави и негује и после рођења детета.

Иако је између два интереса дата предност интересу детета овакво решење би обесмислило сврху и циљ уговора о рађању. Три „родитеља” нису добра солуција, нити се уочава који би интерес детета уопште могао да постоји за признавање сурогат мајци, а која није генетска мајка детета, право на контакте са дететом (и самим тим могућност утицаја на дете).

Посебно у српској патријархалној средини и традицији, која једва да је спремна за сурогацију. Усвајањем оваквог решења би се створила могућност за потенцијалне малициозне тужбе од стране сурогат мајке, или тужбе потенцијално вођене искључиво прикривеним финансијским интересом. Препорука је да се максимално смањи простор за могућност да сурогација било коме буде параван за покушај спровођења нечасних и незаконитих мотива а посебно с обзиром на осетљивост тематике (потомство).

---

<sup>13</sup> Упоредна искуства показују да је, упркос забрани уговарања награде, у пракси преовладала комерцијална сурогација и да та прохибитивна норма има само формално а не и суштинско дејство. Видети: Aristides N. Hatzis The Regulation of Surrogate Motherhood in Greece.

Такође, није наведено у ком би року сурогат мајка која није генетска мајка имала право на подношење таквог захтева. Неодређени рок уноси правну несигурност и психолошку тензију намераваним родитељима, па и детету. Наиме, ако у пубертетском узрасту детета сурогат мајка одлучи да би могла почети да негује контакте са дететом а родитељи детета се не сложе са тим, таква би парница, сама по себи, дубоко пореметила породичне односе и нанела штету понајвише детету, без обзира на судску одлуку. Имајући у виду повећану стопу развода бракова, постоји и реална могућност да се у неком периоду дететовог одрастања поведе судски спор између родитеља око вршења родитељског права над њим а да се у тој компликованој ситуацији појави и сурогат мајка са својим захтевом, што би могло да остави психолошке последице на дете.

Основно настојање би требало да буде да се дете из сурогације, током одрастања и сазревања, ни на који начин не истиче нити разликује од деце из традиционалних породица, односно зачећа, јер би због околности свог настанка и рођења могло да трпи социјалну дискриминацију, посебно у првобитном периоду друштвеног навикавања на сурогацију.

У том смислу, право сурогат мајке на контакте са дететом се, евентуално, може разматрати искључиво у случају да се усвоји решење постојања и делимичне сурогације а апсолутно је непотребно и могуће штетно у случају потпуне сурогације.

### **Питања која би могла, бар у начелу, да буду уређена Преднацртом као смернице за састављање и закључење Уговора о рађању за другог**

– Накнада штете (према општим правилима о накнади штете или конкретно за сваку ситуацију посебно) у случајевима: одбијања сурогат мајке да прекине трудноћу ако се установи да се може очекивати да ће се дете родити са тешким телесним или душевним недостацима; због смрти или тешке болести сурогат мајке изазваних трудноћом или рађањем; у случају неблаговременог обавештавања о промењеним околностима (уз услов да су промењене околности наступиле пре фертилизације и да је раскид уговора само тада и могућ).

– Раскид уговора због немогућности зачећа сурогат мајке путем сурогације, уз одређивање рока за зачеће од дана овере уговора.

– Разлаз намераваних родитеља током трудноће сурогат мајке и њихова несагласност по питању преузимања детета (посебно у случајевима делимичне сурогације), односно који од намераваних родитеља

преузима дете непосредно након рођења у случају несагласности воља по питању вршења родитељског права.

### **Општа нерегулисана питања (од којих би нека могла да буду уређена Преднацртом)**

– Дужност стицања посебних знања у вези са проблематиком сурогат материнства од стране судија надлежних за оверу уговора.

– Забрана оснивања посредничких агенција (с обзиром на предвиђену алтруистичку природу сурогације) и забрана јавног оглашавања потражње сурогат мајке.

– Могућност увођења посебног судског поступка путем којег ће се, хитно и прекоредно, у најкраћем могућем року решавати сва питања у вези са непредвиђеним проблемима који онемогућавају преузимање детета непосредно након рођења, а у најбољем интересу детета (механизми који би суду омогућили да у року од највише пар недеља одлучи о несагласности воља по питању преузимања детета и осталим ванредно искрслим питањима).

– Дужност уговорних страна да приступе психолошком саветовалишту пре закључења уговора

– Обавезно доношење подзаконских аката који ће регулисати тачну процедуру у медицинским установама у вези са учешћем уговорних страна у праћењу трудноће и порођају, укључујући дужност медицинских радника на саопштавање резултата свих налаза свим уговорним странкама

### **Закључак**

Имајући у виду српске друштвене, културолошке и традиционалне околности, сурогација захтева широку јавну расправу у коју би се укључили правници, психолози, социолози, специјалисти за асистирању репродуктивну технологију и остали стручњаци сличних профила, као и промоцију и популаризацију, уз темељну анализу свих других закона и подзаконских аката ради правовременог усаглашавања.

### **Summary**

The draft of the Serbian Civil code is introducing in a domestic legislation significant innovations in the form of the institute of surrogate motherhood, a relationship in which one woman bears and gives birth to a child for another, which is in comparative law regulated in a different ways. This institute enables people (the intended parents) who, for medical reasons, cannot become parents, to achieve that by making an agreement with a surrogate mother, the woman who shall conceive and give birth to a child,

for them. The intended parents will be named on the original birth certificate as the parents of a child, who shall take custody of the child upon birth. The public discussion should decide whether to accept partial, genetic surrogacy in which case for the fertilization of surrogate mother is used reproductive material from at least one of the intended parents or to accept only full, gestational surrogacy in which case the reproductive material are used from the both intended parents. Also, a public discussion shall decide whether surrogacy agreement can be concluded between relatives in cases of full, gestational surrogacy. Relations between surrogate mothers and intended parents will be regulated by a surrogacy contract and it is strictly prohibited commercial surrogacy. This contract shall be concluded in an appropriate, legal form and it shall arrange a wide range of mutual rights and obligations. Regarding the implementation of the institute of surrogate motherhood it is necessary to adjust all laws and regulations related to the health care, assisted reproductive technology, the protection of personal data as well as the laws regarding the donation of biological material and the establishment of a gametes bank.



UDK: 343.62-057.16  
342.721-057.16

*Душан А. Филиповић*

адвокат из Лознице  
filipovic015@gmail.com

## УЗРОЦИ И УЧЕСТАЛОСТ ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ ПО ОБЛАСТИМА РАДА И ВРСТАМА ЗЛОСТАВЉАЊА

### Сажетак

Рад има за предмет анализу узрока и учесталости злостављања на раду, посматрајући злостављање кроз позитивно-правне прописе и судску праксу. Аутор је своје идеје приклонио становишту да је мали број поступака који се води пред надлежним судовима, резултат касног доношења закона, недовољне едукације запослених и ниског економског стандарда у друштву. У раду се указује и на штету коју националне економије трепе због злостављања на раду. Такође, прави се разлика између појмова злостављања на раду и појма дискриминације. Циљ рада је да се дефинишу појмови, и образложи поступак ради заштите од злостављања, како онај код послодавца, тако и судски поступак.

**Кључне речи:** рад, злостављање, дискриминација, судска заштита, учесталост и узроци, накнада штете.

### Уводне напомене

#### Значење термина и историјат појаве

Историја људске заједнице пуна је појава понижавања, малтретирања и злостављања, а један вид тог злостављања представља и злостављање на радном месту. Он представља вид поремећаја у међуљудским односима на раду и има велики утицај на појединца, али се тај утицај преноси и на ширу заједницу. Овим злостављањем угрожава се углед, људско достојанство и част запосленог.

Сама реч *mobbing* (енгл. *mobbing*, од глагола „to mob”, што значи протачки напасти, насрнути), је специфичан облик понашања и пато-

лошка комуникација на радном месту, када једна особа или група особа психички (морално) злоставља и понижава другу особу на радном месту, са циљем угрожавања њеног угледа, части, људског достојанства и интегритета, све до елиминације са радног места.<sup>1</sup>

Мобинг почива на психолошкој основи малтретирања појединца а има за последицу урушавање појединца који оболева од разних психичких, психоорганских и органских обољења које су последица стреса. У мобинг бивају укључени и други запослени, и тако постају посредне жртве мобинга, а њихово радно време служи да се нађе начин да се мобинг избегне. Он доводи до смањеног радног учинка, губитака послодавца и смањене продуктивности рада.

Први пут термин је употребио осамдесетих година 20. века шведски психотерапеут проф. др Хајнц Лојман, коју је преузео из етиологије Конрада Лоренца. Том појавом описао је понашања неких животиња које се удружују против једног члана, нападају га и истерују из заједнице, а понекад га доводе и до смрти. Према речима Лојмана из Енциклопедије мобинга, „било да се ради о пакосним примедбама, шпијунирању, клеветању или чак и претњама и мучењу, циљ сваког мобинга је да угрози интегритет неке особе, односно њен професионални, социјални али и приватни живот”.<sup>2</sup>

Законско регулисање узнемиравања у области рада учињено је 80-их година прошлог века у САД-у. У Европским земљама први извори права на тему узнемиравања донети су тек у последњој деценији 20. века.

Ревидирана европска социјална повеља из 1996. непосредно уређује питање узнемиравања. У члану 26. повеље каже да „организације послодавца и запослених имају обавезу да унапреде свест, информисаност и спречавају сексуално злостављање на радном месту или у вези са послом и да предузму све одговарајуће мере како би заштитиле запослене од таквог понашања; као и да спречавају такво понашање које је за осуду, или је изразито офанзивно против појединог запосленог на радном месту, или у вези са послом и да предузму све мере заштите запосленог од таквог понашања”<sup>3</sup>

Од извора значајно је поменути Конвенцију бр. 111 о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања из 1958. године и Препоруку бр. 111, Европску конвенцију за заштиту људских права из 1950. године и Европску социјалну повељу из 1961. године. Такође, извор права у овој

<sup>1</sup> <http://sr.wikipedia.org>.

<sup>2</sup> *Profesor Heinz Leymann, PhD, MD sci, The Mobbing Encyclopaedia* (<http://www.leymann.se/>) Information about Mobbing at the Workplace.

<sup>3</sup> Види члан 26. Европске социјалне повеље.

области представља и Декларација о људским правима Европског савета из 1991. и Повеља о основним правима усвојена у Ници 2000. године.

### Дефиниција мобинга

Међународна организација рада (ILO) дефинише мобинг као „увредљиво понашање које се манифестује као осветољубивост, сурови, злонамерни или понижавајући покушаји да се саботира један или група запослених”. Удружује се против одређеног сарадника, односно он се мобингује и излаже психичком узнемиравању. У мобинг спадају сталне негативне примедбе или критике, које изолују неку особу у социјалном погледу, као и канцеларијски трачеви или ширење лажних информација.<sup>4</sup>

Мобинг је специфично понашање којим на радном месту, једна особа или више њих, дуже време психички злоставља и понижава другу особу у намери да угрози њен углед, част, људско достојанство, и интегритет личности.<sup>5</sup>

У Закону о спречавању злостављања на раду (Сл. гл. РС бр. 36 од 28. 05. 2010. године) појам злостављања и извршиоца злостављања дефинисан је у члану 6. Закона у ком се каже: „Злостављање у смислу овог закона, јесте свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног или професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог и које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор. Злостављање у смислу овог Закона јесте и подстицања или навођење других на понашање из става 1 овог члана”.<sup>6</sup>

У ставу 2. Закон дефинише извршиоца злостављања којим се „сматра послодавац са својством физичког лица или одговорно лице код послодавца са својством правног лица, запослени или група запослених код послодавца, који врши злостављање”.

Ова законска дефиниција постављена је доста широко и наративно па је сходно томе неопходно указати на основне елементе злостављања

<sup>4</sup> Међународна организација рада (ILO) (1998) When working becomes hazardous, S. 2, <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/26/violence.htm>.

<sup>5</sup> Уједињени грански синдикат независност, Приручник- Мобинг и како га спречити, Београд, стр. 6.

<sup>6</sup> Види Закон о спречавању злостављања на раду, „Сл. гл. РС” бр. 36. од 28. 05. 2010. године, члан 6.

из саме дефиниције и ближе их одредити. Дакле, пре свега из законске дефиниције уочавамо четири елемента злостављања и то: понашање према злостављаном, затим субјекте злостављања, циљ и последице злостављања.

Понашање према злостављаном може бити активно и у том случају се састоји у предузимању радњи понижавања, вређања и другог омаловажавања (премештај на радно место за чије обављање послова се тражи нижи степен стручне спреме, или претерано оптерећење са предметима који припадају другим запосленим), а пасивно у „немешању” у односе запослених иако исто представља мобинг.

Субјект злостављања може бити запослени или група запослених. То могу бити лица и ван радног односа која су ангажована за обављање послова и радних задатака. Правни основ дакле, није битан, као што није битно ни радно место ни степен стручне спреме. Сам појам групе запослених не треба доводити у везу њихове чврсте међусобне повезаности кроз исту врсту послова и радних задатака. Злостављање може бити уперено и против групе појединаца који нису у логичној вези по основу послова које обављају, већ се на неки посебан начин издвајају из групе.

Злостављање треба да се понавља, оно представља континуирану радњу, а не појединачан случај. Инцидентна ситуација није мобинг већ постојање „непрекидности” и „редовитости”.

Циљ злостављања представља повреду достојанства, угледа и личног и професионалног интегритета, здравља и положаја запосленог. Закон користи термин „за циљ има или представља”. Дакле, циљ злостављања може бити остварен, а може бити и „очекиван” од стане послодавца да ће се остварити, усмерен на остварење у будућности и изазивање страха или непријатељског, понижавајућег или увредљивог окружења запосленог. Крајњи циљ злостављања је отказ уговора о раду или раскид радног односа.

Последице злостављања огледају се у нарушавању здравственог стања запосленог. С тим у вези, током судског поступка неопходно је утврдити постојање узрочне везе између радњи злостављања и оштећења здравља лица које се сматра злостављаним и то оних злостављања која су се десила 6 месеци пре подношења тужбе имајући у виду одредбе закона о року застарелости права на подношење тужбе због злостављања. Ова вештачења од стране вештака медицине рада и вештака психолога су неопходна и за остваривање права на накнаду штете како материјалне тако и нематеријалне због злостављања. Као нарочито важно, приликом изјашњења вештака неопходно је утврдити да ли оштећење здравља за-

посленог представља резултат активности злостављања. Дакле, оштећења здравља могу бити резултат других активности или повреда и обољења на раду, а да нису настале као узрок злостављања.<sup>7</sup>

Као значајна последица злостављања на раду наводи се и последица по националну економију, са разлога што доводи до смањене продуктивности, задовољства послом и мотивацијом за рад. С тим у вези, долази до пораста незапослености, исплата накнада по основу незапослености. Такође, значајни су и трошкови лечења и рехабилитација и накнада за боловања запослених који су били изложени злостављању на раду као и остваривања права на превремени одлазак у пензију. У Великој Британији спроведено је истраживање којим се дошло до податка да се изгуби око 40 милиона радних места због последица стреса, од којих је код трећине узрока мобинг на послу. Постоје и подаци да жртва мобинга кошта свог послодавца од 17.500 до 50.000 евра годишње, а да се губици у привреди те земље крећу до 50 милијарди евра због мобинга.<sup>8</sup>

### Врсте мобинга, фазе и реакција жртве мобинга

Основна подела мобинга је на вертикални и хоризонтални мобинг. Хоризонтални мобинг долази од стране запосленог, запослених и усмерен је ка другим запосленим на истим или сличним пословима. Дакле, њега не карактерише однос субординације. Вертикални мобинг долази од стране претпостављеног.

Подврста вертикалног мобинга је стратешки мобинг, који се везује за политику власника фирме или управљачке структуре о потреби смањења броја запослених, који се најчешће јавно не истиче, а спроводи се по организованим мобинг активностима у циљу да запослени сам напусти фирму не тражећи за себе отпремнину или било коју другу погодност. Циљ је истовремено уништење психолошког и професионалног интегритета запосленог, који је до те мере деградиран да нема шансе за друго запослење.

Дакле, вертикални мобинг настаје када претпостављени злоставља једног по једног запосленог док не уништи целу групу (зато се још назива и „bossing”) или кад група радника (подређених) злоставља претпостављеног (ређи случај).

<sup>7</sup> Миљковић Мирослав, (2010), *Коментар Закона о сирецавању злостављања на раду са прилозима*, Београд, Пословни биро доо, стр. 16–22.

<sup>8</sup> Уједињени грански синдикат независност, Приручник – Мобинг и како га спречити, Београд, стр. 13–14.

Хоризонтални мобинг је појава шиканирања између радника на једнаком положају у хијерархијској организацији. Често жртва ове врсте мобинга је радник који се истиче по квалитету и привржености послу и радним задацима, већој плати, и бројним наградама и похвалама. Хоризонтални мобинг постоји међу запосленима који су на истом организационом нивоу.

Фазе мобинга се огледају у „одабиру кључног догађаја” у ком се одабира жртва и агресија заостала из нерешеног конфликта. Затим, фаза „циљног мобинга” у којој долази до ескалације мобинг активности, затим фаза „жртвеног јарца” запосленог који је дежурни кривац за све пропусте у колективу. Затим, долази до „реализације мобинг активности” кроз преоптерећеност посла жртве мобинга, и његове борбе путем доказивања и настанка психофизичких последица. Као последњу фазу можемо дефинисати фазу „погоршаног психичког и физичког стања жртве”.<sup>9</sup>

Као најзначајније реакције жртве мобинга уочавамо преиспитивање и тражење кривице у себи, доживљај властите неспособности, избегавање конфликта и изолација од других запослених, депресије, анксиозности и друге поремећаје личности. Према мишљењу психолога Андреје Костелић-Мартић све здравствене сметње и симптоми жртава мобинга деле се у три категорије:

1. промена социјално емотивне равнотеже,
2. промена психофизиолошке равнотеже и
3. промена понашања.<sup>10</sup>

Као значајне последице мобинга професор Бранко Лубарда истиче последице по жртву мобинга, породицу, психичке реакције на мобинг, психосоматске и друге здравствене последице мобинга, економске последице мобинга, и правне последице.<sup>11</sup>

### Разликовање мобинга од забране дискриминације, облика и случаја дискриминације

За разлику од мобинга чији појам је утврђен Законом о забрани злостављања на раду, у Републици Србији донет је 2009. године Закон о забрани дискриминације (Сл. гл. РС бр. 22 од 30. марта 2009. године

<sup>9</sup> Уједињени грански синдикат независност, Приручник – Мобинг и како га спречити, Београд, стр. 7.

<sup>10</sup> Костелић- Мартић А.(2005 ) *Мобинг: психичко малтретирање на радном мјесту*, Загреб: Школска књига, стр. 117.

<sup>11</sup> Бранко Луарда, *Мобинг/булинг на раду* у Зборнику радова Правни капацитети Србије за европске интеграције, Књига 3, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 69–81.

који је ступио на снагу 8. 04. 2009. године, осим одредаба чл. 28–40 које се примењују од 1. 01. 2010. године). Овим законом уређена је општа забрана дискриминације, облици и случајеви дискриминације, као и поступци заштите од дискриминације.<sup>12</sup>

За разлику од злостављања, дискриминација и дискриминаторско понашање означава свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање, или давање првенства) у односу на лица или групе као и чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, родном идентитету, сексуалној оријентацији, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима (у даљем тексту лична својства)<sup>13</sup>. Наведена дефиниција дискриминације преузета је у закон из докумената Савета Европе, и Директива Европске Уније. Устав Републике Србије даје основ за овакву свеобухватну дефиницију појма дискриминације.

Чланом 16. Закона о забрани дискриминације дефинише се појам забране дискриминације у области рада, под којом се подразумева нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада, као што су право на рад, право на слободан избор запослења, на напредовање у служби, на стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, на једнаку накнаду за рад једнаке вредности, на правичне и задовољавајуће услове рада, на одмор, на образовање и ступање у синдикат, као и заштиту од незапослености. Заштиту од дискриминације као и заштиту од злостављања на раду уживају не само лица у радном односу него и лица која обављају послове без заснивања радног односа. (лица на стручном оспособљавању, лица која обављају јавну функцију, обављање послова по уговору о делу, припадници војске...)<sup>14</sup>

Такође, Закон о раду забрањује дискриминацију, како непосредну тако и посредну.

За разлику од случајева злостављања на раду где се поступак ради заштите води пред послодавцем у законом утврђеним случајевима, по-

<sup>12</sup> Закон о забрани дискриминације, „Сл. гл. РС.” бр. 22 од 30. марта 2009. године.

<sup>13</sup> Види члан 2. Закона о забрани дискриминације.

<sup>14</sup> Види члан 16. Закона о забрани дискриминације.

ступак за заштиту од дискриминације покреће се притужбом која се подноси Поверенику за заштиту од дискриминације, а такође, предвиђена је и могућност судске заштите.

Проф. Бранко Лубарда прави разлику између мобинга, сексуалног узнемиравања и дискриминације истичући „да је њихов *genus proximum* повреда достојанства на раду (повреда права личности), а *differentia specifica* мобинга у односу на дискриминацију и сексуално узнемиравање јесте психичко злостављање (заstraшивање), за разлику од сексуалног злостављања које је повреда достојанства у сфери полног живота, и дискриминације која је повреда достојанства због урођених или стечених особина које нису од значаја за обављање послова – која има бројне основе (урођене – нпр. рода, боја коже, или стечене – политичко опредељење).<sup>15</sup>

## Законско уређење спречавања злостављања на рад

### Предмет и примена закона

У Републици Србији донет је Закон о спречавању злостављања на раду („Сл. гл. РС”, број 36. од 28. 05. 2010. године, који је ступио на снагу 8. дана почев од дана објављивања у Службеном гласнику, који се примењује по истеку рока од 90 дана од дана његовог ступања на снагу).

У члану 1. Закона одређен је предмет законског регулисања спречавања злостављања на раду. Овим чланом уређено је:

1. забрана злостављања на раду и у вези са радом,
2. мере за спречавање злостављања,
3. унапређење односа на раду,
4. поступак заштите лица изложених злостављању на раду и у вези са радом,
5. друга питања од значаја за спречавање и заштиту од злостављања на раду и у вези са радом.<sup>16</sup>

За разумевање појма злостављања на раду неопходно је разумети уставно начело о „праву на рад”<sup>17</sup>. У члану 60. Устава Србије јемчи се право на рад, као и да свако има право на слободан избор рада. Такође,

<sup>15</sup> Видети више: *Бранко Луарда, Мобинг/булинг на раду* у Зборнику радова Правни капацитети Србије за европске интеграције, Књига 3, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 69–81.

<sup>16</sup> Види члан 1. Закона о спречавању злостављања на раду, „Сл. гл. РС”, број 36, од 28. 05. 2010. године.

<sup>17</sup> Види члан 60. Устава Републике Србије.



прописано је да су свима под једнаким условима доступна сва радна места. Битно је истаћи и став четири, у ком се Уставом гарантује поштовање достојанства личности на раду, безбедни и здрави услови рада, заштита на раду, ограничено радно време, одмори, и накнаде за рад и заштита за случај престанка радног односа. Женама, омладини и инвалидима гарантује се посебна заштита на раду и услови рада у складу са законом<sup>18</sup>. Дакле, забрана злостављања на раду проистиче из уставних начела и ближе је одређена овим законом.

Законодавац користи термине спречавања злостављања „на раду” и „у вези са радом”. С тим у вези, неопходно је истаћи разлику између ова два термина. Израз на раду треба схватити као право које произилази из самог запослења, својства радника. Право на рад је шири појам и подразумева право запосленог да стиче средства за живот, право на зараду, и на слободан и због професије. Права „у вези са радом” су споредна права која настају као резултат рада (право на одморе, социјално осигурање, минималну зараду...) У овом случају злостављање се испољава као њихово ограничавање или ускраћивање.

У члану 2. Закона дефинисано је поље примене закона. Овај закон примењује се на:

- послодавце,
- запослене,
- лица ангажована ван радног односа,
- свако друго лице које по било ком основу учествује у раду послодавца.<sup>19</sup>

Дефиниција ко се смата послодавцем у нашем позитивном праву има више.

Послодавцем се према Закон о раду, члан 5. сматра домаће, односно страно правно и физичко лице које запошљава, односно радно ангажује једно или више лица.<sup>20</sup>

Према Закону о државним службеницима, у члану 3. послодавац државних службеника и намештеника је Република Србија. Права и дужности послодавца у име Републике Србије врши руководилац државног органа.<sup>21</sup>

Према Закону о безбедности и заштити на раду послодавац је „домаће или страно правно лице односно физичко лице које запошљава односно радно ангажује једно или више лица”.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Види члан 60. став 4 Устава Републике Србије.

<sup>19</sup> Види члан 2. Закона о спречавању злостављања на раду.

<sup>20</sup> „Службени гласник РС” бр. 24/05.

<sup>21</sup> „Службени гласник РС” бр. 79/05.

<sup>22</sup> „Службени гласник РС” бр. 101/05.

Запослени је према Закону о раду „свако физичко лице које је у радном односу код послодавца”. Такође, и други закони дефинишу појам запосленог па у тај круг, а самим тим примени овог закона подлежу и државни службеници, намештеници, сви запослени у државном органу, односно изабрана и постављена лица.

Појам лица ван радног односа дефинисан је Законом раду и Законом о волонтирању а то су:

- лица на привременим и повременим пословима
- лица која послове обављају на основу уговора о делу,
- лица која послове обављају по основу уговора о заступању и посредовању закљученог у писаном облику,
- лица која обављају послове стручног усавршавања и оспособљавања,
- лица која обављају послове по основу допунског рада,
- уговора о волонтирању закљученог у писаној форми.<sup>23</sup>

Чланом 3. Закона о забрани злостављања на раду предвиђена је примена овог закона и на случајеве сексуалног узнемиравања, у складу са законом којим се уређује рад. У члану 21. Закона о раду одређен је појам сексуалног узнемиравања као „вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско” понижавајуће и увредљиво окружење”.

