

ISSN 0353-9644



# БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу  
Адвокатске коморе Србије

Година СХХХИИИ • Нова серија

Број 2/2020

Београд

---

2020

**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); Др Недељко ЈОВАНЧЕВИЋ (2002–2017)

Главни и одговорни уредник

———— \* —————

**др Мирослав ПАУНОВИЋ**  
адвокат

Уређивачки одбор

———— \* —————

**Тихомир ХРЊАК**, адвокат, **Оливер Б. ИЊАЦ**, адвокат,  
**Милош ЦВЕЈИЋ**, адвокат, **Драган СОКНИЋ**, адвокат

*Припрема за штампу:* 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. 12. 2001. године, часопис је ослобођен од обавеза плаћања пореза на промет.

Штампано у 10.100 примерака

Штампа Службени гласник, Београд

Овај број Бранича штампан је у јулу 2020. године.

ISSN 0353-9644



Stamp  
Bar Association of Serbia

# BRANIČ

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

Year CXXXIII • New series

**Number 2/2020**

Belgrade

2020

**Owner and publisher:**  
**BAR ASSOCIATION OF SERBIA**  
11000 Beograd, Dečanska 13/II  
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); Nedeljko JOVANČEVIĆ, PhD (2002–2017)

*Editor-in-chief*

— \* —

**Miroslav PAUNOVIĆ, PhD**  
Attorney at law

*Editorial Board:*

— \* —

**Tihomir HRNJAK**, attorney at law, **Oliver B. INJAC**, attorney at law,  
**Miloš CVEJIĆ**, attorney at law, **Dragan SOKNIĆ**, attorney at law

*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 Branič*. Bank 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 21<sup>st</sup> 2001, the journal is exempt from paying VAT.

Circulation: 10.100 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

## САДРЖАЈ

Увод .....	9
 <b>ЧЛАНЦИ</b>	
<i>Др Срећко Косановић</i>	
Притвор у кривичном поступку .....	11
 <i>Др Вељко Делибашић</i>	
Нова решења код кривичних дела у вези са опојним дрогама .....	26
 <i>Др Ђорђе Сараја</i>	
Напомене о споразуму о разводу брака <i>de lege ferenda</i> .....	40
 <i>Владо Јованић</i>	
Споразум о признању кривице .....	44
 <i>Горан Петровић</i>	
Међународноправна регулатива обезбеђивања у цивилном ваздухопловству .....	59
 <i>Владимир В. Миљевић</i>	
Осврт на актуелна казнена решења у области заштите од епидемије заразних болести: критички поглед .....	75
 <i>Јасмина Милушиновић</i>	
Новине у поступку извршења и обезбеђења .....	89
 <i>Снежана Арсић</i>	
Правне последице плана реорганизације у стечајном поступку ...	110
 <i>Љубица Томић</i>	
Испуњење привредних уговора у условима пандемије COVID-19	133
 <i>Миња Ђокић</i>	
(Не)надлежност суда за одлучивање о захтеву обвезника за уплату доприноса за обавезно социјално осигурање .....	142

*Илија Г. Рилаковић*

Трошкови прекршајног поступка – проблеми у пракси ..... 155

*Александра М. Рајић*

Радноправна питања у доба (и после) ванредног стања ..... 167

#### **КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА**

*Балша Стјевановић*

Улога културе у међународним пословним преговорима ..... 177

*Др Мирослав Пауновић*

Прилог расправи о (не)уставности увођења ванредног стања у периоду пандемије ..... 195

#### **ПРИКАЗИ**

*Јелена Ивановић*

Зборник радова „150 година управног спора у Србији (1869–2019)” ..... 225

*Зоран Рисџић, Рајна Андрић, др Владимир Чоловић*

Међународна конференција о Анексу „Г” Споразума о питањима сукцесије СФРЈ (Приказ рада Конференције и донете Декларације о поштовању преузетих међународних обавеза) ..... 229

*Ирена Мојовић*

Адвокатска читанка – савети, рокови, обрасци, извори (друго издање *Адвокатске читанке* Оливера Б. Ињца и Мирослава Станковића) ..... 240

*Др Драгиша Слијејчевић*

„Коментар Закона о облигационим односима” – приказ књиге Драгослава Вељковића ..... 245

**Упутство за ауторе** ..... 247

## TABLE OF CONTENTS

<b>Introduction</b> .....	9
<b>ARTICLES</b>	
<i>Srećko Kosanović, PhD</i> Custody in Criminal Proceedings .....	11
<i>Veljko Delibašić, PhD</i> New Solutions concerning Criminal Offenses related to Narcotic Drugs .....	26
<i>Đorđe Sarapa, PhD</i> Notes on a Divorce Agreement de lege ferenda .....	40
<i>Vlado Jovanić</i> Plea Agreement in Criminal Proceedings .....	44
<i>Goran Petrović</i> International Regulations in Civil Aviation Security .....	59
<i>Vladimir B. Miljević</i> Overview of the Existing Criminal Regulations in the Legal Field of Protection from Infectious Disease Epidemics: a Critical Review .....	75
<i>Jasmina Milutinović</i> Novelties in Enforcement Proceedings .....	89
<i>Snežana Arsić</i> Legal Consequences of Reorganization Plan in Bankruptcy Procedure .....	110
<i>Ljubica Tomić</i> Fulfillment of Contracts in Corona 19 Pandemic Circumstances .....	133

*Minja Đokić*

(Non)existence of Civil Court Jurisdiction in Social Security Contribution Cases ..... 142

*Ilija G. Rilaković*

Expenses of Misdemeanour Proceedings – Problems in Legal Practice ..... 155

*Aleksandra M. Rajić*

Legal Issues in Labour Relations during (and after) State of Emergency ..... 167

#### COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES

*Balša Stevanović*

The Role of Culture in International Business Negotiations ..... 177

*Miroslav Paunović, PhD*

Notes on (un)constitutional Promulgation State of Emergency ..... 195

#### REVIEWS

*Jelena Ivanović*

Review of the Collection of Papers „150<sup>th</sup> Anniversary of the Administrative Dispute in Serbia – 1869–2019” ..... 225

*Zoran Ristić, Rajna Andrić, Vladimir Čolović, PhD,*

Presentation of International Conference Dedicated to Annex „G“ of Agreement on Succession Issues of SFRY ..... 229

*Irena Mojović*

Review of „Textbook for Attorneys at Law“ by Oliver B. Injac and Miroslav Stanković ..... 240

*Dragiša Slijepčević, PhD*

Review of book „Commentary of the Law on Obligations“ by Dragoslav Veljković ..... 245



## УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

Први број „Бранича” у 2020. години – у којој часопис поново почиње са редовним излагањем (према Правилнику о информисању АКС часопис излази четири пута годишње), припремљен још у фебруару – примили сте, стицајем познатих околности, тек у јуну.

Пред Вама је сада „Бранич” број 2/2020. И у њему су обрађене различите теме из области којима се адвокати баве, односно које су од интереса за адвокате и за ширу правничку јавност. Неке теме су се саме наметнуле (посебно оне везане за увођење ванредног стања – од питања уставности одлуке о проглашењу ванредног стања, до кривичноправних, облигационоправних и радноправних тема).

И у овом броју налазе се прилози из области које, по традицији, чине садржај часописа. Аутори су из области кривичног права обрадили, на критички начин, теме које су посебно актуелне (кривична дела у вези са опојним дрогама, признање кривице, притвор у кривичном поступку). У часопису се, од „традиционалних” тема, налази и прилог о новим решењима из извршног поступка са сажетим прегледом поступака и правних лекова из ове обимне материје.

Поред тога, на интересантан начин обрађене су области о којима до сада није било речи у часопису. Тако су прилози посвећени актуелним питања из области прекршајног поступка, односа супружника, међународног јавног и приватног права. Притом су у прилозима повезана различита поља на којима адвокати делају (на пример, парнични поступак са финансијским правом и правом социјалног осигурања). Прилози у часопису посвећени су и примени прилога „Г” уз Споразум о сукцесији у државама потписницама, прослави значајног јубилеја управног судства, те културним обрасцима који утичу на пословне преговоре.

Са задовољством констатујемо да се круг сарадника часописа шири и да имамо прилоге које су написали, што је и природно, адвокати, али све више и припадници других правосудних професија, као и правници из академских кругова. Ова констатација је, уједно, и позив на сарадњу

у часопису. Већ смо рекли да су адвокати људи од речи и пера, те очекујемо да припадници професије у свом часопису (за „правну теорију и праксу”, како је то дефинисано Правилником о информисању) пишу о темама из широког поља интересовања.

Јуни 2020. године

Уређивачки одбор

UDK

*Др Срећко Косановић*

професор Правног факултета Универзитета Унион

## ПРИТВОР У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

### Сажетак:

Радње процесне принуде представљају различите делатности суда које се предузимају како би се кривични поступак могао одвијати у складу са унапред утврђеним правилима. Са функционалног становишта, мерама процесне принуде остварује се присуство окривљеног и обезбеђује несметано вођење кривичног поступка. Садржајно, принудом се успоставља режим којим се намећу обавезе, забране или ограничења, да би кривични поступак имао свој редован ток. Притвор као мера укључује постојање основане сумње о томе да је лице у питању извршило кривично дело, али се, уз тај општи услов, по пропису траже и посебни разлози за његово одређивање.

**Кључне речи:** мере процесне принуде, притвор, основана сумња, разлози притварања

### I. Уводне напомене

Законик о кривичном поступку<sup>1</sup> садржи, у оквиру основних одредби, врсте мера процесне принуде и услове за њихово одређивање. Притвор служи као најтежа мера којом се обезбеђује присуство окривљеног и несметано вођење кривичног поступка.

---

<sup>1</sup> Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

Наглашавање тежине сваке од мера и њихово навођење у Законнику по одређеном редоследу омогућава да се, приликом примене одредби о мерама, води рачуна о томе да се примени мера која је неопходна и да се не примењује тежа мера уколико се иста сврха може постићи блажом, док орган поступка може одредити две или више мера у случају потребе.

За притвор је потребно да постоји основана сумња да је лице извршило кривично дело, а узимају се разлози који су предвиђени прописима. Притвор се може укинути по службеној дужности када престану разлози због којих је одређен, а може се заменити другом мером принуде када за то наступе услови.

Код практичног поступања се мора имати у виду да се притвор одређује под условима који су предвиђени у Законнику, а уз то је важно да се иста сврха не може остварити другом мером. Због тежине притвора који у основи подразумева лишење слободе окривљеног, дужност је органа који учествују у поступку и одређених органа који су ангажовани у сарадњи и помоћи, да поступају са нарочитом хитношћу и трајање сведу на најкраће неопходно време, а да се притвор укине чим престану разлози због којих је одређен.

## II. Процесна принуда у кривичном поступку

Мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка представљају одређене видове процесне принуде којима се стварају услови за редован ток поступка. Прописане мере се примењују према лицима и обезбеђују њихово присуство у току поступка. Тако се окривљеном намећу одређене обавезе, установљавају забране или ограничења, све у функцији обезбеђења његовог присуства у поступку и спречавања негативног утицаја на друге актере процесног збивања. Присуство је обавезно и за учеснике у поступку. Ове мере имају превентивну сврху и немају казнени карактер, јер предузимају се у циљу обезбеђења присуства и несметаног вођења кривичног поступка.

Мере, различите по својој тежини и садржини, су позивање, довођење, забрана прилажења, састајања и комуницирања са одређеним лицем, забрана напуштања боравишта, јемство, забрана напуштања стана и притвор.<sup>2</sup>

При одређивању мера, орган поступка треба да води рачуна да се не примењује тежа мера ако се иста сврха може постићи блажом мером.

---

<sup>2</sup> ЗКП, чл. 188 и 189.

Могуће је, зависно од потреба, одредити две или више мера. Орган поступка је дужан да, према времену трајања, испитује потребе и доноси одлуке о продужењу трајања или укидању мере. Одређена мера ће се заменити другом блажом мером када за то наступе услови, а укинуће се и по службеној дужности, када престану разлози због којих је одређена.

### III. Појам и разлози за притвор

*Притвор* је најтежа мера процесне принуде која се примењује онда када постоји основана сумња да је извршено кривично дело, а реализује се лишењем слободе окривљеног из разлога прописаних законом, да би се обезбедило његово присуство и омогућило несметано вођење кривичног поступка.

*Обавезни притвор* – наступа по сили закона, па га суд мора одредити у законом предвиђеним случајевима, а *факултативни притвор* – представља могућност и не одређује се по сили закона, већ према оцени суда да постоје околности које закон предвиђа као разлоге за одређивање притвора. Неопходно је да, као општи услов, постоји основана сумња да је одређено лице извршило кривично дело, а потребно је да суд утврди постојање још неког од *посебних услова* који су изричито набројани у законском пропису.<sup>3</sup>

У кривичном процесном праву наше земље сад нема обавезног притвора. Притвор је само факултативан, а посебни услови су наведени у законским одредбама.

Притвор се може разумети као превентивно лишење слободе, примењено према окривљеном, на основу одлуке надлежног суда, ради постизања конкретне процесне сврхе, када као услов постоји основана сумња, уз најмање још један прописани разлог за одређивање ове мере. Због тога што представља најтежу меру процесне принуде, притвор се може одредити само уколико се исти циљ не може постићи одређивањем и спровођењем неке друге мере. Пошто се мера реализује лишавањем слободе, дужност је органа који учествују у кривичном поступку, као и оних који им пружају правну помоћ, да трајање притвора сведу на најкраће могуће време; дужни су да поступају са нарочитом хитношћу, увек када се окривљени налази у притвору. Притвор ће бити укинут, чим престану разлози због којих је одређен.

---

<sup>3</sup> ЗКП, чл. 211 ст. 1; Момчило Грубач, *Кривично процесно право*, Београд, 2014, 90; Срећко Косановић, *Кривично процесно право*, Београд, 2018, 207–212.

Протеком времена, разлози због којих је притвор одређен губе на значају и тежини. Чињенице и околности које су биле предмет оцене и основ за одређивање притвора током истраге и приликом подизања оптужнице, протеком времена се мењају, па се ти разлози, у недостатку нових, не могу третирати као разлози који имају исти значај и снагу као на почетку поступка, због чега се и притвор може заменити другом мером.<sup>4</sup>

*Притвор се може одредити против лица које се крије или се не може утврдити његова истовешности или у својству оптуженог избегава да дође на главни претрес или ако постоје групе околности које указују на опасност од бекства.*

Посматрано са становишта практичних мерила, сматраће се да се једно лице крије, онда када се не одазове на поновљени позив суда, не оправда свој изостанак или не поштује обавезу да о промени адресе благовремено обавести суд.

Уколико постоје тешкоће приликом утврђивања идентитета, притвор се може одредити против лица које не поседује личне исправе, или исправе нису ваљане, или је потребно извршити провере код надлежних органа власти да би се поуздано утврдила истовешност.

Притвор се може одредити и против оптуженог лица које очигледно избегава долазак на главни претрес, што у погледу оцене ствара недвосмислен закључак да не жели да се одазове позиву и омогући несметан ток кривичног поступка, уз лично учешће и присуство процесним радњама у доказном поступку.

Опасност од бекства је реалан ризик и манифестује се као изгледна могућност да се лице против кога се води поступак не одазове или се без обавештења удаљи из места боравка и места суђења. Разлог се узима у обзир код одређивања и продужења притвора.

*Притвор се може одредити када постоје околности које указују да ће лице уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове кривичног дела или ако особине околности указују да ће ометати испуњавање на сведоке, саучеснике или прикриваче.*

Овде се ради о постојању околности које указују на опасност да ће лице у својству осумњиченог или окривљеног осујетити поступак прикупљања и извођења доказа на тај начин што ће доказе уништити, сакрити или изменити, или, по могућности, сачинити нове. Околности морају оправдати и бојазан за трагове кривичног дела.

---

<sup>4</sup> Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж.2.По.1.366/13 од 12. септембра 2013. године и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења К. По.1.44/11 Кв.По.1.645/13 од 2. септембра 2013. године.

Особите околности, по свему посебне, морају указати суду да ли ће лице против кога се може одредити притвор, својим чињењем ометати ток поступка утицајем на сведоке, саучеснике и прикриваче. Због утицаја на сведока може се изменити веродостојна слика догађаја из прошлости који је повод за кривични поступак, а негативан утицај може се остварити и у односу на саучеснике у кривичном делу, као и оне који су дошли до ствари прибављених кривичним делом, што опет има значаја за доказивање и утврђивање истине.

*Притвор се може одредити против лица када особите околности указују да ће у краћком временском периоду поновити кривично дело или довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети.*

Посебне околности, које се разликују од редовног тока ствари, оправдавају лишење слободе којим се превентивно спречава даљи неповољан развој догађаја.

Оцена се доноси на основу вредновања и процене понашања у будућем кратком временском периоду, када кривични догађаји претходе могућем будућем неповољном развоју ситуације чији је главни актер лице о чијем се притварању доноси одлука.

Опасност мора да се односи на скоро понављање кривичног дела, или реалан ризик да ће покушано кривично дело бити окончано наступањем забрањене последице. Исти третман заслужује и озбиљна претња о извршењу кривичног дела. Оцена није једноставна, јер је у домену предвиђања будућег понашања, али се заснива на реалној, објективној и логичној процени о томе шта се може очекивати. Томе могу допринети подаци о ранијем животу извршиоца, као и актуелне манифестације његових личних особина.

*Притвор се може одредити против лица за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело за које је прописана казна затвора преко десет година, односно казна затвора преко пет година за кривично дело са елементима насиља или му је пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, а начин извршења и тежина последица кривичног дела су довели до узнемирања јавности које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.*

Узима се обзир тежина извршеног кривичног дела, али са становишта забрањене казне, као и са становишта изречене казне.

Поред казне, узима се обзир и елемент насиља у склопу процене радње извршена.

Важно је и то да је због начина извршења кривичног дела и његових последица дошло до узнемирења јавности. Реактивно стање јавности и преовлађујући осећај нерасположења због тога што се догодило, стварају закључак о неопходности одређивања притвора према извршиоцу кривичног дела. Оваква мера процесне принуде нужна је и због тога да се обезбеди несметани ток и правично вођење кривичног поступка. У ситуацији када се узима у обзир прописана казна, притвор се може одредити од почетка поступка, док се у другој ситуацији, када је у питању изречена казна, притвор одређује после изрицања првостепене пресуде.

Узнемирење јавности, мора постојати у тренутку доношења одлуке о притвору. Ако је узнемирење јавности постојало у време откривања и процесуирања, у тренутку доношења одлуке о томе да ли је неопходно даље задржавање у притвору може се утврдити да узнемирења јавности нема, или је таквог интензитета који не може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.<sup>5</sup>

За продужење притвора није довољно да је до узнемирења јавности дошло у одређеном временском тренутку, већ је потребно да оно траје и постоји у моменту доношења одлуке о продужењу притвора.<sup>6</sup>

Суд мора водити рачуна о дужини трајања узнемирења јавности, пошто оно не може трајати у недоглед.<sup>7</sup>

Није свака чињеница која доводи до узнемирења јавности нешто што утиче на притвор, већ до узнемирења јавности мора да дође због начина извршења или тежине последица кривичног дела. Поред тога, није ни свако узнемирење јавности разлог за притвор, већ само оно које може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка. Да би се правилно одлучило, мора бити јасно када је дошло до узнемирења јавности и у ком периоду је узнемирење трајало, шта је довело до узнемирења – медијска паника или поступци окривљених, као и то како узнемирена јавност може утицати на поступак.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж.2. По.1.63/12 од 21. децембра 2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења Кв.По.1.59/12 од 1. фебруара 2012. године.

<sup>6</sup> Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж.2.По.1.56/12 од 14. фебруара 2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења К.По.1.65/11 од 27. јануара 2012. године.

<sup>7</sup> Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж.2.По.1.92/12 од 8. марта 2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења К.По.1.65/11 од 23. фебруара 2012. године.

<sup>8</sup> Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж.2.1. 56/12 од 14. фебруара 2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења К.По.1.65/11 од 27. јануара 2012. године.



Узнемирење јавности може се односити на домаћу и међународну јавност, када је у питању организована криминална група која делује у међународним размерама, на интерконтиненталном подручју и када се ради о великим вредностима.<sup>9</sup>

Под узнемирењем јавности не би се могло сматрати узнемирење оштећених.<sup>10</sup>

#### IV. Одређивање, продужење и укидање притвора

Ако је притвор одређен само због тога што се не може утврдити истоветност лица – траје док се истоветност не утврди, а притвор одређен само због тога што оптужени очигледно избегава да дође на главни претрес – може трајати до објављивања пресуде. Ако је притвор одређен због могућег неодговарајућег поступања са доказима – може трајати и биће укинут када се докази на одговарајући начин обезбеде.

Суд одлучује о притвору на предлог јавног тужиоца, после потврђивања оптужнице и по службеној дужности. Пре доношења одлуке, суд ће саслушати окривљеног о разлозима за одређивање притвора, а том саслушању могу присуствовати јавни тужилац и бранилац. Само изузетно, одлука о одређивању притвора може се донети без претходног саслушања, ако то диктирају разлози хитности и постоји опасност од одлагања. Суд ће у року од 48 сати саслушати окривљеног, рачунајући време од часа хапшења, а после саслушања одлучити да ли ће одлуку о одређивању притвора оставити на снази или укинути притвор.

Притвор се одређује решењем надлежног суда, а решење мора садржати име и презиме лица које се притвара, кривично дело које му се ставља на терет, законски основ за притвор, време на које је одређен притвор, време лишења слободе, поуку о праву на жалбу, образложење основа и разлога за одређивање притвора, службени печат и потпис судије који одређује притвор.

Решење се предаје окривљеном у часу хапшења, а најкасније у року од 12 часова од часа притварања. У списима се морају посебно означити дан и час лишења слободе окривљеног, као и дан и час предаје решења о одређивању притвора.

<sup>9</sup> Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж.2.По.1.82/12 од 7. марта 2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења Кв.По.1.60/11 од 1. фебруара 2012. године.

<sup>10</sup> Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж.2.По.1.32/11 од 14. фебруара 2011. године и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења Кв.По.1.25/11 од 21. јануара 2011. године.

Притвор у истрази може се одредити, продужити или укинути решењем судије за претходни поступак или ванпретресног већа. Против решења о притвору странке и бранилац могу изјавити жалбу већу. Одлука о жалби доноси се у року од 48 часова.

На основу решења судије за претходни поступак, окривљени се може задржати у притвору најдуже три месеца од дана лишења слободе. Судија за претходни поступак дужан је да сваких 30 дана, на истеку тог времена, и без предлога странака и браниоца, испита да ли још постоје разлози за притвор, па у зависности од тога, донесе решење о продужењу или укидању притвора.

По предлогу јавног тужиоца, ванпретресно веће непосредно вишег суда, може из важних разлога продужити притвор највише за још три месеца.

Пошто се по решењима судије за претходни поступак окривљени може задржати у притвору највише три месеца, а по решењу већа непосредно вишег суда притвор из важних разлога може бити продужен за још три месеца, по истеку ових рокова у укупном трајању од шест месеци у фази истраге, окривљени ће се пустити на слободу, уколико против њега не буде подигнута оптужница.

Од подизања и предаје оптужнице суду, па до упућивања окривљеног на издржавање казне односно кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, притвор се може одредити, продужити или укинути решењем већа. Решење се доноси по службеној дужности или на предлог странака и браниоца.

Веће испитује постојање разлога за притвор и доноси решење о продужењу или укидању притвора, на истеку сваких 30 дана до момента потврђивања оптужнице, а након тога, на истеку сваких 60 дана, све до доношења првостепене пресуде.

Против решења о одређивању, продужењу и укидању притвора, жалбу могу изјавити странке и бранилац. Јавни тужилац може изјавити жалбу и против решења којим је одбијен предлог за одређивање притвора. Жалба не задржава извршење решења.

Притвор који је одређен или продужен може трајати до упућивања окривљеног на извршење кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе, а најдуже притвор може трајати док не истекне време трајања кривичне санкције изречене у првостепеној пресуди.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> ЗКП, чл. 210–216; С. Косановић, 207–212.

## V. Могуће измене и допуне законских одредби о притвору

- Притвор се може одредити против лица за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело, сходно чл. 211 ст. 1 ЗКП.

Основана сумња је скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела. Ако поступање надлежног органа по извршењу кривичног дела почиње са основима сумње, ради се о скупу чињеница посредног доказног дејства које указују да је учињено кривично дело или да је одређено лице учинилац. Логично би било, када се одређује основана сумња као општи услов за притварање, да и разлози за одређивање притвора одговарају деоници поступка у којој се о тој мери одлучује, пошто се за оптужење и пресуђење траже оправдана сумња и извесност као несумњива чињеница.

Према чл. 211 ст. 1 тач. 1 ЗКП основана сумња мора постојати уз чињенице односно околности које су одређене законским прописом. Како је за несметано одвијање поступка неопходно присуство лица против кога се води поступак, притвор се може одредити ако се лице крије (независно од фазе у којој се поступак налази), али и онда када је очигледно да оптужени избегава да дође на главни претрес (само у тој фази поступка).

На основу исте одредбе ЗКП (истог члана, става и тачке), узима се као разлог за одређивање притвора и постојање околности које указују на опасност од бекства. Неко се може скрити, побећи у непознато место или у иностранство док траје поступак од почетка па до окончања. Тако се у истој законској одредби налазе разлози и околности различите по смислу и значају. За једну солуцију битно је понашање, процесно својство лица и фаза поступка, а за друге солуције узима се у обзир само понашање којим се може осујетити поступак. Технички посматрано, законска одредба би била једноставнија и лакша за примену уколико би се садржај одредбе преобликовао у две тачке. Истовремено, отвара се и дилема око питања колико су посебни разлози усклађени са општим условом – постојањем основане сумње да је учињено кривично дело.

Наведени чл. 211 ст. 1 тач. 1 ЗКП, обухвата специфичну ситуацију која се тиче могућности за утврђивање истоветности лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, а орган поступка се тек налази пред задатком да утврди прави идентитет учиниоца. Природно би било да то буде посебна тачка у Законику и издвојен разлог, са нешто прецизнијом формулацијом. Свакако, утврђивање истоветности треба кратко да траје, а притвор само до утврђивања идентитета извршиоца.

Варијанта могућег решења је да се једна законска одредба односи на питање идентитета осумњиченог, друга да се бави питањима која се односе на скривање и бекство извршиоца, а трећа да се тиче избегавања доласка на главни претрес. То би могло чинити садржај нових тачака које онда нумерички раздвајају различите разлоге и ситуације на које се односе.

- Чланом 211 ст. 1 тач. 2 ЗКП алтернативно су одређене околности које се везују за основану сумњу у погледу лица и његовог извршења кривичног дела, па се цене околности које указују да ће лице уништити, сакрити, изменити или фалсификовати доказе или трагове. Притвором се спречава да се то учини, па притвор треба да траје док се докази не обезбеде. Поред тога, траже се и особите околности које указују да ће лице за које постоји основана сумња ометати поступак утицајем на сведоке, саучеснике и прикриваче; морају се вредновати специфичне околности које указују на реалан ризик.

Различито се одређују околности које треба узети у обзир код могућег притвора са овим разлогом. Различит је и однос према доказима, стварима или лицима, па је довољно диференцијалних елемената који би учинили рационалним другачије техничко решење ове законске одредбе. Добро би било да се „околности” и „особите околности” раздвоје, али и могуће негативне делатности у односу на доказе и трагове, као и у односу на лица са статусом сведока, саучесника и прикривача.

- У чл. 211 ст. 1 тач. 3 ЗКП остаје проблем процене у предвиђању будућег понашања.