### Појам злостављања и извршиоца злостављања

Сама реч злостављање значи зло, рђаво, или нечовечно поступање према некоме, мучити односно малтретирати некога.<sup>24</sup>

У закону у члану 6. став 1. је дата дефиниција злостављања и из ње можемо уочити четири елемента:

1. Понашање према злостављаном,
2. Субјект злостављања,
3. Циљ злостављања,
4. Последица злостављања.

Злостављањем у смислу овог закона сматра се и подстицање или навођење других на понашање из члана 1.

<sup>23</sup> „Службени гласник РС” бр. 36/2010.

<sup>24</sup> Речник српског језика, Матица српска, Нови Сад, 2007, стр. 437.

Извршилац злостављања је послодавац или одговорно лице код послодавца са статусом правног лица. Послодавац не мора бити одговоран за злостављање ако се оно одвија у правном лицу иако је он и одговорно лице. Радња злостављања мора се утврдити у сваком конкретном случају и од кога она потиче.<sup>25</sup>

### Права, обавезе и одговорности послодавца, и запослених у вези са злостављањем

У члану 7. закона дефинисана је дужност послодавца да запосленог пре ступања на рад обавести о забрани злостављања на раду. Обавештење мора бити достављено у писаном облику, а ако није дато у писаном облику представља повреду и прекршај у смислу казних одредби истог закона.<sup>26</sup>

Другу групу обавеза чини писмено обавештење послодавца о правима, обавезама и одговорностима запосленог и послодавца, а које се односе на забрану злостављања.

Послодавац је дужан да у циљу поштовања одредби члана 7. става 2. Закона предузме две врсте мера, и то обавештавање запослених и његових представника о узроцима, облицима и последицама вршења злостављања, а друга да их оспособљава да препознају узроке, облике и последице злостављања.

У члану 8. уређена је обавеза послодавца и да запосленог заштити од злостављања, у складу са овим законом, а у члану 9. и одговорност послодавца за штету коју одговорно лице или запослени вршећи злостављање проузрокује другом запосленом код истог послодавца. У ставу два предвиђено је и право регреса послодавца. У конкретном случају утврђујући право регреса послодавца треба применити одредбе Закона о облигационим односима.<sup>27</sup>

У вези са правима запослених закон утврђује право запосленог да буде обавештен писменим путем о забрани злостављања и правима, обавезама и одговорности запосленог и послодавцу вези са забраном злостављања, и праву на заштиту од злостављања.

Такође, установљава се дужност уздржавања од понашања које представља злостављање и злоупотребу права на заштиту од злостављања.

<sup>25</sup> Миљковић Мирослав, (2010), *Коментар Закона о спречавању злостављања на раду са прилозима*, Београд, Пословни биро доо, стр. 16–22.

<sup>26</sup> Види члан 7. Закона о спречавању злостављања на раду.

<sup>27</sup> Види члан 8. и члан 9. Закона о спречавању злостављања на раду.

Злоупотреба права на заштиту од злостављања постоји у случају када лице коме се гарантује заштита од злостављања на раду, је свесно или је морало бити свесно, да не постоје основани разлози за покретање поступка за заштиту од злостављања, а покрене га или иницира са циљем прибављања материјалне или нематеријалне користи или наношења штете другом лицу. У том случају сматра се да постоји повреда радне дужности, односно непоштовање радне дисциплине, а не злостављање.

### Поступак за заштиту од злостављања код послодавца

Закон прави разлику између поступка за заштиту од злостављања на раду којим се покреће поступак у случајевима када се за злостављање не терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица. У том случају поступак се покреће образложеним захтевом за покретање поступка за заштиту од злостављања на раду. Захтев се подноси непосредно том лицу. Што се тиче форме захтева, закон користи појам „образложеног захтева” што води закључку да исти мора бити у писменој форми.

Захтев за заштиту од злостављања на раду, поред запосленог, могу поднети у његово име и представник синдиката, лице надлежно за послове безбедности и здравља на раду, представник запослених за безбедност и здравље на раду, или одбор за безбедност и здравље на раду. Овим лицима за подношење захтева неопходна је писмена сагласност запосленог који сматра да је изложен злостављању.

Други случај постоји када се за злостављање терети одговорно лице у правном лицу, односно послодавац са својством физичког лица. У том случају запослени може поднети захтев за покретање поступка посредовања непосредно том лицу. Међутим, у овом случају дата је могућност да се запослени обрати и суду, без покретања поступка посредовања код послодавца.

После поднетог захтева за посредовање послодавац је дужан да у року од 3 дана предложи посредовање, лице које спроводи посредовање одређује се споразумно, у року од 3 дана од пријема предлога послодавца. Рок од 3 дана је преклузивне природе и његовим истеком послодавац губи право да спор реши посредовањем. Поступак посредовања је хитан и у њему је искључена јавност. Странке се могу споразумети о начину на који ће се посредовање спровести, а ако се не споразумеју поступак спроводи посредник на начин који сматра да је одговарајући. Поступак посредовања окончава се у року од 8 радних дана од дана из-

бора посредника, а овај рок се из оправданих разлога може продужити за још 30 дана од избора посредника из оправданих разлога и то на један од следећих начина:

1. писменим споразумом,
2. одлуком посредника о обустави поступка,
3. изјавом стране о одустајању од поступка посредовања.

Поступак посредовања није успео уколико стране не изаберу посредника, или ако се поступак оконча писменим споразумом, одлуком посредника о обустави поступка, или изјавом о одустајању од поступка посредовања. У том случају послодавац је дужан да донесе обавештење да поступак посредовања није успео.

Право на подношење захтева за заштиту од злостављања код послодавца застарева у року од 6 месеци од дана када је злостављање учињено. Рок почиње да тече од дана када је последњи пут извршено понашање које представља злостављање.

Истичемо и још једну дужност послодавца која њему погодује и њега штити мерама које може предузети према запосленим који врше злостављање, као и од злоупотребе права запослених на подношење захтева за заштиту од злостављања. Наиме, у члану 23. Закона прописана је дужност послодавца да ако поступак посредовања не успе, а постоји основана сумња да је злостављање извршено или је злоупотребљено право на заштиту од злостављања, покрене поступак за утврђивање одговорности запосленог за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радне дужности, у складу са законом. Послодавац може изрећи једну од следећих мера:

- опомена,
- удаљење са рада од четири до тридесет радних дана,
- премештај у другу радну околину на исте или друге послове. Ако запослени коме је изречена мера поново изврши злостављање у року од 6 месеци, послодавац му може отказати уговор о раду.

Такође, послодавац има дужност и у виду заштите запосленог до окончања поступка а која се огледа у премештају запосленог у другу радну средину и удаљење са рада уз накнаду, уколико по мишљењу службе медицине рада запосленом прети опасност по живот, здравље или му прети ненадокнадива штета. Ако послодавац не предузме ове мере запослени има право да одбије да ради.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Види члан 13–28. Закона о спречавању злостављања на раду.

### Судска заштита

Право на подношење тужбе има запослени који је изложен злостављању на раду од стране послодавца са својством физичког лица, или одговорног лица у правном лицу. Пасивно легитимисан је послодавац, а у конкретном случају рок за подношење тужбе је прописан чланом 14. став 2, а то је рок за покретање поступка за заштиту од злостављања код послодавца, тј. 6. месеци од дана када је злостављање учињено. Право на тужбу има и запослени који није задовољан поступком посредовања. Рок за подношење ове тужбе је 15 дана почев од дана достављања обавештења, тј. одлуке. Закон прописује да се овом тужбом не могу побијати законитости појединачног акта којим је решено о правима обавезама и одговорностима из радног односа.

Тужилац може да захтева:

- утврђење да је претрпео злостављање,
- забрану даљег злостављања, односно понављања злостављања,
- уклањање последица злостављања,
- накнаду материјалне и нематеријалне штете,
- објављивање пресуде.<sup>29</sup>

### Правилник о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду

На основу члана 28. Закона Министар рада и социјалне политике донео је „Правилник о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду” који је објављен у „Службеном гласнику РС” бр. 62. од 3. 09. 2010. године, а који је ступио на снагу наредног дана од дана објављивања у Службеном гласнику. Овај Правилник систематизован је у пет поглавља, и има 29 чланова. Предмет његовог регулисања су правила понашања послодавца и запослених, односно других радно ангажованих лица у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду и у вези са радом, односно од сексуалног узнемиравања.<sup>30</sup>

У Правилнику се на детаљан начин утврђује сама садржина дужности послодавца и то како оних пре ступања запосленог на рад (сад-

<sup>29</sup> Види члан 29. Закона о спречавању злостављања на раду.

<sup>30</sup> „Правилник о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду”, „Сл. гл. РС” бр. 62 од 3.09.2010. године.

ржина обавештења о забрани вршења злостављања, правима обавезама и одговорностима запосленог и послодавца у вези са забраном вршења злостављања), доступности података запосленим, правила понашања послодавца и запослених на раду, понашања у случају сумње да је злостављање извршено. Овим Правилником се дефинишу и понашања од којих се треба уздржавати.

Важна је и садржина правилника о томе шта се не сматра злостављањем. Правилник наводи да се злостављањем не сматра:

- појединачни акти послодавца (решења, понуде анекса уговора о раду, упозорења и др.) којим је решавано о правима, обавезама и одговорностима из радног односа, против кога запослени има право на заштиту у поступку прописаном посебним законом,
- ускраћивање или онемогућавање права утврђених законом, општим актом и уговором о раду, чија се заштита остварује у поступку код послодавца и пред надлежним судом (неисплаћивање зараде, и других примања, одређивање прековременог рада супротно закону, ускраћивање права на дневни, недељни, или годишњи одмор и др.),
- радна дисциплина која је у функцији боље организације посла,
- предузете активности које су оправдане за остваривање безбедности и здравља на раду,
- свакодневно неоправдано прављење разлике или неједнако поступање према запосленом по било ком основу забране дискриминације, које је забрањено и у вези с којим се заштита обезбеђује у складу са посебним законом,
- повремене разлике у мишљењима, проблеми и конфликти у вези са обављањем послова и радних задатака, осим ако немају за циљ да повреде или намерно увреде запосленог и др.<sup>31</sup>

### Узроци и учесталост мобинга по областима рада и врстама делатности

Питање учесталости мобинга и њихове узроке није могуће посматрати одвојено од утицаја различитих фактора који карактеришу свако друштво понаособ. Ту се пре свега има на уму економски стандард једног друштва, просвећеност народа, утицај културе, развијеност демократских процедура. Овде је значајно поменути пре свега истраживање спроведено у земљама Европске уније на узорку од 21.500 испитаних.

<sup>31</sup> Види члан 13. Правилника о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду.

То истраживање показало је раширеност појаве мобинга и карактеристике стања у појединим чланицама. Наиме, највећи број радника према којима је извршен мобинг био је у Финској 15%, Великој Британији и Холандији 14%, Шведској 12% и Белгији 11%. Ниже проценте радника над којим је спровођен мобинг истраживање налази у Шпанији и Грчкој 5%, а Португалу и Италији 4%.<sup>32</sup>

Посматрајући мобинг по делатностима највише су били изложени запослени у услужним делатностима, јавној администрацији, хотелима и ресторанима.

На подручју Србије уочавање мобинга као друштвене појаве која погађа раднике је тек у почетку, а у прилог томе говори и скорашње доношење закона. Дакле, земље у транзицији тек се упознају са овом појавом. Заправо ради се о земљама у којима је процес транзиције био динамичан, па стога није постојала добра информисаност радника о овом проблему нити је држава успевала да схвати велику важност ове појаве и штету која она наноси читавом друштву. Отуда изостају реакције жртве у овим земљама, па би се погрешно могло закључити о малом броју активности злостављања на раду. Напротив, у овим друштвима број злостављаних на раду је сигурно већи од развијених Европских друштава, али су капацитети државе да те проблеме детектује и супротстави им се, знатно мање. У развијеним Европским друштвима информисаност је већа па запослени реагују на активности којима они бивају изложени злостављању.

Као доказ напред наведене тврдње о мобингу као друштвеној појави о којој се друштва у транзицији тек упознају, говоре и прикупљени подаци о броју поступака који се воде пред два Виша суда, као стварно и месно надлежна за поступање по тужбама ради заштите од злостављања на раду у Републици Србији.

Пред вишим судом у Шапцу тренутно се води десет поступака по тужбама ради заштите од злостављања на раду, од којих до 17. 03. 2015. године ни један није правноснажно окончан.<sup>33</sup>

Пред Вишим судом у Суботици води се тринаест поступака по тужбама ради заштите од злостављања на раду на дан 16. 03. 2015. године. Од пет решених предмета, два тужбена захтева су делимично усвојена, у једном одбијен, у једном тужба одбачена и закључено је једно судско поравнање.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Уједињени грански синдикат независност, Приручник- Мобинг и како га спречити, Београд, стр. 3–6.

<sup>33</sup> Допис Вишег суда у Шапцу број Су VIII-42 7/2015 од 17. 03. 2015 године.

<sup>34</sup> Допис Вишег суда у Суботици Посл. бр. Су. VIII- 42–13/15 од 16. 03. 2015. године.



## Закључак

Једно од значајних друштвених проблема у сфери радних односа је злостављање на раду. Република Србија је 2010. донела Закон о спречавању злостављања на раду, и друге подзаконске акте којим је ову материју уредила. Тим законом прописане су права обавезе и одговорности послодавца, запослених и других лица у вези са спречавањем злостављања на раду. Такође, уређени су и поступци којима се штите лица од злостављања на раду као и њихова права у случају злостављања.

Треба закључити да је у Републици Србији ова друштвена појава и њено проучавање у повоју, да пред вишим судовима који су стварно надлежни да решавају ову проблематику постоји мали број предмета по тужбама лица која су злостављана. Разлог овоме лежи у недовољној информисаности запослених, у тешком периоду транзиције и борби запослених да очувају радна места, па макар и по цену да буду злостављани на радном месту.

## Summary

Mobbing at work represents one of the most significant social problems in the Republic of Serbia. In 2010, the Republic of Serbia passed the Law on Prevention of Workplace Mobbing and other by-laws governing this matter. This law sets forth rights, obligations and duties of employer, employees and other persons in relation to combating mobbing in the workplace. In addition, it prescribes procedures pursued for protection of employees from mobbing as well as their rights in case of bullying.

It is necessary to point out that this social phenomenon and its study are still in the initial stage in the Republic of Serbia since the number of cases stemming from legal actions taken by the harassed persons before the higher courts, which are really competent for solving this type of problem, is still very limited. The reason for this lies in inadequate information of employees, difficult transition period and the strife of employees to keep their workposts even at the cost of being exposed to mobbing.

## Литература

Устав Републике Србије („Службени гласник Републике Србије” бр. 98/2006)

### Закони:

Закон о спречавању злостављања на раду („Сл. гл. РС” бр. 36/2010)

Закон о раду („Сл. гл. РС” бр. 24/05)

Закон о радним односима у државним органима („Сл. гл. РС” бр. 79/05)

Закон о волонтирању („Сл. гл. РС” бр. 36/2010)

Закон о забрани дискриминације („Сл. гл. РС” бр. 22/2009)

Правилник о правилима понашања послодавца и запослених у вези са превенцијом и заштитом од злостављања на раду („Сл. гл. РС” бр. 62/2010).

### **Књиге и чланци:**

Проф. др Мирослав Миљковић, Коментар Закона о спречавању злостављања на раду, Београд, Пословни биро (2010)

Невенка Петровић, Остоја Милосављевић, Кроз коментар Закона о забрани дискриминације Београд, Пословни биро (2009)

Бранко Луарда, Мобинг/булинг на раду, Зборник радова „Правни капацитети Србије за европске интеграције”, Књига 3, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 69–81

Мобинг и како га спречити – УГС Независност, Београд

Ана Костић, Забрана дискриминације и узнемиравања у области рада, Министарство рада и социјалне политике, Београд (2012)

Међународна организација рада (ИЛО) 1998, When working becomes hazardous

Костелић Мартић А., Мобинг: психолошко малтретирање на радном месту, Загреб: Школска књига, стр. 7 (2005)

Часопис *Штерн*, <http://www.stern.de/magazin/titel/2000/04/mobbing-2.html>.

Презентације Вере Кондић о мобингу

### **Интернет и други извори извори:**

<http://sr.wikipedia.org>

The Mobbing Encyclopaedia (<http://www.leymann.se>) Information about Mobbing at the Workplace, Profesosor Heinz Leymann, PhD, MD sci

<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inf/magazine/26/violence.htm>

Допис Вишег суда у Шапцу број Су VIII-42 7/2015 од 17.03.2015 године

Допис Вишег суда у Суботици Посл. бр. Су. VIII-42–13/15 од 16. 03. 2015. године.

UDK: 347.233(497.11)

*Ивана Евџимов*

адвокат из Ниша

Докторант, Правни факултет Универзитета у Нишу

evtimovivana@yahoo.com

## СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ РЕГИСТАРСКИМ ОДРЖАЈЕМ ПРЕМА НАЦРТУ ЗАКОНА О СВОЈИНИ И ДРУГИМ СТВАРНИМ ПРАВИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### Апстракт

У Нацрту Закона о својини и другим стварним правима Републике Србије, предвиђено је стицање права својине регистарским одржајем. Правна регулатива регистарског одржаја је корак напред у заштити савесних регистарских (табуларних) држалаца. У основи регистарског одржаја, стоји поуздање у јавне регистре. За јавне регистре важи претпоставка потпуности и тачности, односно да све што је регистровано заиста постоји и да су подаци који су уписани тачни, све док се не докаже супротно. Идеја за правном регулативом долази као резултат потребе да се савесним лицима уписаним у јавне регистре омогући стицање права, независно од чињенице што моментом уписа нису били испуњени сви услови стицања. Заштитом савесних табуларних држалаца, остварујемо сигурност у правном промету непокретних ствари, тако и регистрованих покретности. Анализом одредбе чл. 119 Нацрта, видећемо који су услови потребни за стицање права својине регистарским одржајем и која су правна дејства. Имајући у виду аналитички приступ предложеном решењу, у раду су постављене дилеме и стављени предлози са циљем поновног сагледавања предложених решења и њихове измене пре узакоњења.

Кључне речи: регистарски одржај, квалитети државине, рокови, правна дејства, критике, предлози.

### ПОЈАМ И ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ НА ПРАВНЕ ИЗВОРИ РЕГУЛИСАЊА РЕГИСТАРСКОГ ОДРЖАЈА

Земљишно-књижни одржај је правни институт познат у домаћој правној историји. Српски грађански законик, у пар. 929 предвиђа стицање права својине на непокретним добрима, по протеклу рока од 10

година уколико је држање уз тапију и у баштенске јавне књиге уведено.<sup>1</sup> Ступањем на снагу Закона о земљишним књигама из 1930 године, земљишно-књижни одржај је практично укинут.<sup>2</sup> Радна верзија Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима из 1978. године, садржи одредбе о земљишно-књижном и тапијском одржају.<sup>3</sup> Законом о основама својинскоправних односа Републике Србије, правни институт табуларног одржаја није уређен. За разлику од важеће регулативе, стицање права својине регистарским одржајем регулисано је одредбом чл. 119 (V одељак) Нацрта Закона о својини и другим стварним правима Републике Србије.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> За непокретна добра, као баштине, куће, њиве, ливаде, воћњаке, винограде, или миљкове, изискује се 24 године за застарелост, ако је притежање, без тапије, ако ли је с тапијом, и у баштинске јавне књиге уведено, доста је 10 година. И ово се разумева и о службеностима на непокретним добрима. *Грађански законик за Краљевину Србију*, (текст Законика од 11. марта 1844. године, са изменама и допунама), може се наћи на сајту: [sr.wikisource.org/sr](http://sr.wikisource.org/sr). У наставку рада биће употребљавана скраћеница СГЗ.

<sup>2</sup> Пар. 70 и 71 Закона о земљишним књигама, предвиђени су рокови за подношење брисовне тужбе. Истек наведених рокова за брисовну тужбу може да санира једино недостатак својине на страни зк претходника, а не и незаконитост зк држаоца. Према томе, зк одржај би још проширио поуздање у тачност зк, јер би јој прибавио тачност када је зк држалац незаконит; санирао би, уз недостатак својине зк претходника, и незаконитост зк држаоца. У ствари, зк одржај би још и више проширио поуздање у тачност зк уколико усвојимо став да истек рокова за брисовну тужбу не санира у потпуности недостатак својине на страни зк претходника. Зк одржај је потребан да би зк држалац постао потпуни власник, јер истеком рокова за брисовну тужбу он је само заштићен спрам правог власника, а тек би зк одржајем стекао својину. Наведено према: В. Водинелић, *Одржај-размашрања њоводом Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на не-покретностима*, *Анали Правног Факултета у Београду*, бр. 3–4, Београд, 1979, стр. 407–408. Супротно мишљење има С. Ђуретић који поистовећује земљишно-књижни одржај и наступање апсолутне тачности земљишних књига. Тако протеком три године од укњижбе, у нашем праву, не само што је законити и савесни земљишно-књижни држалац стицао право својине на непокретностима, него и власник губи право на брисовну тужбу, без обзира на то да ли су рокови за побијање уписа његовог претходника већ раније прошли или нису. С. Ђуретић, *Стицање права својине одржајем*, *Наша законитост*, Загреб, 1985, бр. 10, стр. 1196. Судска пракса је стала на становиште да у нашем праву нема стицања права својине табуларним одржајем, без обзира на апсолутну тачност зк, из разлога што наш правни систем не познаје институт табуларног одржаја. „Чињеница да је неко у земљишним књигама уписан као власник некретнина, без фактичког поседовања ствари, није ваљана основа за стицање права власништва, јер наш правни систем није прихватио институт тзв. табуларни одржај”. (VSH, Gž-3110/74, VSH, Rev-181/78 и VSH, Rev-2319/82) М. Žuvala, *Стицање права власништва-јосебно о траћењу на шупљем земљишту и досјелости*, *Наша законитост*, 1990, бр. 9–10, стр. 975.

<sup>3</sup> Чл. 50 и чл. 51 Нацрта.

<sup>4</sup> Радна верзија Нацрта закона са коментарима може се наћи на сајту Министарства правде Републике Србије, <http://www.mpravde.gov.rs>.

Регистарски (табуларни) одржај подразумева стицање прва својине, од стране лица које је уписано у јавном регистру као власник ствари (табуларни држалац), по протеклу предвиђеног рока и по испуњењу Законом предвиђених услова. Регистарски одржај је оригинални начин стицања права својине. Табуларни држалац иако укњижбом није постао власник ствари због тога што нису били испуњени услови за деривацију права, постаће власник уколико су испуњени услови за стицање права својине регистарским одржајем.

Првим ставом чл. 119 Нацрта, предвиђено је да савесно лице, које је уписано у јавном регистру као власник иако нису били испуњени услови за упис, стиче својину на регистрованој покретности, односно непокретности истеком 10 година од уписа извршеног по пуноважном правном послу са лицем претходно уписаним као власник. У ставу другом чл. 119 Нацрта предвиђено је да савесно лице стиче право својине у року од три године од уписа извршеног на основу правног посла или без њега, са лицем претходно основано или неосновано уписаним као власник, ако је за то време вршило својинску државину.

Из садржине одредаба чл. 119 Нацрта, закључујемо да је основна функција регистарског одржаја, да лица која су укњижена у јавним регистрима као власници предметних добара (табуларне држаоце), начини власницима. На стицање права својине регистарским одржајем, позиваће се лица која су уписана у јавним књигама као власници предметних добара, али то нису постали, јер нису били испуњени услови за деривацију права својине, зато што је књижни претходник невластник, или је укњижба заснована на неваљаном правном послу.

Стицање права својине регистарским одржајем с позивом  
на одредбу ст. 1 тач. 1 чл. 119 Нацрта

Према, чл. 119, ст. 1, тач. 1 Нацрта, право својине на непокретним стварима и регистрованим покретностима може се стећи регистарским одржајем уколико је лице које је уписано у јавном регистру савесно, уколико је протекло 10 година од уписа извршеног на основу пуноважног правног посла закљученог са лицем које је претходно уписано као власник.

*а) савесношћ реџистарској (табуларној) држаоца*

Табуларни држалац је савестан, ако не зна нити може знати да право које је укњижено на његово име њему не припада. Оправдана заблуда табуларног држаоца да је његов табуларни претходник власник, узроквала је оправдану заблуду код табуларног држаоца да је моментом

укњижбе стекао право својине. Оправдана заблуда произилази из држаочевог поуздања у јавни регистар. Претпоставка истинитости, је код табуларног држаоца створила погрешно уверење да његов табуларни претходник заиста има оно право које произилази из јавног регистра. Савесност се процењује само у односу на књижно стање, а не и на стварно стање државине. Табуларни држалац није у обавези да истражује ванкњижно стање, иако је можда у могућности да то учини.<sup>5</sup> Непознавање ванкњижног стања не искључује савесност табуларног држаоца. Савесност се претпоставља, ко тврди супротно то мора и да докаже. Савесност мора да постоји током читавог времена одржаја, накнадно наступила несавесност шкоди (*mala fides supervenience nocet*).<sup>6</sup>

б) *регистарским одржајем може се стићи право својине на непокретним стварима и на регистрованим покретностима*

Упис стварних права на непокретним стварима врши се у јединственој евиденцији непокретности која се води од стране Службе за катастар непокретности Републике Србије, према поступку који је уређен Законом о државном премеру и катастру непокретности РС.<sup>7</sup> На територији Републике Србије воде се посебни регистри покретних ствари и то: ре-

<sup>5</sup> Стога ако је неко био у почетку савестан држалац, постаће ипак несавестан ако је у току држања знао за извесне околности које ниште његову савесност, мада могућност да се сазна да му објекат одржаја не припада, не чини његову државину несавесном. С. Бурешкић, *op. cit.* 1193. Према, Д. Попов, од држаоца се не захтева да касније, док тече законски рок за одржај, стално проверава да ли је ствар стекао од власника, те да ли је следствено томе и сам постао власник. Последица тога је да га пропуштање могућности да сазна да је претходник био невластник не чини несавесним, било да је то пропуштање последица обичне непажње; држалац постаје несавестан так ако стварно сазна да је ствар набавио од невластника. Д. Попов, *Стицање права својине одржајем*, Зборник радова Правног факултета Нови Сад, бр. 3, 2007, стр. 207. У судској пракси постојање савесности се утврђује тако што се утврђује савесност држаоца у моменту заснивања државине (код регистарског одржаја у смислу чл. 119. ст. 1 тач. 1 Нацрта, то ће бити момент укњижбе регистарског држаоца) и постојање савесности по протеку законом одређеног рока. „Од утврђења ове чињенице зависи и правилна одлука о постављеном тужбеном захтеву за утврђење права својине тужиље на гаражи са правом уписа у катастар непокретности, што тражи постављеним тужбеним захтевом...” *Из образложења пресуде Апелационог суда у Београду*, Гж. 3618/2010 од 16. 02. 2011. године.

<sup>6</sup> чл. 47 ст. 1 Нацрта, предвиђено је да је савесна државина ако држалац не зна и не може знати да нема право, односно обавезу којој одговара његово поступање у погледу ствари, а несавесна – ако то зна или не зна, а може знати.

<sup>7</sup> „Сл. гласник РС”, бр. 72/2009, 18/2010 и 65/2013. Текст Закона може се наћи на сајту: [www.parlament.gov.rs](http://www.parlament.gov.rs). Даном почетка примене овог Закона, сходно чл. 189, престао је да важи катастар земљишта, као и земљишна књига, књига тапија, интабулациона књига и књига продатих друштвених станова са хипотеком, ако ове књиге постоје у време оснивања катастра непокретности у тој катастарској општини.

гистар ваздухоплова и евиденција ваздухоплова и евиденција о државној припадности и упису пловила.<sup>8</sup> Значај и вредност наведених покретности, те потреба за правном сигурношћу у њиховом промету, оправдава потребу за вођењем посебних регистара. Предложено решење да се право својине и на регистрованим покретностима може стећи регистарским одржајем, оправдавамо потребом за заштитом поверења савесних стицалаца.

*в) укњижба права мора бити извршена на основу пуноважној правној посла*

СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ РЕГИСТАРСКИМ ОДРЖАЈЕМ УСЛОВЉЕНО ЈЕ ПУНОВАЖНОШЋУ ПРАВНОГ ПОСЛА, КОЈИ ПРЕДСТАВЉА ОСНОВ ЗА ПРЕНОС ПРАВА СВОЈИНЕ. То је основ који би да је претходник био власник, довео до преноса.<sup>9</sup> Захтев да правни посао мора бити пуноважан је разумљив имајући у виду да је и код деривативног стицања права својине пуноважан правни посао (*iustus titulus*) – правни основ, неопходан услов стицања права. Ништав правни посао није подобан за стицање права својине. Рушљив правни посао, будући да је подобан за конвалитацију и да производи правна дејства док не буде поништен, јесте правни посао на основу којег се може стећи право својине регистарским одржајем.<sup>10</sup> Имајући у виду да се у конкретном случају врши пренос права на непокретностима, потребно је да такви уговори испуњавају формалне услове предвиђене Законом о промету непокретности Републике Србије.<sup>11</sup> Предложеним

<sup>8</sup> Упис у регистар ваздухоплова и евиденцију ваздухоплова регулисан је Законом о ваздушном саобраћају, „Сл. гласник РС”, бр. 73/2010. Упис држављанства и права на пловилима регулисан је Законом о државној припадности и упису пловила, „Сл. гласник РС”, бр. 73/2010.

<sup>9</sup> Он се мора заснивати на продаји, поклону или легату, замени *datio in solutum* (давању уместо плаћања), једностраном обећању награде итд., послуга, закуп, остава, најам, остава, секвестар, итд., не могу довести до одржаја. С. Ђурешић, *op. cit. стр. 1191*.

<sup>10</sup> У правној теорији овакво мишљење деле: О. Станковић – М. Орлић, *Стварно право*, Савремена администрација, Београд, 1989, стр. 143; М. Žuvela, *op. cit. стр. 976*; Попов, *op. cit. стр. 199*, и др. Супротно мишљење :Ч. Рајачић, *Стварно право*, Загреб, 1956, стр. 169.

<sup>11</sup> „Сл. гласник РС”, бр. 93/2014 и 121/2014. Када је у питању ванкњижни одржај, у судској пракси уговору који није сачињен у складу са одредбом чл. 4 Закона о промету непокретности РС, суд може признати дејство писменог, а неовереног уговора о промету непокретности, ако предмет није забрањен, ако је испуњен у целини или претежно, ако је плаћен порез на промет, и ако није повређено право прече куповине. Пошто су ти услови испуњени, што је констатовано и пресудом Окружног суда, постоје услови за конвалитацију, па самим тим постоји и пуноважан правни основ за стицање права својине. „Како је продајни уговор закључен 1977 године и како тужиља још од тог времена има државину на спорној непокретности испуњени су услови за примену чл. 28 ст. 2 ЗОСПО, за стицање права својине путем одржаја”. *Из пресуде Врховној суда Србије*,

решењем, стицање права својине регистарским одржајем условљено је закључивањем пуноважног правног посла. Из тако предложене одредбе Нацрта произлази да се могућност позивања на регистарски одржај пружа табуларним држаоцима који за основ укњижбе „свог права својине” имају правни посао за живота или смрти.

*Да ли се законски наследник, чија је укњижба формално ваљана може позвати на стицање права својине регистарским одржајем?*

Узакоњењем предложеног решења, законским наследницима, неће бити дозвољено позивање на регистарски одржај.<sup>12</sup> Мишљења смо да је за стицање права својине регистарским одржајем, битна табуларна државина. Субјекат у праву постаје табуларни држалац, оног момента када се изврши укњижба права својине. Да ли укњижба табуларног држаоца има основу у правном послу (*inter vivos, mortis causa*) или у закону

*Рев. 3168/97 од 10. 09. 1997. године.* Коментар аутора: За разлику од ванкњижног одржаја, да би дошло до стицања својине регистарским одржајем, правни посао мора бити закључен у складу са одредбом чл. 4 Закона о промету непокретности РС. Одредбом чл. 87 Закона о катастру непокретности РС, такође је предвиђено да правни посао мора бити закључен у писаној форми, а потписи уговарача оверени, то је битан услов за укњижбу права и као такав се не може избећи (*conditio sine qua non*). Из садржине одредбе чл. 119 Нацрта, својина се не стиче ако је упис извршен противно одредбама којим се уређује поступак регистрације права (упис од ненадлежног органа, вишеструки упис и др.), односно на основу фалсификоване или неистините исправе. Упис на основу правног посла који не испуњава формалне услове предвиђене Законом о промету непокретности РС и Законом о катастру непокретности РС, не може довести до стицања права својине регистарским, већ само ванкњижним одржајем. „Тако, побијаним решењем одбијен је предлог предлагача ради укњижбе права власништва, јер не постоје подаци о власништву, као и из разлога што купопродајни уговор није оверен. Овако донета одлука по становишту другостепеног суда, заснована је на правилно и потпуно утврђеном чињеничном стању, те правилној примени земљишно-књижног права, а ово из разлога што се пренос права власништва може извршити само на основу овереног уговора о купопродаји који је приложен уз захтев за укњижбу...” *Из образложења Пресуде Окружної суда у Београду, Гж. 84/96. Т. Крсмановић, Сиварно право и промет непокретности, Београд, 2001, стр. 33.*

<sup>12</sup> Битно је напоменути да су правни теоретичари опречних мишљења, када су у питању квалитети државине наследника и њена подобност за стицање права својине одржајем. Према једној групи аутора наслеђе не може бити основ законите државине па самим тим ни основ за стицање права својине редовним одржајем. Такво мишљење деле, А. Гамс, *Основи сиварног права*, Београд, 1980, стр. 205, Д. Стојановић, *Сиварно право*, Београд, 1977, стр. 143, С. Крнега, *Прибављање носјега куштем наслеђивања*, Годишњак правног факултета у Сарајеву, 1959, стр. 133–142, Gavella, Josipović, Gliha, Вејал, Stipković, *Сиварно право*, Информатор, Загреб, 1998, стр. 156. По другој групи аутора државина наследника је законита независно од тога да ли је у питању тестаментално наслеђивање или наслеђивање по основу Закона. Такво мишљење деле В. Спаић, Ејур Statovci, Alojije Finžgar, више о томе: С. Буретић, *op. cit.* стр. 1191–1192.



не може бити од утицаја на стицање права својине регистарским одржајем.

Табуларни држалац, законски наследник у односу на свог књижног претходника невластника, налази се у једнаком положају у коме би се нашао сингуларни сукцесор или тестаментални наследник у односу на свог књижног претходника. Табуларни држалац (сингуларни и универзални) није стварни власник (иако има правни основ државине), књижни претходник је невластник иако је уписан у јавном регистру као власник. Како право својине не може бити изведено, јер га нема на страни правног претходника *peto plus iuris* (сингуларна сукцесија), али не може бити ни стечено на основу Закона, јер у моменту отварања наслеђа није постојало (законско наслеђивање), права табуларног држаоца (сингуларног сукцесора, универзалног законског или тестаменталног) у односу на књижног претходника морају бити једнака.

У прилог овом мишљењу иде и одредба чл. 45 ст. 3 Нацрта према коме наследник постаје законити држалац од часа смрти оставиоца, осим ако је законом прописано друкчије.<sup>13</sup> Ако је наследник (законски, тестаментални) законити држалац, у моменту отварања наслеђа, укњижен у јавном регистру и савестан, требамо допустити стицање права својине регистарским одржајем.<sup>14</sup> Поверење у јавне регистре наследника, заслужује једнак правни третман као и поверење сингуларног

<sup>13</sup> Предложено решење у потпуности оправдавамо чињеницом, да државина законског наследника није изведена, већ стечена на основу Закона у моменту отварања наслеђа. Основ државине је Закон, а наследник законити држалац, независно до тога што је његов правни претходник био незаконит. Државину наследник не изводи из државине свог правног претходника. Нема деривације, па нема ни следништва у погледу квалитета државине. Према проф. В. Водинелићу, на тај начин наследник постаје законити држалац *ex lege*. В. Водинелић, *op. cit. cit.* 412. Питање да ли постоји следништво законитости државине, код тестаменталног наслеђивања, може изазвати опречна мишљења, међутим добра страна одредбе чл. 117 Нацрта је управо у томе што је предвиђено да су сви наследници законити без обзира да ли су тестаментални или законски.

<sup>14</sup> Наследници земљишно-књижног претходника могу стећи право својине земљишно-књижним одржајем у немачком праву (пар. 900) Немачког грађанског законика, *Bürgerliches Gesetzbuch*, RGB1 I S. 195, закључно са изменама и допунама из 2008. године, BGB1. I S 2399. Текст Законика може се наћи на сајту: <http://www.gesetze-im-internet>. У наставку биће употребљавана скраћеница BGB. Идентично решење предвиђено је у швајцарском праву (пар. 661 SCC) *Swiss Civil Code*. Текст Законика може се наћи на сајту: [www.admin.ch](http://www.admin.ch). Ово из разлога што је и у немачком праву и у швајцарском праву, прихваћено решење да су наследници законити држаоци, без обзира на квалитет државине правног претходника. У аустријском праву је прихваћено решење да су наследници незаконити држаоци, те не могу стећи право својине регистарским одржајем (пар. 1462 ABGB). Грађански законик Републике Аустрије (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, JGS Nr. 946/1811 idF BGB1 I 58/2004, 77/2004, 43/2005, 113/2006). Текст Законика може се наћи на сајту: <http://www.jusline.at>.

сукцесора или тестаменталног наследника. Савесност јесте категорија која се процењује субјективно, али правна претпоставка, коју не можемо одрећи наследнику књижног претходника. Подједнако морамо заштити оправдану заблуду, независно од тога да ли се у оправданој заблуди налази сингуларни сукцесор, или наследник. Ово из разлога што је узрок оправдане заблуде исти у оба случаја а то је „поуздање у јавни регистар”. У прилог овом мишљењу иду и одредбе чл. 117 и чл. 118 Нацрта. Имајући у виду да универзални сукцесор (законски, тестаментални) може постати власник ванкњижним одржајем, вршењем фактичке власти, утолико пре потребно заштити универзалног сукцесора, који се поуздао у јавни регистар. Књижно стање је учврстило уверење наследника, да је књижни претходник заиста био власник. Мишљења смо да је уместо укњижбе по основу пуноважног правног посла, у конструкцији одредбе довољно рећи само „укњижба”, тиме се табуларни држаоци доводе у једнак положај без обзира на основ укњижбе. Питање основа укњижбе није потребно посебно истицати, битно је да је поступак укњижбе ваљан.

*и) рејистарски претходник је невластник*

Књижни претходник је навласник уколико је у поступку устројства јединствене евиденције уписан као власник иако то стварно није; или је упис извршен на основу фалсификоване исправе или је извршена продаја непокретности али није извршена укњижба купца, несагласност књижног и ванкњижног стања, уколико је већи број лица власник непокретности али је иста уписана само на једног сувласника и др. Књижни претходник је заправо лице које је без правног основа укњижено као власник непокретности, а заправо је власник неко друго лице.<sup>15</sup> Чињеница да се у јединственом регистру непокретности одређена непокретност води на име одређеног лица, је довољна да лице које поуздајући се у јавни регистар уз испуњење осталих услова стекне то право својине.

*г) фактичка државина није иошребна*

Табуларни држалац стиче право својине, независно од чињенице да ли је у фактичком поседу те непокретности или није. Довољна је табуларна државина и испуњење осталих законом превиђених услова. Фактичко стање је ирелевантно, имајући у виду да се својина стиче

<sup>15</sup> По предратним правилима земљишног права до оваквих случајева је могло доћи приликом оснивања земљишних књига ако власником неко буде погрешно означен или се неко укњижи на основу фалсификованих исправа, или у случају продаје једне парцеле и од стране продавца не буде извршен земљишнокњижни пренос (недостаје *clausula intabulandi*) на купца, те продавац код продаје целокупних непокретности трећем лицу пренесе и раније продату некретнину. С. Буретић, *op. cit.* стр. 1195.

поуздањем, а не фактичким извршавањем садржине тог права.<sup>16</sup> То је и једна од разлика између књижног и ванкњижног одржаја. Ванкњижног одржаја нема без фактичког извршавања садржине права иако то право није уписано у јавном регистру, док регистарски одржај не може настати уколико недостаје основни услов, упис у јавним књигама.

Основна функција регистарског одржаја сходно чл. 119 ст. 1 тач. 1 Нацрта, је да укњижено савесно лице начини власником, у ситуацији када је књижни претходник невластник. Регистарски одржај надомешћује недостатак права својине на страни правног претходника и учвршћује додатно претпоставку тачности јавног регистра. Наступањем регистарског одржаја, од претпоставке власништва, испуњењем законом предвиђених услова настаје власништво.

Мишљења смо да је одредбу чл. 119, ст. 1 тач. 1 Нацрта, потребно изменити и формулисати на следећи начин: „Савесно лице које је уписано у јавном регистру као власник иако нису били испуњени услови за упис (књижни претходник је невластник), стиче својину на регистрованој покретности, односно непокретности истеком 10 година од извршеног уписа”. Оваквим предлогом у прави план стављамо табуларног држаоца, а не основ укњижбе, чиме и универзалним и сингуларним сукцесорима пружамо могућност да уз испуњење осталих услова стекну право својине регистарским одржајем.

*Да ли ће табуларни држалац или фактички држалац, стичећи право својине у ситуацији када се први позива на стицање регистарским одржајем, а други на стицање ванкњижним одржајем?*

Имајући у виду да је оваква ситуација могућа, потребно је предложити адекватно решење. До стицања права својине и у једном и у другом случају долази, по протеклу Законом одређеног рока и испуњењу Законом предвиђених услова. Уколико су квалитети државине и књижног и ванкњижног држаоца једнаки, могли би смо овако насталу ситуацију решити применом правила, први у времену јачи у праву (*priori tempore potior iure*). Усвајањем оваквог решења ризикујемо да фактички држалац који је засновао своју државину, пре укњижбе табуларног држаоца, стекне право својине истеком предвиђеног рока, иако никада у току трајања периода одржаја, није показао интересовања да своје фактичко стање усклади са књижним, односно да укњижи „своје право” за које верује да постоји. Усвајањем оваквог решења, такође би у потпуности

<sup>16</sup> Тако, табуларни одржај се не заснива на физичком поседу ствари, већ на тзв. табуларном поседу који постоји онда када је држалац као титулар стварног права уписан у земљишним књигама, а ствар на којој је његово право уписано није и у његовој фактичкој власти, тј. не држи ствар. Ј. Јерковић, Одржај у теорији и судској пракси, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 1977, бр. 3. стр. 23.

негирали значај и дејство претпоставке тачности јавног регистра. Без обзира на једноставност оваквог решења, ипак није у потпуности оправдано посматрати одржај, с аспекта тренутка заснивања државине и одлучивати само на основу времена. Мишљења смо да би ипак правичније решење било сукоб решавати на релацији табуларна-фактичка државина, те одлучити којој дати предност.

Оправдана заблуда табуларног држаоца, произилази из земљишно-књижног стања, табуларни држалац је „своје право” укњижио верујући да оно заиста постоји. Фактички држалац има фактичку државину, његова оправдана заблуда је учвршћена чињеницом да није ометан у вршењу фактичке власти од стране правог власника, али исто је тако лице које за читав период трајања државине није показало интересовања да изврши укњижбу „свог права” за које верује да га има. Мишљења смо да у оваквој ситуацији, ипак предност требамо дати табуларном држаоцу из разлога што се тиме штити поверење у јавни регистар, а с друге стране, фактички држаоци би тиме били подстакнути да ускладе фактичко и књижно стање, јер ризикују стицање права својине од стране савесног табуларног држаоца.

На публицитетној се функцији уписа темељи и заштита поверења поштених стицаоца у правном промету. С обзиром да је земљишнокњижно стање спољашна слика правног стања некретнине меродавног за правни промет и да су земљишне књиге једини и основни инструмент за публикурање правог стања некретнине, сматра се да земљишна књига потпуно и истинито одражава чињенично стање некретнине. Поштени стицаоци који су књижна права изводећи их из неваљаних и непотпуних земљишнокњижних уписа уживају, ако су за то испуњене све претпоставке за заштиту њиховог поверења, заштиту свог стицања. Поштени стицаоци већ на основу правила о заштити поверења у земљишне књиге стичу стварна права на некретнинама, па се њихово стицање не може оспоравати само због тога што је земљишно-књижно стање у часу њиховог стицања било у сукобу са изванкњижним стањем, односно због тога што је земљишнокњижно стање било неистинито и непотпуно.<sup>17</sup>

Стицање права својине регистарским одржајем  
с позивом на ст. 2, тач. 1, чл. 119 Нацрта

у ставу другом чл. 119 Нацрта предвиђено је, да савесно лице стиче право својине у року од три године од уписа извршеног на основу правног посла или „без њега”, са лицем претходно основано или неосновано уписаним као власник, ако је за то време вршило својинску државину.

<sup>17</sup> Gavella, Josipović, Gliha, Bejal, Stipković, op. cit. стр. 243.

Мишљења смо да је наведена одредба прилично нејасна, услови за стицање права својине нису јасно дефинисани, што условљава већи број питања на које требамо дати одговоре и ставити евентуалне предлоге.

### *1) савесности књижног држаоца*

О савесности смо говорили у контексту одредбе чл. 119 ст. 1 тач. 1 Нацрта и рекли да је књижни држалац савестан уколико не зна нити може знати да његов књижни претходник није власник. Међутим из садржине одредбе чл. 119 ст. 1 тач. 2 закључујемо да савесност можемо двојако тумачити, и то у зависности од тога који недостатак надомешћујемо регистарским одржајем.<sup>18</sup> Из садржине одредбе чл. 119 ст. 1 тач. 2 Нацрта, видимо да књижни претходник може бити невласник, али може бити и власник. Уколико је књижни претходник невласник, под условом да је правни посао пуноважан, савесност ценимо само у односу на књижног претходника. *Уколико имамо књижног претходника који је власник, њојстављамо питање чему онда позивање на регистарски одржај?* Очигледно је да би у оваквом случају регистарски одржај надомешћивао неваљаност правног посла као основа државине, а његова функција би била накнадно прибављање тачности јавном регистру. Односно ако је табуларна државина заснована на неваљаном правном послу, онда савесност процењујемо у односу на правни посао. Тако књижни држалац је савестан уколико не зна нити може знати да је правни посао као основ његове државине неваљан. И на послетку ситуација која такође може настати јесте да имамо књижног претходника невласника и неваљан правни посао, у том случају књижни држалац мора бити у оправданој заблуди и у погледу књижног претходника (погрешно држи да је власник) и у погледу правног посла (погрешно држи да је ваљан).

Прихватајући решење да се уз помоћ регистарског одржаја, може надоместити како недостатак власништва на страни књижног претходника, тако и недостаци правног посла као основа државине, долазимо до закључка да се нарушава концепција регистарског одржаја у чијој основи стоји поверење у јавне регистре. Ово из разлога што се пружањем могућности књижном држаоцу да се позове на регистарски одржај у ситуацији када је књижни претходник власник, али је правни посао

<sup>18</sup> Да би својину стекао зк одржајем, укупаијент мора бити савестан зк држалац. Савестан је ако не зна нити мора знати за околност која је спречила да стичући зк државину стекне и својину (да зк претходник није власник, да он сам или његов зк претходник, није самосталан власник већ сувласник, да правни основ не постоји или није ваљан). В. Водинелић, *op. cit.* стр. 409.

неваљан, не штити поуздање књижног држаоца у регистар, већ његова оправдана заблуда о ваљаности правног посла.

2) *укњижба на основу љравној посла или „без њеја”*

Као што смо већ изложили основ укњижбе може бити пуноважан и рушљив правни посао, ништави правни послови само изузетно могу довести до стицања права својине одржајем. Међутим, у одредби чл. 119 ст. 1 тач. 2 Нацрта стоји да укњижба може бити извршена на основу правног посла или без њега. Говорити о укњижби права својине без правног посла, намеће следеће питање:

*Да ли укњижба која није формално ваљана може довести до стицања љрава својине регистарским одржајем?*

а) *Који су основи укњижбе љрава?*

Укњижба права на непокретним стварима у домаћем праву, регулисана је одредбама Закона о државном премеру и катастру непокретности Републике Србије. Општи услови за упис стварних права, предбележбе и забележбе у катастар непокретности су: 1) постојање уписане непокретности, 2) уписаног претходника, 3) исправе за упис. Општи услови морају бити испуњени осим ако је законом друкчије одређен услов или основ уписа. Исправе на основу којих се упис врши су, приватна исправа (правни посао) или јавна исправа (одлука надлежног државног органа).<sup>19</sup>

Поштујући у потпуности одредбе Закона о државном премеру и катастру непокретности, укњижба се не може извршити без правног основа (правног посла између књижног претходника и књижног следбеника или јавне исправе). Правни посао и јавна исправа представљају основ за укњижбу права. У том смислу правни посао мора садржати изјаву којом се правном следбенику дозвољава упис (*clausula intabulandi*), док се одлуком надлежног органа право може конституисати или декларисати те на основу такве одлуке уписати у јавни регистар.

Укњижба извршена противно овим одредбама Закона о државном премеру и катастру непокретности није формално ваљана. Мишљења смо да је конструкција „укњижбе без правног посла” у супротности са одредбама Закона о државном премеру и катастру непокретности. Имајући у виду да су у овом Закону услови за укњижбу права својине, јасно дефинисани, сматрамо да се укњижба права својине има спроводити у складу са одредбама овог Закона. Имајући у виду да је табуларна државина први и основни услов који мора постојати да би се касније

<sup>19</sup> Чл. 86, 87, 89.

уопште могло постављати питање регистарског одржаја, да би настала мора имати свој основ, који је или правни посао или јавна исправа. Уколико не постоји основ за укњижбу, нема табуларне државине, самим тим нема ни регистарског одржаја. Мишљења смо да одредбе о регистарском одржају требамо дефинисати с аспекта основне функције, стицања права својине, а не уносити у одредбе конструкције које се тичу поступка укњижбе права. У сваком случају иако се узакони предложена конструкција, она ће остати у пракси неприменљива, јер је у супротности са одредбама о укњижби права из Закона о државном премеру и катастру непокретности. Посматрано с аспекта доследног тумачења услова за укњижбу права, регистарски одржај не може санирати недостатак правног посла.

Својина се не стиче ако је упис извршен противно одредбама којим се уређује поступак регистрације права (упис од ненадлежног органа, вишеструки упис и др.), односно на основу фалсификоване или неистините исправе.<sup>20</sup> У том смислу регистарски одржај никако не може бити инструментом оснажења, или конвалидације регистрације каквог права, која је извршена супротно одредбама Закона о државном премеру и катастру непокретности. На пољу регистарског одржаја, таква је државина књижног претходника, невласника. Али укњижба права књижног следбеника, мора у свему да буде у складу са поступком регистрације права, у супротном ни она неће испуњавати услове за стицање права својине регистарским одржајем. Ово је још један од разлога зашто инсистирамо на формално ваљаној укњижби правног следбеника. Формално ваљана укњижба није једини услов за стицање права својине регистарским одржајем, али је свакако почетни услов.

### *3) књижни претходник може бити невласник, али може бити и власник*

О књижном претходнику невласнику смо говорили. У ситуацију када на страни књижног претходника имамо стварног власника, регистарски одржај ће бити средство које ће санирати недостатке у правном послу. Ово је ситуација када је књижни претходник власник, а правни посао није ваљан. У оваквој ситуацији табуларни држалац се позива на регистарски одржај, јер нису испуњени услови за деривацију права својине. Предвидевши могућност да се табуларни држалац може позивати на регистарски одржај и у ситуацији када је књижни претходник стварни власник, у великој мери се угрожава концепција регистарског одржаја, као начину за стицање права својине по основу поверења у јавне реги-

<sup>20</sup> Чл. 119 Нацрта.