Код понављања кривичног дела, у практичној примени ове одредбе изражава се став према коме се као особите околности узимају ранија вишеструка осуђиваност окривљеног, као и то што је у кратком периоду учинилац поновио кривично дело према истом оштећеном и то за време издржавања претходно изречене казне, због чега би боравком на слободи могао у кратком периоду поново извршити кривично дело.<sup>12</sup>

Ако се код одређивања притвора узима у обзир опасност од понављања кривичног дела у кратком временском периоду, то време се рачуна од момента пуштања оптуженог на слободу. Није одређено шта се сматра „кратким временским периодом” и како се у том смислу објективно процењује будуће понашање. Реално, уколико је сам оптужени указао на такву могућност, то треба узети у обзир.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Решење Вишег суда у Београду Кж.І.130/17 од 15. марта 2017. године.

<sup>13</sup> Одлука Уставног суда Србије Уж.3698/14 од 6. октобра 2016. године.

Оправдано се може сматрати да су се стекли разлози за одређивање притвора, ако је оцена могућности понављања кривичног дела заснована на писменој преписци која је вршена мимо законске процедуре, а коју је окривљени имао са другим окривљеним који се у то време налазио у притвору.<sup>14</sup>

И када је окривљени испољио упорност, односно истрајност у извршењу претходног кривичног дела у односу на оштећене, ове особите околности указују на основу бојазан да би у случају да се нађе на слободи, када би притвор био укинут, у кратком временском периоду могао поновити кривично дело због чега је оправдано задржавање окривљеног у притвору.<sup>15</sup>

- Када се анализира чл. 211 ст. 1 тач. 4 ЗКП, може се приметити да је у питању спој различитих мерила, пошто одредба има у виду прописане и утврђене казне. Општи услов омогућава да се одреди притвор против лица за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело, а повезује се директно са прописаном казном затвора у трајању преко десет година. По другој могућности, притвор се може одредити и за лакше кривично дело за које је прописана казна затвора преко пет година, а као специфично обележје се узима елемент насиља. Код треће законске могућности, ова мерила су опет измењена, па се узима у обзир утврђена казна затвора, што одступа од две претходне могућности које макар повезује прописана казна као мерило. У оквиру треће законске могућности узима се у обзир и начин извршења, као и тежина последица. Потребно је да је дошло до узнемирења јавности, што представља негативан облик утицаја на расположење друштвене средине. Уз све то, још се тражи да узнемирење јавности може угрозити несметано и правично вођење кривичног поступка.

Наведеном одредбом ЗКП у нормативну целину повезани су различити елементи. Узима се у обзир, као општи услов, основана сумња, што по природи ствари припада почетној и претходној фази кривичног поступка. Још се тражи да је учиниоцу пресудом првостепеног суда изречена казна затвора од пет година или тежа казна, до чега је могуће доћи на завршетку кривичног поступка, по одржаном главном претресу, уз најпре узету оправдану сумњу, а касније извесност у погледу

---

<sup>14</sup> Решење Апелационог суда у Београду – Посебног одељења Кж.2.По.1.101/12 од 15. марта 2012. године и решење Вишег суда у Београду – Посебног одељења Кв. По.122/12 од 1. марта 2012. године.

<sup>15</sup> Решење Вишег суда у Новом Саду Кж.2.311/2014 од 27. октобра 2014. године којим је потврђено решење Основног суда у Новом Саду Кв. 1726/2014 од 15. октобра 2014. године.

несумњиво утврђених чињеница. Законска одредба се чини још сложенијом са увођењем начина извршења и тежине последице, као и узнемирења јавности због тога, а додаје се и процена угрожености у погледу несметаног и правичног вођења поступка.

У складу са одредбом чл. 211 ст. 3 ЗКП, кад суд изрекне пресуду на казну затвора испод пет година, може оптуженом који се брани са слободе одредити притвор ако постоје разлози из ст. 1 тач. 1 и 3 овог члана, а уколико се оптужени налази у притвору, укинуће се притвор када више не постоје разлози због којих је био одређен. Опет је овде у питању поступак који је окончан пресудом са изреченом казном затвора, па је и чињенично стање, према пропозицијама поступка на несумњив начин утврђено.

Због свега изложеног, у техничком смислу би одредба морала бити другачије формулисана, тако да разлози са мерилима утврђене казне затвора, буду предвиђени новим чланом или новим ставовима у оквиру другог члана ЗКП.

Иначе, код утврђивања притворских разлога ради се о некој врсти „редукованог доказивања” пошто се утврђују околности које су битне пре свега за одлуку о мерама процесне принуде, а не и околности које су повезане са исходом поступка у главној ствари.

## VI. Притвор после првостепене пресуде

Нису ретке полемике у јавности око тога како третирати притвор, па и друге мере за обезбеђење присуства окривљеног и вођења поступка, онда када је окончан првостепени поступак и донета осуђујућа пресуда. Може се чути, па и прочитати, да се тада притвор доживљава као мера „појачаног кажњавања”. Међутим, притвор и у ситуацији када је раније одређен, а по пресуђењу се продужава, као и у ситуацији када је одређен после пресуде у првостепеном поступку, не би смео бити кажњавање уколико се поштује његова сврха у кривичном поступку, као и законом одређена процесна природа.

Разлози за одређивање притвора, као и околности које се при том узимају у обзир, могу добити нешто другачији смисао по пресуђењу, будући да се кривични поступак окончава у првом степену, тако да се и циљеви какви су обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење поступка, третирају према донетој пресуди. Иначе, не би требало да има утицаја на притвор, као меру процесне принуде, све то што одређује казну која је изречена. Притвор остаје факултативна мера, а другим

мерама процесне принуде, првенствено забраном напуштања стана и евентуално јемством, може се остварити циљ који подразумева присуство окривљеног у даљем току поступка.

Стручна мерила правосудних професионалаца и мерила „лаичке јавности” нису иста, па најшира јавност као природно очекује да затворска казна изречена у дужем временском периоду и за најтежа кривична дела – скоро обавезно подразумева притвор после изрицања и објављивања пресуде. Механички се закључује да за краће казне затвора и за лакша кривична дела притвор после пресуде не може бити оправдан, ако већ није одређен код тежег кривичног дела и дуже затворске казне. Међутим, код лакшег случаја, опасност од скривања или бекства може одредити суд да тада одреди притвор или да притвор продужи, када и даље постоје разлози за такву одлуку. Уопште, за закључак је важно да се различити случајеви не упоређују само са становишта формалних мерила, и да за праву стручну оцену ваља имати у виду низ различитих специфичних околности сваког појединачног случаја, уз поверење у оцену судије или већа.

Могуће је, ако се већ тако жели, изједначити ситуације и предвидети обавезно одређивање притвора код прописаних кривичних дела и код прописаних и изречених казни. Код факултативног притвора, тако нешто по природи ствари није могуће, па треба веровати у ваљану оцену надлежног суда.

Након изрицања пресуде, у случају када је пресудом изречена казна затвора у трајању до пет година, веће ће одредити притвор оптуженом који се брани са слободе сходно чл. 211 тач. 1 и 3 ЗКП, а оптуженом који се налази у притвору ће укинути притвор када више не постоје разлози због којих је одређен. Веће ће укинути притвор и наредити да се оптужени пусти на слободу у следећим случајевима: уколико је ослобођен оптужбе; ако је оптужба одбијена; када је оглашен кривим, а ослобођен казне; уколико је осуђен само на новчану казну, рад у јавном интересу или одузимање возачке дозволе; када је изречена судска опомена или условна осуда или је због урачунавања времена притвора казну већ издржао, као и ако је оптужба одбачена.

Не може се сматрати оправданом често изговарана примедба да се са одређивањем притвора после првостепене пресуде доводи у питање претпоставка невиности. Ову важну тековину савременог кривичног поступка не треба на упрошћен начин интерпретирати, јер има много већи значај за положај окривљеног у поступку, него што показује поменута ситуација; наиме, притварање није увод у будуће затварање које следи са извршењем казне лишења слободе. Једноставно, притвор је мера која



је у одређеним ситуацијама неопходна за вођење поступка, није казна и то не треба сматрати спорним. Потпуно је друго питање – да ли се притвор правилно примењује и да ли су разлози за одређивање притвора у закону одређени на адекватан начин.

Још мање је тачна тврдња да притвор суд примењује као израз „права јачег“ иако је донета првостепена пресуда, пошто њено доношење не решава аутоматски сва питања битна за случај и ток поступка.

Наравно, притвор не сме да буде казна и тако се и не третира у озбиљном раду. Његова функционална вредност се исцрпљује обезбеђењем услова за несметано вођење кривичног поступка. Доношењем пресуде којом се оптужени оглашава кривим, време проведено у притвору урачунава се у време трајања изречене затворске казне, што представља израз објективног и правичног третмана оптуженог лица и спречава могуће злоупотребе у погледу укупног временског трајања лишења слободе коме је подвргнут оптужени. Неосновано лишење слободе према мерилима тока и исхода поступка даје право на новчану накнаду ако није дошло до покретања кривичног поступка, ако је поступак решењем обустављен, или је донета правоснажна одбијајућа или ослобађајућа пресуда, или је оптужени био лишен слободе дуже него што траје кривична санкција која се састоји у лишењу слободе.

## VII. Закључак

Основна правила предвиђају да се притвор може одредити само под условима предвиђеним Закоником о кривичном поступку и само ако се иста сврха не може остварити другом мером. Подразумева се хитно поступање свих органа који учествују у поступку, као и оних који им пружају правну помоћ, а за време док се окривљени налази у притвору и док постоје разлози због којих је притвор одређен.

Притвор као мера процесне принуде укључује постојање основане сумње, дакле скупа чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела и, уз тај општи услов, још и постојање посебних разлога за његово одређивање. Општи услов морао би се уклапати са осталим конкретним разлозима који су наведени у закону, како би се створила компактна ситуација са процесно релевантним разлозима који оправдавају одређивање, продужење, па и укидање притвора. Неке од законом означених ситуација или околности су лакше доказиве код доношења ове процесне одлуке, док много тога треба разложно претпоставити, нарочито код будућег развоја догађаја. Међутим, ако се



има у виду превентивни карактер мера принуде, са притвором као мером лишења слободе, може се предупредити даљи опасан развој догађаја.

Ипак, све оно што је наведено у Законику о кривичном поступку, а тиче се разлога за одређивање притвора, можда би требало на други начин груписати и формулисати. Овако, са бројним условима и алтернативним могућностима, тешко се долази до реалне одлуке о постојању разлога за одређивање притвора или његово продужење. Практична сврха законских норми мора увек бити стварање услова за нормалан ток кривичног поступка, а притвор се не сме претварати у меру казненог карактера.

**Srećko Kosanović**, PhD

Professor at Faculty of Law of Union University

#### CUSTODY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

##### **Summary:**

The acts of procedural compulsion are different activities of the court undertaken with purpose to make possible the conduct of criminal proceedings in accordance with the prescribed rules. From the functional aspect, acts of procedural coercion serve as mean of securing the presence of the accused in the process and uninterrupted conduct of the criminal proceedings. As regard the material side, these measures create the regime imposing the obligations, prohibitions and limitations in order the criminal proceedings to be carried in proper manner. Detention, as the procedural measure, implies the existence of reasonable doubt that the person involved committed the criminal offence; in addition to this principal condition, the law requires the presence of specific reasons for ordering the custody.

**Key words:** acts of procedural compulsion, custody/detention, reasonable doubt, reasons for detention

UDK

*Др Вељко Делибашић*

адвокат из Београда; научни сарадник

## НОВА РЕШЕЊА КОД КРИВИЧНИХ ДЕЛА У ВЕЗИ СА ОПОЈНИМ ДРОГАМА

### Сажетак:

У уводном делу рада се објашњавају значај и потреба за сталним проучавањем теме која се обрађује, а скреће се пажња и на чињеницу да постоје мишљења да се кривичним правом не може решавати проблем опојних дрога. Затим се указује на потребу да се термин „опојне дроге“ замени термином „психоактивне контролисане супстанце“, након чега се обрађују измене и допуне Кривичног законика из 2019. године које су извршене, између осталог, код три кривична дела: неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, неовлашћено држање опојних дрога и уживање опојних дрога. На крају рада се дају закључна разматрања уз констатацију да се овим парцијалним изменама није добило много и да ова област захтева озбиљну, темељну и суштинску реформу како би се постигли жељени резултати у овој области.

**Кључне речи:** опојне дроге, психотропне супстанце, психоактивне супстанце, злоупотребе дрога, кривична дела, здравље људи.

### І. Увод

Овај рад је посвећен кривичним делима којима се сузбијају злоупотребе опојних дрога, а која због својих основних кривичноправних карактеристика, као и огромног друштвеног значаја који произилази из ефикасности њиховог сузбијања, увек изазивају велику пажњу, како стручне, тако и опште јавности. Поред тога, додатни разлог за константно проучавање ових кривичних дела лежи у чињеници да законодавац често мења њихово биће или прописану кривичну санкцију. Тако је законодавац и Законом о изменама и допунама Кривичног законика

из 2019. године у битном променио ова кривична дела, што свакако заслужује додатну анализу.

Иначе, када је реч о кривичноправном санкционисању злоупотреба опојних дрога, треба рећи да се у последње време интензивирају апели за легализацију, па су тако председници Колумбије и Хондураса апеловали на САД и Европску унију да започну глобалну дебату о легализацији, а 2011. године неколицина светских лидера оснива организацију *Global Commission on Drug Policy*, која се залаже за легализацију опојних дрога и стављање њиховог тржишта под контролу држава. Оснивачи и чланови ове организације су, између осталих, Кофи Анан, бивши генерални секретар УН, председници Колумбије, Пољске, Чилеа, Португала, Мексика и многа друга позната имена из света политике, науке и уметности. Пар година уназад су Уједињене нације и Светска здравствена организација позвале на декриминализацију поседовања опојних дрога за личну употребу, а 2014. године је, по први пут у историји борбе против дрога, и Бела кућа ублажила приступ признајући да је коришћење дрога здравствени проблем и да зависност треба спречавати и лечити, а не кажњавати.<sup>1</sup>

Стога се данас у свету све више мења став у погледу кривичноправног сузбијања опојних дрога. У теорији је већ преовладао став који у кривичноправној репресији види више штете него користи. С тим у вези, пажњу свакако заслужује резолуција коју су поднели немачки професори кривичног права и криминологије посланицима немачког Савезног парламента против коришћења кривичног права за сузбијање злоупотреба опојних дрога. У последњих неколико година дошло је и до значајних промена на законодавном плану у више земаља. Чак је и у САД, земљи која на међународном плану има водећу улогу у заговарању репресивне политике према опојним дрогама, дошло до преокрета у вођењу политике према опојним дрогама, тако да је у две савезне државе (Вашингтон и Колорадо) извршена потпуна легализација канабиса, а у већем броју држава дозвољена је његова употреба у „медицинске сврхе”. И на федералном нивоу је дошло до значајног ублажавања казнене политике према опојним дрогама. Не улазећи у објашњење зашто САД одустају од рата против дроге у сопственој земљи, а и даље га заговарају када су у питању друге државе, јача уверење да САД у погледу овога (као у осталом и у погледу многих других питања) имају двоструке стандарде

<sup>1</sup> Вања Бајовић, „Злоупотреба опојних дрога и легитимност кривичноправне заштите”, *Crimen*, (3), *Ревуја за криминологију и кривично право*, (2–3), Београд, 2017, 517–538.

што није могло да остане без последица у смислу осетног ублажавања става према опојним дрогама, пре свега у више латинскоамеричких земаља.<sup>2</sup>

Ипак, и поред чињенице да је могућност сузбијања злоупотреба опојних дрога прописивањем ових кривичних дела лимитирана, наш законодавац сматра да се не може прихватити став да је њихова улога на том плану занемарљива. Напротив, очигледно је да законодавац сматра да би брисањем тих кривичних дела из нашег кривичног законодавства, поред чињенице да би на тај начин биле грубо повређене међународне обавезе које је наша земља преузела потписивањем великог броја међународних уговора, односно ратификовањем најважнијих међународних конвенција у овој области, свакако дошло и до много већег конзумирања опојних дрога, а самим тим и до знатно већег угрожавања здравља нашег становништва. На погубност таквих последица није потребно посебно указивати, па постојање ових кривичних дела у нашем кривичном законодавству, за сада, има своје пуно оправдање.

## II. Појам опојне дроге

Приликом изменама и допуна Кривичног законика из 2019. године законодавац није искористио прилику да у кривично право уведе термин „психоактивне контролисане супстанце“ уместо застарелог и превазиђеног термина „опојне дроге“. Наиме, кривично законодавство користи синтагму „опојне дроге“, па треба рећи да увођење придева „опојне“ уз именицу „дроге“, нажалост, не доприноси појашњењу, већ само додатно повећава појмовну збрку. Опојна својства претежно поседују дроге опијатског типа – наркотици, тако да нема оправдања и све друге називати опојним (на пример, кокаин, амфетамин и друге стимулативне дроге; или *LSD* и остале психоделичне дроге). Разлоге постојања ове појмовне нелогичности треба тражити у историјском наслеђу. Наиме, током вишевековне турске владавине на Балканском полуострву широко је било распрострањено узгајање опијумског мака и пушење опијума међу становништвом исламске вероисповести. Део хришћанског становништва у Македонији и јужној Србији прихватио је обичај конзумирања опијума. Појам дрога је, због тога, првобитно ве-

---

<sup>2</sup> Зоран Стојановић, „Кривично право као инструмент државне реакције на криминалитет и предстојеће измене у кривичном законодавству“, *Опшужење и групе кривичној правни инструменти државне реакције на криминалишете*, Златибор, 2014, 34–35.

зиван само за опијум и његове деривате, што је законодавца навело да у првом целовитом регулисању ове материје употреби управо израз опојне дроге. То је учињено доношењем Закона о опојним дрогама који је објављен у *Службеним новинама*, 5. децембра 1931, а ступио је на снагу 1. јануара 1932. године. Занимљиво је и то да су дотадашњи прописи користили израз „наркотичке дроге” – Закон о контроли и промету наркотичких дрога и отрова, ступио на снагу 18. новембра 1929. године; Правилник о контроли и промету наркотичких дрога и отрова, од 10. маја 1930. године.<sup>3</sup>

У прилог чињеници да термин опојне дроге треба заменити адекватнијим говори и проста језичка анализа, јер Кривични законик одређује (члан 112 став 15) да се опојним дрогама сматрају супстанце и препарати који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге и остале психоактивне контролисане супстанце. Истовремено, Закон о психоактивним контролисаним супстанцама<sup>4</sup> прописује (члан 2 став 2) да су психоактивне контролисане супстанце: 1) опојне дроге, односно наркотици; 2) психотропне супстанце; 3) производи биолошког порекла који имају психоактивно дејство; 4) друге психоактивне контролисане супстанце. Због начина на који је законодавац одредио шта се сматра опојним дрогама у једном, а шта психоактивним контролисаним супстанцама у другом закону, у овом случају речи „остале” и „друге” нису синонимима. Из тога даље произлази да је законодавац наводећи „опојне дроге” (члан 112 став 15 Кривичног законика) и „психоактивне контролисане супстанце” (члан 2 став 2 Закона о психоактивним контролисаним супстанцама) употребио различите, а истозначне изразе, па се појављује потреба да се то исправи, тако што би се употребио један или други израз. Предност би требало дати изразу психоактивне контролисане супстанце, а у том случају изостала би потреба да се у Кривичном законнику одређује значење израза опојне дроге, односно дошло би до брисања члана 112 став 15, док би се истовремено променили називи и садржина кривичних дела чијим прописивањем се сузбијају злоупотребе психоактивних контролисаних супстанци (опојних дрога), па би члан 246 носио назив *неовлашћена производња и стварање у промету психоактивних контролисаних супстанци*, члан 246а *неовлашћено држање психоактивних контролисаних*

<sup>3</sup> Драган Радуловић, „Приступ проучавању друштвене контроле дрога II: деконструкција проблема – употреба дрога у научном дискурсу”, *Социологија*, број 3, Београд, 2008, 239.

<sup>4</sup> Закон о психоактивним контролисаним супстанцама, *Службени гласник РС*, бр. 99/10 и 57/18. Овај закон је ступио на снагу 4. јануара 2011. године.

сујсџанци, док би се дело из члана 247 звало *омоуђавање уживања ѡси-хоакџивних конџролисаних сујсџанци*.<sup>5</sup>

### III. Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога

Основни облик (став 1) кривичног дела *неовлашћена ѡпроизводња и сџављање у ѡрометџ ойојних дрога* садржи већи број алтернативно прописаних радњи извршења. Најновијим изменама законодавац није мењао радње извршења код овог кривичног дела, односно основни облик је остао непромењен. Ако би исто лице учинило више радњи извршења, на пример након што неовлашћено произведе опојне дроге неовлашћено их пренеси ради продаје, затим их нуди на продају и на крају их неовлашћено прода, оно би извршило само једно кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, док би чињеница да је учињено више радњи извршења могла да се узме у обзир као отежавајућа околност приликом одмеравања казне. У том случају, реч је о привидном стицају кривичних дела по основу алтернативитета.<sup>6</sup>

Када је реч о посебном облику кривичног дела *неовлашћена ѡпроизводња и сџављање у ѡрометџ ойојних дрога* који се своди на „стварање сировинске базе” за производњу дрога природног порекла (став 2), законодавац инкриминише неовлашћено узгајање одређених биљака из којих се добија опојна дрога или које саме садрже опојну дрогу, а ту стриктно сврстава: 1) опијумски мак, 2) психоактивну конопљу, и 3) друге такве биљке. Опијумски мак и психоактивна конопља се овде наводе у *exempli causa* смислу, јер је законодавац вероватно сматрао да су то биљке такве врсте, тј. које садрже психоактивне супстанце, које се претежно и гаје, односно могу гајити на нашем подручју, мада је ово у правнотехничком смислу прилично слабо решено. С једне стране, поставља се питање зашто уопште и треба посебно наводити те две биљке, када се затим, у истој одредби, формулише одговарајућа генерална клаузула, која се односи на све друге биљке из којих се добија опојна дрога или које саме садрже такву дрогу. Било би адекватније, ако је уопште и потребно постојање оваквог посебног облика овог кривичног дела (јер се узгој биљака у основи може подвести под термин „неовлашћена производња супстанци”, који је садржан у основном об-

<sup>5</sup> Вељко Делибашић, „Поједина спорна питања у вези са опојним дрогама у Кривичном законикџ”, *Crimen*, број 1, Београд, 2014, 76.

<sup>6</sup> Зоран Стојановић, Милан Шкулић, Вељко Делибашић, *Основи кривичноџ ѡрава, Кривично маџеријално ѡраво, Књига I, Службени ѡласник РС*, Београд, 2018, 299.

лику), да је то учињено без посебног навођења било које специфичне биљке, већ само коришћењем одговарајућег општег термина, као што се то и иначе чини у ставу 2, тако што се наводе и „друге биљке из којих се добија опојна дрога или које саме садрже опојну дрогу”.<sup>7</sup>

Иначе законодавац је најновијим изменама променио привилеговани облик кривичног дела тако што је прецизирао да се ради о овом облику ако се неовлашћено узгаја опијумски мак. Ранија законска формулација када је био наведен мак је била доста непрецизна у том смислу што постоје разне врсте мака, али је за ову проблематику од значаја само опијумски мак (*Papaver somniferum*),<sup>8</sup> па је, кад већ није остављена само општа формулација, добро што је прецизирано о ком маку је реч. Код овог облика је поштрена запрећена казна тако да је сада прописана казна затвора од две до осам година.

Тежи облик (став 3) је остао непромењен, с тим што је, поред овог, уведен још један тежи облик (став 4) за који је запрећена иста казна, што значи казна затвора од пет до петнаест година. Прописане су три алтернативне радње овог облика, а то су неовлашћена продаја, нуђење на продају или давање без накнаде ради даљег стављања у промет опојних дрога. Да би се радило о овом тежем облику, поред извршења једне од три наведене алтернативне радње, потребно је да је остварен још најмање један од више алтернативно прописаних квалификаторних елемената. Постоји пет алтернативно прописаних група квалификаторних елемената које се односе на пасивног субјекта, објект радње, место извршења, својство учиниоца или средство извршења.

Када је реч о пасивном субјекту, тежи облик дела (став 4) постоји ако се радња предузима према малолетном лицу, душевно болесном лицу, лицу које је привремено душевно поремећено, лицу које је теже душевно заостало или лицу које се лечи од зависности од опојних дрога. Што се тиче објекта радње, овај облик постоји ако се у промет ставља опојна дрога помешана са супстанцом која може довести до тешког нарушавања здравља. Квалификаторна околност која се односи на место извршења дела постоји ако се дело изврши у установи образовања и васпитања или њеној непосредној близини, у установи за извршење кривичних санкција, јавном локалу или на јавној приредби. Својство учиниоца је квалификаторна околност ако је дело учинило службено лице,

<sup>7</sup> Милан Шкулић, „Модификације кривичног законодавства Србије у време економске кризе – неке грешке у српском КЗ-у и катастрофално лоша концепција Нацрта законика о кривичном поступку Србије, *Защита људских права и слобода у време економске кризе*, Удружење за међународно кривично право, Београд, 2011, 131–132.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 132.



лекар, социјални радник, свештеник или лице запослено у установи образовања и васпитања искоришћавањем свог положаја. Тежи облик постоји и ако се за извршење дела користи малолетно лице.

Новим квалификаторним околностима наше кривично законодавство се усаглашава са Оквирном одлуком ЕУ 2004/757/ЈХА од 25. октобра 2004, која установљава минимум одредаба за конститутивна обележја кривичних дела и казни у области трговине дрогом. Оправданост уношења овог новог става није спорна не само зато што је реч о усклађивању с поменутом оквирном одлуком, већ и зато што за то постоје криминално-политички разлози који томе иду у прилог.<sup>9</sup>

Због новоуведеног става 4, ранији ставови 4, 5, 6 и 7, постали су ставови 5, 6, 7 и 8, при чему се није мењало биће тих облика кривичног дела. Једино је код лакшег облика (став 7) који се састоји у неовлашћеном прављењу, набављању, поседовању или давању на употребу опреме, материјала или супстанце за које учинилац зна да су намењене за производњу опојних дрога, поштрена запрећена казна, тако да је сада за овај облик прописана казна затвора од две до осам година.

Треба имати у виду да је чланом 57. став 2. Кривичног законика раније била искључена могућност ублажавања казне за основни облик (став 1) кривичног дела *неовлашћена производња и стрављање у промету опојних дрога*, као и за квалификовани облик (став 3) када је основни облик кривичног дела извршен од стране групе, односно када је учинилац овог дела организовао мрежу препродаваца или посредника. Сада је та забрана проширене и на други тежи облик кривичног дела (став 4). С тим у вези, није јасно због чега законодавац не дозвољава да се казна ублажи у случају да је кривично дело учинио појединац, односно када је дело учињено од стране групе, а истовремено дозвољава такву могућност када је дело извршено од стране организоване криминалне групе. Објашњење је донекле у чињеници да је у случају извршења кривичног дела од стране организоване криминалне групе запрећен изузетно висок законски минимум од десет година затвора, а да се у пракси појављује већи број учинилаца који у самој организованој криминалној групи имају трећеразредну улогу и значај, а да истовремено на њиховој страни постоји велики број олакшавајућих околности које не оправдавају изрицање тако строгих казни. Међутим, истим тим аргументима могло би да се оспорава решење законодавца по којем не може да се ублажи казна уколико је дело извршено од стране групе. Такође, уколико је дело

<sup>9</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичној законика, Службени гласник РС*, Београд, 2020, 824.