стре. Очигледно да у ситуацији када имамо књижног претходника власника, регистарски одржај не можемо дефинисати као стицање права својине на основу поверења. Ово из разлога што је књижни претходник власник и књижни следбеник то зна, није у оправданој заблуди коју је изазвало књижно стање, па се на њега и не може позивати, већ напротив у оправданој је заблуди што се тиче пуноважности правног посла. Регистарски одржај можемо дефинисати као стицање права својине по основу поверења у јавне регистре у случају када је књижни претходник невластник, у ситуацији коју предвиђа Нацрт, да књижни претходник може бити власник, онда регистарски одржај дефинишемо као начин стицања „права својине” укњиженог по основу неваљаног правног посла.

#### *4) Потребно је вршење фактичке власности у року од три године*

За разлику од одредбе ст. 1. тач. 1 чл. 119 Нацрта, у ст. 1, тач. 2, предвиђено је да ће до стицања права својине регистарским одржајем доћи уколико је табуларни држалац и фактички држалац права у року од 3 године.<sup>21</sup> Фактичка државина појачава дејство табуларне државине, у том смислу да држалац нема право само на папиру, већ садржину тог права и фактички извршава, што додатно учвршћује уверење држаоца да је он заиста власник непокретности за коју је као власник укњижен. Имајући у виду да је постављен услов фактичке државине, сасвим је оправдано што је рок за стицање права одржајем скраћен на три године. Такође уколико је укњижба извршена на основу рушљивог правног посла, по протеку рока од 3 године наступа конвалидација оваквог правног посла, те се укњижено лице заиста има сматрати власником од момента укњижбе права.

Мишљења смо да је одредбу чл. 119, ст. 1 тач. 2 Нацрта, потребно изменити и формулисати на следећи начин: „Савесно лице које је уписано у јавном регистру као власник иако нису били испуњени услови за упис (књижни претходник је невластник, правни посао није ваљан), стиче својину на регистрованој покретности, односно непокретности истеком 3 година од извршеног уписа ако је за то време вршило својинску државину”.

---

<sup>21</sup> На основу наведене одредбе долазимо до закључка да није довољна претпоставка својинске државине табуларног држаоца, већ је неопходно да табуларни држалац заиста извршава садржину права које је укњижено и за које оправдано верује да му припада. У немачком праву, табуларни држалац може стећи право својине одржајем, само уколико има и својинску државину у периоду од 30 година од укњижбе и то и докаже. (пар. 838 BGB)



## РАЗЛОЗИ КОЈИ ОПРАВДАВАЈУ РЕГИСТАРСКИ ОДРЖАЈ

Регистарски одржај је прави институт неопходан у нашем праву. Ради заштите трећих савесних лица која су поуздањем у евиденцију непокретности, „стекли неко право”, неопходно је предвидети могућност ових лица да се позову на стицање права регистарским одржајем. У том смислу регистарски одржај видимо као средство уз чију помоћ се треће савесно лице, штити од несагледивих последица и штета које могу настати, због поуздања у евиденцију непокретности за коју се касније испостави да није тачна.

Небрига правог власника о земљишно-књижном стању непокретности, заслужује истоветну санкцију, као и небрига о фактичком стању (губитак права својине), односно стицање права својине од стране трећег савесног лица. Земљишно-књижно стање, није мање битно од фактичког стања. Ако пођемо од чињенице да земљишно-књижно стање одсликава право стање некретнине, морамо заштитити поуздање трећег лица у такво стање. Имајући у виду да пружамо заштиту фактичким држаоцима (ванкњижни одржај), неопходно је заштитити и табуларне држаоце. Заштитом појединца, остварујемо сигурност у правном промету. Регистарским одржајем се додатно подстичу стварни власници некретнина, да о књижном стању воде рачуна, једнако као о фактичком.

Претпоставка тачности јавних регистара се додатно учвршћује, а такође и проширује имајући у виду да се регистарским одржајем надомешћује не само недостатак својине на страни књижног претходника већ и недостаци у правном основу државине. Трећа савесна лица која су стекла право својине одржајем, не носе у будућности ризик ђаволског доказивања. Регистарским одржајем се предупређују дуготрајни судски поступци о праву својине.

## Закључак

Регистарски одржај је институт који није регулисан Законом о основама својинскоправних односа Републике Србије. Нацртом Закона о својини и другим стварним правима начињен корак напред у заштити савесних стицалаца, тако што је у чл. 119 предвиђено стицање права својине регистарским одржајем. Основна функција регистарског одржаја је да лица која су уписана у јавном регистру као власници, начини власницима, када то нису постали, из разлога што нису били испуњени сви услови за деривацију права. Таква је ситуација када књижни претходник који је уписан у јавним књигама није стварни власник, тако и када је

пренос права извршен по основу неваљаног правног посла. У оваквим ситуацијама регистарским одржајем остварујемо заштиту трећих савесних лица, и стварамо сигурност у правном промету. Регистарским одржајем учвршћујемо додатно претпоставку тачности јавних књига. Право својине регистарским одржајем може се прибавити како на непокретним тако и на покретним стварима уписаним у регистар. Дилеме које произлазе из предложеног решења, тичу се могућности законских наследника да се позову на стицање права својине табуларним одржајем, да ли може доћи до сукоба књижног и ванкњижног одржаја и на који начин решити такву ситуацију, те да ли укњижба која није формално ваљана може довести до стицања права својине регистарским одржајем. Независно од чињенице што је предложеним решењем начињен корак напред у заштити трећих савесних лица која су се приликом стицања права поуздала у јавни регистар, и сигурности правног промета, мишљења смо да је предложена решења потребно испитивати изнова и формулисати на начин који ће бити у функцији стицања права, а не који ће отежавати њено остваривање.

### Summary

The registry adverse possession is the institute that is not regulated by the Property Law of the Republic of Serbia. The draft Law on Property and Other Proprietary Rights made a step forward in the protection of bona fide of acquirers, such as in art. 119 provided for the acquisition of property rights registration presumption. The main function of the registration adverse possession is that persons who are registered in the public register as owners, owners of ways, when it did not become, because they were not fulfilled all the conditions for the derivation of rights. Such was the situation when the book's predecessor, who is listed in public register is not the real owner, and when the transfer of rights was based on an invalid legal transaction. In such situations the registry presumption achieve the protection of third conscientious persons, and create security in legal transactions. Registration presumption of further consolidating the assumption of accuracy public books. The right of ownership registration presumption can be acquired as the immovable and movable property entered in the register. The dilemmas arising from the proposed solutions concerning the possible legal successor to refer to the acquisition of property rights tabular presumption that there may be conflicts of books and adverse possession and how to solve this situation, and whether the registration is not formally valid can lead to the acquisition of property rights registration presumption. Independent of the fact that the proposed solution made a step forward in the protection of third conscientious persons who were instrumental in the acquisition rights confidence in the public registry, and security of legal transactions, it is our opinion that the proposed solutions need to re-examine and formulate a way that will be in operation vesting and not to complicate its realization. **Key words:** Adverse possession registration, quality possession, deadlines, legal facts, criticism, suggestions.

## Литература

Водинелић, В.: Одржај-разматрања поводом Нацрта Закона о праву својине и другим стварним правима на непокретностима, *Анали Правног Факултета у Београду*, бр. 3–4, Београд, 1979.

Gavella, N., T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković: *Стварно право*, Информатор, Загреб, 1998.

Gams, A.: *Основи стварног права*, Београд, 1980. С. Крнета, Прибављање посједа путем наслеђивања, *Годишњак правног факултета у Сарајеву*, 1959, Živela, M.: Стјецање права власништва-посебно о грађењу на туђем земљишту на туђем земљишту и досјелости, *Наша законитост*, 1990, бр. 9–10.

Крсмановић, Т.: *Стварно право и промет непокретности*, Београд, 2001.

Крнета, С.: Прибављање посједа путем наслеђивања, *Годишњак правног факултета у Сарајеву*, 1959.

Јерковић, Ј.: Одржај у теорији и судској пракси, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 1977, бр. 3.

Ђуретић, С.: *Стицање права својине одржајем*, *Наша законитост*, Загреб, 1985, бр. 10.

Месаровић, К.: Правни услови потребни за стицање својине одржајем, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 7, Нови Сад, 1963.

Попов, Д.: Стицање права својине одржајем, *Зборник радова Правног факултета Нови Сад*, бр. 3, 2007.

Рајачић, Ч.: *Стварно право*, Загреб, 1956.

Станковић, О. – Орлић, М.: *Стварно право*, Научна књига, Београд, 1986.

Станковић, О. – Орлић, М.: *Стварно право*, Савремена администрација, Београд, 1989.

Стојановић, Д.: *Стварно право*, Правни факултет, Београд, 1977.

UDK: 339.727.22(497.11)

*Слободан Стошић*

Стручни сарадник у Трећем основном суду у Београду,  
Студент докторских студија на Факултету за право, јавну управу и  
безбедност у Београду

## АНАЛИЗА ЗАКОНА О СТРАНИМ УЛАГАЊИМА

### Апстракт

Након Другог светског рата, формирањем интернационалних институција процес међународне размене у економском, социјалном и културном домену, доживљава драстичан раст. Данас, у ери глобализације готово да је незамисливо постојање савремене привреде, изоловане од међудржавног промета добара и услуга, слободног протока капитала и ширења нових технологија. Питање страних инвестиција као облика међународног кретања капитала, актуелизује се посебно у земљама у развоју као корисницима капитала из иностранства. Свакодневни смо сведоци расправа у медијима, о неопходности стварања повољног економско-правног амбијента, који би Србију учинио примамљивом за стране улагаче. Међутим, привлачење страних инвеститора не може се вршити по било коју цену. Не би било погрешно рећи да се политичко-економска снага једне земље, у крајњем случају и национално достојанство, може назрети из духа закона којим се прописује правни положај страних улагања. На конкурентном светском тржишту, Србија као земља у развоју, са доскоро турбулентном друштвено-политичком сценом, свакако да се не котира високо на листи земаља у које би нерезиденти желели да инвестирају. Свестан ове чињенице је и домаћи законодавац, који наведену друштвену реалност жели надоместити правним механизмима. Уводећи сувише либералан систем у сферу страних улагања, дајући страним улагачима одређене привилегије, може бити мач са две оштрице. На овај начин страни инвеститори се могу привући на домаће тржиште, али и истовремено домаћи улагачи довести у неравноправан положај.

**Кључне речи:** Закон о страним улагањима, страни улагач, гарантована права.

## Историјски преглед

Југославија је била једна од првих социјалистичких земаља која је позитивним прописима регулисала материју страних улагања. Доношењем Закона о изменама и допунама Закона о средствима привредних организација 1967. године<sup>1</sup>, створени су правни оквири за улагање средстава страних лица у домаће привредне субјекте. Основна карактеристика законских решења из овог периода била је да страни улагач, по основу унетог капитала није стицао својинска права у субјекту који је био предмет инвестирања. Уместо власничких и статусних права на основу самог чина улагања, он стиче права на основу уговора који закључује са југословенски самоуправљачима.<sup>2</sup>

Крајем осамдесетих и почетком деведесетих година прошлог века, долази до значајних економско-политичких промена у земљама средње и источне Европе, које бележе изразити пораст свих облика финансирања. Корените реформе социјалистичких система условљавају потребу и за реформом законодавства у области страних улагања. Јавља се потреба за изменом дотадашњих правно-економских конструкција на којима су почивала социјалистичка тржишта, како би се иста прилагодила новим принципима привређивања. Трендове тог периода испратио је и домаћи законодавац, па је тако 1988. године донет Закон о страним улагањима<sup>3</sup>, који уводи нове институционалне оквире у ову област. Уговорна улагања, нису више једина форма страних улагања. Наведени закон дозвољава и такозвана „власничка“ улагања, на основу којих страни улагач, коме се гарантује национални третман, стиче и одређена власничка права. Може се рећи да је наведени закон на веома либералан начин регулисао област страних улагања, ограничавајући их једино у областима од посебног друштвеног интереса.

Доцнији закони о страним улагањима, из 1994. године<sup>4</sup> и 1996. године<sup>5</sup>, углавном настављају регулаторне трендове, установљене одредбама закона из 1998. године, уводећи додатне мере за подстицаје страних инвестиција у виду девизних и царинских олакшица.

<sup>1</sup> „Службени лист СФРЈ”, бр. 10/68.

<sup>2</sup> Тибор Варади, Бернедет Бордаш, Гашо Кнежевић: *Међународно приватно право*, Београд 2005, стр. 460.

<sup>3</sup> „Службени лист СФРЈ”, бр. 77/88.

<sup>4</sup> „Службени лист СРЈ”, бр. 79/94.

<sup>5</sup> „Службени лист СРЈ”, бр. 29/96.

Године 2002. донет је, тренутно важећи, Закон о страним улагањима<sup>6</sup> (у даљем тексту: Закон) који је прописивањем повластица и подстицаја за стране улагаче, изазвао подељена мишљења у правној јавности.

### Појам страног улагача

Страним улагачем у смислу Закона сматра се: 1) страном правно лице са седиштем у иностранству; 2) страном физичко лице; 3) домаћи држављанин са пребивалиштем, односно боравиштем у иностранству дужим од годину дана. Наведена формулација, је већ на први поглед недоречена будући да изоставља апатриде и бипатриде, који се могу јавити као инвеститори, па се оправдано поставља питање правног режима који се има применити на њих. Одговор на наведену дилему можемо, донекле, наћи у члану 11 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља<sup>7</sup>, према којем ако лице које је југословенски (српски) држављанин има и држављанство неке друге државе, за примењивање закона сматра се да има само југословенско(српско) држављанство. Дакле, бипатриди који, поред српског имају држављанство још неке земље, сматрају се домаћим држављанима.

Када је реч о правним лицима као страним улагачима, Закон предвиђа само објективни критеријум – седиште правног лица. Понуђено решење се може учинити оправданим, будући да пружа јасан критеријум за одређивање, који се на једноставан начин може утврдити. Међутим, сматрамо да је овако одређен појам преширок. Дефинишући страног улагача Закон отвара могућност да се у овој улози нађу и јавноправни субјекти (нпр. међународне организације, градови, федералне јединице итд.). Оправданим се сматра став да јавноправни субјекти требају да буду искључени из појма страног улагача. Наиме, јавноправни субјекти располажу, по правилу, знатном економском и политичком моћи, те не би било оправдано давати им повластице које уживају страни приватни улагачи. Такође, имајући у виду да, по основу страног улагања, стичу и одређена власничка права, Закон омогућава носиоцима стране власти да врше власт у домаћој држави, што свакако деградира сувереност једне земље<sup>8</sup>. Стога, сматрамо да се законодавац приликом дефинисања појма страног улагача, као правног лица, требао руководити и субјективним елементима. Као алтернативу бољег решења можемо навести Споразум

<sup>6</sup> „Службени лист СРЈ”, бр. 3/02, 5/03, „Службени гласник РС”, бр. 107/2014.

<sup>7</sup> „Службени лист СФРЈ”, бр. 43/82, 72/82, 46/96.

<sup>8</sup> Небојша Јовановић: „Правни режим страних улагања у Србију као „банана државу””, *Право и привреда*, 4/6 (2013), стр. 449.

између Србије и Црне горе и Швајцарске о подстицају и узајамној заштити улагања, који прецизније одређује појам улагача. Наиме, наведени споразум приликом одређивања појма улагача, као правног лица, прописује да овај израз означава: правно лице, укључујући компаније, корпорације, пословна удружења и друге организације које су установљене, основане или на други начин правоваљано организоване у складу са важећим законом те стране уговорнице које има седиште, заједно са стварним економским активностима на територији те стране уговорнице<sup>9</sup>.

### Појам и облици страног улагања

И поред чињенице да у правно-економској јавности не постоји јединствено одређивање овога појма, као најприхватљивију сматрамо дефиницију, према којој страног улагање представља трансфер одређеног имовинског добра из једне земље у другу земљу, односно у привредног субјекта те земље. Начелно, постоји више облика страних улагања: директне инвестиције, индиректне (портфолио) инвестиције и мешовити облици. Критеријум разликовања директних страних инвестиција и портфолио инвестиција је остваривање трајних пословних интереса и учешће у управљању предузећем у које се улаже.<sup>10</sup> Начелно, ако инвеститор на основу улога у предузеће стекне право својине и тиме, право директне контроле и управљања предузећем, реч је о директној инвестицији. Насупрот томе, уколико улог који је инвестиран не обезбеђује право контроле и управљања субјектом у који је инвестирано, говоримо о портфолио инвестицији.

У смислу Закона страног улагања представља, улагање у домаће предузеће којим страни улагач стиче удео или акције у основном капиталу тог предузећа; стицање сваког другог имовинског права страног улагача којим он остварује своје пословне интересе у Србији.<sup>11</sup>

Индиректне инвестиције имају обележје једнократности, њихов главни мотив је тежња за брзом зарадом, и премештањем капитала на погодније тржиште. Стога сматрамо да није прихватљиво решење Закона који предвиђа исти правни режим за директне и индиректне инвестиције, пре свега у погледу датих повластица. Ово, посебно стога што земља

<sup>9</sup> Споразум између Србије и Црне горе и Швајцарске о подстицају и узајамној заштити улагања, „Службени лист СЦГ”, бр. 3/06.

<sup>10</sup> Ј. Петровић: „Правни аспекти страних улагања”, Право и привреда, 1–4/2002, стр. 121.

<sup>11</sup> ЗСУ, чл. 3.

домаћина нема ваљаних користи о посредних улагања, пошто се њима не повећава капитал којим располаже носилац подухвата<sup>12</sup>.

Закон, с друге стране, прави једино разлику између основних и посебних облика страних улагања. Основни облици страног улагања се односе на ситуације када страни улагач сам или са другим страним или домаћим улагачима: оснива предузеће и купује акције или уделе у постојећем предузећу.<sup>13</sup> Посебни облици страних улагања, са мешовитим јавним и приватним елементима представљају концесије. Под појмом концесије се подразумева право коришћења природног богатства које домаћем односно страном лицу – концесионару, уступа надлежни државни орган – концедент, под посебно прописаним условима и за одређен временски период.

Улог страног улагача може бити у страном конвертибилној валути, стварима, правима интелектуалне својине, хартијама од вредности и другим имовинским правима. Такође, улог може бити у динарима који се, по прописима о девизном пословању, могу трансферисати у иностранство, укључујући ту и реинвестирање добити.<sup>14</sup> Приликом оснивања предузећа, страни улагач мора поштовати одредбе прописане Законом о привредним друштвима<sup>15</sup> које се односе на минималне новчане износе оснивачког капитала.

### Гарантована права и повластице страног улагача

Централни део Закона односи се на гарантована права страног улагача. Суштина ових норми заправо је да учини Србију привлачнијом за прилив иностраног капитала, тј. да страног улагача убеди да инвестира у домаћег привредног субјекта таксативним набрајањем гарантованих права. Наведено је оправдано, с обзиром на то да се не може очекивати размах у домену страних улагања, у нашој земљи, ако странац није сигуран да му законски прописи, у сваком моменту, не омогућавају да он може трансферисати добит у иностранство, да може слободно и без ограничења инвестирати у проширење производње, да неће порески и други прописи отежати у тој мери његов мотив за остајање на простору Србије и сл.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Н. Јовановић, стр. 458.

<sup>13</sup> ЗСУ, чл. 4.

<sup>14</sup> ЗСУ, чл. 6.

<sup>15</sup> "Службени гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015.

<sup>16</sup> Миодраг Станковић, Сања Станковић: *Међународно пословно право*, Београд 2006, стр. 242.



Страном улагачу Закон гарантује следећа права: 1) *слободу страног улагања* – према Закону страни улагач може основати односно улагати у предузећа за обављање свих врста делатности ради стицања добити, уколико овим законом није друкчије предвиђено<sup>17</sup>; 2) *национални третман* – подразумева да страни улагач у погледу свог улога ужива једнак положај, права и обавезе као и домаћа физичка и правна лица. Предузеће са страним улогом ужива једнак правни положај и послује под једнаким условима и на једнак начин као и домаћа предузећа без страног улога<sup>18</sup>; 3) *јавна сигурност* – међу овим одредбама посебно се издваја „клаузула замрзавања” или „стабилизациона клаузула”, према којој права страног улагача стечена у моменту уписа страног улагања у судски регистар не могу бити сужена накнадном изменом закона и других прописа. Ова клаузула „замрзава” законодавство какво је било у тренутку закључења уговора. Доцније измене у законодавству, које се примењују на пословање страног улагача не важе.<sup>19</sup> Такође, прописана је и забрана експропријације улога страног улагача и имовине привредног друштва са страним улогом. Наведена гаранција представља потврду Уставом загарантованог права, према којем право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне<sup>20</sup>; 4) *конверзија и слобода плаћања* – страни улагач може, у погледу сваког плаћања везаног за страну улагање, слободно конвертовати домаћу валуту у страну конвертибилну валуту. Предузеће са страним улогом слободно врши плаћање у међународним пословним односима, такође може страну валуту држати на девизном рачуну код овлашћене банке и тим средствима слободно располагати<sup>21</sup>; 5) *право на вођење пословних књига* – предузеће са страним улогом, поред обавезе вођења пословних књига и сачињавања финансијских извештаја, у складу са домаћим прописима, има право вођења пословних књига и сачињавања финансијских извештаја у складу са међународно прихваћеним рачуноводственим и ревизорским стандардима<sup>22</sup>; 6) *право на трансфер имовине и добити* – страни улагач може, слободно и без одлагања, у конвертибилној валути, трансферисати у иностранство сва финансијска и друга средства у вези са страним улагањима, а посебно: добит остварену по основу страног улагања (профит, дивиденде и др.), имовину која му припадне после престанка предузећа са страним уло-

<sup>17</sup> ЗСУ, чл. 7.

<sup>18</sup> ЗСУ, чл. 8.

<sup>19</sup> Владимир Стојиљковић, *Међународно привредно право*, Београд 2003, стр. 122.

<sup>20</sup> Устав Републике Србије, чл. 58, „Службени гласник РС”, бр. 98/2006.

<sup>21</sup> ЗСУ, чл. 10.

<sup>22</sup> ЗСУ, чл. 11.

гом, односно на основу престанка уговора о улагању, износе добијене од продаје акција или удела са страним улогом, износе добијене по основу смањења основног капитала предузећа са страним улогом, допунске уплате, накнаде остварене по основу експропријације<sup>23</sup>; 7) *право на повољнији третман у складу са међународним или билатералним споразумима* – Закон прописује да се на страна улагања примењује домаће право, међутим, уколико међународни или билатерални споразум, чије су чланице држава страног улагача и Србија, предвиђа третман који је за страног улагача или његово улагање повољнији од третмана предвиђеног овим законом, примењује се третман предвиђен таквим споразумом.<sup>24</sup>

Законом су прописане подстицајне одредбе које се односе на: *слободу увоза* – према којима страни улагач може унети ствари у Србију, по основу страног улога, уз поштовање прописа о заштити животне средине; *тореске и царинске олакшице* – у складу са законом који ближе регулише ту област као и *царинска ослобођења* – која се односе на увоз опреме по основу улога страног улагача, осим путничких моторних возила и аутомата за забаву и игре на срећу.<sup>25</sup> Према овим задњим, следи закључак да право на ослобађање од плаћања царине може да се оствари искључиво на увоз опреме која служи за обављање делатности предузећа са страним улогом. Тако се увезена опрема не би могла отуђити, дати на коришћење другоме или другачије употребити.

Наведеним одредбама, генерално се може упутити критика да стављају у неравноправан положај на тржишту страна и домаћа лица. Пошто се њима домаћи улагачи и друштва без страног учешћа стављају у лошији положај у односу на стране улагаче и домаћа друштва са страним учешћем на домаћем тржишту, вређа се уставно начело равноправности учесника на тржишту<sup>26</sup>. Један од могућих начина проналажења компромиса између заштите интереса домаће земље од непожељних карактеристика, са једне, и очување преовлађујуће позитивних ефеката страних улагања, са друге стране, представља принцип захтева учинка (*Performance Requirements*), када се прописују минимални захтеви који кроз инострано улагање требају да буду остварени (у погледу запошљавања, коришћења домаћих сировина, инвестирања у развојне пројект и сл.).<sup>27</sup>

<sup>23</sup> ЗСУ, чл. 12.

<sup>24</sup> ЗСУ, чл. 13.

<sup>25</sup> ЗСУ, чл. 16.

<sup>26</sup> Н. Јовановић, 462.

<sup>27</sup> Сања Гарић Степановић: „Ка адекватности правног третмана заштите иностраних улагања”, *Право и привреда*, 1–4/2009, стр. 536, фн. 43.

## Ограничења страног улагача

Закон прописује ограничења за стране улагаче у области производње оружја и забрањених зона. Наиме, страни улагач не може, сам или са другим страним улагачем, основати предузеће у Србији у области производње оружја, као ни на подручју које је у складу са законом одређено као забрањена зона. У наведеним областима страни улагач може основати предузеће са домаћим правним субјектом или улагати у предузеће, с тим што не може стећи право већинског учешћа у управљању тим предузећем, а све уз услов да прибави дозволу надлежног органа за послове одбране<sup>28</sup>. Ова ограничења мотивисана су, пре свега, разлозима заштите безбедности. Наиме, допуштањем страном улагачу да, по основу унетог капитала, управља у области војне индустрије било би свакако недопустиво са аспекта војно-безбедносне политике једне земље.

## Стицање својине на непокретностима

Анализирајући норме упоредног права, које регулишу ову област, можемо закључити да је стицање својине и других стварних права на непокретностима – релативно, а у неким земљама, и апсолутно резервисано за домаће држављане. Разлог за ова ограничења представља пре свега економски, али и политичко-безбедносни значај непокретности за једну земљу.

Према Закону, страно физичко и правно лице, у својству страног улагача, може стицати својину на непокретностима у складу са законом<sup>29</sup>. Наведена одредба, по природи ствари, упућује на Закон о основама својинско-правних односа<sup>30</sup>, према којем страна физичка и правна лица која обављају делатност у Србији могу, под условима узајамности, стицати право својине на непокретностима на територији Србије које су им неопходне за обављање те делатности.

## Закључак

Страна улагања представљају један од најзначајнијих облика међународног кретања капитала, којима се остварују позитивни ефекти, како у земљама даваоца капитала, тако и земљама увозницима, у којим

<sup>28</sup> ЗСУ, чл. 19.

<sup>29</sup> ЗСУ, чл. 20.

<sup>30</sup> "Службени лист СФРЈ", бр. 6/1980 и 36/1990 и "Службени лист СРЈ", бр. 29/1996.

улогама се по правилу јављају привреде у транзицији. Трендови националних прописа који регулишу ову област крећу се у правцу тражења компромиса између мотивисања страних улагача да инвестирају у домаћу привреду, са једне, и заштите домаћих привредних субјеката, са друге стране. Наравно, што држава има јачу економско-политичку позицију, на међународном плану, јасно је да ће имати и већу правну слободу у креирању услова за стране улагаче. То не значи да економски јаке земље немају потребу за страним капиталом, већ да су њихове привреде мање зависне од иностраног капитала, те да имају више „горива” за властити економски развој.

Као што је већ било речи, Србија на конкурентном светском тржишту не представља примамљиво одредиште за иностране инвеститоре. Стога се, ради ангажовања страног капитала у домаћој привреди, намеће потреба за постојањем одређеног законског решења које би стимулативно деловало на стране инвеститоре. Управо на тим принципима стоји и Закон о страним улагањима који, као што смо видели, уводи, прилично либералан режим у ову област, дајући повластице страним улагачима. Наведено, свакако да производи позитивне ефекте афирмисања Србије на међународној мапи кретања капитала, оживљавања домаће привреде, увођења нових модерних технологија у процес производње итд. Али, не смеју се из вида изгубити и негативни аспекти који овакви законодавни трендови могу изазвати. Пре свега, довођењем у неравноправан положај домаћих и иностраних привредних субјеката, крше се уставни принципи о положају учесника на тржишту, што дестимулишуће делује на домаћа лица. Такође, привреда, па самим тим и земља увозница капитала, постаје зависна од фактора из иностранства. Стога сматрамо да би било значајно уложити напоре у побољшање инвестиционе климе у Србији, али не давањем великих пореских и финансијских подстицаја страним улагачима, већ изградњом стабилног законодавног и привредног амбијента, који би смањιο ризике за страна улагања и на тај начин учинио Србију конкурентнијом на светском тржишту. Наравно, наведено захтева дугорочно ангажовање друштвено-политичких капацитета, до тада имамо закон који представља тренутну реалност наше земље, као компромис између прагматичних потреба за страним капиталом и остваривањем минимума услова за заштите домаће привреде.

### Summary

After the Second World War, the establishment of international institutions in the process of international trade in economic, social and cultural issues, experiencing dramatic growth. Today, in the era of globalization, it is almost inconceivable existence

of the modern economy, isolated from the interstate transport of goods and services, free flow of capital and increasing speed of propagation of new technologies. The issue of foreign investment as a form of international capital movements, actualize particularly in developing countries, as users of capital from abroad. Every day we are witnessing the debate in the media about creating a favourable economic and legal environment in our country, tempting for foreign investors. However, attracting foreign investors cannot be done at any cost. It would not be wrong to say that the political and economic power of a country in international relations, in extreme cases and national dignity, can be discerned from the spirit of the law which prescribes the legal position of foreign investment. In a competitive world market, Serbia as a developing country, until recently the turbulent socio-political scene, certainly not high on the list of countries in which non-residents would like to invest. Aware of this fact is the domestic legislator, that this social reality, wants to replace legal mechanisms. In this way we create, foreign investors can draw on the domestic market, but also domestic investors to bring in a disadvantageous position.

**Keywords:** Foreign Investment Law, foreign investor, guaranteed rights.

UDK: 341.485  
340.131(042.5)

*Марија Николић*

дипл. правник

## ГЕНОЦИД

### Апстракт

Геноцид је самостална, самовољна и препознатљива друштвена појава, која је веома сложена, распрострањена и довољно друштвено значајна појава која се може емпиријски идентификовати, истраживати и научно сазнавати као јединство разноврсног на разним просторима и у разним временима. То је, истовремено организована, циљна и сврсисходна појава, која по свом садржају, усмерености и интензитету има генералне и универзалне негативне одредбе, те као таква се може емпиријски идентификовати и мисаоно схватити као посебан друштвени реалитет, односно чинилац друштвене стварности, који се разликује од других друштвених реалитета. Представља специфично кривично дело *sui generis*. То је сасвим ново кривично дело, које се први пут у међународном кривичном праву појавило тек средином XX века. Геноцид је међународни злочин намерног потпуног или делимичног уништавања националних, етничких, расних и религиозних група.

**Кључне речи:** масовни злочини, уништење, истребљење, убиство и рањавање цивила по расној, религијској и политичкој основи, одговорност појединца, одговорност државе.

### Појам геноцида

Термин геноцид је новијег датума, његов настанак се везује за период с краја Другог светског рата. У нашој литератури, истиче се да би геноцид на нашем језику могао да значи народоморство. Иако ова реч покрива појам геноцида сматра се да је не би требало усвојити, пошто је термин геноцид очигледнији и шири, па према томе је и адекватнији да одрази третирану појаву, а осим тога већ је и општеприхваћен у науци и пракси.<sup>1</sup> Геноцид је сложеница настала од грчке речи *genos* –

<sup>1</sup> Др Алберт Вајс, Злочин геноцида у међународном кривичном праву, *Међународни проблеми*, Београд, 1949. године, страна 57.

род, народ и латинске *occidere* убити, по аналогији речи *homicid* (убиство човека), *patricid* (очеубиство) и сл. У буквалном значењу наведених речи, геноцид означава уништење (истребљење) народа, племена.<sup>2</sup>

Повод за појмовно одређивање ове материје дали су чудовишни злочини масовних истребљења припадника словенских народа, затим Јевреја, Рома и других, које су вршиле фашистичке државе, нарочито фашистичка Немачка непосредно пре и за време Другог светског рата. Требало је њихове до тада скоро непознате радње извршења квалификовати као одређена кривична дела и изрећи адекватну кривичну санкцију. Због тога је сачињен Лондонски споразум четири савезничке силе: СССР, САД, Велике Британије и Француске (8. августа 1945. године) о гоњењу и кажњавању главних ратних злочина Европске осовине и Статут Међународног војног суда.

#### Од „злочина без имена” до „геноцида”

Према Конвенцији Уједињених нација о спречавању и кажњавању злочина геноцида, која је усвојена 9. децембра 1948. године, а ступила на снагу 12. јануара 1951. године, геноцид је у члану II дефинисан као „било који од следећих аката почињених са намером да уништи, у потпуности или делимично, националну, етничку, расну или религиозну групу:<sup>3</sup>

- Убијање чланова групе;
- Наношење озбиљних телесних или менталних оштећења члановима групе;
- Намерно наметање групи животних услова срачунатих да их доведу до физичког уништења у целини или делимично;
- Наметање мера у циљу спречавања рађања унутар групе;
- Насилно премештање деце из једне у другу групу”.

У члану III наводе се кажњива дела, а то су:

- геноцид,
- планирање извршења геноцида,
- директно и јавно подстицање на чињење геноцида,
- покушај извршења геноцида
- саучесништво у геноциду.

<sup>2</sup> Др Бранимир Јанковић, *Међународно јавно право*, Научна књига, Београд, 1978. године, страна 202.

<sup>3</sup> Пуни текст *Конвенције* доступан на: <http://www.preventgenocide.org/law/convention/text.htm>..2007. г. (25. 8. 2013)

На основу прикупљених података долазимо до сазнања да је геноцид једно од најтежих кривичних дела, али је то злочин који дуго није имао назив. Raphael Lemkin, амерички професор пољског порекла, подстакнут страдањем Јевреја и немогућношћу да за тако масовно страдање пронађе адекватан израз, прихватио се задатка проналаска имена. Lemkin је својим колегама представио нацрт међународног закона који би владама забранио уништавање етничких, националних и религиозних група. Ову праксу назвао је „барбаризмом”, а као „вандализам” је класификовао уништавање „уметничких дела и националне културе.”<sup>4</sup> Лемкинов говор је прочитан у његовом одсуству, и његов предлог је одбачен. Он је дефиницију геноцида проширио у књизи која је објављена 1944. године. Три године касније Lemkin додатно проширује ову дефиницију и додаје да злочин геноцида обухвата и спречавање живота, путем абортуса, стерилизације, као и намерно угрожавање живота и здравља путем вештачки изазваних инфекција, терањем на рад до смрти у посебним логорима, као и намерно расељавање породица.<sup>5</sup> Након усвојене Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида, дотадашњи злочини поред имена добијају и могућност кажњавања починилаца.

„У општем смислу, геноцид нужно не подразумева непосредно уништење једне нације, осим када је оно извршено масовним убијањем припадника једне нације. Уместо тога, његова сврха је да означи организовани план, који подразумева различите поступке који за циљ имају уништење основних темеља живота националних група. Циљеви таквог плана били би распад политичких и друштвених институција културе, језика, националних осећања, религије, економског постојања националних група, као и уништење личне безбедности, слободе, здравља, достојанства, па чак и живота појединаца који припадају тим групама.”<sup>6</sup>

### Геноцид као емпиријска појава друштвене стварности

Геноцид је изразито сложена емпиријска појава друштвене стварности, у чијем садржају се налазе бројни и разноврсни чиниоци, који су актуелно, потенцијално и перспективно предмет научних истраживања. Геноцид је самостална, самоволна и препознатљива друштвена појава,

<sup>4</sup> Samantha Power, *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide*, Basic Books, New York, 2002, p.p. 21

<sup>5</sup> Raphael Lemkin, „Genocide as a Crime Under International Law”, *American Journal of International Law*, no. 41, American Society of International Law, Washington, 1947, p.p. 147.

<sup>6</sup> Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, *Carnegie Endowment for International Peace*, Washington D. C. 1944, p.p. 79.



која је веома сложена и која се може емпиријски идентификовати и научно истраживати на разним просторима и у разним временима.

Геноцид је, по дефиницији, најтежи, најкомплекснији и најгнуснији облик злочина у историји човечанства и један од најсложенијих друштвених процеса и појава, који има своје фазе, систематски и плански карактер, шири контекст, динамику и интензитет и који се врши у континуитету (над незаштићеним, беспомоћним, недужним и ненаоружаним жртвама, одабраним само зато што припадају некој, по међународном праву, заштићеној групи).

Несумњиво је да се ради о појави коју најнепосредније производи и иза које стоји држава као политички субјект.

### Правна природа геноцида

Геноцид је једно од најтежих кривичних дела не само у националном законодавству појединих земаља, већ уопште у међународном кривичном праву. Као такво оно се често, заједно са ратним злочинима, поистовећује са свим кривичним делима против човечности. У теорији чак има мишљења да би ово кривично дело требало укинути, јер у великој мери појмовно и суштински покрива геноцид. Међутим, оваква гледишта се ипак не могу прихватити. Геноцид се разликује по својим специфичностима од многих њему сличних кривичних дела, иако садрже неке од њихових карактеристика. По тим својим специфичностима геноцид представља кривично дело *sui generis*.<sup>7</sup> То је једно ново кривично дело које се први пут у међународном кривичном праву појавило тек средином XX века. Појам геноцида је први пут регулисан у међународном документу – Конвенцији о геноциду, да би затим био преузет у национална законодавства. Због тога и носи све специфичности једног међународног кривичног дела. Геноцид означава убиство или уништење. Дакле, убиство, уништење, истребљење представља први елеменат, а национална, расна или верска припадност онога и оних који се уништавају други елеменат овог кривичног дела. Без кумулативног постојања оба ова елемента нема ни овог кривичног дела, већ може постојати неко друго кривично дело. Нпр. ако је дошло до убиства, појединачних или масивних, али не на националној, расној или верској основи, постојаће кривично дело убиство, ратни злочин или неко др. кривично дело, али не и геноцид. Ако је дошло до неког сукоба или непријатељства, на националној, расној или верској основи, али без убиства и намере

<sup>7</sup> Др Александар Игњатовић, *Геноцид у међународном и националном кривичном праву*, Правна библиотека, Београд, 1996. година, страна 34.

уништења, постојаће кривично дело изазивања националне, расне или верске мржње, раздора или нетрпељивост, расне и друге дискриминације, непријатељске пропаганде или неко друго кривично дело.<sup>8</sup>

### Елементи геноцида

Објективни елемент (actus reus) састоји се у преузимању неке од многобројних делатности које се могу подвести под радњу кривичног дела.<sup>9</sup>

Радња извршења је наређивање или извршење једне од наведених радњи из комплекса различитих делатности у диспозицији дела. Наређивање као радња стављено је на прво место, што се објашњава самом природом овог кривичног дела, које се састоји у планском и систематском деловању на уништавању наведених група. У наређивању да се врши ова делатност налази се и срж друштвене опасности овог дела, због тога је ова делатност стављена на прво место, али то никако не значи да и остале делатности које се састоје у непосредном извршењу нису у истој мери друштвено опасне и због тога је неопходно кажњавање оваквих дела. Претресно веће сматра да је у циљу примене Конвенције о геноциду – припадност групи пре субјективни него објективни појам. Извршилац геноцида схвата жртву као некога ко је предодређен за уништење. У неким случајевима чак и жртва може сама себе да види као припадника такве групе. Претресно веће проширило је дефиницију сваког облика понашања који представља actus reus геноцида. Наиме, убијање чланова групе, тешка повреда физичког или менталног интегритета (повреде не морају бити сталне и неизлечиве) намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења, између осталог, обухвата и подвргавање групе људи гладовању, систематско протеривање из домова и смањење основних медицинских услуга испод минималних потреба, мере усмерене на спречавање рађања у оквиру групе (те мере би се састојале од сексуалног сакаћења, стерилизације, принудне контроле рађања и раздвајање полова и забрана склапања бракова), уз то, мере о којима је реч не морају бити само физичке, него и менталне природе и могу укључити принудно премештање деце из једне групе у другу. Иначе, геноцид може бити извршен у доба рата и у доба мира.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Исто, страна 35.

<sup>9</sup> [http://ipf.rs/wp-content/uploads/2012/09/ME%C4%90UNARODNA-KRIVI%C4%8CNA-DELA-Institut-za-pravo-i-finansije-www.ipf\\_.pdf](http://ipf.rs/wp-content/uploads/2012/09/ME%C4%90UNARODNA-KRIVI%C4%8CNA-DELA-Institut-za-pravo-i-finansije-www.ipf_.pdf) (03. 08. 2013).

<sup>10</sup> Исто.

Субјективни елемент геноцида (*mens rea*) карактерише се тиме што недозвољена делатност која која може представљати радњу кривичног дела, мора бити предузета у намери да се уништи, у целини или делимично, нека национална, етничка, расна или верска група.

Постојање геноцидне намере разликује овај злочин од свих других облика злочина против човечности и ратних злочина чија би битна обележја могла да буду испуњена неким од напред набројаних геноцидних аката. При томе, геноцидну намеру никада не треба мешати са мотивом. Битан елемент геноцида је намера уништења групе, а не и разлог такве намере. Да ли је то освета, жеља за војном превласти, мржња или било шта друго, небитно је. С обзиром на то да се у наведеним обележјима стичу обележја посебног (специјалног) умишљаја, логичан је закључак да се субјективни елемент овог кривичног дела исцрпљује у том облику виности. Дакле, код учиниоца мора постојати искључиво *dolus specialis*. Што се тиче извршиоца кривичног дела, он се зависно од радње кривичног дела, може појавити у двоструком виду: као наредбодавац или као извршилац. По природи ствари, наредбодавац је оно лице које заузима одређени положај у државној или војној хијерархији и које је, по свом положају, у могућности да другом наређује извршење тих дела, или лице које, у околностима конкретног случаја, може да изда такво наређење. У улози извршиоца, може се наћи свако лице.<sup>11</sup>

## Кривична одговорност за геноцид

### Одговорност државе

У оквиру кривичне одговорности у међународном кривичном праву, посебан проблем представља одговорност државе. Неспорна је њена политичка и грађанскоправна одговорност.<sup>12</sup> Прва схватања полазе од става да без виности нема кривичне одговорности. А држава у целини, што ће рећи цео народ једне државе, не може бити изведен на оптуженичку клупу, јер би се онда дошло до тезе о могућим умишљајним, односно нехатним радњама целог једног народа. Друга схватања полазе од тога да би држава могла бити кривично одговорна.<sup>13</sup> Признање правног лица као субјекта кривичног дела, не значи његово идентификовање са човеком као учиниоцем дела. Самим тим, што је правно лице једна

<sup>11</sup> Исто.

<sup>12</sup> Др Александар Игњатовић, *Геноцид у међународном и националном кривичном праву*, Правна библиотека, Београд, 1996. година, страна 90.

<sup>13</sup> Исто, страна 91.

правна фикција, то мора имати одраза и у постављању услова за кривичну одговорност и за кажњавање правног лица.<sup>14</sup> Свакако је да се кривична одговорност државе не може заснивати на принципу субјективне одговорности, какав је случај са појединцима, већ на принципу објективне одговорности, који је све присутнији и у националним законодавствима, нпр. свесном смислу, код одговорности за кривична дела учињена путем штампе и за привредне преступе.<sup>15</sup> У склопу ове врсте одговорности ваља посматрати и одговорност државе као често једино могућег извршиоца најтежих злочина, злочина против мира, ратних злочина и злочина против човечности. Јер, када је реч о поменутиим међународним кривичним делима, међу којима видно место заузима геноцид – којим се најчешће означавају злочини против човечности, јасно је да се прогон не сме зауставити само на појединцима, па били они прости извршиоци или највиши функционери и руководиоци као наредбодавци.<sup>16</sup> Тиме се не би реаговало на оговарајући начин, нити би били испуњени циљеви сваке репресије, а то је да се спречи понављање криминалитета.

#### Одговорност појединца

Код одговорности физичких лица за геноцид, као кривично дело међународног карактера, једна од основних дилема је како појединцу признати субјективитет у међународном праву, односно да ли је човек субјект у међународном праву, једнако као што је у унутрашњем праву свака држава. Дуго је владало као општеважеће схватање да су само државе субјекти међународног права. Ова ранија схватања о апсолутној суверености државе нису могла допустити да, поред државе, субјекти међународног права буду и појединци. Временом, како су се развијали међународни односи, и човеку као појединцу признаје се субјективитет у међународном праву. Велики успех у утврђивању међународног субјективитета појединца и његове кривичне одговорности постигнут је Хашким конвенцијама 1899. и 1907. године и Версајским мировним уговором. Од посебног су значаја Хашке конвенције од 1907. г. а посебно

<sup>14</sup> Никола Срзентић, др Александар Стајић, др Љубиша Лазаревић, *Кривично право СФРЈ*, Београд, 1978. године. страна 163–164.

<sup>15</sup> Никола Срзентић, др Александар Стајић, др Љубиша Лазаревић, *Кривично право СФРЈ*, Београд, 1978. г. страна 235–238; Владан Васиљевић, *Међународни кривични суд*, Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања, Београд, 1968. године, страна 147–148.

<sup>16</sup> Др Милан Марковић, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Савез удружења за кривично право и криминологију Југославије: Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1968. године, бр. 4. Страна 546–547.

IV Хашка конвенција о законима и обичајима рата, са Правилником о сувоземном ратовању. Истина, ни једним ни другим документом није предвиђена кривична одговорност за повреде закона и обичаја рата (за тзв. ратне злочине) нити представљају стварање нових принципа и правила међународног ратног права, већ кодификацију” добрих” обичаја и правила понашања у сувоземном рату.<sup>17</sup> Хашке конвенције не садрже одредбе којима би обавезивале државе уговорнице да у својим законодавствима предвиде норме за повреду Конвенције или Правилника од стране појединца. Чланом I Конвенције, обавезују се само уговорне стране да својим војскама издају инструкције, које ће бити у сагласности са Хашким правилником.<sup>18</sup> Сходно томе, већина држава унела је одредбе тог правилника у своја национална законодавства. Пошто је самим државама остављено да регулишу спровођење одредаба Хашког правилника, од њих је зависило да ли ће и како санкционисати кршење тих одредаба од стране припадника својих оружаних снага и осталих појединаца.

### Геноцидна намера у пракси међународног правосуђа

Рад *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду допринела је у великој мери схватању и тумачењу посебног или специјалног умишљаја „*dolus specialis*”, када је у питању злочин геноцид. Кумулативно прописани елементи злочина геноцид подразумевају, поред утврђивања објективних елемената (постојање једне или комбинација више радњи извршења) постојање и субјективног елемента. Много је једноставније доказати постојање објективног елемента злочина, док је доказивање постојања геноцидне или уништавачке намере код извршиоца комплексније и захтевније у кривичноправном смислу. Веома је битно правилно схватање геноцидне намере када је у питању отклањање непотребног поистовећивања злочина геноцид са другим међународним злочинима. Оно што је значајно јесте да се геноцидна намера разликује од мотива, с обзиром на чињеницу да лични мотив може бити остварење личне економске добити или политичке користи или облика моћи, али то не спречава починиоца да поред тога има и конкретну намеру да почини геноцид. Мотив извршиоца је ирелевантан приликом утврђивања постојања геноцидне намере. Терет доказивања злочина геноцид се манифестује у комплексности доказивања специјалног или посебног

<sup>17</sup> Др Александар Игњатовић, *Геноцид у међународном и националном кривичном праву*, Правна библиотека, Београд, 1996. година, страна 100.

<sup>18</sup> Исто, страна 101.

умишљаја „*dolus specialis*”, који је поред геноцида прописан и за неке облике злочина против човечности (нпр. прогон). Посебан или специјалан умишљај, када је у питању злочин геноцида, подразумева да извршилац у конкретном случају поред предузимања радње извршења (нпр. убијање чланова групе, наношење тешких телесних повреда или нека друга прописана радња извршења), тежи постизању неког посебног циља а то је потпуно или делимично уништење заштићене (националне, етничке, расне или верске) групе. Ако се не докаже постојање геноцидне немере код извршиоца у конкретном случају, не ради се о злочину геноцид већ о неком другом злочину, најчешће злочину против човечности. Специфичност геноцида као злочина јесте његова посебна намера, *mens rea*. Предузимање једне или комбинација више од пет прописаних геноцидних радњи извршења од стране извршиоца<sup>19</sup>, без постојања геноцидне намере да се заштићена група потпуно или делимично уништи као таква, не може се квалификовати као злочин геноцида.

### Постојања геноцидне намере

Директно утврђивање постојања геноцидне намере у практичном смислу је могуће само у ситуацијама када постоје писани документи као материјални докази који потврђују постојање геноцидне намере. Постојање геноцидне намере код извршиоца утврђује се индиректним или посредним путем. Посебна тежина која имплицира и универзалну осуду геноцида као „злочина над злочинима” управо и произлази из тог посебног психичког стања починитеља који иде за тим да уништи, у целости или делимично, одређене групе по националној, верској или етничкој основи. Приликом утврђивања геноцидне намере веома је битно на који начин третирати заштићену групу на одређеном ширем или ужем географском простору (општина, регија, држава). Када се расправља о геноциду најчешће се подразумева да се овај злочин извршава чињењем тј. свесним и вољним предузимањем једне или више прописаних геноцидних радњи.

### Индиректно утврђивање постојања геноцидне намере

Због недостатка директних или непосредних доказа, најчешће у конкретним предметима геноцидна намера се утврђује индиректним или

<sup>19</sup> Радње извршења су прописане алтернативно, тако да је за постојање злочина геноцид довољно да извршилац предузме једну од пет прописаних радњи извршења, уз постојање геноцидне намере.

посредним путем, односно извођењем индиректних или посредних доказа који упућују на постојање геноцидне намере код извршиоца. Индиректним или посредним утврђивањем геноцидне намере, долази до изражаја управо тежина и комплексност доказивања злочина геноцид. Разлика између злочина геноцид и етничког чишћења је у томе што се код геноцида захтева постојање геноцидне намере да се потпуно или делимично уништи група као таква, док је код присилног протеривања чланова заштићене групе крајњи циљ промена демографско-етничке структуре становништва на одређеном географском простору. Значајно јесте да се културни геноцид – тј. намерно уништавање културне, језичке и верске баштине заштићене групе, односно уклањање културних атрибута, као и етничко чишћење<sup>20</sup> – у одређеним ситуацијама могу се сматрати као индиректни или посредни докази геноцидне намере уз претпоставку да су праћени у комбинацији са неком (једном или више) од пет наведених радњи извршења геноцида. Тежина и комплексност утврђивања постојања геноцидне намере указује на чињеницу да је међународно правосуђе поставило високе стандарде доказивања, из чега произлази могућност да се због недостатка директних или индиректних доказа неки од почињених злочина не назову правим именом – геноцид. С друге стране, уколико би се смањили овако високо постављени стандарди доказивања геноцида појавила би се могућност да се неки злочини квалификују као злочин геноцида и без довољно уверљиво доказане геноцидне намере код извршиоца.

### Међународна одговорност државе за геноцид

У чл. I Конвенције садржане су две тезе: прва је афирмација да геноцид представља злочин у међународном праву. Ту афирмацију треба читати заједно са декларацијом да геноцид представља злочин у међународном праву, коју је једногласно усвојила Генерална скупштина Уједињених нација 11. децембра 1946, у својој Резолуцији 96 (I).<sup>21</sup> Та афирмација, као што је то Међународни суд правде нагласио потврђује захтеве међународног обичајног права: „Извори Конвенције показују како је намера Уједињених нација била да осуде и казне геноцид као ‘злочин у међународном праву’, што укључује порицање права на

<sup>20</sup> Етничко чишћење није (кривично)правни термин, већ је настао у протеклом периоду као синоним који означава присилно премештање или расељавање чланова или дела чланова групе.