учинио појединац, који је до тада био неосуђивано лице, тако што је продавао грам, два или три грама опојне дроге, поготово ако је у питању опојна дрога која је мање опасна од неких других, као што је то, на пример, марихуана, поставља се питање оправданости забране ублажавања прописане казне.<sup>10</sup>

Имајући у виду да је законодавац и овог пута, као и много пута раније, поштрио запрећене казне (ставови 2 и 7), односно искључио могућност ублажавања казне и за новоуведени тежи облик овог кривичног дела, мора се рећи да, у поређењу с другим врстама криминалитета, управо овај има значајан „измештајући ефекат”, који релативно брзо поништава последице затварања. Наиме, тржиште наркотика засновано је на профиту и великој потражњи, па се на место затворених преступника веома брзо уводе нова лица ради одржавања постојеће мреже снабдевања.<sup>11</sup> Зато се намеће питање да ли је уопште потребно поштравати запрећене (па и изречене) казне, с обзиром на чињеницу, коју нам пружају историјски показатељи, да се тиме не постижу очекивани резултати.

Уместо прописивања још строжих казни, са становишта остваривања пожељног ефекта у генералној превенцији, значајнија померања се могу постићи у оквиру елемента извесности откривања учиниоца овог кривичног дела, његовог процесуирања и изрицања кривичне санкције, а строгост прописане и изречене казне остаје у другом плану. Повећање висине прописане казне, па и оне која се изриче за ово кривично дело за 50%, веома мало ће утицати на потенцијалне извршиоце, за разлику од повећања вероватноће откривања и лишења слободе учиниоца за истих 50%, при чему би тако крупно поштравање прописане казне, односно заштравање казнене политике било крајње проблематично, док је повећање вероватноће откривања кривичног дела и учиниоца веома пожељно, а може се постићи прилагођавањем стратегије полицијског рада.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> У теорији се с правом критикује то што је у наше кривично законодавство уведено искључење могућности ублажавања казне, не само код кривичног дела *неовлашћена производња и сивавање у промет опојних дрога*, већ и код осталих кривичних дела где је ова забрана прописана. Видети: Зоран Стојановић, „Кривично право, људска права и глобална криза”, *Зашићена људских права и слобода у време економске кризе*, Тара, 2011, 22.

<sup>11</sup> Снежана Соковић, „Затвори и казнени популизам”, *Правни животи*, број 9, том I, Београд, 2012, 822.

<sup>12</sup> Снежана Соковић, „Нова пенологија – карактеристике и перспективе”, *Правни животи*, број 9, том I, Београд, 2011, 830-831.

#### IV. Неовлашћено држање опојних дрога

Код овог кривичног дела се поставља као спорно питање легитимности кривичноправног санкционисања злоупотреба опојних дрога. Наиме, ако се пође од поставке да је кривично право последње средство које служи заштити најважнијих човекових добара и вредности, поставља се питање колико је кривично право позвано да штити човека од самог себе, тј. да брине о његовом здрављу више него што он сам брине. Инкриминишући неовлашћено поседовање опојних дрога за сопствену употребу, законодавац се нашао позваним да задире у личну сферу, настојећи да страхом од казне преваспита појединца. Полазећи од тога да се слобода појединца ограничава само тамо где се угрожавају туђа права, намеће се питање одакле легитимитет законодавцу да утиче на изборе појединца шта ће радити са својим животом, ако тиме ни на који начин не угрожава друге.<sup>13</sup> Одговор на ову дилему донекле би био у чињеници да се злоупотребом опојних дрога драстично нарушава здравље појединаца, а да онда друштво троши огроман новац на лечење управо оних који су злоупотребом опојних дрога сами себи нарушили здравље. Такође, лица која наруше своје здравље злоупотребом опојних дрога у битном умањују своју радну способност, што у крајњој линији доводи до неплаћања (или мањег плаћања) одговарајућих пореза и доприноса, а тиме и до смањења новца у буџету државе.<sup>14</sup> Тиме се на индиректан начин ипак повређују права других.<sup>15</sup>

Када је реч о међународним обавезама у вези са поседовањем опојне дроге, које проистичу из Конвенције Организације уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, треба нагласити да она предвиђа да ће, у зависности од сопствених уставних начела и основних концепција правног система, свака страна потписница усвојити неопходне мере да се као кажњива дела пропишу

<sup>13</sup> В. Бајовић, 518.

<sup>14</sup> Последице коришћења опојне дроге, поред изразито негативног утицаја на психо-физичко здравље корисника, могу се сагледати и са социолошког аспекта. Радна неспособност зависника, поремећено породично функционисање, трошкови третмана и укљученост у криминалне активности пратеће су појаве употребе опојних дрога. *Cohen* је извршио процену буџетских трошкова у односу на целоживотни ток зависника од дрога и резултати студије су показали да просечни зависник од опојних дрога кошта буџет САД 370.000-970.000 долара (Срђан Кљајевић, „Социо-културна обележја употребе дрога”, *Зборник Института за криминологику и социолошку истраживања*, (2), Београд, 2017, 138-139.

<sup>15</sup> Вељко Делибашић, „Опојна дрога, објект радње кривичног дела или лек”, *Казнено право и медицина*, Палић, 2019, 354.

поседовање, куповина или гајење опојних дрога или психотропних супстанци за личну употребу супротно одредбама Јединствене конвенције о опојним дрогама из 1961. године, Протокола о изменама и допунама ове Конвенције и Конвенције о психотропним супстанцама из 1971. године. Дакле, ова Конвенција захтева да се такво понашање санкционише, при чему не прецизира да ли се то мора урадити прекршајноправним или кривичноправним мерама односно одлуку о том питању препушта потписницима Конвенције. То даље значи да би, за испуњење међународних обавеза, било довољно да се поседовање опојне дроге пропише, уместо као кривично дело, као прекршај.<sup>16</sup> Међутим, и поред чињенице да струка и наука све више заговарају идеју да се поседовање опојне дроге за личну употребу санкционише као прекршај, што је један број држава урадио (на пример Црна Гора, Хрватска), наш законодавац је остао при досадашњем ставу да такво понашање санкционише кривичним правом.

Основни облик (став 1) кривичног дела *неовлашћено држање опојних дрога* остао је непромењен. Најновијим изменама и допунама Кривичног законика уведен је квалификовани облик (став 2) код кога је велика количина опојне дроге квалификаторна околност. Дакле, овај тежи облик чини онај ко неовлашћено држи у великој количини супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге. Запрећена је казна затвора од три до десет година. Законодавац није прецизирао шта се подразумева под појмовима „мања количина” (став 1), односно „велика количина” (став 2) опојне дроге, па ће одговор на то питање морати да да судска пракса.

Мотив за прописивање овог тежег облика лежи у чињеници да је досадашње решење било прилично лоше и да је стварало доста проблема и недоумица како у теорији тако и у пракси.<sup>17</sup> Међутим, иако се на овај начин решава један проблем, остаје чињеница да се на тај начин нису решили остали проблеми у вези са овим кривичним делом, па остаје потреба да се у некој од следећих реформи кривичног законодавства ови проблеми реше.

Када је реч о квалификованом облику овог кривичног дела, законодавац је искључио могућност да се изречена казна изврши на начин предвиђен у члану 45 став 3 Кривичног законика. Ово је учињено јер

<sup>16</sup> Вељко Делибашић, *Сузбијање злоупотреба опојних дрога са савременим кривичној праву*, Службени гласник РС, Београд, 2014, 218.

<sup>17</sup> О спорним питањима у вези са неовлашћеним држањем опојних дрога видети: В. Делибашић, *Сузбијање злоупотреба опојних дрога са савременим кривичној праву*, 205-219.

код квалификованог облика овог дела није забрањено ублажавање казне, па би максималним ублажавањем прописане казне могла да се изрекне казна затвора од једне године. То даље значи да би без прописане забране, таква казна могла да се извршава тако што би је осуђени издржавао у просторијама у којима станује, па је законодавац сматрао да такву могућност треба искључити.

Због новоуведених ставова 2 и 4, ранији став 2 је постао став 3, односно ранији став 3 постао је став 5, који су остали непромењени.

## V. Омогућавање уживања опојних дрога

Уколико не би било корисника опојне дроге, првенствено наркомана, утолико не би било ни продавца опојне дроге, односно већи број наркомана истовремено значи већу потражњу опојне дроге, а самим тим и већу зараду нарко-дилерима. То значи да су нарко-дилери директно заинтересовани да се број наркомана перманентно повећава, јер на тај начин себи осигуравају стабилније и дугорочније пословање. У овим чињеницама лежи оправдање за прописивање кривичног дела *омогућавање уживања опојних дрога* из члана 247 Кривичног законика.<sup>18</sup>

Основни облик (став 1) овог кривичног дела остао је непромењен. Проширен је тежи облик (став 2) код којег сада постоје три групе алтернативно прописаних квалификаторних елемената, које се односе на пасивног субјекта, место извршења или својство учиниоца. Када је реч о пасивном субјекту, тежи облик дела постоји ако се радња предузима према малолетном лицу, душевно болесном лицу, лицу које је привремено душевно поремећено, лицу које је теже душевно заостало или лицу које се лечи од зависности од опојних дрога, или према више лица. Квалификаторна околност која се односи на место извршења дела постоји ако се дело изврши у установи образовања и васпитања или њеној непосредној близини, у установи за извршење кривичних санкција, јавном локалу или на јавној природби. Својство учиниоца је квалификаторна околност ако је дело учинило службено лице, лекар, социјални радник, свештеник или лице запослено у установи образовања и васпитања искоришћавањем свог положаја. Прописана је казна затвора од две до десет година. Овај облик кривичног дела је проширен, такође, ради усаглашавања са Оквирном одлуком ЕУ 2004/757/ЈХА од 25. октобра 2004. године.

<sup>18</sup> Вељко Делибашић, „Заштита личности од омогућавања уживања опојних дрога”, *Правни живоиш*, број 9, том I, Београд, 2012, 861.

Занимљивост новоуведених решења је то што је раније постојао тежи облик овог кривичног дела, између осталог, и ако је извршење дела изазвало нарочито тешке последице, а најновијим изменама таква квалификаторна околност се не предвиђа. Потпуно је нејасан *ratio legis* оваквог решења, па се намеће закључак да је реч о пропусту законодавца. Ставови 3 и 4 код овог кривичног дела остали су непромењени.

## VI. Закључак

Анализом историје борбе против злоупотреба опојних дрога уочава се да се временом све више делатности које се односе на опојне дроге санкционише кривичним правом. Драстично се проширио круг супстанци над којима се спроводи прохибиција, али се временом ширио и круг делатности, почев од производње опојних дрога, преко стављања у промет, па до поседовања ових супстанци. Разлике које о томе постоје у разним земљама су релативно мале, и углавном се свде на разлике у запрећеним казнама за извршење кривичних дела. Оно што је посебно важно јесте да се, од почетка кривичноправног санкционисања злоупотреба опојних дрога до данас, драстично поштрила запрећена казна за ова кривична дела. Такође, казнена политика судова која се води, нарочито у последње време, показује тренд изрицања све тежих казни учиниоцима ових кривичних дела. Међутим, и поред свега тога, неспорно је да се повећава број, како оних лица која врше кривична дела у вези са опојним дрогама, тако и број оних који се одају конзумирању опојних дрога.<sup>19</sup>

Имајући све то у виду, намеће се закључак да кривичноправно санкционисање ове појаве за сада није дало ни задовољавајуће, ни очекиване резултате. То је донекле и разумљиво, јер је одавно познато да се обичним законским поштравањем запрећених казни, па чак ни изрицањем строгих затворских казни, не може пуно постићи уколико се мере које се предузимају у оквиру кривичног права не подрже адекватним мерама у другим областима. Овде се, пре свега, мисли на предузимање одређених социјалних и медицинских мера, првенствено оних које би се састојале у адекватној превенцији, едукацији и лечењу, што би, заједно са мерама кривичноправне принуде, могло да дâ задовољавајуће резултате. При томе, превенција и едукација грађана мора да буде свакако окосница борбе против злоупотреба опојних дрога,

---

<sup>19</sup> В. Делибашић, *Сузбијање злоупотреба опојних дрога са савременим кривичног права*, 252-253.

јер кривично право у том погледу има лимитиране могућности и може да има само помоћну улогу у заштити здравља људи. У том контексту треба имати у виду и чињеницу да се на плану превенције извршења кривичних дела у вези са опојним дрогама много бољи ефекти постижу откривањем и процесуирањем учинилаца, него поштравањем запрећених казни. Пракса је показала да се учиниоци ових кривичних дела не плаше запрећених, па ни изречених казни, већ да страх, који може играти улогу одвраћајућег фактора, производи сазнање да ће бити откривени, ухапшени и процесуирани.<sup>20</sup>

Законом о изменама и допунама Кривичног законика из 2019. године дошло је до одређених измена и када је реч о кривичним делима којима се сузбијају злоупотребе опојних дрога. Том приликом законодавац је решио неке мање проблеме у вези са овим кривичним делима и испунио поједине обавезе које постоје на међународном плану. Међутим, законодавац је пропустио прилику да застарели и превазиђени појам „опојне дроге” замени адекватним појмом „психоактивне контролисани супстанце”, као и да реши већи број проблема који неспорно постоје у овој области. Такође, законодавац није прихватио тренд, који је све више заступљен у свету, да се поседовање опојне дроге за личну употребу санкционише као прекршај. Дошло је и до новог, непотребног поштравања запрећене казне за поједине облике кривичних дела. Самим тим долази се до закључка да законодавац није довољно темељно, ни квалитетно интервенисао у овој области, што даље води ка потреби да се у наредном периоду изврши озбиљна, темељна, квалитетна и суштинска реформа кривичноправних мера којима се сузбијају злоупотребе психоактивних контролисаних супстанци.

**Veljko Delibašić, PhD**

attorney at law in Belgrade

Scientific associate

NEW SOLUTIONS CONCERNING CRIMINAL OFFENSES RELATED TO  
NARCOTIC DRUGS

### **Summary:**

The introductory part of the paper explains the importance and need for constant study of the topic being covered, and draws attention to the fact that there are

---

<sup>20</sup> В. Делибашић, *Сузбијање злоупотреба опојних дрога са становишта кривичног права*, 253.

opinions that criminal law cannot solve the problem of narcotic drugs. Additionally, it is pointed out that there is the need to replace the term „narcotic drugs” with the term „psychoactive controlled substances”, after which the amendments that have been made to the Criminal Code from 2019 are being discussed, *inter alia*, regarding three criminal offenses: unlawful production and circulation of narcotics, illegal possession of narcotics, facilitating the taking of narcotics. At the end of the commentary, concluding remarks are given, stating that not much has been gained from these partial changes and that the matter requires serious, thorough and fundamental reform to achieve the desired results in this field.

**Key words:** narcotic drugs, psychotropic substances, psychoactive substances, drug abuse, criminal offences, human health.

UDK:

*Др Борђе Сарайа*  
адвокат из Београда

## НАПОМЕНЕ О СПОРАЗУМУ О РАЗВОДУ БРАКА *DE LEGE FERENDA*

### Сажетак:

Брак је законом уређена заједница живота жене и мушкарца и склапа се ради остваривања заједнице живота супружника. Слобода на склапање брака имплицира и слободу да се брак разведе. Поред поступка који се покреће тужбом једног од супружника, брак се може развести и по споразуму о разводу брака. Споразумни развод брака условљен је споразумом супружника о деоби заједничке имовине. Имовинско-правни односи постоје у великом броју варијетета. Заједничка имовина брачних другова само је један од њих. Међутим, имовинско-правни односи у браку нису примарна категорија и не одређују суштину брака, ни као социолошке категорије, ни као правног института. Актуелно законско решење у вези са разводом брака писменим споразумом о разводу је непримерено јер представља неосновано условљавање истовременог решавања и имовинскоправних односа супружника.

**Кључне речи:** развод брака, споразум о разводу брака, споразум о деоби заједничке имовине

### І. Увод

Право на брак је једно од људских права зајемчених Уставом<sup>1</sup> и међународним правом.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 62.

<sup>2</sup> Чл. 12. Конвенције о заштити људских права и основних слобода (Европска конвенција о људским правима)

*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, донета у Риму 4. новембра 1950. године, ступила на снагу 3. септембра 1953. године. Текст Конвенције



Брак је, у смислу одредаба Породичног закона, законом уређена заједница живота жене и мушкарца.<sup>3</sup> Склапа се ради остваривања заједнице живота супружника<sup>4</sup>, на основу слободног пристанка будућих супружника.<sup>5</sup> У складу са тим је и законска одредба која као једно од дејстава брака одређује вођење заједничког живота и узајамно поштовање и помагање.<sup>6</sup>

С обзиром да се брак склапа на основу слободног пристанка будућих супружника, може се развести ако се не остварују дејства брака. Слобода да се склапа брак, *argumentum a contrario*, имплицира и слободу да се брак разведе. Сваки од супружника има право на развод брака, који је један од три начина престанка брака; остала два су смрт супружника и поништење.<sup>7</sup>

У процесноправном смислу два су начина покретања поступка ради развода брака: по тужби и по споразуму о разводу.

## II. Развод брака

Породични закон у погледу развода по тужби<sup>8</sup> одређује да сваки супружник има право на развод брака ако су брачни односи озбиљно и трајно поремећени или ако се објективно не може остваривати заједница живота супружника. За разлику од ове одредбе када се поступак развода покреће тужбом, посебна одредба Закона која регулише споразум о разводу брака, не наводи разлоге за развод брака.<sup>9</sup> Иако члан Закона који уређује развод брака споразумом претходи члану који се односи на развод брака по тужби, логичким тумачењем закона као јединствене и за-

---

у складу са Протоколом 11; Закон о ратификације, *Службени лист СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – испр.; *Службени гласник РС – Међународни ујовори*, бр. 12/2010; *ETS No. 005*

Члан 23. Међународног пакта о грађанским и политичким правима

*International Covenant on Civil and Political Rights*. Додатак резолуцији Генералне скупштине Уједињених нација 2200 А(XXI) од 16. децембра 1966. године, ступио на снагу 23. марта 1976. године, Закон о ратификацији, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/71; *UN Doc. A/6316(1966)*, 999 UNTS 171.

<sup>3</sup> Породично закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон, 6/2015, члан 3 став 1.

<sup>4</sup> Породични закон, чл. 16.

<sup>5</sup> Породични закон, чл. 3 ст. 2.

<sup>6</sup> Породично закон, чл. 25.

<sup>7</sup> Породично закон, чл. 30 ст. 1.

<sup>8</sup> Породични закон, чл. 41.

<sup>9</sup> Породични закон, чл. 40.

окупрене целине, очигледно је да су разлози за развод брака исти у случају кад се поступак покреће тужбом и кад се покреће споразумом о разводу.

## 1. Споразум о разводу брака

Специфичност поступка за развод брака по споразуму о разводу у односу на поступак покренут тужбом једног од супружника је у томе што споразум о разводу обавезно садржи и писмени споразум о вршењу родитељског права и писмени споразум о деоби заједничке имовине.

Разумљиво је да у случају споразумног развода брака супружници споразумом регулишу и вршење родитељског права. Ради се о правном институту породичног права, у најужој вези са браком и породицом. Међутим, нема основа условљавање развода брака по споразуму супружника тиме да закључе и споразум о деоби заједничке имовине. Брак се разводи ако се не остварују дејства брака. У субјективном смислу то је случај кад су брачни односи озбиљно и трајно поремећени, а у објективном смислу кад се не може остваривати заједница живота. Независно од тога да ли се ради о озбиљно и трајно поремећеним брачним односима или објективној немогућности да се остварује заједница живота, у оба случаја то су односи који нису имовинско-правно одређени, него везани за брак као законом уређен заједнички живот супружника.

Имовина је категорија имовинског права. Имовинско-правни односи постоје у великом броју варијетета. Заједничка имовина брачних другова само је један од њих. Међутим, имовинскоправни односи у браку нису примарна категорија и не одређују суштину брака, ни као социолошке категорије, ни као правног института.

За разлику од вршења родитељског права, које мора бити садржано у пресуди којом се разводи брак, деоба заједничке имовине може се вршити за време трајања брака и после престанка брака<sup>10</sup> и зато не мора бити садржана у изреци пресуде о разводу брака. Поред споразума о деоби заједничке имовине, деоба заједничке имовине сагласношћу супружника могућа је и брачним уговором,<sup>11</sup> којим супружници своје имовинске односе могу уредити не само на постојећој него и на будућој имовини. Зато се основано поставља питање: зашто условљавати развод брака по споразуму о разводу споразумом о деоби заједничке имовине? Без обзира што је развод брака могућ и на начин да се истовремено не

<sup>10</sup> Породични закон, чл. 187.

<sup>11</sup> Породични закон, чл. 188.

решава и питање заједничке имовине супружника, покретањем поступка развода тужбом, нема разлога да се ускрати могућност да се брак разведе и по споразуму о разводу, а без споразума о деоби заједничке имовине. Примарни интерес супружника је да се брак разведе, а не да се решавају њихови имовинскоправни односи.

### III. Закључак

Актуелно законско решење у вези са разводом брака писменим споразумом о разводу је непримерено, јер представља неосновано условљавање истовременог решавања и имовинскоправних односа супружника. На имовинскоправне односе супружника који се разводе ни на који начин не утиче то да ли их решавају пре или након развода брака.

**Dorđe Sarapa, PhD**

attorney at law in Belgrade

NOTES ON A DIVORCE AGREEMENT *DE LEGE FERENDA*

#### Summary:

Marriage is a legally regulated community of life of a woman and a man, and is concluded for the purpose of achieving the community of life of the spouses. The freedom to marry implies the freedom to divorce. In addition to litigation initiated by one of the spouses, the marriage may be divorced under a divorce agreement. A consensual divorce is dictated by the spouse's agreement to divide the joint property. Property relations exist in many varieties.; the common property of spouses is just one of them. However, property relations in marriage are not the primary category and do not determine the substance of marriage, either as a sociological category nor as a legal institute. The current legal solution regarding divorce by a written divorce agreement is inappropriate because it constitutes an unfounded conditionality for concurrent settlement and property relations of the spouse.

**Keywords:** divorce, divorce settlement, joint property division agreement

UDK:

*Владо Јованић, маџтер*  
дипломирани правник\*

## СПОРАЗУМ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ

### Сажетак:

Споразум о признању кривице је релативно нов институт у кривичном поступку свих република бивше СФРЈ. Углавном је везан за англосаксонско право, односно адверзијалне (страначке) типове кривичних поступака. Иако поједини видови споразума између тужиоца и окривљеног егзистирају већ одређено вријеме у домаћем кривичнопроцесном систему, заокрет према страначком поступку омогућио је њихову пуну примјену и развој. Тужилац је са овим концептом, сада, као једини субјект кривичног прогона и у суштинском смислу добио могућност слободе у постизању споразума са супротном страном на обострану корист. Корист тужиоца у споразуму требало би да се огледа у значају који исказ окривљеног има за поткрепљивање навода оптужбе, док се корист из угла окривљеног или осуђеног лица огледа првенствено у могућности блажег кажњавања. Према томе, споразум о признању кривице уведен је као форма којом се омогућава рационализација, брзина и ефикасност у рјешавању кривичних ствари у одређеним ситуацијама у којима је могуће довести у равнотежу јавноправни интерес, интерес окривљеног или осуђеног лица и интерес оштећеног лица. Тема овог рада је преговарање о споразуму о кривици са освртом на рјешења у законодавствима Републике Србије, Републике Српске и Босне и Херцеговине.

**Кључне ријечи:** споразум о признању кривице, преговарање о кривици, тужилац, окривљени-осуђени, јавноправни интерес, законодавство

---

\* Професор цивилне одбране.

Докторант на Правном факултету у Крагујевцу.

Главни инспектор, замјеник начелника Управе за полицијску подршку МУП-а Републике Српске.

## I. Увод

У савременој науци кривичног процесног права и кривичнопроцесног законодавства, једна од битних особености које га карактеришу је потреба и захтјев за ефикасношћу кривичног поступка без утицаја на законитост рјешења у конкретној кривичној ствари и угрожавања загарантованих права и слобода странака у току поступка. Поред ефикасног кривичног поступка, веома битну карактеристику представља и законито спроведен поступак, у најкраћем могућем, разумном року.<sup>1</sup> У савременом кривичном процесном праву ствара се нормативна основа за ефикаснијим кривичним поступком, управо кроз тражење таквих рјешења у смислу времена трајања и законитости пресуђења конкретне кривичне ствари. У том контексту редовни кривични поступак, са својом сложеностом структуром, има оправданост за теже кривичне случајеве на супрот лакшим, мање сложеним кривичним случајевима, у којима се показује као непотребан и сувишан. Сагледавајући наведено и поштујући начела ефикасности и законитости, а узимајући у обзир прилагођеност поступка личности извршиоца, околностима под којима је извршено предметно дјело и стању доказног материјала, оправдано је и нужно одступање од стандардно предвиђене опште процедуре као правила (увијек када је то у складу са наведеним разлозима могуће), у циљу скраћења и ефикасности поступка. Управо из наведених разлога у кривичнопроцесном законодавству (у посљедњих неколико деценија врше се значајне интервенције у овој области) настоји се увести у праксу нормативна основа за што ефикаснији кривични поступак управо путем номинирања поједностављених форми поступања. Оправданост оваквог става кроз паралелно постојање више врста кривичних поступака поред стандардног – општег поступка – налази се у разноврсној структури и трендовима криминалитета, односно кривичних дјела и самих извршилаца. То значи да један, односно исти поступак, није адекватан и примјењив на сва кривична дјела и учиниоце. Поступак који је подесан и сврсисходан за једну врсту кривичних дјела и њихових учинилаца не мора бити и није адекватан и рационалан за другу врсту.

## II. Појам и сврха преговарања о кривици

Преговарање о признању кривице се уопштено схвата као процес преговарања између осумњиченог, односно оптуженог, и тужиоца, у

---

<sup>1</sup> Вид. чл. 6 тач. 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и чл. 14 тач. 3ц Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

коме осумњичени, односно оптужени, признаје да је починио кривично дјело, а тужилац, заузврат, пристаје на давање одређених уступака. Након тога, споразум се доставља суду како би се на тај начин избјегло провођење суђења (поступка пред судом). У оквиру овог општег појма постоје значајне појединачне различитости овог института од једног до другог кривичноправног система. Могу бити прописане разне врсте споразума о признању кривице, односно стадиј поступка у којем је дозвољено преговарање, као и учествовање оштећеног у овом процесу.<sup>2</sup> Међутим, заједнички принцип је да се споразум закључује између тужиоца и осумњиченог, односно оптуженог, при чему је свака од страна спремна на давање одређених уступака за примање одговарајућих користи заузврат. Обе стране у преговарању имају корист јер се кривични предмет рјешава на експедитиван и извјестан начин. Тужилаштво је сагласно да се изрекне блажа кривичноправна санкција (када је то могуће, повући оптужницу или ублажити правну квалификацију кривичног дјела) у замјену за неодржавање главног претреса, могућу уштеду времена потребног за жалбени поступак, као и уштеду трошкова суђења. Такође, угрожени свјedoци могу се поштедјети евентуалних трауматичних искустава проузрокованих могућим свједочењем на главном претресу. Тужилац се, такође, може договорити са осумњиченим, односно оптуженим, о сарадњи, тако што ће исти свједочити или дати податке о другом кривичном дјелу или другим учиниоцима кривичних дјела, што се на други начин не би могло постићи. Осумњичени, односно оптужени, одричу се могућности да буду ослобођени од оптужби у замјену за изрицање блаже кривичноправне санкције него што би то било у случају да је њихова кривица доказана на главном претресу. Осумњичени, односно оптужени ће, такође, морати пристати на немогућност изјављивања жалбе. Осумњичени, односно оптужени, може побољшати своју позицију у процесу преговарања ако тужиоцу понуди додатне податке о саучесницима или другом кривичном дјелу. Обострана корист се огледа и у остварењу принципа правне извјесности, коју осигурава сам процес преговарања о признању кривице. Споразумом о признању кривице држава ублажава кривичноправну санкцију у замјену за покоравање

<sup>2</sup> Овај институт је типичан за САД, мада ни све државе у саставу САД не познају *plea bargaining*. Такође, ни у Великој Британији, која се с разлогом сматра кољевком англосаксонске кривичноправне традиције, кривичнопроцесни систем не познаје споразум о признању кривице, односно страначку нагодбу овог типа; постоји једино могућност да суд узме у обзир признање окривљеног, али се то не чини у договору окривљеног са тужиоцем, нити је обавезно. Милан Шкулић, „Споразум о признању кривице”, *Кривично-правна и процесна заштита личности*, *Правни животи*, бр. 10/2009, 387–305.