<sup>21</sup> [http://www.camo.ch/genocid\\_medjunarodna\\_odgovornost\\_drzave.htm](http://www.camo.ch/genocid_medjunarodna_odgovornost_drzave.htm) (06. 08. 2013).

постојање свих група становништва, порицање које повређује савест човечанства и доводи до великих губитака човечанства, што је супротно, како моралном праву, тако и духу и циљевима Уједињених нација. Прва последица таквог концепта је да су принципи који се налазе у основи Конвенције принципи које признају цивилизовани народи као обавезујуће за државе, чак и без икакве конвенционалне обавезе. Друга последица је универзални карактер, како осуде геноцида, тако и сарадње која је неопходна 'у циљу ослобађања човечанства од такве стравичне пошаста'. Циљеви такве Конвенције морају се размотрити. Конвенција је очигледно усвојена из чисто хуманитарних (људских) и цивилизованих разлога. Међународни суд правде се позива на „моралне и хумане принципе који представљају њену основу” и подсећа на Резолуцију 96 (I) и своју праксу, наглашавајући да норма којом се забрањује геноцид чини несумњиво императивну норму међународног права (*jus cogens*). Такве карактеризације забране геноцида и циља Конвенције значајне су за тумачење друге тезе изнете у чл. I – обавезује уговорне стране да спрече и казне злочин геноцида, а посебно у контексту обавезе спречавања. Међународни суд правде је закључио да су државе уговорне стране Конвенције „дужне да не врше геноцид путем поступака својих органа или особа или група чији се поступци могу њима приписати”. Према члану I, државе уговорне стране, по Међународном суду правде, имају обавезу спречити извршење сваког таквог дела које се квалификује као „злочин према међународном праву”. Тај члан не изискује *expressis verbis* да се саме државе уздржавају од вршења геноцида. Међутим, по мишљењу Суда, имајући у виду установљени циљ Конвенције, сврха члана I је забрана државама да врше геноцид. Таква забрана, наводи Суд, „произилази, из чињенице да тај члан сврстава геноцид у 'злочин према међународном праву'. Прихватањем такве квалификације, државе чланице логично се обавезују да неће вршити тако квалификовано дело”. Друго, по Међународном суду правде, „следи и из јасно дате обавезе спречавања вршења дела геноцида. Таква обавеза намеће државама уговорним странама, да искористе све могућности које су им на располагању да спрече особе или групе које нису непосредно под њиховом влашћу да изврше дела геноцида или неко друго дело таксативно наведено у члану III. Међународни суд правде сматра да „обавеза спречавања геноцида нужно подразумева и забрану вршења геноцида”. Израда Конвенције може се, по Међународном суду правде, посматрати као да иде у прилог Суда о међународној одговорности држава и њиховој обавези спречавања геноцида.



Размотривши различите аргументе, Међународни суд правде је потврдио да се уговорне стране Конвенцијом обавезују на невршење геноцида и других дела таксативно наведених у члану III, преко својих органа, особа или група, чије им се понашање приписује. Полазећи од тога, Суд је закључио да, „ако неки орган државе или особа или група чији се поступци легално приписују тој држави изврши једно од забрањених дела чланом III Конвенције”, настаје међународна одговорност те државе.

Одговорност државе, по Међународном суду правде, на основу Конвенције може настати за геноцид и саучесништво, а да појединац не буде осуђен за тај или неки други с њим повезан злочин.<sup>22</sup>

### Одредбе о стварној надлежности војног суда у Нирнбергу и геноцида

Аутори Статута Нирнбершког суда пошли су од међународних аката легислативног карактера – Хашких и Женевских конвенција, Бријан–Келоговог пакта и Версајског уговора – двостраних уговора Немачке са Холандијом, Данском, Луксембургом, СССР-ом из 1926, 1929. и 1930. г. о мирном решавању спорова и ненападању. У надлежност суда чланом 6. Статута ушле су три групе злочина:<sup>23</sup>

- 1. Злочин против мира** који је обухватао планирање, припремање, започињање или вођење агресивног рата или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције, или учествовање у неком заједничком плану или завери за извршење ма ког од наведених дела.
- 2. Ратни злочини**, односно повреде ратних закона и ратних обичаја који обухватају, убиство, злостављање или одвођење на принудни рад, или за који други циљ, цивилног становништва окупираног подручја, убиство или злостављање ратних заробљеника или лица на мору, убијање талаца, пљачкање јавне или приватне имовине, намерно разарање градова, или села, или пустошење неоправдано војним потребама.
- 3. Злочини против човечности** тј. убиства, истребљење, поробљавање, депортација и остала нечовечна дела, извршена против било којег цивилног становништва, пре или за време трајања рата,

<sup>22</sup> Исто.

<sup>23</sup> Мр Милан Палевић, Кривично дело геноцид у међународном праву – докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету у Београду 2007. године, страна 53, налази се у Универзитетској библиотеци у Београду, сигнатура РД 19527.

или прогањање на политичкој, расној или верској основи у извршење или у вези са било којим злочином који спада у надлежност Суда – без обзира да ли се тиме врше или не врше повреде закона оне земље где су злочини извршени.

Први међународни документ који је објединио све тада познате облике међународних кривичних дела против хуманости и међународног права је Статут Нирнбершког војног суда. Поред опште признатих међународних кривичних дела ратних злочина, Статут је предвидео и две нове категорије међународних злочина, злочин против мира и злочин против човечности.<sup>24</sup> Ова дела нису појединачно прописана већ групно и немају узрочно последичних веза између објективних чинилаца дела. Статут изричито не помиње геноцид али га дескриптивно ситуира унутар једне шире правне категорије – злочин против човечности. Ако се упореди опис радњи овог злочина са дефиницијом геноцида, у касније усвојеној Конвенцији о геноциду из 1948. г. види се да је Конвенција, у погледу основних елемената геноцида, преузела решења из Статута Нирнбершког суда, односно одредила га на скоро идентичан начин на који је у статуту одређен злочин против човечности.<sup>25</sup>

### Консолидација кривичног појма злочина против човечности и општи значај његове дефиниције за појам геноцида

Несумњиво ужасне и обимне злочине, почињене пре почетка оружаног сукоба и оне почињене од стране нациста над сопственим држављанима (највише од свих над Јеврејима) унутар њене територије, требало је подвести под категорију међународних деликата. Такви злочини формално-правно нису третирали као међународна кривична дела, због тога је било теже дефинисати и увести било које дело против човечности у Статут Нирнбершког суда. Пресудну улогу, као и у свим важнијим питањима међународних односа, имале су велике силе. У том правцу важан искорак направљен је у другој половини јануара 1945. г., када је једна од великих сила победница, САД, ревидирала крути легалистички приступ питању описаних нацистичких злочина и отворила политичке могућности њиховог правног санкционисања. Сва та дела, у мањој или већој мери, правно су санкционисана и заступљена у Хашким

<sup>24</sup> Милан Марковић, *Југословенска ревизија за међународно право*, Југословенско удружење за међународно право, Београд 1965. године, бр. 1, страна 39.

<sup>25</sup> Мр Милан Палевић, *Кривично дело геноцид у међународном праву* – докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету у Београду 2007. године, страна 77, налази се у Универзитетској библиотеци у Београду, сигнатура РД 19527.

и Женевским конвенцијама. Њихова правна утемељеност и општа признатост није спорна. Међутим, ни у једном међународном документу пре Нирнбершког статута та недела, уперена против универзалних интереса човечанства, нису оквалификована као противправна због тога што су, како је изражено у чл. 6 (в) Статута, почињена на (расној, политичкој или националној основи) истина је да је у току историје било мноштво злочина који су вршени из тих или сличних побуда, али се никада пре у међународним оквирима није на тај начин поставило питање ове одговорности извршиоца. Статут је овим злочинима дао важну правно-социолошку димензију, уважавајући опште напоре и тенденције у погледу истицања значаја заштите основних људских права и заштите човека.<sup>26</sup>

## Значај нирнбершких докумената за развој појма геноцида

### Оптужница

Геноцид се изричито спомиње у основној оптужници Комитета главних тужилаца, без обзира на то што га у статутарним одредбама о стварној надлежности Нирнбершког суда нема. То је први званични међународни документ којим је употребљен термин геноцид. У оптужници се наводи да су оптужени спроводили политику прогона на верској, расној и националној основи те да су „отпочели извршење геноцида смишљено и плански, што ће рећи истребљење групе на расној, верској и националној основи.

### Пресуда

У својој пресуди Нирнбершки суд није оптужене прогласио кривим за геноцид нити је у образложењу пресуде поменуо реч геноцид. Поред велике количине доказа који су потврђивали чињење геноцида, Суд није смео изаћи ван оквира утврђене надлежности. Суд није имао правног основа да формално прихвати термин геноцид, а још мање да прогласи оптужене кривим за дело које као такво није прописано у самом његовом статуту нити у другом међународном акту легислативног карактера. С друге стране, оптужница није била везана за Статут, нити је поднета на основу Статута па ни тужиоци у избору својих формулација и термина нису били ограничени.<sup>27</sup> С обзиром на то да је правна природа оптужнице, као правног акта таква да дозвољава пуну слободу у избору начина

<sup>26</sup> Исто, 83 страна.

<sup>27</sup> Исто, 86 страна.

и језика оптужних чињеница, сасвим је јасно због чега је управо у њој, а не у пресуди употребљен термин геноцид. Суд не спомиње геноцид ни у пресуди ни у образложењу пресуде, али наводи да су оптужени починили злочин против човечности, где је описао елементе геноцида и тиме нечовечне поступке сврстао у међународно кривично дело. На основу прикупљеног материјала јасно су дошли до изражаја најбитнији елементи геноцида. Лемкин је касније писао да је „доказни материјал изведен на Нирнбершком суђењу дао потпуну подршку концепту геноцида”. То се нарочито односи на делове пресуде који се односе на злочине против човечности, убијање злостављање и уништење цивилног становништва. У њима су, у форме образлагајућих аката, до изражаја дошли основни постулати будућег кривичног дела, као што су:<sup>28</sup>

- а) свесно планирање злочина,
- б) систематски организовано извршење
- в) расна, верска и политичка позадина његовог извршења

Посебно поглавље Нирнбершке пресуде посвећено је прогону Јевреја. У том делу пресуде истакнуто је да су гоњењем Јевреја вршене нечовечне радње највећих размера. Суд је посебну пажњу посветио у делу пресуде који се односио на одговорност Јулијуса фон Штрајхера, убеђеног нацисте и присталице Хитлерове политике. Суд је нашао да је Штрајхер одговоран, и проширио је круг евентуално одговорних лица за злочине против човечности што ће као важна тековина Нирнбершке пресуде директно бити уграђена у концепт кривичног дела геноцид. Геноцидна политика нациста проширила се током рата и на Словене. Политика прогона и уништења словенског становништва у Пољској и на окупираним деловима Русије, Белорусије и Украјине спровођена је плански и организовано. План уништења словенских народа на истоку био је организован од стране Хитлера.

## Судска пракса

### Босна и Херцеговина против Србије и Црне Горе

Доступни, веродостојни и релевантни документи садрже обавештења, податке и исказе којима се несумњиво може доказати одговорност Србије и Црне Горе у планирању, припремању, организовању, учешћу и извршењу злочина геноцида над Бошњацима у Босни и Херцеговини на крају XX века. Нажалост, анализом битних одредаба Пресуде и датим

<sup>28</sup> Исто, 87 страна.

тумачењима поуздано и веродостојно се може закључити да је наведена Пресуда политичког, а не правног карактера, што може имати озбиљне импликације у савременом свету, имајући у виду повећану распростањеност, трајање и интензитет насиља, који, по садржају и форми, има сва битна својства и одредбе злочина геноцида.

Босна и Херцеговина је у Тужби набројала читав низ догађаја у Босни и Херцеговини од априла 1992. до 20. марта 1993, који, према дефиницији из Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, указују на дела геноцида, и тврди да су та дела вршиле снаге које су деловале по упутствима и наредбама СР Југославије (Србије и Црне Горе) или уз њену помоћ, па је, стога, иста за њих потпуно одговорна према међународном праву<sup>29</sup>. Након што је пажљиво размотрио предмет, Суд је имајући у виду хитност Захтева за изрицање привремених мера, реаговао невероватном брзином. Одмах је заказао јавну расправу, која је одржана 1. и 2. априла 1993, на којој су стране у спору дале своје мишљење у вези са Захтевом за изрицање привремених мера.

Међународни суд правде је у пресуди „Босна и Херцеговина против Србије и Црне Горе”, на основу „огромног броја доказа” утврдио да су широм територије Босне и Херцеговине, (из)вршена масовна убиства у одређеним подручјима и заточеничким логорима. Изнети докази, по оцени Суда, указују на то да су жртве биле у великој већини припадници заштићене групе, што сугерише да су оне могле бити систематски бирани као циљ за уништавање. С тим у вези, Суд сматра да је, на основу непобитних доказа, утврђено да су се дешавала масовна убиства припадника заштићене групе и да су, према томе, испуњени захтеви у погледу материјалног елемента, како је дефинисано у члану II (а) Конвенције. Међународни суд правде је прихватио релевантне доказе (огромни број непобитних доказа) о великом броју масовних убистава и другим облицима злочина против човечности и међународног права, систематски и у континуитету (из)вршених над Бошњацима, на различитим местима Босне и Херцеговине (у свим окупираним местима и градовима у опсади), што Србија и Црна Гора никада није оспоравала. И поред тога што се број жртава често мери у десетинама или стотинама, Суд је, без претензија на свеобухватност, дао запрепашћујући пример важности и тежине убистава, извршених над цивилним становништвом. Међународни суд правде није био уверен, на основу доказа које је

<sup>29</sup> Boyle. F. A. Поступак пред међународним судом правде у предмету Босна и Херцеговина против Србије ради спречавања и кажњавања злочина геноцида, Институт за истраживање злочина против човечности и међународног права Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2000. године, страна 158.

имао пред собом, да је неоспорно утврђено да су масовна убиства припадника заштићене групе извршиоци вршили са специфичном намером (*dolus specialis*) ради потпуног или делимичног уништавања групе као такве. Суд је пажљиво испитао кривичне поступке пред ICTY и налазе његових Већа и приметио да ни за једног од осуђених није утврђено да су деловали са специфичном намером (*dolus specialis*). Масовна убиства заштићене групе – босанских муслимана, по оцени Суда, могу представљати ратне злочине и злочине против човечности. За такве злочине, пошто их није квалификовао као геноцид, Суд (с великим олакшањем и одушевљењем) закључује како нема надлежност да то утврђује. Износећи ту оцену, Суд, у вршењу своје надлежности према Конвенцији о геноциду, налази да Подносилац тужбе (Босна и Херцеговина) није доказао да убиства одговарају актима геноцида која су забрањена Конвенцијом. Суд сматра да је на основу потпуно непобитних доказа утврђено да су припадници заштићене групе систематски били жртве масовног злостављања, премлаћивања, силовања и мучења, наносењем тешких телесних и психичких повреда, током сукоба, а нарочито у заточеничким логорима. На тај је начин испуњен неопходан услов који се тиче материјалног елемента, како је дефинисано у члану II (б) Конвенције. Међутим, Суд је, на основу доказа које је имао пред собом, закључио да није непобитно утврђено да су наведени систематски и масовни злочини, мада се и они могу подвести под ратне злочине и злочине против човечности, извршени са специфичном намером (*dolus specialis*) да се потпуно или делимично, уништи заштићена група, а што је потребно да би се закључило да је геноцид извршен, Суд је закључио да су „српске снаге у Сарајеву и другим градовима намерно циљале на цивилне припаднике заштићене групе”. Међутим, остављајући по страни питање да ли таква дела у принципу могу спадати у оквир члана II, тачка (е) Конвенције, Суд није нашао довољно доказа да су наводна дела вршена са специфичном намером да се потпуно или делимично уништи заштићена група.

Суд је, такође, утврдио да постоје убедљиви и непобитни докази да су у Босни и Херцеговини вршене депортације и протеривање припадника заштићене групе. Међутим, Суд није могао да закључи, на основу изнетих доказа, да је непобитно утврђено да су такве депортације и протеривања праћене намером да се у потпуности или делимично уништи заштићена група.

Суд је закључио да су једино „дела која су почињена у Сребреници, која потпадају под члан II (а) и (б) Конвенције, извршена са специфичном намером да се делимично уништи група Муслимана Босне и Хер-

цеговине као таква". Наведена дела, у складу са специфичном намером о делимичном уништењу Муслимана Босне и Херцеговине, по оцени Суда, представљају акте геноцида, које су извршили припадници Војске Републике Српске у Сребреници. Међународни суд правде је закључио да, изузев догађаја у Сребреници јула 1995, није непобитно доказано, у сваком појединачном случају, постојање неопходне намере, потребне за утврђивање геноцида.

### Закључак

Масовни злочини који су вршени над народом једне земље, поготово они злочини који су вршени над припадницима јеврејске заједнице, као и над осталим мањинским групама подстакла су чланове међународне заједнице да та гнусна, нечовечна дела прогласе као кажњива. Ова нова међународна правна пракса директна је последица монструозних злочина нацистичке Немачке који су, с краја Другог светског рата, пробудили свест о томе да је потребна ревизија већ постојећих института заштите основних вредности човечанства. Та кажњива дела најпре дефинише кривично дело геноцид. Геноцид представља организовани план потпуног или делимичног уништавања националних, етничких, расних и религиозних група. Спада у најтежу врсту злочина против човечанства. Овај злочин представља једно од најтежих кривичних дела у међународном кривичном праву. Геноцид је изразито сложена појава друштвене стварности, динамичне структуре која је предмет бројних научних истраживања, која доприносе актуелности ове теме. Њеној атрактивности значајну ноту дају и данашња дешавања пред Међународним судом правде. Наука долази до сазнања да се кривична одговорност државе не може заснивати на принципу субјективне одговорности, какав је случај са појединцима, већ на принципу објективне одговорности. У склопу ове врсте одговорности ваља посматрати и одговорност државе као често јединог могућег извршиоца најтежих злочина, злочина против мира, ратних злочина и злочина против човечности. Кажњавање оваквих кривичних дела не сме се само ограничити на појединце, било да су они прости извршиоци или наредбодавци, већ се то мора сагледавати много шире уз обавезно узимање у обзир места и улоге државе у извршењу овог кривичног дела. Практика Међународног суда правде допринела је у великој мери схватању и тумачењу посебног или специјалног умишљаја. Анализом појединих предмета у којима је третиран овај злочин, евидентно је да је геноцидна намера јединствено обележје злочина геноцид. Научници износе закључак да је једноставније утврдити, односно доказати постојање објективног елемента злочина, док је доказивање постојања геноцидне намере код извршиоца комплексније и захтевније

у кривичноправном смислу. Кодификацијом овог дела, тежи се спречавању и кажњавању овог злочина као и пружању заштите националној, етничкој, расној или верској групи.

### Conclusion

Mass crimes that were committed against the people of a country, especially those crimes that were committed against the members of the Jewish community as well as against other minority groups encouraged the members of the international community that those heinous, inhumane acts declared as a punishable offense. This was particularly contributed by the monstrous crimes of Nazi Germany in the Second World War that awakened awareness that a revision of the already existing mechanism of protection of the fundamental values of humanity is needed. Those punishable acts primarily defines the crime of genocide. Using Hitler crimes, some new creators accused the Germans to have created a theory of racism, which is not true. The theory of racism was created in England, then in France. And this was done to conceal the indirect participation of England and the USA in the crimes against the Jews. The Serbs were the truest friends to the Jews. In 1917. King Alexander supported the idea of creating the Jewish state and he was one of the first rulers who signed „Balfour Declaration” that year. King Peter II, in 1941, on his way to England, left in Jerusalem the significant amount of money and gold for the rescue of Jews in Serbia.

Genocide is the organized plan of total or partial destruction of national, ethnic, racial and religious groups. It is one of the most serious types of crimes against humanity. This crime is one of the most serious crimes in the international criminal law.

Genocide is an extremely complex phenomenon of the social reality, a dynamic structure that is the subject of scientific research, contributing actuality of this topic. Today's events at the international Court of Justice gives a significant note to its attractiveness. Science finds that the criminal responsibility of the state cannot be based on the principle of subjective responsibility, as in the case with individuals, but on the principle of strict objective liability. Under this kind of responsibility, the responsibility of the state should be viewed because it is often the only possible perpetrator of serious crimes, crimes against peace, war crimes and crimes against humanity. Punishment of these crimes should not be just limited to the individuals whether they are prime perpetrators or commanders, but it should have much broader consideration of the mandatory role of the State



in the commission of this offense. Jurisprudence of the Court of Justice has contributed greatly to understanding and interpretation of specific or special intent. By analysis of individual cases, in which this crime is treated, it is evident that genocide intention is the unique feature of the genocide crime.

Scientists conclude that it is easier to determine and prove the existence of the objective elements of the crime, while proving genocidal intent of the perpetrator is more complex and much more demanding.

By codification of this section, it is tended to prevent and punish this kind of crime as well as providing protection to the national, ethnic, racial and religious groups.

### Abstract

Genocide is an independent, self-willed and recognizable social phenomenon which is very complex and widespread and enough socially significant that can be empirically identified and scientifically explored as the union of diverse in different areas and in the different times. It is also targeting, organized and purposeful phenomenon which in its content, orientation and intensity has general and universal negative features and as such it can be empirically identified and intellectually understood as a particular social reality, a factor of social reality that is different from any other social realities. It represents a specific criminal offense named *sui generis*. It is quite a new criminal offense which appeared for the first time in the international criminal law in the middle of the 20th century. Genocide is the international crime of intentional complete or partial destruction of national, ethnical, racial and religious groups.

**Key words:** mass crimes, destruction, extermination, murder and wounding of civilians by racial, religious and political grounds, responsibility of the individual, responsibility of the state.

### Литература

Др Алберт Вајс, Злочин геноцида у међународном кривичном праву, *Међународни проблеми*, Београд, 1949. Године.

Др Александар Игњатовић, *Геноцид у међународном и националном кривичном праву*, Правна библиотека, Београд, 1996. Година.

Др Бранимир Јанковић, *Међународно јавно право*, Научна књига, Београд, 1978. Године.

Бојле. Ф. А. Поступак пред међународним судом правде у предмету Босна и Херцеговина против Србије ради спречавања и кажњавања злочина геноцида, Институт за истраживање злочина против човечности и међународног права Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2000. Године

Др Милан Марковић, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Савез удружења за кривично право и криминологију Југославије: Институт за

криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1968, бр. 4.

Милан Марковић, *Југословенска ревизија за међународно право*, Југословенско удружење за међународно право, Београд 1965. године, бр. 1

Мр Милан Палевић, *Кривично дело геноцид у међународном праву*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету у Београду 2007. године, налази се у Универзитетској библиотеци у Београду, сигнатура РД 19527.

Никола Срзентић, др Александар Стајић, др Љубиша Лазаревић, *Кривично право СФРЈ*, Београд, 1978. Године.

Raphael Lemkin, „Genocide as a Crime Under International Law”, *American Journal of International Law*, no41, American Society of International Law, Washington, 1947.

Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington D. C. 1944.

Samantha Power, *A Problem from Hell: America and the Age of Genocide*, Basic Books, New York, 2002.

#### **Web stranice**

<http://www.preventgenocide.org/law/convention/text.htm>..2007.r. (25.8.2013)

[http://ipf.rs/wp-content/uploads/2012/09/ME%C4%90UNARODNA-KRIVI%C4%8CNA-DELA-Institut-za-pravo-i-finansije-www.ipf\\_.pdf](http://ipf.rs/wp-content/uploads/2012/09/ME%C4%90UNARODNA-KRIVI%C4%8CNA-DELA-Institut-za-pravo-i-finansije-www.ipf_.pdf) (03. 08.

2013) [http://www.camo.ch/genocid\\_medjunarodna\\_odgovornost\\_drzave.htm](http://www.camo.ch/genocid_medjunarodna_odgovornost_drzave.htm) (06. 08. 2013)

UDK: 341.231.14-053.2

*Сенка Бајило*

Правосудна академија Нови Сад

## ПРАВА ДЕТЕТА

Историјски гледано о правима детета, као посебном сегменту људских права се говори од половине прошлог века. У ранијем периоду није се говорило посебно о правима детета, већ су она била инкорпорисана у законски уређена права родитеља.

Дете као људско биће ужива заштиту као и сви други становници планете, међутим оно што је специфично за дете, посебно у првим годинама свог живота је то што оно не може само да се стара о себи, па самим тим постоји посебна потреба да се оно заштити.

На глобалном нивоу права детета су регулисана Конвенцијом УН о правима детета, која је донета 20. 11. 1989. године. Ову Конвенцију ратификовала је и наша земља, која је тиме постала део нашег правног система. Када говоримо о међународном праву из ове области значајно је поменути и Европску конвенцију о остваривању права деце Европског

савета из 1996. године која промовише дечија права, на начин да деца добију процедурална права и да се олакша и обезбеди њихово остваривање. Ову конвенцију је такође ратификовала наша земља. Што се тиче нашег унутрашњег законодавства, потребно је нагласити да се у важећем Породичном закону РС, који је донет у фебруару 2005. године, а почео се примењивати у јулу исте године, први пут у посебном поглављу састављеном од 8 чланова, посебно регулишу права детета.

Права детета регулисана Породичним законом су следећа:

1. Право детета да сазна своје порекло (чл. 59 П.3.)
2. Право детета на живот са својим родитељима (чл. 60 П.3.)
3. Право детета на одржавање личних односа (чл. 61 П.3.)
4. Право детета на правилан и потпун развој (чл. 62 П.3.)
5. Право детета на образовање (чл. 63 П.3.)
6. Право детета да подузима правне послове (чл. 64 П.3.)
7. Право детета на слободно формирање и изражавање мишљења (чл. 65 П.3.)

На крају поглавља о Правима детета у члану 66 су регулисане дужности детета, које су у директној вези са утврђеним правима.

У даљем тексту ближе ће бити одређена горе набројана права детета.