осумњиченог, односно оптуженог. Обе стране од тога имају корист која је пропорционална понуђеним уступцима.<sup>3</sup>

У формалном смислу Преговарање о кривици (у даљем тексту Споразум о признању кривице) представља посебан облик „консенсуалног” рјешавања предмета кривичног поступка, што се чини на основу одговарајуће сагласности воља странака, о којој коначну ријеч даје кривични суд. Споразум о признању кривице истовремено представља и посебан вид сумарног, потенцијално веома брзог и ефикасног окончања кривичног поступка, јер ако дође до закључења таквог споразума и уколико буде верификован од стране суда, из њега по одређеном процесном аутоматизму произлази правноснажна осуђујућа пресуда. Ријеч је о институту чија се суштина огледа у претходном преговарању о признању кривице између тужиоца и окривљеног и накнадном прихватању или неприхватању од стране суда постигнутог споразума између тужиоца и окривљеног.<sup>4</sup> На основу наведеног, Споразум о признању кривице може се дефинисати као сагласност слободних воља, сачињена у писменој форми, тужиоца с једне стране и окривљеног и његовог браниоца са друге стране, којим окривљени свјесно, добровољно и са искљученом могућношћу заблуде, у потпуности признаје кривицу за једно или више кривичних дјела за која се терети а која су предмет оптужбе. Тужилац заузврат пристаје на давање појединих уступака окривљеном који се односе на врсту и висину кривичних санкција, евентуално одустајање тужиоца од кривичног гоњења за друга кривична дјела која нису предмет споразума, као и о другим односима који произилазе из кривичних дјела која су предмет споразума или су у вези са тим или другим кривичним дјелима.<sup>5</sup>

### III. Законски услови за закључење споразума о признању кривице

Сврха закључења споразума након преговора о признању кривице је да се избјегне главни претрес, те се овај институт јавља као упрошћена форма кривичне процедуре, па је стога значајно у којим случајевима је допуштен и под којим законским условима. У упоредном праву се

---

<sup>3</sup> Споразум о признању кривице: примјена пред судовима БиХ и усклађеност са међународним стандардима за заштити људских права, OSCE, Mission to Bosnia and Herzegovina, друго издање, мај 2006, 7 и 8.

<sup>4</sup> Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, Београд, 2010, 437.

<sup>5</sup> Данило Николић, *Споразум о признању кривице*, Ниш, 2006, 17.



легислативне претпоставке уобичајено тичу: а) инкриминација за које је споразум по закону могућ, б) признања окривљеног и в) подизања оптужбе. Питање могућности склапања и важење споразума о признању кривице, прије свега је значајно за континенталне кривичне поступке, док се у адверзијалним поступцима то питање и не поставља. Због тога, у погледу граница примјене споразума о признању кривице, идентификују се двије групе законодавстава:

– У прву групу спадају законодавства чија је традиција утемељена на адверзијалном моделу кривичног поступка. Најчешће се не ограничава обим примјене преговора о признању кривице, па се допушта да странке закључују споразуме о признању кривице у вези са свим кривичним дјелима, без обзира на њихову природу и тежину. Осим држава *common law* система са карактеристичним акузаторским типом кривичног поступка, овако неограничени обими примјене наведеног инструмента консесуалне правде предвиђају и нека континентална европска законодавства (нпр. Хрватско и сва процесна законодавства у БиХ) или их намеће пракса органа кривичног правосуђа (нпр. у Њемачкој).

– Другу групу чине законодавства са ограниченим могућностима преговора о признању кривице, у којима се могућност закључења споразума о признању кривице везује искључиво за кривична дјела одређене тежине. Као лимит изнад којег споразум није допуштен узима се запријеђена казна. У италијанском процесном законнику установа „примјене казне на приједлог странака” допуштена је за кривична дјела са запријеђеном казном до пет година затвора (чл. 444. ЗКП Италије), исту границу налазимо у новом француском законодавству.<sup>6</sup>

Члан 236 став 1 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине<sup>7</sup> (у даљем тексту ЗКП БиХ) одређује битне елементе које суд проверава приликом разматрања споразума о признању кривице, а то су: да ли је до споразума о признању кривице дошло добровољно, свјесно и са разумијевањем, као и након упознавања о могућим посљедицама, укључујући и посљедице везане за имовинскопрвани захтјев, одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом и трошкове кривичног поступка; да ли постоји довољно доказа о кривици оптуженог; да ли оптужени разумије да се одриче права на суђење и да не може изјавити

<sup>6</sup> Војислав Ђурђић, „Споразум о признању кривице”, *Правни информатор*, бр. 3/09, 83-106.

<sup>7</sup> Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине – ЗКП БиХ, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 3/03, 32/03 – испр., 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 53/09 – др. закон, 93/09, 72/13, 65/18.



жалбу на кривичноправну санкцију која ће му се изрећи. Праћење судских поступака указује на то да ови елементи често нису у потпуности утврђени.<sup>8</sup>

Преговарање о кривици, као правни институт, има различите облике, а најчешћи су: преговарање о правној квалификацији дјела, које обухвата преговарање да се одустане од наведене правне квалификације или блажа правна квалификација дјела; преговарање о кривичноправној санкцији, које обухвата преговарање о врсти и дужини кривичноправне санкције; преговарање о чињеничном опису кривичног дјела, које обухвата преговарање о чињеницама које ће бити предочене пред судом. Овај институт, онако како је прописан и разрађен у БиХ, уопштено, сврстава се под категорију преговарања о кривичноправној санкцији.

Неки практичари и теоретичари тврде да позитивне одредбе ЗКП-а БиХ онемогућавају поступке преговарања о правној квалификацији дјела и преговарања о чињеничном опису кривичног дјела. За своју тврдњу да законом није предвиђено преговарање о правној квалификацији дјела упориште налазе у самом тексту члана 231 ставови 1 и 3 ЗКП-а БиХ. У ставу 1 овог члана се одређује да осумњичени, односно оптужени, бранилац и тужилац могу преговарати „о условима признавања кривице за дјело за које се осумњичени, односно оптужени шерети.” У ставу 3 је одређено да тужилац може предложити изрицање казне испод законом одређеног минимума казне затвора, односно блажу санкцију, у складу са законом. Принцип легалитета кривичног гоњења из члана 17 ЗКП-а БиХ предвиђа да је тужилац обавезан да предузме кривично гоњење у сваком случају ако постоје докази да је почињено кривично дјело, осим ако тим законом није другачије одређено. С обзиром да тужилац иницира покретање кривичног поступка, на основу расположивог доказног материјала одређује квалификацију дела, а у току поступка може да мења квалификацију и да одустаје од кривичног гоњења, нема основа тврдња да у току преговарања не би могао да преговара о правној квалификацији и чињеничном опису кривичног дјела.

Праћење судских поступака показује да се преговарање о правној квалификацији дјела користи само у веома ограниченом броју случајева и то углавном пред судовима БиХ, у којима учествују међународни тужиоци. Већина практичара заступа становиште да процес преговарања не обухвата преговарање о правној квалификацији кривичног дјела или чињеничном опису кривичног дјела. Судије, након што прихвате спора-

---

<sup>8</sup> Споразум о признању кривице: примјена пред судовима БиХ и усклађеност са међународним стандардима за заштити људских права, 9.

зум, изричу кривичноправну санкцију која је садржана у споразуму. Већина практичара се, такође, слаже да није могуће да судије прихвате споразум, а да изрекну другачију кривичноправну санкцију од оне која је договорена споразумом. Упориште за то налазе у тексту одредбе става 6 члана 231 ЗКП-а БиХ.

Обим важења и законске претпоставке за примјену страначке погодбе о признању кривице имао је у виду и законодавац у Републици Србији доношењем важећег Законика о кривичном поступку 2011. године<sup>9</sup> (у даљем тексту: ЗКП) дајући нагласак, у односу на претходни Законик о кривичном поступку из 2001. године<sup>10</sup> (у даљем тексту: ЗКП 2001), на активније и дјелотворније учешће и улогу окривљеног у поступку, једнакост у кориштењу права и могућности на главном претресу, повољнији положај оштећеног у ранијим фазама поступка, као и нову расправну структуру. Новим рјешењем омогућено је закључење споразума о признању кривице између јавног тужиоца и осумњиченог-окривљеног кроз једну од три врсте споразума (споразум о признању кривичног дјела, споразум о свједочењу окривљеног и споразум о свједочењу осуђеног). Основна измјена у важећем ЗКП-у у односу на ЗКП 2001. је могућност закључења споразума о признању кривичног дјела за било које дјело (од доношења наредбе о спровођењу истраге па до изјашњења оптуженог о оптужници на главном претресу), што по ЗКП-у 2001. није било могуће. Закључење споразума о признању кривице било је допуштено у случају „*када се кривични постојак води за једно кривично дјело или за кривична дјела у ситицају за која је прописана казна заједно до дванаест година*” (чл. 282а, ст. 1. ЗКП-а 2001).<sup>11</sup> Споразум о признању кривице у ЗКП-у 2001. није био допуштен за сва кривична дјела са запријеђеном казном већом од дванаест година. Уколико би странке, ипак, закључиле споразум о признању кривице за дјело са запријеђеном казном већом од законом предвиђене и дозвољене, суд би такав споразум морао одбацити као законом недопуштен. Отворено је, међутим, питање да ли је према закону уопште могуће закључење спо-

<sup>9</sup> Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/1011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 5/2014, 35/2019.

<sup>10</sup> Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001, 68/2002, *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – др. закон, 49/2007, 20/2009 – др. закон, 72/2009, 76/2010.

<sup>11</sup> Законодавац у Републици Србији уводи термин „*ситицај*”, који је кривичноправни појам, у одредбе о закључењу споразума о признању кривице, а не и код регулативе спајања (и раздвајања) поступка (чл. 33), гдје би овом термину прије било мјесто јер су то основне одредбе о јединственом кривичном поступку, који је претпоставка и за примјену овог споразума за више кривичних дјела. Према: В. Ђурђић (2009), 83–106.

разума о признању кривице (за дјела која испуњавају законски услов) кад се јединствен поступак води за више кривичних дјела у конекситету, од којих нека имају прописану казну већу од дванаест година затвора. Полазећи од садржаја цитиране норме, рационалније је тумачити да у том случају закључење споразума о признању кривице није допуштено ни за дјела са запријеђеном казном испод дванаест година. Међутим, у ситуацији када би окривљеног требало оптужити и за тежа дјела са прописаном казном преко дванаест година затвора, у преговорима о признању окривљени би као награду, односно корист за признање, могао затражити да јавни тужилац измјени оптужницу тако да се дјело може квалификовати по блажем основу. Том блажом правном квалификацијом, осим што би то била повластица окривљеном, постигло би се и задовољење законског услова за закључење споразума који се односи на запријеђену казну.<sup>12</sup>

Прибављање окривљеникове изјаве о признању крајњи је циљ преговора, а сама изјава се јавља и као садржински елеменат споразума о признању кривице. Услов за закључење споразума је да окривљени у потпуности призна кривично дјело за које га оптужница терети. Законодавац Републике Србије је овај услов дефинисао на следећи начин: „Споразумом о признању кривице окривљени у њојшћуности признаје кривично дело за које се терети, односно признаје једно или више од кривичних дела учињених у стицају, која су предмет оптужбе...” (чл. 282б ст. 1 ЗКП-а 2001). Из наведене формулације овог законског услова једино је јасно да признање кривичног дјела мора бити потпуно уколико се окривљени терети за извршење само једног дјела. У дијелу који се односи на признање у јединственом кривичном поступку за више кривичних дјела, наведена норма је непрецизна и изазива сумњу у смислу да ли је изабрано законско рјешење најадекватније. Кад се ради о јединственом поступку за више кривичних дјела, непрецизно је одређен квалитет признања за свако дјело које окривљени признаје као и обим признања. Примјеном само језичког метода тумачења, дошло би се до закључка да признање по квалитету не мора бити потпуно кад окривљени признаје кривична дјела која је извршио у стицају. Такво значење произлази из израза у формулацији у споразуму, гдје се тражи да окривљени „у њојшћуности признаје” кад је оптужен за једно кривично дјело, а само „да признаје” ако је оптужен за више дјела. Међутим, полазећи од циља увођења овог облика консесуалне правде (да се избјегне суђење), користећи осим

<sup>12</sup> Војислав Ђурђић, „Упрошћене процесне форме као инструмент рационализације кривичног поступка”, Зборник радова: *Савремене тенденције кривичне рејресје као инструменти сузбијања криминалишеиша*, Бијељина 15-16. април 2010, Београд, 2010, 75.

језичког и телеолошког још и методе логичког и систематског тумачења, долази се до закључка да и у овим случајевима конекситета признање мора бити потпуно. У погледу обима признања кад се окривљени терети за више кривичних дјела у јединственој оптужби, законодавац као услов предвиђа да окривљени може признати „*једно или више од кривичних дела учињених у сџицају*”. Тумачећи издвојено само ову законску одредбу, могло би се закључити да законодавац не тражи као услов да окривљени призна сва кривична дјела за која га оптужба терети, нити такву могућност експлицитно предвиђа. Оваква формулација је била у супротности са одредбом члана 282в, ст. 8, тач. 1, према којој је за усвајање споразума о признању кривице потребно „*да је окривљени свесно и добровољно признао кривично дело, односно кривична дела која су предмет оптужбе*”. Дакле, за разлику од одредби о предмету споразума, у одредбама које се односе на судско одлучивање о споразуму није било предвиђено да суд може усвојити споразум о признању кривице ако окривљени призна једно или више кривичних дјела за која је оптужен. Захтјев је да окривљени призна „*кривична дела*” која су предмет оптужбе, што би, слиједећи контекст норме, значило да окривљени треба да призна сва кривична дјела због којих се против њега води јединствен поступак. Због овакве ситуације, за практично поступање препоручљиво је и рационално да тужиоци заврше потпуно признање свих кривичних дјела која су предмет оптужбе и да само у тим случајевима са окривљенима закључују споразуме о признању кривице. На такав рационалан приступ упућује правосудна пракса оних земаља које већ имају доста искуства у примјени института страначке погодбе о кривици, гдје преовладава ставновиште да се споразум о признању кривице мора односити на све тачке оптужнице.<sup>13</sup> Овакав приступ из ЗКП-а 2001. непотребно је компликовао споразум о признању кривице тако да је било потребно изнаћи ново рјешење које ће бити једноставније и ефикасније. Према ЗКП-у 2001. било је допуштено да странке закључе и поднесу суду споразум о признању кривице и прије и после подизања оптужнице. Да је могуће закључење овог споразума и прије подизања оптужнице законодавац експлиците наводи у више одредаба у ЗКП-а 2001 (у одредбама које се односе: на закључење споразума о признању кривице – чл. 282а ст. 4; на одлучивање о споразуму о признању кривице – чл. 282в ст. 2 и на доношење пресуде на основу споразума о признању кривице).

Према законским одредбама члана 313 ЗКП-а ово је измјењено и сада је споразум могуће закључити од момента доношења наредбе о

<sup>13</sup> Миодраг Симовић, *Кривично процесно право, Посебни део*, Бања Лука, 2006, 83.

спровођењу истраге па све до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу. Разлог за овакав став оправдава се дугим роком из ЗКП-а 2001. који је омогућавао закључење споразума уз могућност калкулисања одбране и одлагање закључивања споразума све до пред крај првостепеног поступка, чиме су ефекти овог института били умањени. Законском рјешењу из ЗКП-а 2001. може се приговорити из више разлога: (а) у било ком моменту прије подизања оптужнице суд још увијек није упознат која кривична дјела ће бити „*йредметй ойшужбе*”, како би могла бити и предмет споразума; (б) закључење споразума и његово усвајање судском одлуком прије подизања оптужнице знатно компликује сам садржај споразума (принципијелно гледано, пошто још нема оптужбе, морао би се навести потпуни чињенични опис дјела које окривљени признаје или опис из рјешења о спровођењу истраге); (в) у супротности је са одредбом којом се статуира судска одлука о усвајању споразума (да би суд донио рјешење о усвајању споразума, потребно је да утврди да је окривљени свјесно и добровољно признао „*кривична дела која су йредметй ойшужбе*” – чл. 282, ст. 8, тач. 1. ЗКП-а 2001).<sup>14</sup> Насупрот оваквом законском рјешењу, у упоредном праву (земаља које имају у својим законодавствима овај институт) подигнута или чак потврђена оптужница је обавезни законски услов, јер закључивање споразума има смисла само након подизања оптужнице пошто је тек од тог момента вјероватно, а након потврђивања оптужнице и извјесно, да ће окривљени бити изведен на главни претрес, што се споразумом о признању кривице настоји избјећи. То, међутим, не значи да странке не могу преговарати у некој ранијој фази поступка. Напротив, уколико тужилац у било ком моменту оцјени да може добити признање, у циљу постизања споразума може одмах да започне преговоре са окривљеним и његовим браниоцем. Преговори странака о признању кривице допуштени су у свим фазама претходног поступка – у истрази, па чак и у преткривичном поступку, али не треба губити из вида да је пресуђење кривичне ствари на основу усвојеног споразума о признању кривице условљено подигнутом оптужницом.

#### IV. Овлашћени субјекти споразума о признању кривице

Овлашћени субјекти, у ужем смислу, за предлагање споразума о признању кривице су тужиоци, што је у складу са акузаторским принципом кривичне истраге. Шире посматрано, свакако да у овом процесу учествује и друга страна, а то је осумњичени, односно његов бранилац,

<sup>14</sup> В. Ђурђић (2010), 74.

што је у складу са принципом једнакости страна у могућности кориштења процесних средстава, како би свакој страни била пружена реална могућност да изнесе свој предмет (укључујући и извођење доказа) под условима који их не стављају у битно неповољнији положај у односу на супротну страну<sup>15</sup> Примјетно је схватање појединих судија и тужилаца да је бранилац непотребан, јер се нема утисак да осумњичени-оптужени, трпе штету узроковану недостатком стручне помоћи. У неколико предмета је било примјетно да је тужилац покушавао штитити интересе осумњиченог-оптуженог, који није имао браниоца. Међутим, адверсарни (акузаторни) кривичноправни систем захтијева усвајање другачијег приступа. Судије не би требало да се поуздају у тужиочеву „помоћ” осумњиченима-оптуженима који немају браниоца, него треба да поступају тако да штите права осумњичених-оптужених осигуравајући да разумију своје право на браниоца као и да у случају потребе врше постављање браниоца. Ипак, право свакога да се брани сам или уз помоћ браниоца је законска претпоставка која важи за све (на примјер у члану 7. ЗКП-а БиХ). Такође, треба примијетити да члан 231. став 1. ЗКП-а БиХ о преговарању о признању кривице садржи језичку формулацију која је по тумачењу једног мањег броја практичара имала значење да бранилац мора бити присутан у току преговарања о кривици („осумњичени, односно ошћужени и његов бранилац...”); као што се види из цитираног, нагласак је на „и”. Одредбе о именовању браниоца се примјењују у контексту преговарања о признању кривице на исти начин као и у свим другим поступцима (чланови 45. и 46. став 1. ЗКП-а БиХ).<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Вид. пресуду Европског суда за људска права у случају *Dombo Beheer B.V. против Холандије* од 27. октобра 1993. године, Серија А, бр. 27, параграф 33.

<sup>16</sup> Члан 45. ЗКП-а БиХ (Када осумњичени, односно оптужени мора имати браниоца):

(1) *Осумњичени мора имати браниоца већ приликом првог испитивања ако је нијем или глух или ако је осумњичен за кривично дјело за које се може изрећи казна дугогтрајној зашвора.*

(2) *Осумњичени, односно ошћужени, мора имати браниоца приликом изјашњења о предлоју за одређивање пришвора, за вријеме док пришвор траје.*

(3) *Након подизања ошћужнице за кривично дјело за које се може изрећи десет година зашвора или тежа казна, ошћужени мора имати браниоца у вријеме достављања ошћужнице.*

(4) *Ако осумњичени, односно ошћужени у случајевима обавезне одбране не узме сам браниоца, или браниоца не ангажују лица из члана 39. став 3. овог закона, браниоца ће му оставити судија за прешходни постшуйак, судија за прешходно саслушање, судија, односно предсједник вијећа. У овом случају осумњичени, односно ошћужени има право на браниоца до правоснажности пресуде, а ако је изречена казна дугогтрајној зашвора – и у постшуйку до правном лијеку.*



Процес преговарања о признању кривице подразумијева да двије особе преговарају о признању кривице и кривичноправној санкцији: тужилац, који располаже доказима и оптужбама и осумњичени-оптужени, који је спреман да призна извршење кривичног дјела у замјену за блажу кривичноправну санкцију и извјесност да неће пролазити кроз поступак пред судом. Стране имају веома различите позиције у процесу преговарања, при чему постоји очигледна предност на страни тужиоца у односу на супротну страну иако оптужени-осумњичени има право на једнак третман. У основи стоји општи принцип да стране у поступку морају бити једнако третиране. У контексту преговарања о признању кривице овај принцип утиче на степен до којег постоји једнакост позиција у процесу преговарања између тужиоца и осумњиченог-оптуженог. У практичном смислу, најбољи начин да се изједначе позиције страна је да осумњичени-оптужени има помоћ браниоца у процесу преговарања. Надаље, закључивање споразума о признању кривице одмах након потврђивања оптужнице, а прије изјашњења о кривици, такође помаже у остварењу једнакости позиција обје стране у процесу преговарања. Субјекти који се јављају у овом процесу су: тужилац, осумњичени-оптужени, односно његов бранилац.

Улога и обавеза тужиоца произилази из начела акузаторности, према којем се кривични поступак може покренути и провести само по захтјеву тужиоца. Права и овлашћења тужиоца у истрази одређена су првенствено чланом 35 ЗКП-а БиХ, чланом 43 Закона о кривичном поступку Републике Српске<sup>17</sup> (у даљем тексту: ЗКП РС) и чланом 45 Закона

(5) Бранилац ће бити постављен осумњиченом, односно оптуженом ако Суд утврди да је то због сложености предмета или менталног стања осумњиченог, односно оптуженог или других околности у интересу правде;

(6) У случају постављања браниоца, осумњичени, односно оптужени ће се прво позвати да сам изабере браниоца са предочене листе. Уколико осумњичени, односно оптужени сам не изабере браниоца са предочене листе, браниоца ће поставити Суд редоследом са листе адвоката;

(7) Ако позвани адвокати није у могућности да преузме одбрану, Суд позива следећег адвоката са листе адвоката. Суд обавјештава надлежну адвокатску комору о одбијању позваног адвоката да преузме одбрану по службеној дужности."

Члан 46. ЗКП-а БиХ (Постављање браниоца због слабог имовног стања):

„(1) Када не постоје услови за обавезну одбрану, а ипосијак се води за кривично дјело за које се може изрећи казна затвора три године или тежа казна или када то захтијевају интереси правичности без обзира на прописану казну, осумњиченом, односно оптуженом ће се, на његов захтјев, поставити бранилац, ако према свом имовном стању не може сносити трошкове одбране.”

<sup>17</sup> Закон о кривичном поступку Републике Српске – ЗКП РС, Службени гласник Републике Српске, бр. 53/12, 91/17, 66/18.

о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине<sup>18</sup> (у даљем тексту: ЗКП ФБиХ), из којих јасно произилази да је основна улога тужиоца у кривичном поступку откривање и гоњење учинилаца кривичних дјела. Улога тужиоца у кривичном поступку остварује се у неколико различитих фаза кривичног поступка, а основна фаза и надлежност тужиоца у кривичном поступку, која уједно представља и почетну дјелатност тужиоца, је истражни поступак. Од резултата те фазе зависи постојање и спровођење других фаза кривичног поступка, као и коначан исход кривичног поступка. Улога тужиоца у истражном поступку посебно је одређена чланом 216 ЗКП-а БиХ, чланом 224 ЗКП-а Републике Српске и чланом 231 ЗКП-а ФБиХ, по којима је тужилац субјект који одлучује о постојању основа сумње као основа за провођење истражног поступка.<sup>19</sup> Јасно је да је осумњичени у потенцијално неповољнијој позицији у преговарању у односу на тужиоца уколико се преговара прије потврђивања оптужнице, првенствено због тога што није упознат са доказима којима располаже тужилаштво. Једнакост позиција страна у процесу преговарања у овом стадију је веома дискутабилна. Могуће је да није прибављено довољно доказа у вријеме када се преговарање врши или је у току њихово прикупљање. Треба нагласити да је осумњичени у тој фази поступка само осумњичен. Судија још увијек није утврдио да основана сумња против осумњиченог постоји у довољној мјери како би се оптужница могла потврдити. Постојећа правна неизвјесност у погледу судбине навода оптужби у овом стадију треба упозорити осумњиченог да не преговара и не потписује споразум о признању кривице прије потврђивања оптужнице. Ако осумњичени жели преговарати о условима признања кривице, треба потражити савјет стручног лица – браниоца који ће му помоћи у процесу преговарања и прегледања прибављених доказа, у обиму предвиђеним законом. Иако то закон не предвиђа, у интересу осигурања правичног поступка и права пуног увида, тужиоци треба да омогуће увид осумњиченом у све списе и доказе против њега уколико осумњичени изрази жељу да потпише споразум прије потврђивања оптужнице. У случају да оптужница није потврђена, а споразум о признању кривице је већ потписан, споразум о признању кри-

<sup>18</sup> Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине – ЗКП ФБиХ, *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10.

<sup>19</sup> Сви закони о кривичном поступку у БиХ (укупно 14), дакле Босне и Херцеговине, Републике Српске, Брчко Дистрикта, Федерације БиХ и свих десет Кантона су хармонизовани у погледу садржаја свих чланова, а једина разлика је у нумерацији члана у сваком поједином закону и језичком подручју на којем се користе.



вице би престао важити, а изјашњење о кривици не производи никакве посљедице у даљем поступку. Међутим, из перспективе осумњиченог, исти ће ријетко имати интереса да закључи споразум о признању кривице прије потврђивања оптужнице, иако би процес преговарања могао започети и у овом стадију.

## V. Закључак

Пратећи савремене трендове у кривичном процесном праву, и у законодавства Републике Србије, Републике Српске и Босне и Херцеговине уведен је институт споразума о признању кривице. О овом институту постоје различита мишљења, али се може са сигурношћу закључити да је правосуђе наведених република прихватило институт преговарања и закључивања споразума о признању кривице и да је примјена овог института потврђена у разним врстама кривичних предмета. Ово се посебно односи на правосуђе у Босни и Херцеговини, у којем споразум о признању кривице егзистира још од 2003. године, увођењем новог концепта истраге, односно доношењем и усвајањем новог кривичног поступка уопште. Наиме, од увођења у законодавства Босне и Херцеговине (ЗКП Босне и Херцеговине, ЗКП Федерације Босне и Херцеговине, ЗКП Републике Српске, ЗКП Брчко Дистрикта и ЗКП свих десет Кантона) споразум о признању кривице је постао један од кључних института кривичног поступка. Као дио свеобухватне реформе кривичноправног система, овај институт, заснован на англосаксонском обичајном праву, омогућава тужиоцу и осумњиченим-оптуженим, да преговарају о врсти и дужини кривичноправних санкција, уз услов да осумњичени-оптужени, призна да је починио кривично дјело и да се одрекне одређених основних права као што су право на јавну расправу пред судом уз осигурање јавног судског поступка и право на жалбу. У начелу, правосуђе се брзо прилагодило примјени споразума о признању кривице и примјењује га у кривичним предметима од најлакших до најтежих кривичних дјела. У теорији, сврха примјене преговарања и закључивања споразума о признању кривице је замишљена да помогне, односно надомјести недовољне судске ресурсе и да се тиме унаприједи једнакоправно остваривање правде у складу са начелима правичности уз поштивање претпоставке невиности. Међутим, практична примјена института преговарања о признању кривице је различита, чиме се наглашава постојање потребе за усклађивањем праксе у примјени овога института.

**Vlado Jovanić**, Master  
Bachelor of Law  
Professor of civil defense  
PhD candidate, Faculty of Law, Kragujevac  
Chief Inspector, Deputi Chief Police Support Department MOI Republic of  
Srpska

## PLEA AGREEMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

### Summary:

The plea agreement is a relatively new institute in the criminal proceedings of all the republics of the former SFRY and is mainly related to Anglo-Saxon law, that is, adversarial (parties) types of criminal proceedings. Although certain forms of agreement between the prosecutor and the defendant have existed for some time in the domestic criminal justice system, a turn to the parties procedure has allowed their full implementation and development. With this concept, the prosecutor, as the sole subject of criminal prosecution, has now substantially obtained the freedom to reach an agreement with the opposite party for mutual benefit. The benefit of the prosecutor in the agreement should be reflected in the importance of the defendant's testimony in corroborating the allegations made by the prosecutor, while the benefit from the perspective of the defendant or convicted person is primarily reflected in the possibility of a lighter sentence. Consequently, the plea agreement was introduced as a form of rationalization, speed and efficiency in dealing with criminal matters in certain situations where it is possible to balance the public interest, the interests of the defendant or convicted person and the interests of the injured party. The topic discussed in this paper is the negotiations in regard the admission of guilt, with reference to the solutions in the legislations in the Republic of Serbia, Republic of Srpska and Bosnia and Herzegovina.

**Key words:** plea agreement, plea bargaining, prosecutor, defendant or convicted, public interest, legislation

УДК

*Горан Петровић*

дипл. правник\*

## МЕЂУНАРОДНОПРАВНА РЕГУЛАТИВА ОБЕЗБЕЂИВАЊА У ЦИВИЛНОМ ВАЗДУХОПЛОВСТВУ

### Сажетак:

Цивилно ваздухопловство, које представља организовану активност за задовољење људских потреба за превозом људи и робе, осим бриге за безбедност мора перманентно да брине и о сегменту обезбеђивања. Појавни облици незаконитих аката у вези са цивилним ваздухопловством расли су упоредо са развојем ваздухопловства. Развој и спровођење мера обезбеђивања у ваздухопловству је скуп радњи на спречавању кривичних дела у вези са ваздухопловством.

Међународна организација цивилног ваздухопловства (ICAO) има одлучујућу улогу у мерама обезбеђивања креирањем низа конвенција и докумената који се користе на међународном нивоу с циљем спречавања незаконитих аката у вези са цивилним ваздухопловством. Осим стварања међународноправног оквира за спровођење мера обезбеђивања, створен је и систем како се ове мере спровode на регионалном, односно националном нивоу. За спровођење мера обезбеђивања одговорност лежи на државама чланицама ICAO, с тим да је систем додатно ојачан заједничким програмом проверавања у обезбеђивању (USAP). На овај начин све ваздухопловне субјекте проверавају националне ваздухопловне власти и ICAO.

**Кључне речи:** цивилно ваздухопловство, обезбеђивање, тероризам, ICAO, ваздухопловна власт, USAP

### I. Увод

Пре него што је постало организована људска активност, ваздухопловство се сусрело и са низом проблема који су током нешто више од једног века постојања модерног ваздухопловства решавани на различите

---

\* Инструктор сложене теоријске обуке – специјалиста, Контрола летења Србије и Црне Горе SMATSA доо, Центар за обуку ANS особља.

начине. Првобитни фокус људи који су се бавили ваздухопловством било је решавање техничких и технолошких проблема везаних за употребу ваздухоплова у различите сврхе. Самим тим, фокус који се односио на безбедност летења до данас није престао да буде на врху листе приоритета. То је резултирало тиме да је ваздушни саобраћај с временом постао најбезбеднији вид превоза људи и роба.

Ипак, током почетних деценија развоја ваздухопловства и његове поделе на цивилно и војно ваздухопловство, као последице различитости у употреби ваздухоплова, појавили су се и неки други проблеми осим безбедности лета. Даљим развојем ваздухопловства, појачаном употребом и комерцијализацијом, почињу да се стварају нови проблеми и изазови у вези са коришћењем ваздухоплова. Овакве појаве су изискивале стварање нових правних норми и института у вези са ваздухопловством. Са развојем могућности употребе ваздухоплова и њиховим коришћењем на међународном нивоу цела ситуација се додатно искомпликовала.

Покушаја уређења материје обезбеђивања у ваздухопловству било је и у времену између два светска рата,<sup>1</sup> али без нарочитог успеха. Конвенција о међународном цивилном ваздухопловству (такозвана Чикашка конвенција),<sup>2</sup> као кровни документ цивилног ваздухопловства, није превише пажње посветила материји обезбеђивања у ваздухопловству.

Бројност проблема који су почели да се појављују масовнијом употребом ваздухоплова после Другог светског рата, нарочито у међународном ваздушном саобраћају, подигао је свест о томе да постоје проблеми обезбеђивања у ваздухопловству и да захтевају универзалније решење, доношењем међународноправних докумената. О могућности злоупотребе ваздухоплова као средства деструкције и отмице ваздухоплова пионири модерног ваздухопловства сигурно нису размишљали. Од момента када се то први пут десило,<sup>3</sup> па до почетка шездесетих година, када та појава почиње да ескалира, није прошло много времена. Решења овог проблема која су нуђена на националним основама држава очигледно нису ни изблиза била у стању да реше новонастале проблеме, тако да је то било потребно урадити и на међународном нивоу.

Решење овог проблема на међународном нивоу захтевао је и процес у другом смеру, односно морало је доћи до имплементирања прописа

<sup>1</sup> Конвенција о спречавању и кажњавању тероризма; изворно: *Convention pour la prevention et la repression du terrorisme*, донета у Женеви 16. новембра 1937. године.

<sup>2</sup> Изворно: *Convention on international civil aviation*, потписана у Чикагу 7. децембра 1944. године – Закон о ратификацији, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 3/1954; *ICAO Doc 7300*.

<sup>3</sup> Jeffrey C. Price, Jeffrey S. Forrest, *Practical Aviation Security Predicting and Preventing Future Threats*, 3<sup>rd</sup> edition, London, 2016, 51.

који су донесени на међународном нивоу. Међународна организација цивилног ваздухопловства (ICAO),<sup>4</sup> као кључна организација цивилног ваздухопловства, и овде је морала да понуди одређена решења. Донето је неколико анекса<sup>5</sup> на Чикашку конвенцију који су решавали разне проблеме у цивилном ваздухопловству. Анекс 17 (Обезбеђивање међународног цивилног ваздухопловства од аката незаконитог ометања)<sup>6</sup> бави се обезбеђивањем међународног цивилног ваздухопловства од аката незаконитог ометања и доноси читав низ стандарда и препоручене праксе (SARPs)<sup>7</sup> у вези са обезбеђивањем у ваздухопловству, односно радњама незаконитог ометања.

Радња незаконитог ометања је дефинисана у Приручнику за обезбеђивање у ваздухопловству<sup>8</sup>; обухвата радње:

- незаконите отмице ваздухоплова у лету;
- незаконите отмице ваздухоплова на земљи;
- узимања талаца укључених у ваздухоплову или на аеродрому;
- насилног упадања у ваздухоплов, на аеродрому или просторијама ваздухопловног објекта;
- уношења у ваздухоплов или на аеродром оружја или опасних уређаја или материјала намераваним за криминалну употребу; и
- комуницирања лажним информацијама тако да угрожавају безбедност ваздухоплова у лету или земљи путника, посаде, земаљског особља или уопштено јавности на аеродромима или на просторијама цивилног ваздухопловног објекта.

Сматра се да први преступи почињени у вези са ваздухопловством потичу још од најранијих ваздухопловних подухвата.<sup>9</sup> Однос држава чланица ICAO према радњама незаконитог ометања наведен у Приручнику није у потпуности исти, јер може постојати другачије разврставање ових радњи као кривичних дела. Томе треба додати и различитост правне регулативе на федералном нивоу и на нивоу федералних јединица код сложених држава.

<sup>4</sup> ICAO – *International Civil Aviation Organisation*.

<sup>5</sup> ICAO је донео 19 анекса на Чикашку конвенцију.

<sup>6</sup> *Security safeguarding international civil aviation against acts of unlawful interference* – Анекс 17.

<sup>7</sup> Paul Stephen Dempsey (editor), Ram S. Jakhu (editor), *Routledge Handbook of Public Aviation Law*, 1st edition, London, New York, 2016, 2.

<sup>8</sup> *ICAO Doc 8973/10 – Restricted* – Приручник.

<sup>9</sup> Scott J. Hamilton, Sarah Nilsson, *Practical Aviation and Aerospace Law*, 6<sup>th</sup> edition, Newcastle, 2015, 356.

Поставља се и питања одређивања у вези са јурисдикцијом за противправне радње извршене ваздухоплову у лету. Одређивање у ком моменту је тачно извршено кривично дело или преступ и где је била позиција ваздухоплова може изазвати тешкоће. Начелан приступ је да се кривично дело извршено у лету веже за земљу регистрације ваздухоплова без обзира где се ваздухоплов налазио у време извршења.<sup>10</sup> Једно од решења везаних за сложене државе по овом питању је да се сматра да је ваздухоплов, док је у лету, увек под федералном надлежношћу, а да су за преступ извршен на земљи, релевантне одредбе федералне јединице на чијој територији је извршен.

## II. Међународне конвенције као начин решавања проблема у обезбеђивању цивилног ваздухопловства

### 1. Конвенција о кривичним делима и другим незаконитим актима извршеним у ваздухоплову (Токијска конвенција)

Пораст извршења кривичних дела у цивилном ваздухопловству постајао је све већи након II светског рата да би већ почетком шездесетих година прошлог века ескалирао. Имајући у обзир сву супротстављеност између тадашњих држава подељених по разним политичким и идеолошким питањима, уз одређени напор, 14. септембра 1963. године у Токију је донета Конвенција о кривичним делима и другим незаконитим актима извршеним у ваздухоплову (Токијска конвенција)<sup>11</sup> чији је задатак управо био решавање проблема у вези са кривичним и другим радњама извршеним у ваздухоплову. Почетни проблем у решавању ових проблема је био утврђивање основа по коме је могуће подвести одређене незаконите радње под појам кривичног дела, обзиром да су у тадашњим међународним односима исте радње врло различито третиране у различитим државама. Управо тај основ за препознатљивост одређених незаконитих радњи у ваздухоплову нужно је водио ка одређивању надлежности држава у чијем је регистру дотични ваздухоплов.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Кривични законик Републике Србије прописује слично решење у чл. 6 ст. 3 – *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

<sup>11</sup> Изворно: *Convention for the Suppression Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*; потписана у Токију 14. септембра 1963. године, усвојена од 186 држава – Закон о ратификацији, *Службени лист СФРЈ*, бр. 47/1970; *ICAO Doc 8364*.

<sup>12</sup> Сваки ваздухоплов мора бити регистрован у одређеној држави и регистарске ознаке садрже слова, бројеве или комбинације оба који су додељени регистру дотичне државе – *ICAO Annex 7*.

Специфичност ваздухоплова је да се не налази у сваком тренутку под директном јурисдикцијом одређене државе (нпр. може летети у међународном ваздушном простору). Задатак Конвенције јесте управо одређивање надлежности и у оваквим случајевима. У оваквим случајевима долази до изражаја улога вође ваздухоплова и ширина његових овлашћења.<sup>13</sup> Део Конвенције се односи нужно и на овлашћења која су додељена вођи ваздухоплова, односно које су то принудне радње које он заједно са својом посадом може применити не би ли успоставио ред током лета ваздухоплова. Ту су укључене радње лишавања слободе, одузимање предмета, итд. Веома важно питање, које је искрсло у вези са извршеним кривичним делима у ваздухоплову, односило се на питање екстрадиције извршиоца овог дела ка надлежним властима државе регистра ваздухоплова.<sup>14</sup>

Тадашњи међународни односи условили су бројне критике одредби саме Конвенције, што се тумачи као њена слабост у правном смислу. Узмимо за пример неке одредбе као што је чл. 1 Конвенције који не дефинише „преступ“<sup>15</sup> и „радњу“<sup>16</sup> који потпадају под Конвенцију. Ту се надовезује проблем што се таква дела чине само у ваздухоплову, док се дела извршена ван ваздухоплова (мисли се на саботажу) не узимају у обзир. Једно од комплекснијих питања јесте и проблем везан за надлежност у случајевима, који су у данашњем ваздушном саобраћају веома чести, када је ваздухоплов у регистру једне државе, али је изнајмљен<sup>17</sup> и користи се у другој држави.

## 2. Конвенција о сузбијању незаконите отмице ваздухоплова (Хашка конвенција)

Опште карактеристике за отмице ваздухоплова јесу да су то незаконите радње претње или примене силе извршене у лету, чиме се под принудом мења првобитни план лета,<sup>18</sup> што онемогућава посаду у извршењу њених радних задатака и путнике (под условом да их има) да стигну на жељено одредиште.

<sup>13</sup> Токијска конвенција, Поглавље III, Овлашћења вође ваздухоплова, чл. 6.

<sup>14</sup> Токијска конвенција, Поглавље VI, Остале мере, чл. 16.

<sup>15</sup> *Offence*.

<sup>16</sup> *Act*.

<sup>17</sup> Изнајмљивање ваздухоплова са посадом или без посаде (*Wet lease or Dry lease*).

<sup>18</sup> План лета је документ који пружа специфичне информације јединици контроле летења у односу на намеравани лет или део лета ваздухоплова. *ICAO Annex 2 – Rules of the Air*.



Конвенција која се односи на међународно решавање проблема отмице цивилних ваздухоплова је Конвенција о сузбијању незаконите отмице ваздухоплова из 1970. године (Хашка конвенција).<sup>19</sup> Кривично дело отмица цивилног ваздухоплова је, статистички гледано, најчешће. Као и код других кривичних дела, сама радња извршења мора бити незаконита. Осим што је незаконита, радња отмице ваздухоплова мора бити извршена уз претњу или употребу силе, али исто тако мора доћи и до стварног преузимања контроле над ваздухопловом. Овакво неовлашћено преузимање ваздухоплова мора резултирати коришћењем ваздухоплова за потребе отмицара и њихове претпостављене циљеве.

Према извршиоцима овог кривичног дела Хашка конвенција је омогућила поступак екстрадиције и кажњавање извршилаца. Међутим, у својим одредбама није дала ниједној држави право приоритета у изручивању извршилаца овог кривичног дела.

Конвенција је одредила и да држава регистра ваздухоплова и држава на чију територију је слетео отети ваздухоплов морају успоставити надлежност по питању ове незаконите радње. На основу својих обавеза прописаних Конвенцијом, државе морају прописано казнити извршиоца овог кривичног дела. Конвенција се послужила одредницом „строге казне”,<sup>20</sup> мада је то ипак крајње нејасан појам.

### **3. Конвенција о сузбијању незаконитих аката против безбедности цивилног ваздухопловства (Монтреалска конвенција)**

Разлог за појаву Конвенције о сузбијању незаконитих аката против безбедности цивилног ваздухопловства (Монтреалска конвенција)<sup>21</sup> јесте што су Токијска конвенција и Хашка конвенција, без обзира на покретање решавања битних проблема, биле ограничене у свом пољу деловања (одредбе ових Конвенција нису се односиле на незаконите акте уколико ваздухоплов није био у лету, односно док се креће на платформи или се креће у неке друге сврхе – одржавање, снабдевање, итд.).

У оваквом приступу, једна битна противправна радња, као што је саботажа, остала је изван регулација на међународном нивоу. Заправо, шездесетих и седамдесетих година прошлог века десио се читав низ

<sup>19</sup> Изворно: *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, потписана у Хагу 16. децембра 1970. године, усвојена од 185 држава – Закон о ратификацији, *Службени лист СФРЈ*, бр. 33/1972. ICAO Doc 8920.

<sup>20</sup> Изворно у тексту Конвенције: *severe penalties*.

<sup>21</sup> Изворно: *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the safety of aviation*, потписана у Монтреалу 23. септембра 1971. године, усвојена од 188 држава – Закон о ратификацији, *Службени лист СФРЈ*, бр. 33/1972; ICAO Doc 8966.



догађаја који представљају облик саботаже. Напретком у активирању експлозивних средстава даљинским путем дошло је до ситуације да за чињење оваквих дела није више потребно ни бити у близини или у самом ваздухоплову. Из тих разлога, појавом Монтралске конвенције направљен је помак на овом пољу, а нарочито кроз чланове 6. и 7 – дефинисањем притвора за извршиоце радњи саботаже, као и судско гоњење и изручење.

#### **4. Протокол о сузбијању незаконитих аката насиља на аеродромима који служе међународном цивилном ваздухопловству**

Тероризам као друштвени феномен који је своју експанзију доживео у XX веку нашао је погодно тло за своју примену и у цивилном ваздухопловству. При том се овде не мисли само на тероризам у делу цивилног ваздухопловства који се односи искључиво на ваздухоплов у лету, већ и на противправне акте везане за осталу ваздухопловну инфраструктуру и особље које обавља послове у цивилном ваздухопловству.

Током седамдесетих и осамдесетих година прошлог века догодио се низ напада на различитим аеродромима широм света.<sup>22</sup> Осим што су изазвали низ невиних људских жртава и велику материјалну штету на самој инфраструктури аеродрома, ови напади су ставили под упит целокупну сигурност путовања у ваздушном саобраћају. Синхронизовани напад на аеродроме у Бечу и Риму из 1985. године били су окидач за предузимање одређених мера.

Резолуцијом од 8. октобра 1986. године Скупштина ICAO донела је Протокол о сузбијању незаконитих аката насиља на аеродромима који служе за међународном цивилном ваздухопловству.<sup>23</sup> Међународним активностима дошло се до уобличавања решења потребних за ову област, чиме су створени услови за доношење наведеног Протокола. Протокол је замишљен као додатак Монреалској конвенцији из 1971. године и уводи два нова кривична дела – једно се односи на насиље према особама на аеродрому, а друго на уништавање инфраструктуре аеродрома или ваздухоплова који нису тренутно у употреби или на прекид било каквих услуга на аеродрому.

<sup>22</sup> P. S. Dempsey, R. S. Jakhu (2016), 147.

<sup>23</sup> Изворно: *Protocol for Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation*, потписан у Монреалу 24. фебруара 1988. године, усвојен од 173 државе – Закон о ратификацији. *Службени листи СФРЈ*, бр. 14/1989; *ICAO Doc 9518*.

## 5. Конвенција о обележавању пластичних експлозива ради њиховог откривања

Поступно, кроз године, поступци и технике које су коришћене у незаконитим актима против цивилног ваздухопловства су се мењале или, другачије речено, напредовале су у својој деструктивности, ставивши целокупан систем обезбеђивања пред нова искушења. Систем у обезбеђивању који је подразумевао низ превентивних радњи почео је да показује слабости, нарочито према новим технологијама деструкције. Када се говори о новим технологијама у овој области, мисли се пре свега на експлозивне направе малих димензија које се веома тешко откривају. Због низа нежељених догађаја који су се догодили<sup>24</sup> услед недостатка мера обезбеђивања, неодговарајућих за спречавање оваквих догађаја, Уједињене нације су кроз Савет безбедности дале мандат *ИКАО* да изради конвенцију која би се посебно позабавила напреднијим експлозивима. Из тога је 1991. године произашла Конвенција о обележавању пластичних експлозива ради њиховог откривања (*МЕХ* конвенција).<sup>25</sup> *МЕХ* конвенција је првенствено донета за потребе цивилног ваздухопловства. Не односи се искључиво на мере откривања пластичног експлозива у ваздухопловству, већ се односи на било какве могуће злоупотребе необележеног пластичног експлозива. Осим основног дела, саставни део *МЕХ* конвенције је и Технички анекс који се састоји из два дела<sup>26</sup>.

## 6. Конвенција о сузбијању незаконитих аката у вези са међународним цивилним ваздухопловством (Пекиншка конвенција) и Протокол на Конвенцију за сузбијање незаконитих аката против безбедности ваздухопловства (Пекиншки протокол)

Низ догађаја у претходним деценијама, који су директна последица нарушавања мера обезбеђивања нису довели до крупног заокрета у решавању ових проблема. Догађај који је директно утицао да дође до промена по овом питању је познат као „11. септембар 2001”.<sup>27</sup> Сам догађај је био толиких размера да је *ИКАО*, као кровна организација

<sup>24</sup> J. C. Price, J. S. Forrest (2016), 62.

<sup>25</sup> Изворно: *Convention on the Marking of Explosives for the Purpose of Detection*, потписана у Монреалу 1. марта 1991. године, усвојена од 153 државе, на снази од 1998. године – Закон о ратификацији, *Службени листи СЦГ*, бр. 11/2005; *ICAO Doc 9571*.

<sup>26</sup> Делови 1 и 2 Конвенције о обележавању пластичних експлозива ради њиховог откривања, *ICAO Doc S/22393*.

<sup>27</sup> Терористички напад коришћењем отетих ваздухоплова 11. септембра 2001. године на Светски трговински центар у Њујорку и Министарство одбране САД.

цивилног ваздухопловства, морала предузети одређене мере да би се убудуће спречиле овакве претње. Једна од мера подизања обезбеђивања је била и покретање Заједничког програма провере обезбеђивања (USAP<sup>28</sup>) по узору на раније уведен ИКАО Заједнички програм провере безбедности.<sup>29</sup> Било је потребно неколико година да се сазове дипломатска конференција на којој су усвојене Конвенција о сузбијању незаконитих аката у вези са међународним цивилним ваздухопловством (Пекиншка конвенција)<sup>30</sup> и Протокол уз Конвенцију за сузбијање незаконитих аката против безбедности ваздухопловства (Пекиншки протокол).<sup>31</sup>

Идеја Пекиншке конвенције (2010), инициране догађајем из Њујорка од 11. септембра 2001. године, била је да се допуне и исправе одредбе Монреалске конвенције из 1971. године и Протокола за сузбијање аката насиља на аеродромима који служе међународном цивилном ваздухопловству из 1988. године. Оно са чим се свет суочио догађајем од 11. септембра 2001. године, а то је злоупотреба цивилног ваздухоплова, је нешто што је требало третирати на нови начин. Дакле, требало је подвести такву радњу под посебно кривично дело поред до тада већ постојећих кривичних дела у вези са цивилним ваздухопловством.

Догађај од 11. септембра 2001. године је показао колико злоупотреба цивилног ваздухоплова може бити опасна. С овим догађајем не треба мешати случајеве када цивилни ваздухоплови из одређених разлога проузрокују смрт лица на земљи и направе одређену материјалну штету.<sup>32</sup> Осим употребе цивилног ваздухоплова као опасног средства деструкције, Конвенција је посветила пажњу и употреби опасних супстанци у нападу на ваздухоплов или друге циљеве. Под употребом опасних супстанци подразумева се употреба биолошких, хемијских и нуклеарних материја (BCN<sup>33</sup>). Посвећеност проблему са незаконитим

<sup>28</sup> USAP – *Universal Security Audit Programme*; ICAO Doc 10047.

<sup>29</sup> *Universal Safety Oversight Audit Programme (USOAP)*; ICAO Doc. 9790, Assembly Resolution A37-5.

<sup>30</sup> Изворно: *Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation*, потписана у Пекингу 10. септембра 2010. године; видети ближе: ICAO Doc 9960 (Република Србија није ратификовала ову Конвенцију).

<sup>31</sup> Изворно: *Protocol Supplementary to Convention for the suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, потписан у Пекингу 10. септембра 2010. године; видети ближе: ICAO Doc 9959 (није ратификован у Републици Србији).

<sup>32</sup> Конвенција о штети коју страни авиони узрокују трећим странама на површини, потписана у Риму 7. Октобра 1952. Године; изворно: *Convention on Damage caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface*; ICAO Doc 7379.

<sup>33</sup> BCN – *Biological, Chemical and Nuclear*.

превозом *BCN* оружја и сличних материјала била је већ разматрана на ранијим форумима *ICAO*. Овим је створен услов да се управо овакве радње незаконитог преноса *BCN* материја третирају као озбиљно кривично дело.

Нешто што је много раније установљено као кривично дело, а то је кривично дело уништавања радио-навигационих средстава које се користе за потребе цивилног ваздухопловства, такође је Пекиншком конвенцијом доживело промену. Заправо, у складу са новим технологијама оно што је некада представљало заштиту *хардвера* више није било довољно. Сигнали, подаци, информације које користе рачунарски системи и уређаји у цивилном ваздухопловству такође су се могли наћи под ударом *хакера*/терориста. Ширењем одредби на *софтвер* добијена је нова могућност за правно покриће и дела која се односе на извршиоце *сајбер* криминала.<sup>34</sup>

## 7. Протокол о измени Конвенције о кривичним делима и другим незаконитим актима извршеним у ваздухоплову

Протокол о измени Конвенције о кривичним делима и другим незаконитим актима извршеним у ваздухоплову (Монтреалски протокол из 2014)<sup>35</sup> односио се пре свега на доношење нових одредби, чиме би Токијска конвенција доживела одређене промене и одговорила савременим захтевима у ваздушном саобраћају, а тичу се понашања путника. Та усредсређеност била је усмерена на успостављање надлежности од стране држава где одређени ваздухоплов слеће, а у њему се налази бунтовни путник<sup>36</sup> – извршилац прекршаја. Основни проблем са том надлежношћу лежи у томе што путник чини прекршај изван територије/ваздушног простора земље где слеће ваздухоплов, у ваздухоплову стране земље и који својим делом није ништа извршио супротно националним интересима дотичне земље.

Изменама извршеним Монтреалским протоколом из 2014. године створен је правни основ на међународном нивоу да државе чланице *ICAO* и у таквим случајевима могу да успоставе надлежност.

<sup>34</sup> *Cyber criminal*.

<sup>35</sup> Изворно: *Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*; потписан у Монтреалу 4. априла 2014. године; *ICAO Doc 10034* (Протокол није ратификован у Републици Србији).

<sup>36</sup> *Unruly passenger (disruptive passenger)*.

### **III. Анекс 17 ICAO и релевантни међународни документи обезбеђивања у ваздухопловству**

#### **1. Анекс 17 ICAO – Обезбеђивање међународног цивилног ваздухопловства од аката незаконитог ометања**

У уводном делу је већ напоменуто да Чикашка конвенција као кључни документ цивилног ваздухопловства у свету није превише пажње посветила односима из домена обезбеђивања у ваздухопловству. Творци Конвенције тада нису могли предвидети евентуалне надоласеће проблеме с којима ће се убрзо сусрести цивилно ваздухопловство. Због тога је било потребно да и ICAO као организација усвоји нове стандарде по питању обезбеђивања у ваздухопловству. У том смислу изузетан значај има ванредна скупштина одржана јуна 1970. На овом скупу су тражени одговори на проблеме у вези са отмицама ваздухоплова, али и уопштено са проблемом ометања ваздушне пловидбе. Више административних и радних тела ICAO радило је по овом питању да би се добили стандарди обезбеђивања у цивилном ваздухопловству. Сагласност је постигнута и Савет ICAO је усвојио Анекс 17 на Чикашку конвенцију. Овај Анекс, као и остали анекси на Чикашку конвенцију, даје пре свега стандарде и препоручену праксу (SARPs) који се односе на конкретну материју обезбеђивања у ваздухопловству. Ово је од изузетне важности, јер управо различитост у стандардима обезбеђивања јесте свих година и представљала велики проблем у свету цивилног ваздухопловства. Сама могућност да авио-оператери, односно аеродроми врше послове обезбеђивања путника и имовине неминовно је доводила до коришћења различитих стандарда. Доношењем оваквог Анекса створени су услови да различитости у стандардима обезбеђивања постану мање, што није значило да ће и нестати.