### **Право детета да зна своје порекло**

Омогућавање овог права је упис у матичну књигу рођених одмах по рођењу детета. Закон о матичним књигама је уредио начин, поступак и лица која су у обавези да испуне ту дужност. Сем овог права дете има право да зна чији је држављанин, као и да зна ко су му родитељи. Од овог последњег права постоје изузеци. Наиме, уколико се ради о зачећу уз биомедицинску помоћ, материнство мајке која је донор јајне ћелије, односно очинство оца који је донор сперме, НЕ може се утврђивати (чл. 57 и 58 ст 5 П.3.). Дете које је навршило 15 година живота и које је способно за расуђивање може извршити увид у матичну књигу рођених и другу документацију која се односи на његово порекло.

### **Право детета на живот са својим родитељима**

Породица је основна ћелија друштва и као таква она детету пружа најбоље окружење за васпитање, здраво одрастање, образовање и припремање за самосталан живот након пунолетства. Задатак родитеља је да се старају о детету у његовом најбољем интересу, тако да воде рачуна о здрављу детета, његовом чувању и васпитању и образовању.

Ово право се може ограничити само судском одлуком, када то налажу најбољи интереси детета. Суд ће донети одлуку о одвајању детета од родитеља ако постоје разлози да се родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици. Дете које је навршило 15 година живота, а способно је за расуђивање само може да одлучи са којим ће родитељем да живи. Ово последње се примењује у случају развода брака родитеља или њиховог раздвајања.

### **Право детета на одржавање личних односа**

Ово право дете има уколико је одвојено од једног родитеља, било одлуком суда, било из разлога развода брака или ванбрачне заједнице својих родитеља. У оваквим случајевима дете које живи са једним родитељем има право да одржава личне односе са другим родитељем са којим не живи. Такође, уколико је родитељу делимично одузето родитељско право, дете има право да са тим родитељем одржава личне односе. Само уколико је родитељу потпуно одузето родитељско право, онда ово право детета не важи. Ово право се може ограничити само одлуком суда и то уколико је то у најбољем интересу детета. Суд може донети одлуку о ограничавању права детета да одржава личне односе са родитељем са којим не живи, ако постоје разлози да се тај родитељ потпуно или делимично лиши родитељског права или у случају насиља у породици. Када дете напуни 15 година, а способно је за расуђивање, има право самосталног одлучивања о одржавању личних односа са својим родитељима. Дете има право да одржава личне односе и са сродницима и другим лицима за које га везује посебна блискост, ако ово право није ограничено судском одлуком. Некада су титулари овог права били родитељи, међутим до става да титулар буде дете дошло је после доношења Конвенције УН о правима детета. Разлог за то јесте што је ово право неопходно за здрав емоционални развој детета, а интереси детета су стављени испред интереса родитеља.

### **Право детета на правилан и потпун развој**

Ово право обухвата обавезу родитеља да воде рачуна о здрављу и животу детета. У остварењу овог права родитељи морају да сарађују са надлежним институцијама и установама за заштиту и унапређење здравља детета. Овде се пре свега мисли на медицинске установе. И код овог права постоји граница, од навршене 15. године живота детета, као границе од кад је дете способно за расуђивање, те може преузети одговорност за своје здравље у смислу давања пристанка за предузимање медицинских захвата.

### Право детета на образовање

Према важећим прописима у Србији школовање деце је обавезно до завршетка основне школе. Ово није питање одлуке родитеља да ли ће своју децу школовати, већ представља обавезу родитеља, родитељ самостално може да одлучи само о избору основне школе. Родитељ који се оглуши о ову обавезу ће прекршајно одговарати. Право на образовање према Породичном закону дете има у складу са својим способностима, жељама и склоностима. Навршењем 15. године живота, дете које је способно за расуђивање може одлучити коју ће средњу школу похађати. Ово право је изузетно битно за друштво уопште, јер само школован кадар у неком друштву може донети просперитет и напредак.

### Право детета да подузима правне послове

Малолетници (деца) немају пословну способност. Међутим, имају права да предузимају одређене правне послове, у зависности од свог узраста. Породични закон у вези са тим прави разлику између: 1. Млађих малолетника (дете које није навршило 14 година живота) 2. Старијих малолетника (дете које је навршило 14 година живота) 3. Малолетника чије су личне изјаве воље услов за пуноважност правног посла (они се везују за разне животне ситуације). Значајно је напоменути да се ова квалификација малолетних лица користи само у грађанско-правним односима, не треба је побркати са квалификацијом малолетника у кривичном праву.

Млађи малолетник – дете које није навршило 14 година живота, може предузимати искључиво правне послове којима прибавља нека права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и послове који имају карактер правних послова малог значаја. Уколико би дете које није навршило 14 година живота предузело неки други правни посао, он би био апсолутно ништав и не би производио правно дејство. Овде није важно да ли је те послове предузео сам малолетник или је за то имао сагласност законског заступника (најчешће његових родитеља).

Старији малолетник – дете које је навршило 14 година живота, поред правних послова који су допуштени млађем малолетнику, може подузимати све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља. Након навршене 15. године живота старији малолетник има право запослења и стицања властитих прихода и зараде. Иако се овде ради о малолетном лицу које има ограничену пословну способност, призната му је парнична способност у оквиру граница признате пословне способности.

Малолетник чије су личне изјаве воље услов за пуноважност правног посла – Постоје ситуације у којима само дете, односно малолетник, може лично одлучити својом изјавом воље на који ће се начин поједини правни послови спровести. У тим пословима га не може заступати нико. Тако нпр. малолетник који је навршио 16 година живота може признати очинство, прекид трудноће труднице која има 16 година се може извршити искључиво на њен захтев. Закон о наслеђивању даје право лицу које је навршило 15 година живота да сачини пуноважан тестамент. Према Породичном закону, дете старије од 10 година, уз услов да је способно за расуђивање, има право на давање сагласности за заснивање усвојења (чл. 98 П.3.).

Има оваквих примера још, заједничко им је да су то законски побројане ситуације и везане за узраст детета, где оно лично одлучује у неким ситуацијама.

### **Право детета на слободно изражавање мишљења**

Дете које је навршило 10 година живота има право да слободно и непосредно изрази своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима. Такође, закон је утврдио право детета које је навршило 10 година живота да се само или преко неког лица или установе обрати суду или органу управе и затражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења. Родитељи и друштво морају посветити дужну пажњу мишљењу детета, поготово ако се ради о питањима која се тичу детета. Да би дете створило своје мишљење неопходно је да у току одрастања добија неопходне информације у складу са својим животним добом.

На крају поглавља о правима детета су дужности детета, које су у директној вези са утврђеним правима. Дете је дужно да помаже својим родитељима у складу са својим годинама и зрелошћу. Дете које стиче зараду или има приходе од имовине дужно је да делимично подмирује потребе свог издржавања, односно издржавања родитеља и малолетног брата односно сестре. Ове дужности детета су уведене да не би дошло до злоупотребе права детета, на штету родитеља и осталих малолетних чланова домаћинства.

### **Закључак**

Деца су будућност друштва, према њиховом васпитању и емоционалном развоју треба да се односи са пуно пажње и због тога је неопходно да се одређени односи између родитеља и деце у смислу права и

обавеза регулишу законима и осталим прописима, као и да се њима поклања посебна пажња са правног аспекта. Овај текст садржи анализу права детета кроз Породични закон РС од члана 59 закључно са чланом 66 у највећој мери је усклађен са међународним прописима који уређују ову област.

### Литература

Доц. др Милан Почуча, *Породично право*

Проф. др Олга Цвејић-Јанчић, *Породично право*

Дипл. правник Љуба Слијепчевић, *Права деце према Породичном закону и Конвенцији УН о правима деце*

*Породични закон РС* (Сл. гласник РС 18/2005, 72/2011)



UDK: 343.53:336.741.1  
340.131(042.5)

Љуба Слијейчевић,  
Правосудна академија  
Нови Сад

## ПРАЊЕ НОВЦА ПРЕМА ДОМАЋЕМ И МЕЂУНАРОДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

### Апстракт

Откривање и спречавање кривичног дела прања новца представља изазов за све системе, јер се ради о најперфиднијем облику привредног криминалитета. Без обзира на то што су све земље заинтересоване, спречавање, откривање и сузбијање ове негативне појаве је веома сложен и тежак задатак. У том смислу, готово је немогуће наћи земљу која је у потпуности сузбила ово кривично дело.

Прање новца представља комплексан систем, који се све више развија, примењују се нове технике у складу са развојем науке и технологије, а перачи новца се све више усавршавају.

Из тог разлога је већина држава последњих година, на основу конвенција и других међународноправних докумената, предвидела у свом националном законодавству самостално кривично дело прања новца. Ради се на уређењу ове области кроз конвенције УН и Савета Европе, као и Препоруке и Директиве надлежних тела држава које су погођене овим феноменом, постоје посебне организације или јединице у виду ткзв. радних група за борбу против прања новца. Једна од најпознатијих је свакако Финансијско-акциона радна група за спречавање прања новца (ФАТФ).

*Кључне речи:* прање новца, глобална превенција прања новца

### Увод

Прање новца уопштено означава увођење или укључивање незаконито стеченог новца (или имовине у целини) у регуларне новчане токове. Незаконито стечен новац је резултат илегалних активности (нпр. трговина дрогама и оружјем, утаје пореза), такав новац намењен је финансирању незаконитих активности.

Праће новца је у већини држава кривично дело. Борба против прања новца је важан део у борби против организованог криминала.

Једна од најважнијих преокупација у области савременог криминала последњих година јесте проблем привредног криминала, који је углавном присутан где је висок профит, а могућност откривања криминалних активности релативно ниска. С обзиром на то да се на тај начин остварује огромна противправна добит, јавља се потреба да се криминалом зарађен новац легализује, односно да се укључи у легалне финансијске токове и то у циљу онемогућавања да се утврди порекло илегално стечене материјалне добити. То се постиже разним банкарским, привредним и другим трансакцијама како би се „прљав” новац појавио као легално средство промета на тржишту новца.

Праће новца као облик привредног криминала присутан је како у националним тако и међународним размерама. Из тог разлога су све државе заинтересоване за његово сузбијање, јер нарушава виталне вредности друштва. Праће новца је глобални проблем свих демократија и економија, а посебно оних у транзицији.

Праће новца је прикривање незаконитог извора прихода и покушај њиховог „озакоњења”, јасна је улога законодавства које систем спречавања прања новца мора градити на темељној поставци: злочин се не исплати. Ова поставка има два циља:

1) добар превентивни систем како би се праће новца спречило или открило

2) одузимање свих прихода и имовине, уколико је новац већ опран

У том смислу спречавање прања новца има шире дејство на почињење кривичних дела мотивираних искључиво профитом.

Процес прања новца, по правилу, одвија се у три фазе те се неретко протеже преко међународних граница, где суделују мање или веће групе људи створене *ad hoc* или за трајније деловање, а претходи му различитост предикатних кривичних дела, што јасно указује на сложеност самог процеса прања новца.

Праће новца је свака техника која је усмерена на претворбу непоштено и незаконито стеченог прихода тако да се чини као поштена и законита зарада. Праће новца означава активност усмерену на прикупљање непоштено или незаконито стечених прихода кроз допуштене послове.

Праће новца можемо најкраће дефинисати као претварање илегално остварене добити у привидно легалну. Праће новца обухвата делатности усмерене на прикривање имовинске користи добивене кривичним делом, те укључивање, депонирање и друго располагање дотичним

предметима (новцем, вредносним папирима, драгуљима и др.) стварајући привид легалне стечености тих предмета.

Термин праће новца се односи на промену облика незаконито стеченог новца на начин да изгледа легалан. Осим тога, то је прикривање незаконитог извора прихода или његово кориштење. Праће новца је по својој природи поступак прикривања незаконитог извора прихода кажњивих дела као би се чинили законитим.

Шира дефиниција праћа новца указује на комплексност самог процеса, а очитује се у ставу да је праће новца процес који обухвата одређена поступања с имовином која произлази из кривичног дела, а не мора нужно укључивати новац. Најчешће се повезује с економски мотивисаним кривичним делима.

Доношењем Закона о спречавању праћа новца („Службени лист СРЈ”, број 53/01), септембра 2001. године започета је борба против праћа новца. Тим законом инкриминисано је праће новца, прописан низ превентивних мера и радњи усмерених на откривање, спречавање и сузбијање праћа новца и образована је Савезна комисија за спречавање праћа новца, која је по доношењу Уставне повеље Србије и Црне Горе („Службени лист СЦГ”, бр. 1/03 и 26/05), постала орган Републике Србије у саставу Министарства финансија, под називом Управа за спречавање праћа новца.

Закон о спречавању праћа новца („Службени гласник РС”, бр. 107/05 и 117/07 – исправка) ступио је на снагу 10. децембра 2005. године. Потом Закон о спречавању праћа новца и финансирање тероризма (‘Сл. гласник РС’, бр. 20/2009 и 91/2010)

Члан 231 Кривичног законика регулише кривично дело праћа новца.

Кривичним закоником (члан 393) по први пут је инкриминисано финансирање тероризма. У току је припрема Закона о спречавању праћа новца и финансирања тероризма који уређује систем превентивних мера против праћа новца и финансирања тероризма као и Закона о репресивним мерама које се спроводе на основу релевантних резолуција СБ УН, којим се прописује ограничавање располагања имовином физичких и правних лица које је СБ УН означио као терористе или терористичке организације. Поред тога у Републици Србији ову област регулише: Правилник о методологији за извршавање послова у складу са Законом о спречавању праћа новца и финансирања тероризма (Сл. гласник РС”, 7/2010 и 41/2011). Поред тога, ту су и Препоруке за пријављивање сумњивих трансакција, познавања и праћења странке и забране дојављивања и Национална стратегија за борбу против праћа новца и финансирања тероризма („Сл. гласник РС”, 89/2008), те Смер-

нице Народне банке Србије за примену Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма;

Из тог разлога је већина држава последњих година на основу конвенција и других Међународноправних докумената предвидела у свом националном законодавству самостално кривично дело прање новца. Међутим, без обзира на заинтересованост његово ефикасно сузбијање је веома тежак задатак. Начини прања новца се непрекидно прилагођавају, усавршавају и на тај начин прате економске и финансијске односе на националном, али и на међународном плану. Примена само репресивних мера не може овај облик криминалитета да сведе на друштвено прихватљиве оквире.

У теорији се прање новца повезује са Сједињеним Америчким Државама у периоду прохибиције у трећој деценији XX века, када су криминалне организације новац зарађен производњом, кријумчарењем и прометом алкохолних пића, приказивали као приход остварен у ланцу својих перионица. Поводом те појаве је почео да се употребљава термин „прање новца”, а одатле га је у истраживањима прихватила и наука.

Термин „прање новца” први пут се помиње у Лондонском листу *The Guardian* 1973. године у вези са познатом Никсоновом афером „Watergate” за финансирање америчке републиканске предизборне кампање. Први почеци прања новца везани су за америчког криминалца А. Саронеа који је приход од криминалних активности улагао у ланце ресторана и касина на Куби, а све је то чинио захваљујући локалној власти и поткупљеним министрима са којима је делио зараду. У правне акте се први пут уводи Законом о банкарским тајнама у САД 1970. године, а 1986. године први пут је прописано као кривично дело доношењем Закона о контроли прања новца. Прање новца изазива тешке економске и политичке ефекте, и тиме представља међународни проблем.

Сам појам прања новца потиче од енглеске речи *money laundering*, што значи легализација капитала стеченог криминалном делатношћу, односно финансијске трансакције ради прикривања стварног порекла новца и других облика капитала на тржишту. Састоји се у фалсификовању финансијске документације и манипулацији у систему међубанкарских трансакција. Значајно се изражава у процесима приватизације капитала у бившим социјалистичким земљама Источне Европе.

Развој информacionих технологија, флексибилност и прилагодљивост у деловању, стручна помоћ, огромна финансијска средства која су на располагању, олакшавају прање новца и његов пренос преко границе. Земље у транзицији са недовољно изграђеним институцијама за сузбијање криминала, којима су иначе потребне инвестиције да би покренуле своју

економију, представљају центре за прање прљавог новца, због чега су стално на мети криминалних организација.

Основни мотив највећег броја криминалних дела, као што је трговина наркотицима, илегална трговина оружјем, кријумчарење алкохола и дувана, уцене и преваре, јесте жеља за стицањем профита. Криминалне групе и појединци са тако стеченом добити, настоје да прикрију његово порекло користећи разне методе, а све са циљем њиховог регуларног коришћења.

#### **Циљ перача новца јесте:**

а) пласирање незаконито стечених средстава у финансијски систем, без изазивања сумње

б) пребацивање новца у серијама сложених трансакција, како би се отежало идентификовање његовог оригиналног извора

ц) поновно враћање новца у финансијски и пословни систем, тако да се појављује као легитимно средство или капитал

Новац који је стечен криминалним активностима обично се користи за корумпирање службеника финансијских институција, чиме се наноси непоправљива штета тржишном кредибилитету, а самим тим утиче на стварање неповерења код грађана у рад ових установа.

### **Прање новца у међународним прописима**

Србија је ратификовала више конвенција које су према одредби члана 194 Устава Републике Србије постале саставни део унутрашњег права:

#### *Пошврћене и пошписане конвенције*

Конвенција Уједињених нација о противзаконитом промету опојних дрога и психотропних супстанци (у даљем тексту: Бечка конвенција), донета 1988. године („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори”, број 14/90);

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала са допунским протоколима (у даљем тексту: Палермо конвенција), донета 2000. године („Службени лист СРЈ – Међународни уговори”, број 6/01);

Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (у даљем тексту: Стразбуршка конвенција), донета 1990. године („Службени лист СРЈ – Међународни уговори”, број 7/02 и „Службени лист СЦГ – Међународни уговори”, број 18/05);

Кривичноправна конвенција Савета Европе о корупцији из 1999. године („Службени лист СРЈ – Међународни уговори”, број 2/02 и „Службени лист СЦГ – Међународни уговори”, број 18/05);

Конвенција Уједињених нације против корупције, донета 2003. године „Службени лист СЦГ – Међународни уговори”, број 12/05);

Конвенција Уједињених нација о спречавању финансирања тероризма, донета 2000. године („Службени лист СРЈ – Међународни уговори”, број 7/02);

Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма (у даљем тексту: Варшавска конвенција), донета 2005. године, потписана је 16. маја 2005. године. („Сл. гласник РС – Међународни уговори”, бр. 19/2009) Конвенције Савета.

Поред конвенција, најзначајнији документ који поставља стандарде у овој области је 40 + 9 препорука ФАТФ. Радна група за спречавање прања новца (Financial Action Task Force on Money Laundering – у даљем тексту: ФАТФ) донела је 2003. године 40 препорука у области спречавања прања новца;

У периоду од 2001. до 2005. године ФАТФ је донела „9 специјалних препорука” у области спречавања финансирања тероризма;

Иако се могу сматрати као један од извора права, међународних правних норми које нису директно правно обавезујуће за државе, ауторитет који стоји из овог документа – државе чланице ФАТФ су најразвијеније државе света чини да 40 препорука буде међународни стандард који се узима у обзир како приликом израде конвенција и других обавезујућих правних аката, тако и приликом процене радњи и мера које државе примењују на плану спречавања прања новца од стране различитих међународних организација, као што су Савет Европе, ММФ, Светска банка и др.

Једну од првих дефиниција прања новца на индиректан начин доноси став 1. тачка б) и ц) члана 3. Конвенција Уједињених нација о противзаконитом промету опојних дрога и психотропних супстанци, усвојена 19. децембра 1988 године у Бечу, познатија и као Бечка конвенција. Ратификована је у децембру месецу 1990. године.

Из претходног произлази да оно укључује:

а) размену или пренос имовине, знајући да је таква имовина стечена на темељу једног или више кривичних дјела у вези са дрогом, или на основу суделовања у таквом прекршају или прекршајима, ради скривања или прикривања незаконитог порекла имовине или помагања некој

особи која је умешана у почињење таквог кривичног дела да би избегла правне последице својих дела;

б) сакривање или прикривање стварне природе, извора, места, располагања, кретања, власништва над имовином, знајући да је таква имовина стечена темељем једног или више кривичних дела везаних уз дрогу или суделовањем у једноме или више таквих кривичних дела.

ц) стицање, поседовање или употреба имовине, за коју се зна, у време примања, да је стечена једним или путем више кривичних дела везаних уз дрогу или суделовањем у једноме или више таквих кривичних дела;

д) суделовање у извршењу, удруживање или завера ради извршења, покушај извршења и помагање, потицање, олакшавање и давање савета у извршењу било којег од кривичних дела утврђених у складу са овим чланом – везано уз дрогу.

Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних твари – Бечка конвенција представља први међународни документ који уређује питање прања новца. Важно је истаћи да је оно усмерено искључиво на једно предикатно дело, а то је продаја дроге. Међународни прописи који су иницијално следили њен пример отишли су корак даље и дефиницијом обухватили незаконити приход свих незаконитих активности и противправних радњи, без обзира на врсту активности из које такав незаконити приход потиче.

С тим у вези, Трећа Директива 2005/60/ЕЦ надаље имовином сматра имовину било које врсте, било физичку или нефизичку, покретну или непокретну, материјалну или нематеријалну, те правне документе или инструменте у било којем облику, укључујући електронске или дигиталне који доказују право на такву имовину.

На истим темељима је, али уз шири опсег предикатних дела од кривичних дела везаних уз дрогу, прање новца које се описује у члану 9. Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма, усвојеној 16. маја 2005. године, у Варшави, познатија и као Варшавска конвенција. Ратификована у марту месецу 2009. године.

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала са допунским протоколима, усвојена у Палерму 12. до 15. децембра 2000. године, познатија и као Палермо конвенција, ратификована у јулу месецу 2001. године. Појам кривичног дела прања новца у Палермо конвенцији даје се у члану 6 Конвенције.

Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (Стразбуршка конвенција) донета је у Стразбуру 1990.

Настојања Савета Европе да постави темеље правне регулативе у сузбијању прања новца произлазе из Препоруке P(80)10 од 27. јуна 1980. упућује на проблематику из двеју међународних европских конвенција 1957. године: Европске конвенције о изручењу и Европске конвенције о узајамној правној помоћи у кривичним предметима, о мерама против преношења и прикривања средстава незаконитог порекла. Истиче се нужност банака на провођењу верификације идентитета својих клијената и успоставе уже узајамне сарадње.

Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом (Стразбуршка конвенција) донета је у Стразбуру 1990. као целовити акт усмерен на постизање већег јединства у вођењу заједничке казнене политике усмерене на сузбијање тешких кривичних дела и лишавању починилаца кривичног дела тако стечених прихода. Неким одредбама ова Конвенција базира се на Конвенцији УН која свакако представља значајан корак према „интеграцији појединих облика сарадње између држава у кривичним стварима обједињавањем одредаба о изручењу, трансферу записника и узајамној правној помоћи те најновијем модалитету сарадње у кривичним стварима, а везано за привремено одузимање и конфискацију имовине”.

Због ограничења главним циљем Бечке Конвенције – забрана незаконитог промета дроге, јасна је нужност доношења Стразбуршке Конвенције која је објединила механизме узајамне правне помоћи, привремене мере и одузимање прихода стеченог кривичним делом, а све то везано уз материју спречавања прања новца.

У том настојању, Конвенција представља свеобухватан систем правила која обухватају бројне процедуралне аспекте повезане с прањем новца – од иницијалне истраге до закључне конфискације. „Такав приступ пружа посебне механизме који представљају захтев за највећим опсегом међународне сарадње, а уједно онемогућавају злочиначким организацијама приступ инструментима прања новца и средствима стеченим почињењем кривичног дела”.

Темељни циљеви Стразбуршке Конвенције односе се првенствено на постизање већег јединства међу државама чланицама у вођењу заједничке казнене политике. Сузбијање тешких кривичних дела све више добива обележја међународног проблема и захтева употребу савремених метода на међународној разини. Највећим се делом те методе односе на ефикасну међународну сарадњу и међународну правну помоћ у кривичним поступцима и истрагама кривичних дела, те на проналажење, одузимање и конфискацију профита насталих истим кривичним делима.



Генерално гледајући, потписнице Стразбуршке Конвенције подузимају мере у циљу криминализације прања прихода из кривичних дела те одузимања инструмената и профита или имовине која одговара тим износима. Истакнут је значај сарадње у истрагама, осигуравању доказа, као и спонтано достављање података другој чланици. Уклања се банкарска тајна. Такође се одређују привремене мере као што су блокирање банковних рачуна и привремено одузимање имовине, спречавајући даљу купопродају, а све у циљу одузимања незаконито стечених прихода и провођења налога за конфискацију, односно национална поступања која воде конфискацији на захтев друге државе чланице. Корак даље отишла је Конвенција Савета Европе о прању, трагању, привременом одузимању и одузимању прихода стеченог кривичним делом, те о финансирању тероризма (Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма, усвојена 16. маја 2005. године, у Варшави, познатија и као Варшавска конвенција. Ратификована је у марту месецу 2009. године као и Трећа директива. Прањем новца сматрају се и активности којима је створена имовина предвиђена за прање почињене на територији друге државе, уз услов да представљају кривично дело у тој држави и које би, да су се догодиле у матичној држави, представљале предметно кривично дело.

*Прва Директива 91/308/ЕЕЦ о спречавању кориштења финансијског система у сврху прања новца*

Након Конвенције УН, Конвенције Савета Европе, 40 Препорука ФАТФ и банкарске праксе објављене у Базелским начелима које заједно представљају темељ системског сузбијања прања новца, Прва Директива 91/308/ЕЕЦ о спречавању кориштења финансијског система у сврху прања новца својим је одредбама уоквирила најбољу међународну праксу, постављајући високе стандарде у заштити финансијског и нефинансијског сектора од штетних ефеката које могу проузроковати и незаконита средства.