Стандарди Анекса 17, у првим годинама након усвајања, били су усмерени првенствено на отмице ваздухоплова. Питањима саботаже није у старту поклањана велика пажња. Међутим, стварност је та која је условила промене. Године 1988. долази до додавања одредби које се односе на саботажу. Рушење Светског трговинског центра из 2001. године условило је велике промене у стандардима обезбеђивања. Усвојено је неколико амандмана као директна последица споменутог догађаја.

#### **2. Заједнички програм провере обезбеђивања**

Успостављање надлежности и доношење мера само су једна од почетних корака којима држава ствара добар правни оквир за ову област,

без чега није могуће створити услове и спровести успешне мере обезбеђивања. Улога државе је битна из два разлога. Један од разлога је што у пословима обезбеђивања у ваздухопловству постоји огроман јавни интерес и управо пропусти у пословима ове врсте никако нису нешто над чиме држава не треба да има надзор. То ипак не значи да држава треба да буде једини субјект у ланцу обезбеђивања. И аеродроми имају обавезу да се баве мерама обезбеђивања, што је у складу са Анексима 17 и 14 на Чикашку конвенцију.<sup>37</sup>

Други разлог зашто је важна улога државе у спровођењу ових мера налази се у различитости између мера у ваздухопловству које се спроводе у безбедности у односу на обезбеђивање. Код безбедности у ваздухопловству начело транспарентности је изражено, док то код обезбеђивања није случај; прецизније, ради се о начелу ограничене транспарентности. Док је за ваздухопловне професионалце изузетно важно да буду упознати и да примењују све мере безбедности, ствари код обезбеђивања стоје мало другачије. С обзиром на то да се систем ваздухопловства мерама обезбеђивања штити пре свега од нежељених радњи и утицаја споља, потребно је да све мере обезбеђивања не буду познате.

Током претходних година од момента успостављања ИCAО скоро све чланице су провераване (одитоване), а провере мера обезбеђивања су показале поприлично велику разлику у коришћењу прописаних стандарда. Због тога је веома важно да се национални стандарди, односно прописи везани за обезбеђивање, уједначе између свих држава чланица.

#### **IV. Приступ Европске уније обезбеђивању у цивилном ваздухопловству**

Сагласно документима који су донети на међународном нивоу и Европска унија се определила за ближе регулисање материје обезбеђивања кроз успоставу заједничких стандарда уз механизам праћења њихове усаглашености на подручју ЕУ. Догађај од 11. септембра 2001. године из Њујорка утицао је да се донесе Уредба бр. 2320 /2002 Европског парламента и Савета чиме је остварен заједнички приступ питању обезбеђивања. Ову Уредбу касније је заменила Уредба (ЕУ) 300/2008 (од 11. марта 2008. године), као основа из које су произашле спроведбене уредбе у вези са обезбеђивањем. Кључна у овом домену је

---

<sup>37</sup> Стандарди и препоручена пракса за аеродроме, сагласно чл. 37 Чикашке конвенције и Анекс 14 на Конвенцију.



Сprovedбена уредба Комисије ЕУ 2015/1998 (од 5. новембра 2015. године) о утврђивању детаљних мера за примену заједничких основних стандарда обезбеђивања у ваздухопловству.<sup>38</sup>

Оваквим приступом нису довођене у питање одредбе потписаних и ратификованих конвенција појединачно од држава чланица ИCAО из ЕУ. На самим државама чланицама је да процене који ниво мера обезбеђивања је потребан. Детаљне мере стандарда обезбеђивања дате су у прилозима и саставни су део поменуте Сprovedбене уредбе (ЕУ) 2015/1998. Осим одредби везаних за обезбеђивање аеродрома, ваздухоплова, путника, пртљага, терета, итд. Уредбом су обухваћене и мере према трећим земљама сагласно чл. 355 Уговора о функционисању ЕУ.<sup>39</sup>

## V. Савремена кретања обезбеђивања у цивилном ваздухопловству

### 1. Процена ризика, официр безбедности у лету, опасне супстанце, авио терет

Уочени недостаци у систему обезбеђивања довели су до промене понашања на националном нивоу држава чланица ИCAО. Анекс 17 на Чикашку конвенцију је увео стандарде процене ризика, тако да свака држава константно процењује ниво претњи за цивилно ваздухопловство унутар своје територије.

Још једна новина која је извршена по питању промене стандарда ИCAО Анекса 17 јесте и она везана за увођење института Официра безбедности у лету (IFSO).<sup>40</sup> Савремено ваздухопловство показује да је постојање IFSO потреба и преко 40 држава га је увело.<sup>41</sup>

Последица неуспешног терористичког напада на лету између Уједињеног краљевства и САД 2006. године јесте и увођење забране за уношење течности, гелова и спрејева у кабину ваздухоплова.<sup>42</sup> Замиш-

<sup>38</sup> Сprovedбена уредба Комисије ЕУ 2015/1998 измењена је и допуњена следећим уредбама: Сprovedбеном уредбом Комисије (ЕУ) 2015/2426 од 18. децембра 2015. године; Сprovedбеном уредбом Комисије (ЕУ) 2016/472 од 31. марта 2016. године о измени Уредбе (ЕУ) бр. 72/2010; Сprovedбеном уредбом Комисије (ЕУ) 2017/815 од 12. маја 2017. године.

<sup>39</sup> Изворно: *Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.*

<sup>40</sup> IFSO – *in-flight security officer.*

<sup>41</sup> Larry K Gaines, LeRoy Roger Miller, *Criminal Justice in Action*, 4<sup>th</sup> edition, Belmont, 2006, 139.

<sup>42</sup> Elmar M. Gjemulla (editor), Ludwig Weber (editor), *International and EU Aviation Law*, 1<sup>st</sup> edition, Alphen aan den Rijn, 2011, 305.

љено је да ове мере буду привремене док се не стекну услови за увођење техничко/технолошких мера које ће систему обезбеђивања омогућити детектовање потенцијалних опасности везаних за ове супстанце.

Фокусирање мера обезбеђивања, конвенција и релевантних докумената пре свега ка људима и ваздухопловима има своје оправдање. Међутим, поставило се питање шта је са мерама обезбеђивања које се односе на превоз робе ваздухопловом. Након што су терористи изабрали и овакву мету, схваћено је да и ваздухоплови који превозе робу а не путнике морају бити заштићени. *AVSEC Panel* је тело које активно ради на јачању мера обезбеђивања када се у питању теретни ваздухоплови.

## 2. Сајбер тероризам

Већом употребом модерних технологија за управљање ваздушним саобраћајем, било да се ради о инсталацијама на земљи или у самом ваздухоплову, појавио се потенцијално нови проблем. *Сајбер* криминал и *сајбер* тероризам<sup>43</sup> постали су нова опасност по свет цивилног ваздухопловства. Најпре је препозната опасност од намерног уништавања радио-навигационих средстава чијем оштећењем се може угрозити безбедност ваздушне пловидбе. Ипак, узимајући у обзир да су се у међувремену системи за радио-навигацију знатно променили, постајући све више засновани на информационо-комуникационим технологијама, релевантне одредбе Пекиншке конвенције из 2010. године су у том смислу шире од одредби Монреалске конвенције из 1971. године. Проширење обухвата и обраду података, односно део који се односи на *софтвер*.

## VI. Закључак

Брз раст ваздушног саобраћаја у свету након Другог светског рата довео је и до динамичног развоја регулативе из ове области. Заједно са безбедношћу и обезбеђивање цивилног ваздухопловства је претрпело силне измене као последица појава незаконитог ометања. Свет ваздухопловства суочио се са појавом извршења кривичних дела у вези са ваздухопловством, отмицама, тероризмом, саботажама, *сајбер* криминалом и *сајбер* тероризмом, итд. Требало је пронаћи решења за незаконите радње које ће бити квалификоване као кривична дела или прекршаји а да нису у питању политичке квалификације, питања овлашћења вође ваздухоплова, питања надлежности, екстрадиције, итд.

<sup>43</sup> *Cyber terrorism.*



Стварање нових конвенција ради решавања ових питања је нешто чиме су се бавили *ICAO* и земље чланице. Покретачка и креативна улога *ICAO* у овом процесу, као кровне организације ваздухопловства, је немерљива. Свету је било потребно да, на бази међународног јавног права и конвенција из области спречавања незаконитих аката у вези са ваздухопловством, постигне консензус између држава. Осетљивост материје обезбеђивања је нарочито изражена кроз интерес јавности. Могућност да ваздушни саобраћај у било којем сегменту буде угрожен, довела би неминовно до губљење поверења људи у ваздушни саобраћај што би, осим потенцијалних губитака људских живота, довело и до економских губитака.

Динамичност развоја ваздухопловства али и појаве на друштвено-политичком плану (тероризам, кривична дела, итд.) диктирале су темпо развоја обезбеђивања у ваздухопловству. Без обзира на сав труд ваздухопловних посленика да свим корисницима пруже безбедан, редован и ефикасан ваздушни саобраћај, било је случајева који су током претходних деценија јако уздрмале свет ваздухопловства. Један такав догађај се десио 11. септембра 2001. године у Њујорку. Промптна реакција међународне ваздухопловне заједнице је нешто што је било неминовно. Након тога, стандарди обезбеђивања односно њихова усклађеност међу државама чланицама *ICAO* доживљава нови квалитативни помак. Последица тога јесу одити (провере) које су покренуте од релевантних међународних ваздухопловних организација да систем обезбеђивања у ваздухопловству не би ниједног тренутка доживео деградацију перформанси.

Да се тако нешто не би десило, постоје бројни програми за обезбеђивање у ваздухопловству. Обезбеђивање у ваздухопловству, као скуп мера који може бити изузетно скуп, представља један недељив светски систем и само у координацији између држава и примени истих или сличних прописа пружа све своје могућности у спречавању незаконитих аката у ваздухопловству.

**Goran Petrović**, lawyer

instructor for complex theoretical training – specialist at Serbia and Montenegro Air Traffic Services SMATSA Ltd., ANS Personnel Training Centre

INTERNATIONAL REGULATION IN CIVIL AVIATION SECURITY

### **Summary:**

Civil aviation, as an organized activity in terms of meeting people's needs for transport of people and goods, must, beside safety, constantly ensure the segment of

security in aviation. The forms of unlawful acts relating to international civil aviation have grown along with the development of aviation and the general growth of needs for air traffic. Development and implementation of aviation security is a set of measures aimed to prevent: offenses related to aviation, terrorism, sabotage, cyber crime, *etc.*

International Civil Aviation Organization (ICAO) has decisive role in creating a series of conventions and documents used at the international level in order to prevent unlawful acts relating to international civil aviation. In addition to formation of this international legal framework, ICAO has the duty to secure the implementation of measures at regional and national level. Thus, the responsibility for the implementation of measures lies with the Member States of ICAO, and the system is further reinforced by Universal Security Audit Program (USAP). In this manner, all aviation entities are audited by the national civil aviation authorities and by ICAO.

**Keywords:** civil aviation, security, ICAO, civil aviation authority, USAP

UDK:

*Владимир В. Миљевић*

адвокат у Београду

## ОСВРТ НА АКТУЕЛНА КАЗНЕНА РЕШЕЊА У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ ОД ЕПИДЕМИЈЕ ЗАРАЗНИХ БОЛЕСТИ: КРИТИЧКИ ПОГЛЕД

### Сажетак:

Рад садржи анализу постојећих казних решења која су намењена заштити становништва од епидемије заразних болести, укључујући и међусобно поређење прописа исте или различите правне снаге, чијом применом је могућ настанак материјалне и процесне колизије. Дат је осврт и на могућу повреду начела *ne bis in idem* у пракси и изнет критички став у погледу првих осуђујућих пресуда и организацији суђења путем видео-конференцијске везе. Аутор је става да кризне ситуације захтевају доношење посебних прописа, али заснованих на Уставу и закону, без обзира на степен хитности који је условио њихово доношење, те изражава забринутост да се, након извршеног редуковања људских права и права окривљеног у кривичном поступку, та права много теже враћају на достигнути ниво који је важио пре увођења ванредног стања.

**Кључне речи:** епидемија, Закон о заштити становништва од заразних болести, непоступање по здравственим прописима за време епидемије, преношење заразне болести, *ne bis in idem*, ванредно стање, *Skype*, суђења путем видео-конференцијске везе

### І. Увод

Казнено законодавство у ширем смислу својим материјалним одредбама настоји да обухвати сва значајна друштвено штетна и опасна понашања појединаца или група. Претпостављени степен друштвене опасности одређује да ли ће таква недозвољена понашања представљати прекршај или кривично дело, при чему основна начела и правила кри-

вичног права важе и за прекршаје, док истицање одређених, неспорно постојећих различитости, за потребе овог рада није од значаја. Услед своје бројности, један број кривичних дела и прекршаја испољава се континуирано и редовно, тј. у уобичајеним условима друштвеног живота (кривична дела против живота и тела, против имовине, привреде, против опште сигурности људи имовине, прекршаји из области јавног реда и мира, безбедности јавног саобраћаја, здравства, ветерине...). Одређени број кривичних дела и прекршаја, због своје специфичности, такође не поставља посебне услове у којима би се једно друштво нашло да би била извршена, али таква дела нису уобичајена и њихова заступљеност је начелно мала, некад и само хипотетичка (примера ради, кривично дело недозвољене изградње нуклеарног постројења). Са друге стране, један број кривичних дела и прекршаја везан је за посебне друштвене околности, које су начелно пролазног и привременог карактера. Треба имати у виду да временски и територијално ограничен домашај ових кажњивих понашања свакако не умањује њихов значај. Напротив! Законодавни мотив регулисања ових дела устројио је њихово постојање управо у нарочитим околностима и моменту када се друштво суочава са ванредним изазовима.

## II. Релевантне кривичноправне одредбе у области заштите од епидемије

Основно кривично дело, прописано за услове постојања епидемије, јесте кривично дело непоступања по здравственим прописима за време епидемије из члана 248 КЗ:<sup>1</sup>

*„Ко за време епидемије какве опасне заразе не поступића по прописима, одлукама или наредбама којима се одређују мере за њено сузбијање или сиречавање, казниће се новчаном казном или зашвором до штри јодине“.*

За овим делом следи следи кривично дело преношења заразне болести из члана 249 КЗ:

*„Ко не поступића по прописима, одлукама или наредбама за сузбијање или сиречавање заразних болести, па услед шотоа дође до преношења заразне болести, казниће се зашвором до штри јодине“.*

Радња извршења кривичног дела непоступања по здравственим прописима за време епидемије огледа се у непоступању у односу на про-

---

<sup>1</sup> Кривични законик – КЗ, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

писе, одлуке или наредбе којима су одређене мере за сузбијање или спречавање опасне заразе за време епидемије. Што се тиче саме радње извршења кривичног дела, она може да буде како радња чињења тако и радња нечињења, а што је *quaestio facti* и зависи од конкретне садржине прописа, одлука или наредби донетих у циљу сузбијања или спречавања опасне заразе и релативног је карактера (општој популацији претежно се налажу забране и ограничења, док се носиоцима функције здравствене заштите по правилу налаже предузимање активних мера). Како су област заштите становништва од заразних болести и спровођење епидемиолошког надзора и мера регулисане превасходно Законом о заштити становништва од заразних болести,<sup>2</sup> као и услед чињенице да су прописи, одлуке и наредбе скуп обавезујућих норми које се налазе ван оквира Кривичног законика, ово кривично дело је без икакве сумње бланкетног карактера; ово по правилу усложњава анализу сваког појединачног случаја у пракси.

За разлику од кривичног дела из члана 248, кривично дело из члана 249 КЗ као нужан услов не захтева постојање епидемије, већ регулише последично кривично дело које се огледа у преношењу заразне болести, под условом да је такво преношење болести у узрочној вези са непоступањем по прописима, одлукама или наредбама за сузбијање или спречавање заразних болести.

Са пенолошког аспекта, занимљиво је упоредити висине запрећених казни за ова кривична дела. Тако Законодавац према степену друштвене опасности готово да изједначава кривично дело из члана 248 КЗ, које не тражи постојање штетне последице да би у целости био испуњен објективни елемент кривичног дела (новчана казна или до три године затвора без посебног минимума), са кривичним делом из члана 249 КЗ, које увек подразумева наступелу последицу у виду пренете заразне болести (до три године затвора, такође без посебног минимума). Заштитни објект оба кривична дела је потпуно исти (живот и здравље људи), једнако као и начин извршења кривичног дела (непоступање по прописима, одлукама или наредбама), али је последица у првом случају непостојећа, а у другом увек постојећа и потенцијално озбиљна и угрожавајућа (преношење заразне болести јесте околност која нужно не мора, али свакако може да буде животно угрожавајућа, па и смртно опасна). Овакво изједначавање апстрактног и конкретног угрожавања

---

<sup>2</sup> Закон о заштити становништва од заразних болести, *Службени гласник РС*, бр. 15/2016.

живота и здравља људи тешко да поседује ваљано оправдање, будући да је степен испољене друштвене опасности знатно израженији и јасно конкретизован код кривичног дела из члана 249 КЗ (наступела последица).

Кривично дело преношења заразне болести из члана 249 КЗ поседује и два квалификована облика, која су прописана у последњем члану главе двадесет и треће Кривичног законика. Тако је за случај тежег нарушавања здравља услед извршења дела из члана 249. КЗ, за учиниоца предвиђена затворска казна од једне до осам година,<sup>3</sup> а у случају да је извршењем истог дела наступила смрт једног или више лица, предвиђен је распон затворске казне од две до дванаест година.<sup>4</sup> Околност преношења заразе за постојање основног облика, односно околност преношења заразе која би испуњавала услове за постојање квалификованог облика истог дела (теже нарушавање здравља или смрт једног или више лица), свакако је доказно изазовна, али претпостављена тежина доказивања није била препрека да се наведена кривична дела пропишу, што сматрамо потпуно исправним. Ипак, сведоци смо да бројни смртни исходи најновије епидемије често нису били директно узроковани заразом, већ је она само погоршала постојеће лоше опште здравствено стање, па у том смислу треба опрезно и темељно приступити испитивању одлучне чињенице – да ли је пренета зараза била *conditio sine qua non* за наступили смртни исход, што би био предмет комбинованог вештачења најмање два вештака одговарајуће медицинске специјализације (инфектологије и судске медицине). На основу претходно наведеног, закључујемо да је систем кривичних санкција спремно дочекао актуелну епидемију, па се не може говорити о постојању „правних празнина”.

### III. Релевантне прекршајне одредбе у области заштите од епидемије и настанак колизије прописа

У погледу одредаба прекршајног законодавства, ствари су се на први поглед такође чиниле задовољавајућим за испуњење потреба специјалне и генералне превенције, које захтева борба против ширења заразе у току епидемије. Тако је непоштовање наредбе о временском ограничењу (привременој забрани кретања) по свим објективним елементима испуњавало биће кривичног дела из члана 248 КЗ, док непоштовање појединачно издатих решења о изолацији и карантину испуњава бића

<sup>3</sup> КЗ, чл. 259 ст. 1.

<sup>4</sup> КЗ, чл. 259 ст. 2.

два самостална прекршаја из члана 85 Закона о заштити становништва од заразних болести.<sup>5</sup>

Међутим, врло брзо је поред здравствене наступила и „епидемија” правних прописа, која је коначно резултирала стварањем директне колизије одредаба кривичног и прекршајног материјалног и процесног права и довела до ситуације у којој кривично дело постаје прекршај, прекршај кривично дело, а све у складу са дневном казнено-политичком потребом, на основу које једна радња може да буде окарактерисана чак и кумулативно као прекршај и кривично дело, уз отворену могућност вођења паралелних судских поступака.

Тачком 5 Наредбе о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Србије,<sup>6</sup> за непоштовање забране из тачака 1 и 2 ове Наредбе прописано је да ће се

*„казнити за кривично дело у складу са Кривичним закоником, а за прекршај у складу са Уредбом о прекршају за кршење Наредбе министра унутрашњих послова о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Србије”.*

Уредбом о прекршају за кршење Наредбе министра унутрашњих послова о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Србије,<sup>7</sup> прописана је новчана казна у распону од 50.000 до 150.000 динара за прекршај у односу на лице које прекрши забрану из тачака 1 и 2 Наредбе. Из анализе тачке 5 Наредбе, јасно је како је интенција њеног доносиоца био покушај да се омогући двоструко кажњавање, будући да Наредба за непоштовање тачака 1 и 2 прописује кажњавање

---

<sup>5</sup> Овде ваља напоменути да се у средствима јавног информисања уобичајно појам „кућна изолација”, који не постоји као законска категорија, као и чињеницу да санитарни инспектор није самостално овлашћен да одреди меру изолације (чланом 73 став 2 тачка 5 Закона о заштити становништва од заразних болести прописано је да је приликом одређивања мере изолације нужно учешће доктора медицине са специјализацијом епидемиологије који предлаже рок за спровођење мере). У погледу издавања усмених решења којима се одређује мера изолације, она по својој природи често не могу да буду верно садржајно реконструисана, чиме потенцијални прекршилац усмено издатог решења може да дође у ситуацију у којој би одговарао без претходно испуњеног услова – *nullum crimen sine lege certa*. Држимо неспорним да се појам *lex (lege)* у конкретном случају има односити управо на усмено решење (обавеза у ширем смислу), ако је оно издато појединцу.

<sup>6</sup> Наредба министра унутрашњих послова о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 34/2020, 39/2020, 40/2020, 46/2020 и 50/2020.

<sup>7</sup> Уредба о прекршају за кршење Наредбе министра унутрашњих послова о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 39/20.



за кривично дело у складу са одредбама Кривичног законика, иако је кршење забране из тачака 1 и 2 Наредбе истовремено прописано и као прекршај путем наведене Уредбе о прекршају за кршење Наредбе министра унутрашњих послова о ограничењу и забрани кретања.

Уредбом о прекршају за кршење Наредбе министра унутрашњих послова о ограничењу и забрани кретања иде се чак и корак даље, па се у њеном другом члану експлицитно и без околишања прописује:

*„За прекршај из члана 1. ове уредбе може се покренути и довршити прекршајни поступак, и у случају да је против учиниоца покренут или је у току кривични поступак за кривично дело које обухвата обележја тог прекршаја, без обзира на забрану из члана 8. став 3. Закона о прекршајима”.*

На тај начин, у правни систем је унета изузетно опасна правна конструкција, на основу које је за исту радњу могуће одговорати и прекршајно и кривично. Излишно је посебно образлагати да једна конкретна одређена радња по својим објективним и субјективним елементима може да буде или кривично дело или прекршај, те да средине и компромиса у том погледу не може бити. Овакво решење води ка озбиљној правној несигурности, која по својој штетности превазилази читу могућност повреде забране *ne bis in idem*, будући да се потпуно иста радња извршења истовремено посматра и паралелно третира као кажњиво понашање два потпуно различита степена друштвене опасности.

Треба имати у виду да је Законом о заштити становништва од заразних болести изолација дефинисана као

*„противеидемијска мера издвајања, током периода заразности, инфицираних особа на таква места и под таквим условима да се спречи или ограничи директни, односно индиректни пренос инфективног агенса с инфицираних особа на особе које су осетљиве или могу да пренесу агенс групама.”<sup>8</sup>*

У том смислу, за доношење законитог решења о изолацији одлучна чињеница јесте да је лице којем је одређена изолација инфицирана, при чему долазак особе из одређеног иностраног локалитета има само индицијална обележја да би таква особа могла да буде инфицирана, али не представља законску претпоставку да би се одређено лице *a priori* сматрало инфицираним. У току прекршајног поступка је зато нужно утврдити претходно питање – да ли је особа била инфицирана. Само

<sup>8</sup> Закон о заштити становништва од заразних болести, чл. 2 ст. 1 тач. 25.

позитиван одговор на претходно питање може да води евентуалном проглашењу окривљеног одговорним, јер у недостатку постојања инфекције у моменту доношења решења о изолацији уопште нису постојали ни основи за одређивање такве мере. Мера којом се ограничавају контакти здравих особа у случају да су биле изложене заразној болести јесте карантин,<sup>9</sup> али оваква мера није алтернатива „изолацији”. У питању је самостална мера која се не може се спроводити у кућним условима, већ у посебним објектима.<sup>10</sup> На крају, узевши у обзир да је непоштовање решењем одређене мере (било изолације, било карантина) недвосмислено и јасно предвиђено као прекршај у члану 85 Закона о заштити становништва од заразних болести, не може бити ни говора о томе да непоступање по наведеним мерама испуњава биће било којег кривичног дела. За закључак о непостојању кривичног дела у поменутих случајевима није потребна примена института *in dubio pro reo*, јер сумње не може бити у погледу правилне примене материјалног права. Наведена недозвољена понашања извршиоца, уз претпоставку претходне испуњености свих објективних и субјективних елемената, могу да представљају само прекршај, јер под окриље кривичног дела из члана 248 КЗ не могу да потпадају конкретно одређена забрањена понашања, која су већ прописана као прекршај.

#### IV. Казнена политика у судској пракси

У судској пракси је приметно оштро кажњавање грађана осуђених за кривично дело из члана 248 КЗ, које према елементарном критеријуму (висини запрећене казне) не испуњава услове за строго кажњавање, тј. за изрицање ефективне казне затвора. Тако, у редовним околностима, већина кривичних дела за које је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, своју коначницу не налази на главном претресу већ у решењу јавног тужиоца о одбацивању кривичне пријаве (одлагање кривичног гоњења), док је актуелна епидемија вируса „Ковид-19” узела свој „казнени данак” тако што се изричу прилично високе и крајње неуобичајене ефективне казне затвора. За такво поступање не постоји рационално објашњење, осим ако је судска власт изненадно одлучила да у целости промени досадашњу казнену политику у односу на сва кривична дела за која је запрећена казна затвора до пет година (што је

<sup>9</sup> Закон о заштити становништва од заразних болести, чл. 31 ст. 1.

<sup>10</sup> Закон о заштити становништва од заразних болести, чл. 31 ст. 8.

мало вероватно, јер се применом института одлагања кривичног гоњења приходују значајна новчана средства са тенденцијом да се таква пракса настави и у будућности, и што је својеврстан тријумф фискалних мотива државе у односу на њену сопствену казнену политику). Посебно забрињава утисак да су судови у скорије време високе казне затвора одређивали кумулативно или алтернативно изложени следећим притисцима: 1. политичким притисцима носиоца извршне власти, који су у медијима најављивали строго кажњавање и 2. опасности којој је друштво изложено услед заразе, а која у моменту првостепеног пресуђења још траје и чији је развој и претпостављени низ коначних последица потпуно неизван. Излишно је говорити о политичким притисцима као мотиву судова за заузимање курса према незабележено оштрим затворским казнама, будући да аутор ових редова не жели ни да помисли како је судска власт на било који начин у доношењу својих одлука била или је и даље „контаминирана” очекивањима извршне власти.<sup>11</sup> Са друге стране, у погледу опасности којој је друштво изложено током трајања заразе, требало би имати у виду да је таква опасност већ дефинисана и обухваћена у самом кривичном делу. Извршење кривичног дела за време епидемије могло би евентуално да буде отежавајућа околност у случају да одређено кривично дело може да буде извршено и у редовним околностима. Како то није случај, узимајући у обзир да је кривично дело из члана 248 КЗ могуће извршити само у време епидемије, високим казнама се као отежавајућа околност очито вреднује и сама епидемија (која је конститутивни елемент бића кривичног дела), што је неспојиво са институтом забране двоструког вредновања. Правдати (па макар и прећутно) високу казну за непоступање према прописима током трајања епидемије једнако је позивању на наступелу смртну последицу као отежавајућу околност код кривичног дела убиства.

Искористићемо прилику да још једном поновимо да непоступање у односу на појединачно одређене мере изолације или карантина представљају прекршај, па је нејасно на који начин би грађани за дела која испуњавају све елементе бића одговарајућих прекршаја из члана 85 Закона о заштити становништва од заразних болести могли да буду проглашени кривично одговорним за извршење кривичног дела из члана 248 КЗ, уколико би им се на терет ставило непоступање у односу на мере

---

<sup>11</sup> Ипак, забрињава како представници извршне власти у средствима јавног информисања нису упућивали прост апел, већ су јасно износили обећања о строгом кажњавању, што би у држави независне судске власти представљало обећање без покрића, које је као такво потпуно сувишно.

које су одређене појединачним актом (све и да им се оптужним предлогом на терет ставља непоступање у односу на опште акте, постојање појединачног акта у односу на конкретно лице опет указује на извршење прекршаја, не и кривичног дела).

## V. Процесни аспект суђења окривљенима за време епидемије

Аутору није познато да се било ко од носиоца судске власти закључно са даном писања овог текста успротивио правном „решењу”, којим се Наредбом извршне власти суспендује изузетно важно законско право прописано чланом 8 став 3 Закона о прекршајима.<sup>12</sup> Не може се оправдати да су услови епидемије довољан и основан разлог за напуштање традиционалних института, као што је то забрана поновног суђења у истој ствари. Доносилац Наредбе је оваквим поступком послао јасну поруку – да борба против епидемије дозвољава (чак и индикује) кршење забране *ne bis in idem*, што је потпуно неприхватљив поступак, директно супротан достигнутом нивоу људских права. Такође, уколико степен друштвене опасности заиста захтева одступање од начела *ne bis in idem*, онда се поставља питање зашто носиоци законодавне власти нису на време прописали кривично дело који би по својој тежини било адекватно степену потребне заштите друштва. У односу на Наредбу о ограничењу и забрани кретања лица на територији Републике Србије постоји и једна принципијелна замерка, јер је доносилац ове Наредбе ударио у саме темеље начела поделе власти, када је себи дао за право да наредбом налаже које материјално право се има применити (цитат из Наредбе: „...у складу са одредбама Кривичног законика”). Потреба извршне власти за кумулацијом кривичног дела и прекршаја може да укаже на две ствари: 1. да Законодавац није благовремено предвидео кривично дело, које према претпостављеном значају правне заштите поседује казнени распон запређене казне затвора који изрицање ефективне казне затвора суштински оправдава, или 2. да је одступање од забране *ne bis in idem* било исхитрено и непримерено решење. Детаљна анализа поступка којим су изненадно уведена „Скајп суђења” превазишла би оквире овог текста и заслужује да буде посебно обрађена. Зато ћемо се само кратко осврнути на генезу предузетих радњи које су створиле ову могућност. Најпре је Високи савет судства својим закључком

<sup>12</sup> Закон о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 – одлука УС.

од 18. марта 2020. године утврдио да ће се у кривичној материји судити само у предметима који не трпе одлагање. Овим закључком, под предмете који не трпе одлагање, сврстана су и кривична дела из чланова 248. и 249. КЗ, при чему су у питању дела која не задовољавају ниједан објективни и рационалан критеријум потребан за давање статуса „неодложних предмета”, осим правно ирелевантне чињенице да су у моменту доношења одлуке ова дела била нарочито „популарна”. Првом Закључку Високог савета судства следи доношење спорне Уредбе о начину учешћа оптуженог на главном претресу у кривичном поступку који се одржава за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године,<sup>13</sup> којом је прописано:

*„У време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, у кривичном поступку који се води пред првостепеним судом, када председник већа, односно судија појединац нађе, да је обезбеђење присуства оптуженог који се налази у приговору, на главном претресу оштећено због опасности од ширења заразне болести, може одлучити да се учешће окривљеног на главном претресу обезбеди путем техничких средстава за пренос звука и слике, ако је то с обзиром на техничке услове могуће”.*

Надаље, закључком Високог савета судства од 9. априла 2020. године, у ставу другом се утврђује:

*„У вези са применом Уредбе о начину учешћа оптуженог на главном претресу у кривичном поступку који се одржава за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, од 1. априла 2020. године Високи савет судства је мишљења да се ова Уредба односи само на оптужене који се налазе у приговору а у вези са кривичним делима из чл. 235, 248. и 249. Кривичног законика, а у складу са закључком ВСС-а од 18. марта 2020. године, иако да примену ове Уредбе не треба ширити и на групе приговорске предмете”.*

Изненађује одлука Високог савета судства да се својим закључком уопште упусти у расправљање о Уредби којом се уређује законом већ уређена материја (Закоником о кривичном поступку јасно је уређен и детаљно прописан начин учешћа окривљеног на главном претресу).<sup>14</sup> Чини се да Високи савет судства очито дели мишљење извршне власти о томе да је присуство окривљеног пред судом ствар чисто техничког

<sup>13</sup> Уредба о начину учешћа оптуженог на главном претресу у кривичном поступку који се одржава за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, *Службени гласник РС*, бр. 49/2020.

<sup>14</sup> Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 12/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

карактера, те да је видео-линк задовољавајући супститут присуству окривљеног на главном претресу, као и да је адвокатура изоловани ентитет правосудног система када покушава да објасни како лично присуство окривљеног на претресу није протоколарна ствар, већ значајно законско право окривљеног. Учешће окривљеног на претресу путем техничких средстава за пренос звука и слике јесте могућност прописана Законом о кривичном поступку,<sup>15</sup> али под условом да је у питању другостепени поступак. И баш услед чињенице да је Законом о кривичном поступку таква могућност прописана за другостепени поступак (што са првостепеним поступком није случај), изводи се закључак да првостепени претрес који се одржава применом техничких средстава за пренос звука и слике и без присуства окривљеног – није дозвољен. Само је Законик о кривичном поступку правни акт којим су утврђена правила са циљем да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законито и правично спроведеног поступка. Уредба такав карактер не поседује, ни у формалном, ни у материјалном смислу. Организација суђења заснована на актима извршне власти озбиљна је претња независности судства и граница коју судска власт није смела да пређе. Законодавац је, приликом доношења важећег Законика о кривичном поступку, по природи ствари имао у виду све објективне и животно замисливе околности, укључујући и чињеницу да кривични поступак може да буде вођен и за време ванредног стања. Међутим, Законодавац приликом доношења Закона о кривичном поступку није нашао за сходно да пропише посебне услове суђења у случају проглашења и током трајања ванредног стања, очито сматрајући да кривичном поступку не приличи редуковање процесних одредби о начину учешћа окривљеног на главном претресу, чак ни у време ванредног стања.<sup>16</sup> Иако се сматра да се „корисно штетним не квари”, експериментална надградња традиционалних законских решења путем Уредбе то управо чини.

<sup>15</sup> Законик о кривичном поступку, чл. 447 ст. 4.

<sup>16</sup> Није проблем само у правилној примени, уставности и законитости новодонетих прописа. Нескривено заговарање одређивања притвора сугерише и на злоупотребу уобичајених законских решења, па је тако најтежа и рестриктивна мера строго процесног карактера постала пожељно решење, које превазилази оквире његове основне и искључиве намене (притвор не сме да се претвори у облик генералне превенције и својеврсно „страшило за широке народне масе”). Како је притвор најтежа мера и како најтежа мера по логици ствари није предвиђена да буде примењена у 100% случајева, необјашњива је скорашња препорука Министарства правде Републичком јавном тужиоцу о обавезном захтевању притвора за осумњичене, све под претњом дисциплинске одговорности поступајућих јавних тужилаца.



## VI. Закључак

Сугестије појединаца да кризна ситуација својим постојањем превазилази значај Устава Републике Србије (цинично позивање људи „да се лече Уставом”, ако им услед болести затреба здравствена заштита), потпуно су неутемељене, будући да сва ванредна овлашћења извршне власти произлазе управо из Устава (укључујући и могућност налагања ограничавајућих мера, за чију строгу примену се ти исти појединци одушевљено и безрезервно залажу). У погледу значаја испитивања уставности нових правних решења извршне власти, не постоји разлог за став да се о њима одлучује „кад све прође” јер „сада није време”. Пролонгирањем преко потребног испитивања уставности тих решења, наш Устав прети да постане само државни украс, без икаквог стварног и практичног значаја. Мишљења смо да је Устав написан да штити друштво „и у добру и у злу” и да свака противуставност представља аномалију која своју штетност испољава управо у моменту њеног ефективног трајања, док је *post festum* анализа од чисто теоретског значаја.

Друштво које Уставом зајемчена људска права замени „општом сигурношћу”, претендује да својим одрицањем од тих права доживи потпуну супротност – трајну или тешко поправљиву општу несигурност, у којој је, „зарад вишег циља”, све могуће. Убрзано доношење прописа за време трајања ванредног стања захтева нарочиту опрезност, јер ће ванредно стање проћи, док ће се штетне последице лоших казних решења осећати знатно дуже.

Без обзира на претходно наведено, не треба гајити превелики оптимизам да ће до сада поднете и садржински врло квалитетне иницијативе за оцену уставности од стране појединих колега наићи на афирмативан став Уставног суда (о њима ће Уставни суд одлучивати највероватније тек након што спорне уредбе и наредбе буду стављене ван снаге, тј. по укидању ванредног стања, што ће бити изговор да се о испитивању уставности и законитости не одлучује, под образложењем беспредметности).

Конкретан приказ практичне мере одступања од људских права у односу на степен друштвене угрожености изнео је адвокат Родољуб Шабић у погледу заштите значајне уставне категорије – права на приватност. Тако поменути аутор наводи да у погледу заштите виталних интереса као једног од ваљаних основа за обраду података о личности, виталне интересе треба тумачити крајње рестриктивно, на ситуације „живота и смрти”.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Вид. Родољуб Шабић, „Напомене о Закону о заштити података о личности”, *Бранич* бр. 3–4/2019, Београд, 2019, 90.



У нашем случају, не могу се пронаћи ни обриси борбе између „живота и смрти” који би оправдали одступање од начела „*ne bis in idem*” и увођење врло опасног и дубоко погрешног кривично-процесног решења као што је то „Скајп суђење”, будући да се зараза према општем животном искуству не сузбија редуковањем процесних гаранција и права окривљеног. Једини сузбијајући елемент поменутих решења јесте грубо кршење позитивних прописа уз лимитирање гаранција које пружа право на правично суђење. Преки суд је Уставом забрањен, а све и када би био дозвољен, он тешко да би поправио општу здравствену слику друштва у току трајања епидемије и учинио било шта суштински корисно. Страх од пресуда изречених на основу претходно брзински спроведених судских поступака сумњивог квалитета тешко да охрабрује друштво у уверењу да су прописане мере здравствене заштите донете из добрих намера и са хуманим циљем. Свака друштвена опасност захтева адекватне мере друштвене интервенције, што важи и за случај борбе против епидемије. Ипак, треба водити рачуна да такве мере по својој природи (диспозицији прописа) и у својој примени (судском поступку) ни по коју цену не смеју да одступају од елементарних начела казног права, нити од суштине уставом прописаних људских права и њихових дозвољених ограничења. У супротном, епидемија претендује да оствари тријумф над правном науком и професијом, чиме зараза прети да постане не само медицински, већ и озбиљан правни проблем.

**Vladimir V. Miljević**  
attorney at law in Belgrade

#### OVERVIEW OF THE EXISTING CRIMINAL REGULATIONS IN THE LEGAL FIELD OF PROTECTION FROM INFECTIOUS DISEASE EPIDEMICS: A CRITICAL REVIEW

##### **Summary:**

This work contains the analysis of existing criminal regulations intended to safeguard the populace from epidemics of infectious disease; it also includes a comparison between various regulations, both those that are equivalent and those that differ in legal power, and author warns that their application could cause a collision between material and procedural law. In addition, the author calls attention to a potential abuse of „*ne bis in idem*” legal principle and criticizes the initial sentences and conducting of legal proceedings *via* video conference. Author's position is that crisis situations necessitate enactment of specific regulations, but on the basis of the Constitution and laws, regardless of the level of urgency that requires their passing; it is a concern of the author that human rights in general

and rights of the defendant in criminal procedure in particular, once reduced, are tremendously difficult to restore to their previous level once the state of emergency has passed.

**Key words:** epidemic, Law on the Protection of Population from Infectious Diseases, non-compliance with health regulations during epidemic, transmission of infectious diseases, *ne bis in idem*, state of emergency, Skype, legal proceedings *via* video conference

UDK:

*Јасмина Милутиновић*

адвокат из Чачка

## НОВИНЕ У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА И ОБЕЗБЕЂЕЊА

### Сажетак:

У чланку се даје преглед најважнијих измена у Закону о извршењу и обезбеђењу, које су донете 2019. године, а које се примењују од почетка 2020. Ауторка указује да је убрзање поступка извршења један од основних разлога за новелирање Закона и даје међународно-правни и уставни оквир у коме се кретао законодавац у настојању да оствари тај циљ; у раду се мотиви за новелирање Закона приказују у контексту људских права, посебно права на суђење у разумном року, те се указује и на релевантну праксу Европског суда за људска права у вези са овим правом. Коментар приказује важне елементе Закона, према пречишћеном тексту, а нарочито материју поделе надлежности између судова и јавних извршитеља, извршних и веродостојних исправа, одлука у поступку извршења, правних лекова у поступцима извршења и обезбеђења, мера за спречавање корупције и др.

**Кључне речи:** поступак извршења, поступак обезбеђења, потраживање, извршна исправа, веродостојна исправа, привремена мера, извршни поверилац, извршни дужник, јавни извршитељ, право на суђење у разумном року

## I. Правни оквир извршног поступка

### 1. Уставни и законодавни оквир извршног поступка

Извршни поступак је законски уређиван још од времена пре Другог светског рата. Тако је 1930. године донет Закон о извршењу и обезбеђењу Краљевине Југославије.

И у послератном периоду уређивање материје извршног поступка је било динамично. СФРЈ је имала Закон о извршном поступку,<sup>1</sup> СРЈ такође.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Закон о извршном поступку, *Службени листи СФРЈ*, бр.20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90,27/90 и 35/91.

<sup>2</sup> Закон о извршном поступку, *Службени листи СРЈ*, бр.28/2000, 73/2000 и 71/01.

И у Србији је донет Закон о извршењу и обезбеђењу,<sup>3</sup> који је замењен новим Законом са истим називом.<sup>4</sup> После скоро три године примене овог, другог по реду српског Закона о извршењу и обезбеђењу, донет је Закон којим је он измењен и допуњен;<sup>5</sup> новеле су ступиле на снагу 3. августа 2019. године, а нове одредбе се примењује од 1. јануара 2020. године. Образложење законодавца за измене Закона о извршењу и обезбеђењу било је да су, у току примене Закона, уочене одређене нејасноће у садржини закона које се нису могле превазићи тумачењем норми, те га је отуда, као и ради постизања основног циља, а то је убрзање поступка извршења преношењем надлежности са суда на јавне извршитеље, било потребно изменити и допунити.

Извршни поступак је судски поступак, његов основни предмет је принудно намирење потраживања извршног повериоца пред судом. Исто важи и када извршење спроводи јавни извршитељ будући да решење о извршењу и у таквом случају доноси, у крајњој линији, суд који решава и о правном леку против решења извршитеља. Република Србија, поред осталог, уређује и поступак пред судовима.<sup>6</sup> Имајући ово у виду, може се рећи да су извори права за извршни поступак: Устав Републике Србије, међународни уговори, ЗИО, те Закон о парничном поступку.<sup>7</sup>

Устав Републике Србије утврђује следеће:<sup>8</sup>

*„Свако има право да независан, нејирисцрасан и законом већустановљен суд, јавично и у разумном року, јавно расцрави и оглучи о његовим јравима и обавезама, основаности сумње која је била разлој за покрецање постоуика, као и ојшужбама пошшив њега.”*

Устав такође предвиђа и следеће:<sup>9</sup>

*„Људска и мањинска јрава зајемчена Уствавом нејосредно се јримењују. /Уствавом се јемче и као шаква, нејосредно се јримењују људска и мањинска јрава зајемчена ојшшејрихваћеним јравилима међу-*

<sup>3</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени јласник РС*, бр. 31/2011, 99/2011-др. закон, 109/13 ... 55/14 и 139/14.

<sup>4</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени јласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 -аутентично тумачење, 113/2017-аутентично тумачење.

<sup>5</sup> Закон о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу, *Службени јласник РС*, бр. 54/2019. Закон о извршењу и обезбеђењу, у изворном тексту са изменама и допунама, скраћено се у овом прилогу назива ЗИО.

<sup>6</sup> Устав Републике Србије, *Службени јласник РС*, бр. 98/2006, чл. 86 тач. 1.

<sup>7</sup> Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени јласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018.

<sup>8</sup> Устав, чл. 32 ст. 1.

<sup>9</sup> Устав, чл. 18.

*народној права, потврђеним међународним уговорима и законима. Законом се може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединој права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да ућице на суштину зајемченој права./ Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократској друштва, сагласно међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење”.*

Право на суђење у разумном року, као један сегмент права на правично суђење, прописано је бројним нашим законима, негде као изричито наведено право на суђење у разумном року, а у неким од закона изражено као потреба за посебно брзим и ефикасним поступањем, односно исказано кроз одредбе о хитности или нарочитој хитности поступка. Тако, на пример, ЗПП изричито прописује да странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року у вези са чим је одређено и да је суд дужан да поступак спроведе без одуговлачења, а у складу са претходно одређеним временским оквиром за предузимање парничних радњи и са што мање трошкова.<sup>10</sup>

## 2. Међународни извори права за извршни поступак

Потврђени међународни уговори су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Као и за неке друге области, посебан значај за извршни поступак има и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.<sup>11</sup> ЕКЉП утврђује обавезу поштовања људских права тако што обавезују високе стране уговорнице да јемче свакоме, у оквиру своје надлежности, права и слободе одређене у Конвенцији.<sup>12</sup> Самим тим, зајемчено је и право на суђење у разумном року; према ЕКЉП свако током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> ЗПП, чл. 10.

<sup>11</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода – ЕКЉП (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), од 4. новембра 1950. године, ступила на снагу 3. септембра 1953. године; текст Конвенције измењен у складу са Протоколом 11, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – испр., *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010.

<sup>12</sup> ЕКЉП, чл. 1.

<sup>13</sup> Ово право садржано је у чл. 6 ст. 1 ЕКЉП.

### 3. Пракса Европског суда за људска права од значаја за извршни поступак

#### *а) Садржина права на суђење у разумном року и извршни поступак*

Право на суђење у разумном року у смислу ЕКЉП има аутономну садржину, везано је за ефикасно спровођење правде и односи се на одлучивање о грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против неког лица. Појам грађанских права и обавеза је, у пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту „ЕСЉП“), аутономан појам заснован на карактеру конкретног права, а не на домаћем закону државе, и посебно се везује за питање да ли је исход поступка пресудан за разрешење приватноправних односа. То су права и обавезе које настају у области грађанског права, тј. приватно-правне природе, који најчешће имају економску вредност и могу се изразити у новцу, иако има области права које се не могу новчано изразити (то су најчешће односи из области породичног права). Поред тога, грађанскоправни спор се мора односити на права која су већ призната у домаћем правном систему, и у том спору се обезбеђује њихова процесна заштита, с тим да се спор може односити не само на постојање права, већ и на његов обим и начин вршења.

Право на суђење у разумном року односи се и на управни поступак, као поступак који може да претходи грађанском, те на **извршни**, ванпарнични и стечајни поступак, као и на поступак пред Уставним судом.

Према становишту ЕСЉП, правоснажна и извршна пресуда не мора да значи завршетак рока који се сматра разумним, јер појам суђења обухвата и фазу извршења. Пред домаћим судовима (без обзира на то што наведени поступци могу бити у тесној вези јер иницијални акт којим се покреће један поступак проистиче из другог поступка) судска заштита због повреде права на суђење у разумном року може се тражити и остварити само у односу на конкретан поступак који је у току, па се временско трајање поступка може ценити само од датума његовог покретања, а не од датума покретања поступка који му је претходио.

У овом контексту треба поменути да се, према пракси Уставног суда Србије, заштита права на суђење у разумном року у међусобно повезаним поступцима који би се сматрали као јединствена целина, може остварити у поступку по уставној жалби. Наиме, уважавајући специфичност поступка извршења, Уставни суд је заузео став да је за извршног повериоца у поступку заштите права на суђење у разумном року релевантан период од подношења предлога за извршење, док је за извршног

дужника то период од поношења приговора (жалбе) против решења о извршењу.

Благовременно извршење правоснажне судске одлуке је право које је изведено из начела делотворности како би се спречила „Пирова победа” за подносиоца представке ЕСЉП у случају када није било основа за подношење жалбе због неправилности поступка. У склопу далекосежног и обухватног „права на суд”, ЕСЉП је развио следеће структурне елементе како би се реализовала сврха члана 6 ЕКЉП и заштитила права која су практична и делотворна, а не теоријска и илузорна: приступ суду, правоснажност судских одлука и благовременно извршење правоснажних пресуда.<sup>14</sup> ЕСЉП је променио свој почетни приступ из осамдесетих година двадесетог века, када је узимао у обзир само поступак извршења. Кашњење у извршењу пресуде сада се третира као засебан проблем, конкретно као могуће кршење права на благовременно извршење, што спада у оквире права на приступ суду. Шта је разуман рок, оцењује се кумулативним тестом који садржи три главна мерила: природа и сложеност предмета, понашање подносиоца представке и понашање власти.

У образложењу пресуде ЕСЉП у једном поступку против Србије<sup>15</sup> Суд образлаже релевантна начела и примену права на следећи начин:

*„Суд подсећа да члан 6. став 1. Конвенције, између остало, штићени сировођење правоснажних, обавезујућих судских одлука, што, у државама које прихватају владавину права, не може да остане неизвршено на штељу једне стране. У складу са тим, извршење судске одлуке не може да се сиречи, побије или да неојравдано касни”.*<sup>16</sup>

У смислу члана 1 Протокола број 1 уз ЕКЉП, Суд примећује да „потраживање” може представљати „имовину” ако је довољно утврђено да је извршно,<sup>17</sup> те подсећа да према овој одредби, као и према члану 6 став 1 Конвенције, држава има позитивну обавезу да организује систем за извршење пресуда који је делотворан и у праву и у пракси и обезбеђује њихово извршење без кашњења.<sup>18</sup> Држава такође мора да се стара да се

<sup>14</sup> Вид. пресуду *Hornsby* против Грчке, 19. март 1997. године – Извештаји о пресудама и одлукама 1997-II.

<sup>15</sup> Вид. пресуду по представици 8024/08 од 13. јануара 2015. године (случај *EVT* против Србије), на „сајту” [www.zastupnik.gov.rs](http://www.zastupnik.gov.rs).

<sup>16</sup> Вид., поред радова многих ауторитета, и одлуку у случају, *Hornsby* против Грчке, став 40.

<sup>17</sup> Вид. одлуку у случају *Burdov* против Русије, број 59498/00, став 40, ЕЦХП 2002-III).

<sup>18</sup> Вид. одлуку у случају *Fuklev* против Украјине, број 71186/01, став 84, 7. јун 2005. године.



поступа у складу са одговарајућим домаћим законодавством.<sup>19</sup> Даље, Суд примећује да одговорност државе за извршење пресуде против приватних лица не иде даље од укључивања државних органа у извршне поступке и да једном када суд заврши извршни поступак у складу са националним законом, одговорност државе престаје.<sup>20</sup> Штавише, држава се не може сматрати одговорном за пропуст да се пресуда изврши због немаштине дужника осим и у мери у којој се то приписује домаћим органима, на пример, њиховим грешкама или кашњењу у поступку извршења.<sup>21</sup> Најзад, Суд подсећа да извршни поступак, по својој самој природи, мора да се заврши брзо.<sup>22</sup>

### б) Стандарди људских њрава и неизвршење пресуда

За разматрање проблематике неизвршења пресуда врло су значајни ставови ЕСЉП, формулисани у више пресуда; тако овај Суд има следеће ставове:

- Извршни поступак представља интегрални део суђења о којем се говори у члану 6 став 1 ЕКЉП.<sup>23</sup>
- Извршење има независну вредност, без обзира на природу налога за извршење и претходни судски поступак.<sup>24</sup>
- Извршни поступак не мора бити организован на начин да га спроводе и њиме руководе судови. Поступак извршења не подлеже гаранцијама права на суђење пред „независним и непристрасним судом”.

Треба имати у виду да само мали број европских земаља користи судове и судије као кључни, главни организациони елемент поступка извршења.

## II. Основни разлози за измене Закона

Постоји више разлога који су довели до измена ЗИО.

Изменама и допунама ЗИО требало је, како је наведено, да се исправе нејасноће у Закону које се нису могле превазићи тумачењем норми и да се разреше проблеми настали у његовој практичној примени.

<sup>19</sup> Вид. одлуку у случају *Fuklev* против Украјине, став 91.

<sup>20</sup> Вид. одлуку *Shestakov* против Русије, број 48757/99, 18. јун 2002. године.

<sup>21</sup> Вид., уз одговарајуће измене, одлуку у случају *Omasta* против Словачке, број 40221/98, 10. децембар 2002. године.

<sup>22</sup> Вид. одлуку у случају *Comingersoll S.A.* против Португала, број 35382/97, став 23, ЕКЉП 2000-IV.

<sup>23</sup> Вид. одлуку у случају *Hornsby* против Грчке, ЕКЉП 1997 – II.

<sup>24</sup> Вид. *Estima Jorge* против Португала, 16/1997/800/1003, пресуда од 21. априла 1998. године.

У циљу повећања ефикасности поступка, проширена је надлежност јавних извршитеља (пре свега да би се повећала брзина извршног поступка).

Сврха измена и допуна Закона је настојање да се побољша социјални положај извршног дужника. У том настојању је прописано да се једина непокретност физичког лица не може продати ради намирања потраживања из комуналних и сродних услуга уколико је потраживање мање од 5.000 ЕУР; са истим циљем су измењена правила о ограничењима тако што су увећани прагови зарада, плата и пензија, односно износи заштићени од могућности извршења.

У ЗИО су уведене антикоруптивне мере – са циљем да се онемогући изигравања правила о равномерној расподели предмета јавним извршитељима из комуналних делатности, појачана су правила о томе ко не може бити купац у поступку извршења; из истог разлога је уведено и електронско јавно надметање.

Изменама и допунама Закона настојало се да се постигну јасна решења која треба да избегну неспоразуме у пракси.

Начињен је напор да се одредбе редигују тако да би се што више добило на правној сигурности.

Како је назначено, измене ЗИО су, осим решавања проблема који су настали у пракси примене Закона, имале за циљ и побољшање и убрзање поступак принудног извршења правоснажних пресуда, и то углавном преношењем надлежности са суда на јавне извршитеље. На овај начин би требало да се, у будућности, смањи и број предмета у вези са за суђењем у разумном року, и то не само пред домаћим судовима, већи и пред ЕСЉП.

### III. Најважније новине у Закону

Једна од најважнијих новина у ЗОИ је, како је речено, она која предвиђа да се једина непокретност физичког лица не може продати ради намирања потраживања из комуналних и сродних услуга, уколико је потраживање мање од 5.000,00 еура у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан подношења предлога за извршење.

Такође, измењена су правила о изузимању од извршења и ограничењима извршења тако што су значајно увећани прагови зарада, плата као и пензија, односно износи који су заштићени од могућности извршења чиме ће се спречити да извршење угрози основне потребе за живот извршног дужника.

Детаљно је разрађено и појачано начело сразмере и у другим деловима Закона, а ове измене имају за циљ спречавање могућности да се уновчава имовина извршног дужника значајне вредности ради намирења багателног или несразмерно мањег износа потраживања извршног повериоца.

Када је реч о антикоруптивним мерама, најпре је онемогућено изигравање императивног правила о равномерној расподели предмета јавним извршитељима која се односе на намирење потраживања из комуналних и сродних делатности и у случају да се она остварују на основу извршне исправе.