Прва директива је једним делом представљала доказ да слобода кретања капитала и предности глобалне економије неће утицати на организовани злочин, односно неће придонети или олакшати већу покретљивост незаконитих прихода изван граница матичних земаља. У том се смислу њезин циљ очитује у „онемогућавању прихватања мера појединим државама које су у супротности са слободним и јединственим европским финансијским тржиштем” већ усвајање одредаба намењених првенствено спречавању прања новца, док се уједно штити поверење јавности у целокупни финансијски систем.

У уводном делу, Прва директива намеће државама обвезу забране прања новца, врло слично Бечкој Конвенцији УН. Такође, детаљно дефинише обухват прања новца, укључујући само незаконите приходе од продаје дроге. Једнако тако, подстиче земље чланице да примењују приступ Стразбуршке Конвенције, односно на сузбијање прања прихода који потичу од ширег спектра кривичних дела (предикатно дело).

Како би се одговорило на забрињавајуће појаве у подручју прања новца које нарушавају стабилност и углед финансијског сектора те злоупотребу слободе кретања капитала и пружања финансијских услуга, Прва директива је од држава чланица захтевала да забране прање новца и наметну обавезу прописивања и провођења мера спречавања прања новца првенствено финансијском сектору.

Законима и подзаконским актима државе су обавезне поставити стандарде за идентификацију странке, границу пријаве трансакција, вођење и чување података, те провођење посебних програма обуке везаних за спречавање прања новца.

Посебно се наглашава обвеза сарадње с органима одговорним за сузбијање прања новца, забрањује откривање странци било какве сумње да се ради о нелогичној или сумњивој трансакцији, односно прослеђивање информације да је трансакција пријављена надлежним телима.

Надаље, истиче се заштита достављања информација о сумњивим трансакцијама у доброј вери, а као најважнија се наводи обвеза обавештавања надлежних тела о свим сумњивим трансакцијама код којих постоји назнака могућег прања новца.

#### *Друга Директива 2001/97/ЕЦ којом се мијења Директива 91/308/ЕЕЦ*

Како је Прва директива представљала иницијално настојање превентивног система у сузбијању прања новца, укључујући већим делом финансијски сектор, ревидиране Препоруке ФАТФ и Конвенција СЕ наметале су нове стандарде и самим тиме захтевале измене постојеће Директиве. Иако постоје опречна мишљења о ефикасности њене provedбе десет година након доношења Прве директиве, „дана 4. децембра 2001. усвојен је компромисни текст у циљу њезиног ажурирања”.

#### *Проширење обухвата Директиве*

Новине које доноси Друга директива 2001/97/ЕЦ могу се издвојити у неколико категорија:

а) укључивање подружница кредитних и финансијских институција, уз обавезу пријављивања сумњивих трансакција надлежним телима те деловања у складу с одредбама Друге директиве,

б) јасан став да су мењачнице и агенције за пренос и дознаку новца такођер изложени опасностима прања новца што је разлог њиховог укључивања у обвезнике,

ц) из истих су разлога у обвезнике укључени и инвестицијски фондови, чиме се жели финансијски сектор обухватити у што већем опсегу,

д) проширење опсега предикатних дела, односно дефиниције „криминална активност” која осим кривичних дела у смислу члана 3. става 1. Конвенције УН обухвата и активности криминалних организација, превару, корупцију и кривично дело које може донети значајни приход и које је кажњиво законом државе чланице.

Чињеница да поштравање контроле у финансијском сектору наводи пераче новца да траже алтернативне методе прикривања извора прихода од криминала, односно перу новац путем нефинансијске делатности, условила је проширење обавезе из Друге директиве у вези са идентификацијом странке, вођењем евиденције и извештавањем о сумњивим трансакцијама и на ограничени број делатности и занимања за које се показало да су осетљиви по питању прања новца.

Проширени опсег нефинансијских институција које су дужне извештавати о сумњивим трансакцијама ревидирани текст протеже на професије и нефинансијске делатности. Посебно место притом заузимају трговци предметима велике вредности (драгуљи или племенити метали и уметничка дела) и организатори извођења аукција, без обзира да ли је плаћање извршено готовином у износу од 15.000 Еура или више, те коцкарнице, уз одређене изузетке.

### *Трећа Директива 2005/60/ЕЗ о сиречавању коришћења финансијског система у сврху прања новца и финансирања тероризма*

У последњој десетљећу прања новца и финансирање тероризма имају све већи значај и заузимају своје место на финансијском тржишту и другим изложеним подручјима, у међународним размерама, укључујући више држава. С обзиром на чињеницу да се тај проблем не може решити искључиво репресивно путем тела провођења закона, нагласак се ставља на превенцију и улогу финансијског, а у последње време све више и нефинансијског сектора. Како је за прање новца специфично да има свој међународни карактер, оно уједно представља и основу за злоупотребу слободе кретања капитала и пружања финансијских услуга, чему погодује управо обједињено финансијско подручје Европске уније. Из истог би се разлога неповредивост и стабилност кредитних и финансијских институција, те поверење у финансијски систем у целини, могли озбиљно нарушити, стога не чуди доношење Треће Дирек-

тиве која представља скуп мера донесених у циљу уједначавања законодавства на подручју спречавања прања новца и финансирања тероризма.

Још један од разлога доношења Треће директиве, у врло кратком времену након Друге директиве, може се наћи у околностима произашлим након 11. септембра 2001. и постављања бомби у Мадриду. Трећом директивом оснажују се постојеће мере спречавања прања новца, а значај тероризма подигнут је на вишу разину. Сукладно Оквирној одлуци 2001/500/ЈХА која прописује дефиницију тероризма, проширује се и листа предикатних дела, а врло се детаљно обрађује и проблематика дубинске анализе странке и питање утврђивања стварног власника.

*Уредба бр. 1889/2005 о контроли уласка и изласка  
готовине из Заједнице*

Основна сврха супра наведених Директива ЕУ очитује се понајпре у жељи за увођењем мера спречавања прања новца и финансирања тероризма, праћењем трансакција кроз финансијски и нефинансијски сектор. Усклађивање и прилагођавање законодавства наведеним смерницама, а првенствено израда типологија и индикатора за праћење сумњивих трансакција на целом подручју обухвата директива, може резултирати алтернативним начинима или покушајима прања новца (нпр. порастом физичког преноса готовине преко границе у незаконите сврхе).

Како се велика готовинска плаћања и прекогранични преноси готовине оцењују врло подложним за прање новца, већ је 2005. донесена Уредба 1889/2005 о контроли уласка и изласка готовине из Заједнице (у наставку текста: Уредба 1889/2005) ради успоставе мера за откривање физичких преноса готовине преко државне границе.

Пропис има форму уредбе због веће правне снаге, а израђен је у сврху допуне Прве директиве. Својим садржајем уређује обвезу пријављивања готовине приликом улаза или излаза из ЕУ, овласти надлежних тела, евидентирање и обраду података, њихову размену, дужност чувања службене тајне, те санкције у случају не удовољавања прописаним обавезама.

Уз то што је Уредба донесена као допуна Прве директиве, у складу је и с IX Специјалном препоруком ФАТФ која државе обавезује на успоставу мера за откривање физичког преноса готовине и преносивих вредносних папира на доносиоца преко државне границе и промовише законско овлаштење надлежних тела на задржавање или одузимање готовине и преносивих вредносних папира уколико постоји сумња на

повезаност с прањем новца или финансирањем тероризма. Осим тога, важно је успоставити систем пријављивања или друге обвезе очитовања, као и прописивање делотворних, пропорционалних и врло високих казни за поступање с лицима које лажно пријављују или се лажно очитују.

## Препоруке ФАТФ

### *Увод*

Док се проблем прања новца на националној разини решава легислативом, најбоље решење међународног проблема прања новца може се наћи само на међународном нивоу. Све већа забринутост међународне заједнице због ризика прања новца који представља претњу банкарском систему и другим финансијским институцијама, навела је у јулу 1989. групу земаља Г-7 (САД, Јапан, Француска, Немачка, Италија, Уједињено Краљевство и Канада) да на Summitу у Паризу оснују Групу за финансијску акцију против прања новца (ФАТФ).

Основна задаћа ФАТФ очитује се у успостављању међународних стандарда и глобалне акције у сузбијању прања новца и финансирања тероризма, на националној и међународној разини. Деловање ФАТФ односи се конкретно на надзор процеса превенције и репресије у државама чланицама, разматрање трендова прања новца и финансирања тероризма, те изразу типологија, преглед радњи подузетих на националном и међународном нивоу, као и имплементацију одговарајућих мера за њихово сузбијање на глобалном плану.

Другим речима, мандат ФАТФ се односи на процењивање резултата већ остварене сарадње с намером превенције искориштавања банкарског система и финансијских институција у сврху прања новца те разматрање додатних превентивних мера на том подручју, укључујући прилагођавање правног и надзорног система како би се унапредила мултилатерална правна помоћ.

### *Обухват Препорука ФАТФ*

У априлу 1990. године, што је мање од године дана од његовог оснутака, ФАТФ је израдио извештај с 40 Препорука за спречавање прања новца. Извештај је представљао „делотворни алат у изградњи јединствене политике у сузбијању прања новца, иако није имао правног ефекта”, али су зато Препоруке поставиле темељ јасног циља за сузбијање организованог криминала и прања новца, обухватајући правни, финансијски и надзорни аспект.

Од држава се тражило криминализовање прања новца, омогућавање његове конфискације и размењивање информација о сумњивим трансакцијама. Препоруке ФАТФ су снажно подупирале имплементацију УН Конвенције, ограничење банкарске тајне у мери у којој не омета откривање и сузбијање прања новца, као и оснажену узајамну правну помоћ у истрагама прања новца. Надаље, позивале су на криминализацију прања новца ограничену на новац пореклом из кривичног дела везаног за дрогу или наркотику, односно предлагале су минимум одредби кривичног закона које регулишу проблематику прања новца.

Обухват Препорука је 1996. знатно проширен и захтева криминализацију прања новца, с обзиром на утврђена тешка кривична дела. Међутим, већ 2003. Препоруке ФАТФ су поновно ревидиране. Захтеви система спречавања прања новца надопуњени су смерницама за спречавање финансирања тероризма. Критеријум системског приступа превентивним и репресивним мерама тиме је још више пооштрен.

#### *Препоруке везане за спречавање прања новца*

Главна улога ФАТФ очитује се у испитивању техника и трендова прања новца, прегледу мера које су већ подузете на домаћем и међународном нивоу те планирању оних које се још требају подузети по питању сузбијања прања новца, али и финансирања тероризма. У том светлу, развојем метода и техника прања новца развијала се и мењала свест о проблему који он представља. У том су се смеру усавршавале и Препоруке које су све детаљније наводиле поједине обавезе, али без великих ограничења. Постале су јасније и лакше за примену, уз проширен обухват њихове примене на нове обвезнике.

У оквиру 40 Препорука обрађују се све најважније мере система сузбијања и спречавања прања новца између којих вреди истакнути проширивање круга обвезника с финансијских на нефинансијске институције, идентификацију стварног власника, подузимање мера дубинске анализе, повратну информацију, извешћивање, надзор и регулацију сумњивих трансакција, те међународну сарадњу.

Постављеним стандардима ФАТФ непрекидно потиче све земље света да усвоје мере из Препорука. Не постоји ограничење за њихово прихватање, без обзира на различитост правних и финансијских система управо због тога што допуштају флексибилност, а не предвиђају сваки детаљ provedбе. Препоруке представљају најбољу међународну праксу, али постављају и високе стандарде у заштити финансијског и нефинансијског сектора од штетних утицаја прихода незаконитих активности.

*Прејлед Прејорука везаних за прање новца*

Препоруке ФАТФ које се односе на прање новца подељене су у четири поглавља: правни систем, мере које подузимају финансијске институције те нефинансијски сектор и струке за спречавање прања новца и финансирања тероризма, институционалне и друге мере потребне у системима за спречавање прања новца и финансирање тероризма, те закључно, међународна сурадња.

Оригиналних 40 Препорука из априла 1990. поставиле су основе система спречавања прања новца, укључујући њихов значајни утицај на финансијске институције и надзорна тела. Већ 1996. ФАТФ предлаже читав низ активности за успешније сузбијање прања новца, без обзира на различитост правних и финансијских система појединих земаља. Велик број банака ускладило је своје пословање с Препорукама ФАТФ.

Посебно је важно дефинисање сложене проблематике уочавања и пријављивања сумњивих трансакција због чега Препоруке из 1990. захтевају обавештавање надлежних тела приликом сваке сумње на незаконите активности. Ревидиране Препоруке из 1996. усвајају специфичнији захтев за пријавом сумњивих трансакција.

Како су се државе све више приближавале уређивању традиционалног финансијског сектора, ФАТФ је уочио да су перачи новца пронашли алтернативне начине као што су shell твртке, електронски пренос новца, небанкарске финансијске институције путничке агенције, посредници при продаји некретнина и сл. због чега више не постоји место или струка која не пружа могућност прања новца, а касније и финансирања тероризма.

Важно је напоменути да су Препоруке из 1990. уопштено регулисале обавезе које се односе на финансијске и небанкарске финансијске институције, 1996. одговарајуће Препоруке протежу свој досег и на друге професије.

Препоруке из 2003. су промениле структуру, а одраз су проблема као што су дубинска анализа, проблематика политички експонираних особа и прекогранични кореспондентни банковни односи.

Иако нису биле обавезујуће за примену, свих 40 Препорука било је „потврђено широм међународне заједнице и релевантних организација као међународни стандард за спречавање прања новца” Препоруке су доступне на Интернет страници ФАТФ <http://www.fatf-gafi.org>.

Трагом својих настојања ФАТФ се претвара у међународни форум за разматрање проблема прања новца, а значај му се повећава и због зацртаних основних циљева: развој Препорука против прања новца и финансирања тероризма, провођења узајамне евалуације држава чла-

ница ФАТФ, израде типологија прања новца, подузимање иницијатива везаних за некооперативне државе и територије, те континуираног обнављања и прилагођавања Препорука новим методологијама и техникама прања новца, а посебно финансирања тероризма.

Обавеза пријаве готовинског преноса преко границе односи се на готовину у вредности од 10.000 Еура коју физичке особе пријављују надлежним телима земље чланице приликом улаза или излаза. Предмет пријаве је готовина коју носи физичка особа, без обзира да ли је она њезин власник.

Лимит од 10.000 Еура постављен је сасвим реално, с обзиром на то да је сврха пријаве превенција и одвраћање криминалаца од незаконитог преноса готовине преко границе као начина прања новца или финансирања тероризма,

#### *Међународна сарадња Манивал (Moneyval)*

Манивал (Moneyval) је комитет Савета Европе које се бави питањима спречавања прања новца и финансирања тероризма. Комитет се састоји од експерата делегираних од стране земаља чланица, а ради по принципу међусобног оцењивања. Први круг процене и оцењивања у Републици Србији вршен је у октобру 2003. године. На основу тога је, у јануару 2005. године, усвојен Извештај о првом кругу оцене система за борбу против прања новца и финансирања тероризма. Извештај садржи препоруке које је Република Србија обавезна да имплементира.

На заседању Манивала одржаном у септембру 2006. године, усвојен је Извештај о напретку у радњама и мерама које Република Србија спроводи у борби против прања новца и финансирања тероризма.

Једна од препорука из Извештаја Манивала је израда Националне стратегије за борбу против прања новца и финансирања тероризма.

Србија нема међусобну правну помоћ са САД-ом, али писмена размена информација је уобичајена. Уговор о екстрадицији из 1902. између Краљевине Србије и САД-а је још на снази. Влада Србије има билатерални споразум о међусобној правној помоћи са 31 земљом. Као члан Савете Европе, активни је члан савета MONEYVAL. У јулу 2003. године финансијско одељење је постало члан Егмонт групе и активно учествује у размени информација. Такође су потписали протокол са Македонијом, Румунијом, Белгијом, Словенијом, Црном Гором, Албанијом, Грузијом, Украјином, Бугарском и БиХ.



*Егмонт група*

У оквиру међународне сарадње са сврхом сузбијања прања новца, Република Србија тј. Управа за спречавање прања новца, као финансијско-обавештајна служба Републике Србије је у јулу 2003. године постала члан Егмонт групе. Како је међународна сарадња од велике важности, Уред је проводи у складу са ЗСПН и Споразумом о сарадњи и размени података с ФИУ. Споразуми о разумевању (Memorandum of Understanding) представљају основу размене података између ФИУ.

Егмонт група је међународна мрежа ФИУ која промиће унапређење комуникације и интеракције између ФИУ у облику сарадње и размене информација о сумњивим трансакцијама, те прању новца и финансирању тероризма на међународној разини. У саставу је тренутно 101 ФИУ, а њени задаци су подељени на пет радних група с различитих подручја: право (Legal Working Group), едукација и размена података (The Training Working Group), развојне стратегије (The outreach Working Group), унапређење типологија (The operational Working Group) и информатика (The IT Working Group).

Циљеви Егмонт групе су двоструки: с једне стране намера јој је да унапреди деловање ФИУ на националној разини, док се, с друге стране, потиче међународна сарадња. Егмонт група у том смислу представља „упориште ширењу мреже међународне комуникације којом се размењују информације о прању новца и финансијским кривичним делима (financial crime) опћенито” користећи се новим технологијама.

Једно од најважнијих постигнућа Егмонт групе је стварање заштићене Интернет комуникације кроз Егмонттов међународни сигурносни Интернетски web систем олакшавајући практичну и брзу размену података у сузбијању прања новца.

Статус пуноправног члана Егмонт групе Уреду омогућава бржу и једноставнију размену података између одговарајућих тела и организација појединих држава, усвајање нових техника и легислативних решења превенције, аналитике и едукације, суделовање у одлучивању о политици Егмонт групе и могућност рада у њезиним радним групама.

Као један од најважнијих фактора у сузбијању прања новца евидентна је усмереност Уреда на подручје међународне сарадње. Како би се у одређеним случајевима открило или потврдило прање новца неопходно је прибављање података од иноземних ФИУ, стога Уред у свом раду билатерално и мултилатерално сарађује и размењује податке са свим државама с којима је потписан Споразум о сарадњи и размени података.

Потписивање билатералних Споразума о сарадњи и размени података између Уреда и ФИУ других држава има за циљ олакшати размену свих врста информација везано за прање новца те омогућити брзо деловање по поједином упиту.

### Summary

Uncovering and preventing money laundering act is a challenge for all systems, because it is the most insidious form of business crime. Regardless of the interest of governments, prevention, detection and warding of this negative behavior presents a very complex and hard task. In that sense, it is almost impossible to find a country completely devoid of this crime. Money laundering systems constantly evolve and apply new techniques, using development of science and technology, while money launderers perfect their „performance“.

That is the reason behind most of the states' decision, based on conventions and other international treaties, to introduce money laundering in bodies of national legislature as a standalone criminal act. A lot of work is being done through various UN and Council of Europe conventions, as well as recommendations and directives of relevant institutions. Countries that are heavily plagued by this phenomenon established separate organizations or units in form of working groups against money laundering. One of the best known is Financial Action Task Force (FATF).

**Key words:** money laundering, global prevention of money laundering

### Литература

- Ж. Алексић, и М. Шкулић, *Криминалистика*, „Досије”, Београд, 2002.
- М. Јовановић, Прање новца – економија криминалитета, Организовани криминалитет и корупција, Зборник Српског удружења за кривично право, Копаоник, 1996.
- Н. Теофиловић, М. Јелачић, Спречавање, откривање и доказивање кривичних дела корупције и прања новца, Полицијска академија, Београд, 2006.
- Н. Даниловић, Зборник радова, Корупција и прање новца, Методологија прања новца код правних и физичких лица, Загреб, 2009.
- М. Бошковић: Транснационални организовани криминалитет, Полицијска академија, Београд, 2003.
- Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, Сл. Гласник РС, бр. 20/2009, 72/2009 и 91/2010.
- Кривични законик Републике Србије.
- Гилмор, В. С.: (2006) Прљави новац – Развој међународних мера за борбу против прања новца и финансирања тероризма, ПЛУС, Београд.
- Класенс, Р.: (2006) Спречавање прања новца, УБС, Београд.
- Мр Љиљана Фијат „Прање новца” часопис Банкарство бр. 3–4 из 2008.

*др Слободан Стојановић*

адвокат из Београда

*Др Вељко Делибашић: Сузбијање злоупотреба опојних дрога  
са стјановишћиа кривичној йрава\**

У издању реномиране издавачке куће „Службени гласник” појавила се монографија др Вељка Делибашића *Сузбијање злоупотреба опојних дрога са стјановишћиа кривичној йрава*. Рад је изложен на 272. стране. Монографија је, како се у предговору наводи, прерађена докторска дисертација одбрањена 2013. г. на Правном факултету у Београду.

Велика је несразмера између наших потреба за научном и стручном обрадом проблематике о којој сам наслов рада говори и онога што је до сада од стране наших аутора објављено. Неке систематске радове, посебно у складу са ситуацијом која је у већој мери подложна променама, како на легислативном плану тако и у погледу фактичког стања, можемо на прсте набројати. А права је драгоценост појава књиге која представља дело једног изврсног практичара какав је наш колега адвокат др Вељко Делибашић.

Свакако, ради се о теми од најширег интересовања не само за правнике, него и за најшири круг читалаца, за цело друштво. Сувишно је подсећати какав и колики утицај може имати злоупотреба опојних дрога у било којој области људског живота и активности. Поменућемо само медицински, економски, правни, породични и уопште друштвени аспект.

---

\* Др Вељко Делибашић: *Сузбијање злоупотреба опојних дрога са стјановишћиа кривичној йрава*, Службени гласник, Београд, 2014.

С тим у вези, аутор наглашава комплексност ове појаве и нужност мултидисциплинарног приступа овој проблематици.

Књига је подељена на пет поглавља. У првом се дају општа разматрања о теми. Друго приказује међународне аспекте проблема, док треће поглавље посвећује пажњу питању инкриминација и стању у упоредном праву. Четврто поглавље је концентрисано на стање у законодавству и пракси у Србији. И најзад, ту су оцена и закључци са предлозима де леге ференда.

Нешто конкретније, након уводних излагања аутор се посветио овој комплексној теми не пропуштајући заиста ниједан важан аспект и дајући простор свакоме, сразмерно свом значају. Поменућемо само питање дефиниције дрога и других средстава која су у том погледу изједначена са истим, њиховим врстама, историјатом како са аспекта фактичког стања, тако из перспективе правних решења. Упоредноправни преглед, уз бројне међународне аспекте и регулативу, у раду је такође добио изузетно значајно место што је, нарочито за ову тему, од највећег значаја, што и самом раду даје додатни квалитет. Међународна сарадња, као и међународне конвенције, представљају оно што се у борби против криминала подразумева и без чега би изгледи за успех такве борбе били минимални.

Централни део рада је посвећен детаљној анализи актуелних кривично-правних решења у Србији. Посебно је анализиран сваки од облика инкриминисаних понашања, уз веома аргументовану полемику око појединих решења.

Стручна и научна разматрања су поткрепљена богатим статистичким подацима, што је реткост у нашој правној теорији и за сваку је похвалу, које прате ауторова објашњења и коментари који су код статистике дела под променљивим законским решењима више него неопходни.

Овој теми је приступљено и са аспекта организованог криминалитета који је ту најчешће заступљен. Таква делатност се уосталом тешко и може озбиљно организовати само индивидуалним дејством.

Млади су група која је најзаступљенија у овој врсте криминала. И као извршиоци, и као жртве, што у раду није пропуштено да се ваљано нагласи.

Посебан квалитет студији даје ауторово стално настојање да проникне чак и у најспорнија и најзамршенија питања која оптерећују свакодневну праксу. Аутор не заобилази ове теме, што се нажалост дешава код нас и у окружењу у значајном броју научних и стручних радова, већ

напротив, сам поставља и претпоставља спорне ситуације и даје веома разложне, аргументоване одговоре и сугестије.

Све је то поткрепљено веома обимном и референтном страном и домаћом литературом коју је аутор користио. Поред литературе коју чине радови истакнутих правних и других теоретичара, аутор је, наравно, користио и све друге значајне домаће и међународноправне изворе.

Најзад, ту се не завршава допринос који наведени рад даје нашој теорији и пракси. На крају рада, понекад и пре тога, аутор даје предлоге де леге ференда тј. онога што би, по његовом мишљењу могло бити боље решење у законодавству. По правилу, овакве ставове могу излагати само они који располажу великим знањем, инвентивношћу и научном и професионалном храброшћу.

У сваком случају, ауторова сугестија је да би поједини сегменти законодавства могли водити и декриминализацији самог поседовања опојних дрога за личну употребу, односно пребацивање таквог понашања у зону заштићену прекршајном одговорности, који тренд постоји у многим савременим државама. Посебно што се проблематика везана за опојне дроге, како аутор исправно констатује, не може решити искључиво у домену кривичног права будући да се ради о много комплекснијој друштвеној појави на коју првенствено треба деловати свеобухватним мерама у другим сферама живота (медицинским, економским, породичним и др.).

Ова књига направила је крупан корак у попуњавању празнине у теорији и нашој стручној литератури. С обзиром на веома наглашен значај материје, ова празнина у теоријском мишљењу заиста се ничим не може правдати.

Свакако да је садржина студије посебно интересантна за правнике, како практичаре, тако и теоретичаре. Истовремено, књига је посебан пример колико рад једног правника може бити актуелан, занимљив и користан за све друге области друштвеног живота, као и за ширу читалачку публику. Најзад, за већи број наших колега адвоката који се у пракси мање или више често сусрећу са овом материјом, књига колеге Делибашића може бити нешто најкорисније што се у литератури могу наћи.

Из наведених разлога, велико нам је задовољство да саопштимо да се у овом случају ради о заиста драгоценом доприносу проучавању једног значајног друштвеног проблема и начину реаговања на њега, те књигу без икаквих резерви најискреније и најдобронамерније препоручујемо свима.



---

CIP – Katalogizacija u publikaciji  
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 : Службени гласник). – 24 cm

Тромесечно. – Наставак публикације: Адвокатура (Београд) – ISSN 0350-087X

ISSN 0353-9644 – Бранич (1991)

COBISS.SR-ID 20883970

---