Појачано је и правило о томе ко не може бити купац у поступку извршења, тако што су јавни извршитељи, њихови заменици и помоћници, као и друга лица запослена код јавног извршитеља у потпуности изузета од ове могућности, без обзира да ли поступају у конкретном предмету или не.

Спречено је мултипликовање трошкова у поступку извршења. Унета су два правила која онемогућавају извршне повериоце да наплате трошкове поступка у ситуацији када против истог дужника подносе више предлога за извршење по више различитих основа који су могли истовремено да се намирују или у случају „цепања” потраживања по основу главнице, камате и трошкова поступка. У свим овим случајевима, извршни повериоци могу своје право да остваре у једном извршном поступку, па чак и да то не учине (него намирење остварују у више поступака), имају право на накнаду трошкова само заједан поступак.

Покушано је да се смање трошкови у тзв. „буџетским” предметима у којима се као извршни дужник означава Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, односно директни и индиректни буџетски корисници, јер је предвиђено да је, пре предлога за извршење, извршни поверилац дужан да о намери подношења предлога за извршење писменим путем обавести Министарство финансија најмање 30 дана пре подношења предлога за извршење; овим се продужава могућност за добровољно намирење обавезе. Такође, смањење трошкова у овим предметима се огледа и у смањењу накнада за јавне извршитеље и то кроз измене Јавноизвршитељске тарифе.

Посебна пажња је посвећена решавању проблема који постоје у погледу јавних надметања која се одржавају у поступку извршења. Уведено је електронско јавно надметање, а законодавац се нада да ће то онемогућити сваки вид злоупотреба и повећати цене по којима се предмети извршења продају у извршном поступку.

По овлашћењу из ЗИО,<sup>25</sup> Министар правде је донео Правилник о организацији и поступку електронског јавног надметања.<sup>26</sup> Овим Правилником уређују се организација и поступак електронског јавног надметања ради продаје непокретности и покретних ствари у извршном поступку.

## IV. Садржина новелираног Закона (пречишћен текст)

### 1. Предмет Закона

Материја ЗИО сврстана је у поглавља која уређују следећа питања:

- значење појединих израза,
- покретање и вођење извршног поступка и поступка обезбеђења,
- надлежност за спровођење извршења,
- формални легалитет,
- стварна и месна надлежност,
- месна надлежност Јавног извршитеља,
- састав суда и изузеће судије,
- начела извршног поступка,
- редослед поступања и намирења,
- забрана располагања предметом извршења или обезбеђења,
- намирење истог или више поверилаца применом различитих закона на непокретности оптерећеној хипотеком,
- одлуке и правни лекови у извршном поступку,
- враћање у пређашње стање и прекид поступка,
- идентификациони подаци о извршном дужнику и извршном повериоцу, дужност давања података и ограничења,
- трошкови поступка,
- јемство,
- достављање извршном дужнику,
- новчана казна,
- сходна примена ЗПП-а.

ЗИО уређује однос вансудског намирења и судског намирења продајом хипотековане непокретности, постављајући следећа правила:

- ако је предлог за извршење поднет после доношења решења о упису забележбе хипотекарне продаје, сматра се да је извршни поверилац одустао од намирења применом закона којим се уређује хипотека;

<sup>25</sup> ЗИО, чл. 171а ст. 2.

<sup>26</sup> Правилник о организацији и поступку електронског јавног надметања, *Службени гласник РС*, бр.14/2020; Правилник је ступио на снагу 1. марта 2020. године.

- када различити повериоци истовремено и паралелно воде поступак вансудског и судског намирења на истој непокретности, а решење о упису забележбе хипотекарне продаје је постало коначно пре доношења решења о извршењу, предност има намирење применом закона којим се уређује хипотека; редослед намирења извршног повериоца у том случају одређује се према дану када је стекао право на намирење у извршном поступку;
- извршни поступак се наставља ако непокретност није продата у року од 18 месеци од коначности уписа забележбе хипотекарне продаје;
- ако је решење о извршењу донето пре коначности решења о упису забележбе хипотекарне продаје, предност има намирење применом ЗИО, у ком случају забележба хипотекарне продаје губи дејство.

## 2. Општа правила извршног поступка

### *а) Извршна исправа*

ЗИО садржи општа правила извршног поступка и дефинише основ за доношење решења о извршењу тако што одређује да се решење о извршењу доноси се на основу извршне или веродостојне исправе.<sup>27</sup>

Врсте извршних исправа су следеће:

- извршна судска одлука и судско поравнање који гласе на давање, чињење, нечињење и трпљење,
- извршна одлука из прекршајног или управног поступка и управно поравнање које гласи на новчану обавезу,
- извод из регистра залогe и извод из регистра финансијског лизинга,
- уговор о хипотеци и заложна изјава,
- план реорганизације у стечајном поступку,
- јавнобележничке исправе и споразум о решавању спора путем посредовања,
- одлука Уставног суда којом је усвојен захтев подносиоца уставне жалбе за накнаду штете, као и
- исправе које су другим законом одређене као извршне исправе.

Судска одлука је извршна ако је постала правоснажна и ако је протекао рок за добровољно испуњење обавезе,<sup>28</sup> а ЗИО прописује обавезу прибављања потврде о извршности.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> ЗИО, чл. 40.

<sup>28</sup> ЗИО, чл. 43.

<sup>29</sup> ЗИО, чл. 44.

### *б) Одређивање и најлаша затезне камате*

Ако су у извршној исправи одређени трошкови поступка, суд ће на предлог извршног повериоца решењем о извршењу одредити наплату законске затезне камате на износ досуђених трошкова од дана наступања извршности извршне исправе до дана наплате.<sup>30</sup>

### *в) Веродостојна исправа*

ЗИО наводи које су врсте веродостојних исправа које могу бити основ за извршење у извршном поступку.<sup>31</sup>

## **3. Прелаз и пренос потраживања и обавезе**

Када извршног повериоца у извршном поступку заступа адвокат, наплата досуђених судских трошкова и трошкова извршења извршиће се на рачун адвоката и без уговора о преносу потраживања, на основу по закону овереног пуномоћја којим га је извршни поверилац овластио да наплату трошкова поступка захтева и прими на свој рачун.<sup>32</sup> Према аутентичном тумачењу, ову одредбу треба разумети тако да адвокату није потребно оверено пуномоћје да би примио судске трошкове и трошкове извршења на свој рачун, осим ако закон којим се уређује судски поступак у којем је настала извршна исправа захтева оверу пуномоћја.<sup>33</sup>

## **4. Правноснажност решења о извршењу**

Решење о извршењу добија се жалбом, а његова правноснажност није услов за почетак спровођења извршења, нити за окончање извршења принудним намирењем извршног повериоца, с тим што намирење извршног повериоца није могуће пре правноснажности решења о извршењу на основу извршне исправе ако се новчано потраживање намирује продајом непокретности или покретне ствари.

## **5. Предмет и средства извршења**

У погледу предмета и средстава извршења, ЗИО уводи начело сразмере, те предвиђа изузетке од примене овог начела. У решењу о извршењу по правилу се одређује предмет и средство извршења, или више предмета и средстава извршења, а ако из њих није могуће намирење, јавни

<sup>30</sup> ЗИО, чл. 47а.

<sup>31</sup> ЗИО, чл. 52.

<sup>32</sup> ЗИО, чл. 48а ст. 6.

<sup>33</sup> ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 9/2020-аутентично тумачење.

извршитељ по службеној дужности или на предлог странке закључком мења средство и предмет извршења или одређује извршење другим средствима и предметима. Врло важно правило у овом погледу је да ће јавни извршитељ по службеној дужности или на предлог странке закључком променити предмет и средство извршења ако постоји очигледна несразмера у односу на висину потраживања.

## 6. Врсте одлука у извршном поступку и поступку обезбеђења

Суд и јавни извршитељ доносе две врсте одлука – решења и закључке; у ЗИО се наводи када се обавезно доноси решење. При том, постоји један круг решења чије је доношење у искључивој надлежности суда.

Ако Закон не прописује да суд или јавни извршитељ доносе решење, одлуке се доносе у форми закључака. Закључак је акт суда или извршитеља којим се управља поступком. Против закључка није дозвољен приговор или жалба, али је дозвољен захтев за отклањање неправилности у случајевима прописаним законом.

## 7. Правни лекови у поступцима извршења и обезбеђења

### *а) Врсте правних лекова*

Правни лекови у поступку извршења су жалба и приговор, захтев за отклањање неправилности у извршном поступку, противизвршење и оспоравање потраживања (у поступку продаје непокретних или покретних ствари ради намирења новчаног потраживања).

### *б) Жалба као правни лек у поступцима извршења и обезбеђења и надлежности за одлучивање по жалби*

Жалбу у поступку извршења и обезбеђења могу да поднесу само странке.

По жалби суд доноси решење које је увек правоснажно. Изузетак је решење о одбацивању жалбе које може да се побија жалбом, али једино ако га донесе првостепени суд.

Жалба није дозвољена против свих, већ само против неких решења.<sup>34</sup>

О жалби одлучује веће од троје судија другостепеног суда.

ЗИО, према изменама и допунама, уводи новину према којој првостепени суд може, ако оцени да је жалба основана, жалбу извршног дужника усвојити, укинути решење о извршењу, обуставити извршење у целини или делимично и укинути спроведене радње. Против овог

<sup>34</sup> Вид. даље одељке у раду о врстама жалби.



решења првостепеног суда дозвољена је жалба другостепеном суду, а ако првостепени суд не одлучи да сам решава по жалби, доставља је на решавање другостепеном суду.

Против правноснажног решења нису дозвољени ревизија нити понављање поступка.

### *в) Жалбе у поступку извршења*

У поступку извршења могуће је изјавити следеће жалбе (наводе се све могуће жалбе):

- против решења о извршењу донетог о предлогу за извршење на основу извршне исправе,<sup>35</sup>
- против решења првостепеног суда којим је усвојена жалба извршног дужника,<sup>36</sup>
- против решења о одбацивању жалбе,<sup>37</sup>
- против решења о усвајању приговора трећег лица,<sup>38</sup>
- против решења о усвајању предлога за противизвршење,<sup>39</sup>
- против решења јавног извршитеља које доноси против извршних дужника–буџетских корисника,<sup>40</sup>
- против решења јавног извршитеља донетог по предлогу за извршење на основу извршне исправе ради намирења потраживања из комуналних и сродних делатности,<sup>41</sup>
- против решења о обустави извршног поступка.<sup>42</sup>

### *г) Жалбе у поступку обезбеђења*

У поступку обезбеђења дозвољене су следеће жалбе:

- против решења које је донето о предлогу за обезбеђење,<sup>43</sup>
- против решења којим се обуставља поступак обезбеђења,<sup>44</sup> и
- против решења којим је одређена привремена мера.

<sup>35</sup> ЗИО, чл. 73 до 80.

<sup>36</sup> ЗИО, чл. 77а.

<sup>37</sup> ЗИО, чл. 76 ст. 2.

<sup>38</sup> ЗИО, чл. 109.

<sup>39</sup> ЗИО, чл. 117.

<sup>40</sup> ЗИО, чл. 300.

<sup>41</sup> ЗИО, чл. 400.

<sup>42</sup> Аргумент из чл. 129 у вези са чл. 24 ст.2 ЗИО.

<sup>43</sup> ЗИО, чл. 423 ст. 1.

<sup>44</sup> ЗИО, чл. 423 ст. 1.

*г) Приговор као правни лек и надлежности за одлучивање по приговору*

Као и жалба, и приговор може да се изјави само на решење донето у извршном поступку и поступку обезбеђења.

О приговору увек одлучује веће од троје судија првостепеног суда (основног или привредног), било да се њиме побија решење суда или јавног извршитеља.

У погледу приговора трећег лица ЗИО садржи правило да свако лице које сматра да има право на предмету на коме се спроводи извршење, а природа тог права је таква да искључује извршење на њему (власник или ималац неког стварног права ужег од права својине), може да поднесе приговор на решење о извршењу.

*ђ) Приговори у постојцима извршења и обезбеђења*

ЗИО уређује да се могу изјавити следећи приговори на решење донето у поступку извршења или обезбеђења:

- против решења о одбијању или одбацивању захтева за изузеће судије,<sup>45</sup>
- против решења о накнади трошкова поступка,<sup>46</sup>
- против решења о одбацивању предлога за доношење решења које има дејство решења о извршењу,<sup>47</sup>
- против решења о одређивању јавног извршитеља, само ако јавни извршитељ није месно надлежан,<sup>48</sup>
- против решења о одбацивању или одбијању захтева за изузеће јавног извршитеља,<sup>49</sup>
- против решења о одређивању месно ненадлежног извршитеља,<sup>50</sup>
- против решења које има дејство решења о извршењу,<sup>51</sup>
- против дела решења о трошковима поступка из решења о извршењу на основу извршне исправе,<sup>52</sup>
- против против решења о извршењу на основу веродостојне исправе,<sup>53</sup>
- приговор трећег лица,<sup>54</sup>

<sup>45</sup> ЗИО, чл. 13 ст. 4.

<sup>46</sup> ЗИО, чл. 34.

<sup>47</sup> ЗИО, чл. 61 ст. 4.

<sup>48</sup> ЗИО, чл. 68 ст. 1.

<sup>49</sup> ЗИО, чл. 68 ст. 4.

<sup>50</sup> ЗИО, чл. 69.

<sup>51</sup> ЗИО, чл. 72 ст. 4.

<sup>52</sup> ЗИО, чл. 73 ст. 3.

<sup>53</sup> ЗИО, чл. 85 ст. 1 и 2.

<sup>54</sup> ЗИО, чл. 108.

- против решења о одбијању или одбацивању предлога за одлагање извршења на предлог извршног повериоца,<sup>55</sup>
- против решења донетог по предлогу за одлагање извршног дужника или трећег лица,<sup>56</sup>
- против решења о настављању извршења пре истека времена на које је одложено,<sup>57</sup> против решења о предлогу за наставак извршења након закључења,<sup>58</sup>
- против решења о изрицању новчане казне,<sup>59</sup>
- против решења о извршењу новчане казне,<sup>60</sup> те
- против решења којим се новчана казна замењује мером затвора,<sup>61</sup>
- против решења по захтеву за отклањање неправилности,<sup>62</sup>
- против решења о изрицању судских пенала и измени овог решења,<sup>63</sup>
- против решења којим се мења раније решење о извршењу право приговора има извршни поверилац на чији предлог је донето раније решење,<sup>64</sup>
- против решења којим се изричу судски пенали,<sup>65</sup>
- против решења по предлогу за смањење судских пенала,<sup>66</sup>
- против решења о извршењу решења о изреченим судским пеналима<sup>67</sup>
- против решења којим се одбацује или одбија предлог за извршење у скраћеном поступку,<sup>68</sup>
- против решења о одбацивању предлога за доношење решења које има дејство решења о извршењу,<sup>69</sup>
- против решења о одбацивању или одбијању захтева за изузеће јавног извршитеља,<sup>70</sup>

<sup>55</sup> ЗИО, чл. 120.

<sup>56</sup> ЗИО, чл. 124 ст. 4.

<sup>57</sup> ЗИО, чл. 127 ст. 5.

<sup>58</sup> ЗИО, чл. 130 ст. 3.

<sup>59</sup> ЗИО, чл. 131 ст. 7.

<sup>60</sup> ЗИО, чл. 132 ст.2.

<sup>61</sup> ЗИО, чл. 132 ст. 6.

<sup>62</sup> ЗИО, чл. 148 ст. 7.

<sup>63</sup> ЗИО, чл.340 ст. 5 и чл. 341 ст. 3..

<sup>64</sup> ЗИО, чл.291 ст. 3.

<sup>65</sup> ЗИО, чл.340 ст. 5.

<sup>66</sup> ЗИО, чл.341 ст. 3.

<sup>67</sup> ЗИО, чл.342 ст. 2.

<sup>68</sup> ЗИО, чл.326 в.

<sup>69</sup> ЗИО, чл. 295, 345, 346, 349, 350, 352 и 384.

<sup>70</sup> ЗИО, чл.68 ст. 4.

- против решења о извршењу донетом од стране другог јавног извршитеља,<sup>71</sup>
- против решења којим се одређује нови примерен рок и изриче новчана казна, као и против решења о извршењу новчане казне,<sup>72</sup>
- приговор извршног повериоца против решења јавног извршитеља о одбацивању или одбијању предлога за извршење за наплату потраживања из комуналних и сродних делатности,<sup>73</sup>
- приговор извршног дужника против решења Јавног извршитеља којим је одређено извршење ради наплате потраживања из комуналних и сродних делатности,<sup>74</sup>
- приговор против решења о усвајању приговора извршног дужника,<sup>75</sup> и
- против решења донетог по предлогу за обезбеђење у делу којим су одмерени трошкови поступка.<sup>76</sup>

#### **8. Надлежност за доношење решења које има дејство решења о извршењу**

Сва решења која имају дејство решења о извршењу доноси јавни извршитељ, а суд само једно – и то решење којим се послодавац обавезује да извршном повериоцу исплати месечне износе зараде која је доспела од правноснажности пресуде до враћања извршног повериоца на рад (накнада изгубљене зараде).<sup>77</sup>

#### **9. Подела надлежности између судија и јавних извршитеља**

Суд је искључиво надлежан за извршење чињења које може предузети само извршни дужник, нечињења или трпљења,<sup>78</sup> враћање запосленог на рад и извршење извршних исправа у вези са породичним односима, осим наплате законског издржавања, као и када је то прописано посебним законом.

Јавни извршитељи су искључиво надлежни за извршење осталих извршних исправа, решења о извршењу на основу веродостојне исправе,

<sup>71</sup> ЗИО, чл. 69.

<sup>72</sup> ЗИО, чл.363, 364, 366 и 374.

<sup>73</sup> ЗИО, чл. 369.

<sup>74</sup> ЗИО, чл. 398 ст. 1.

<sup>75</sup> ЗИО, чл. 399 ст. 3.

<sup>76</sup> ЗИО, чл. 423 ст. 2.

<sup>77</sup> ЗИО, чл. 384.

<sup>78</sup> ЗИО, чл. 363, 364 и 366.

решења о усвајању предлога за противизвршење и решења о извршењу решења о изреченим судским пеналима, за извршење решења за која је законом прописано да се извршавају по службеној дужности, те за спровођење извршења када је то прописано посебним законом.

#### **10. Правни лекови у поступку извршења на основу веродостојне исправе**

Правни лек против решења донетих по предлогу за извршење на основу веродостојне исправе јесте приговор (за разлику од решења о извршењу на основу извршне исправе које се побија само жалбом). Странка која није задовољна решењем донетим по приговору има право на жалбу (вишем суду или Привредном апелационом суду).

Решење које је донето по жалби на решење о приговору је правноснажно и против њега не могу да се улажу ванредна правна средства.

#### **11. Извршење против извршних дужника директних и индиректних корисника буџетских средстава**

ЗИО има, како је речено, посебна правила о извршењу против извршних дужника који су тзв. директни или индиректни корисници буџетских средстава.<sup>79</sup> Тако је извршни поверилац дужан да о намери подношења предлога за извршење писменим путем обавести Министарство финансија најкасније 30 дана пре подношења предлога. Доказ о послатом обавештењу је обавезан прилог предлога за извршење. Решење о предлогу за извршење доноси јавни извршитељ.

Извршни поверилац предлог за извршење подноси јавном извршитељу кога одреди Комора јавних извршитеља, након што претходно од Коморе јавних извршитеља добије решење о одређивању надлежног јавног извршитеља.

#### **12. Поступак обезбеђења потраживања**

Према ЗИО, врсте средстава обезбеђења јесу стицање заложног права на непокретностима и покретним стварима на основу споразума странака, стицање заложног права на непокретностима и покретним стварима (на основу извршне исправе), претходне мере и привремене мере.

Поред обезбеђења потраживања која се састоје од давања, чињења, нечињења или трпљења, привремена мера може да се одреди и ради

<sup>79</sup> ЗИО, члан 300.

обезбеђења потраживања која се састоје од захтева за утврђење постојања, односно непостојања неког права или правног односа, повреде права личности и истинитости, односно неистинитости неке исправе или захтева за преображај неког материјалног или процесног односа.

Решење о привременој мери састоји се од две логичке целине: а) од извршне исправе, и б) одређивања средства и предмета (предлог за доношење решења о привременој мери мора да садржи и средство и предмет извршења којим се извршава обавеза).

У поступку обезбеђења дозвољена су два правна лека – жалба и приговор.

### 13. Скраћени извршни поступак

Скраћени извршни поступак може се спровести ако су извршни поверилац и извршни дужник субјекти за решавање чијих спорова је стварно надлежан Привредни суд.

Може се спровести само на основу следећих веродостојних исправа: менице и чека домаћег или страног лица, безусловне банкарске гаранције, безусловног акредитива и оверене изјаве извршног дужника.

Решење у скраћеном извршном поступку доноси суд.

На решење донето у скраћеном извршном поступку дозвољен је приговор.<sup>80</sup>

На сва друга питања и за скраћени извршни поступак сходно се примењују одредбе ЗИО које важе за извршни поступак у целини.

### 14. Јавни извршитељи

Основна делатност јавних извршитеља је да спроводе извршење. Овлашћења су им знатно проширена од оних која су важила до доношења измена и допуна ЗИО из 2019. године.

О предлогу за извршење на основу веродостојне исправе и извршне исправе ради намирања новчаног потраживања насталог из комуналних услуга и сродних делатности одлучује јавни извршитељ, као и о предлогу за извршење против корисника буџетских средстава, те доноси решења која имају дејство решења о извршењу.

Суд је искључиво надлежан за извршење по извршним исправама у којима је извршном дужнику наложено чињење, нечињење или трпљење и извршним исправама у вези с породичним односима, осим наплате законског издржавања и враћања запосленог на рад.

<sup>80</sup> ЗИО, чл. 326в.

Јавни извршитељи јесу искључиво надлежни за извршење осталих извршних исправа, решења о извршењу на основу веродостојне исправе, решења о усвајању предлога за противизвршење и решења о извршењу решења о изреченим судским пеналима.

### **15. Прелазне и завршне одредбе Закона – изјашњење извршних поверилаца**

Извршни поступци који су почели пре ступања измена и допуна ЗИО на снагу настављају се према ранијем Закону о извршењу и обезбеђењу.<sup>81</sup> Од овог правила се одступа ако после ступања на снагу новог Закона буде укинута решење о извршењу, односно обезбеђењу, у ком случају се поступак наставља применом овог Закона.

У прелазним и завршним одредбама ЗИО постављено је још једно правило које гласи:

*„Ако извршење или обезбеђење спроводи суд, а за спровођење извршења или обезбеђења према овом закону искључиво је надлежан јавни извршитељ, извршни поверилац је дужан да у року од 15 дана од дана пријема решења о укидању решења о извршењу, односно обезбеђењу одреди јавног извршитеља и о томе обавести суд, иначе се поступање обуставља.“*

### **16. Одредбе које нису унете у пречишћени текст Закона**

У складу са Законом о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу,<sup>82</sup> извршни поступци у којима извршење или обезбеђење спроводи суд, а за чије спровођење је по одредбама измењеног и допуњеног Закона искључиво надлежан јавни извршитељ, наставиће се пред јавним извршитељем. Јавног извршитеља одређује председник суда, у ком случају је извршни поверилац дужан да уплати 25% предујма прописаног Јавнобележничком тарифом. Ако извршни поверилац не плати предујам у року од осам дана, извршење или обезбеђење се обуставља.

Изузетно од наведеног правила, извршни поступци за намирење потраживања из комуналних и сродних делатности, као и поступци који се воде ради намирења или обезбеђења потраживања када је извршни поверилац Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, јавно предузеће и друго правно лице чији је оснивач Репу-

<sup>81</sup> Вид. напред фусноту 3.

<sup>82</sup> ЗИО, чл. 166; вид. напред фусноту 3.



блика Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, а у којима није започето спровођење извршења до дана ступања на снагу измењеног и допуњеног ЗИО, или је од последње радње протекло више од шест месеци, обустављају се даном ступања на снагу новог Закона, ако главница потраживања које се намирује или обезбеђује не прелази износ од 2.000 динара.

Изменама и допунама ЗИО такође је предвиђено да извршење на рачуну извршног дужника који је на дан ступања на снагу овог Закона у блокади дуже од три године обуставља се ако извршни поверилац у року од 8 дана од дана ступања на снагу Закона не предложи промену средства и предмета извршења.

До дана почетка примене ЗИО са изменама и допунама примењују се одредбе ранијег Закона о извршењу и обезбеђењу,<sup>83</sup> а поступци започети пре дана примене ових измена и допуна Закона, окончаће се по прописима који се примењују до дана почетка примене новог Закона.

Почев од 1. марта 2020. године јавно надметање за продају непокретних и покретних ствари може се организовати у облику електронског јавног надметања, а почев од 1. септембра 2020. године искључиво у облику електронског јавног надметања.<sup>84</sup>

## V. Закључак

Закон о извршењу и обезбеђењу из 2015. године је унапредио ефикасност када су извршни поступци у питању, али само за нове предмете. У међувремену, други, углавном стари предмети, често су били „заглављени” и њихово решавање се отезало. Наиме, према одредби Закона о извршењу и обезбеђењу из 2015. године,<sup>85</sup> извршни повериоци су се изјашњавали, за предмете у којима је пре почетка рада јавних извршитеља донето решење о извршењу и који још увек воде извршни поступак, о томе да ли су вољни да извршење спроведе суд или јавни извршитељ. У ситуацији у којој су се повериоци изјаснили да поступак извршења спроведе јавни извршитељ, плаћали су половину предујма одређеног Јавно-извршитељском тарифом. Последица ове одредбе је да је до доношења измена и допуна Закона 2019. године, у судовима остало преко 600.000 предмета извршења од којих је око 200.000 предмета по предлозима за извршење који су поднети суду пре више од 10 година.

<sup>83</sup> ЗИО, чл. 167; вид. напред фусноту 4.

<sup>84</sup> ЗИО, чл. 168; вид. напред фусноту 4.

<sup>85</sup> Вид. напред фусноту 4 – Закон о извршењу и обезбеђењу из 2015, чл. 547.

Како је сада, према одредби чл. 4 ЗИО, суд искључиво надлежан за извршење чињења које може предузети само извршни дужник, нечињења и трпљења, враћање запосленог на рад и извршење извршних исправа у вези са породичним односима, осим наплате законског издржавања, као и за извршења када је то прописано посебним законом, а за сва остала извршења су надлежни јавни извршитељи, Како је од примене новелираног ЗИО протекло тек неколико месеци, у овом периоду је било на снази и ванредно стање, остаје да се у наредном периоду види да ли ће ове измене допринети да се постигну сви циљеви због којих су усвојене.

**Jasmina Milutinović**

attorney at law in Čačak

#### NOVELTIES IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

##### Summary:

The article reviews the most important changes in the Law on Enforcement and Security Interest promulgated in 2019 and applicable as of beginning of 2020. The author emphasizes that speed up of the enforcement proceedings is the main reason for the modification of the Law and outlines the constitutional and international legal framework for the attainment of this goal by lawmakers; the paper analyses the motives for the modification of the Law in the context of human rights, and in particular right to trial in reasonable period, and relevant practice of European Court for Human Rights in this regard is presented. Commentary expands on the most important elements of the Law on the basis of its consolidated text, and specifically on the issues of distribution of jurisdiction between the courts and public enforcement officers, enforceable and credible documents, types of writs of execution, legal remedies in enforcement and security interest proceedings, measures to prevent corruption, *etc.*

**Key words:** enforcement proceedings, security interest proceedings, claim, enforceable document, credible document, preliminary measure, judgment creditor, judgment debtor, public enforcement officer, right to trial within reasonable time

UDK:

**Снежана Арсић**

адвокат из Пожаревца

## ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПЛАНА РЕОРГАНИЗАЦИЈЕ У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

### Сажетак:

Рад се бави одређеним аспектима реорганизације у стечајном поступку. Аутор указује на одредбе Закона о стечају које се тичу усвајања плана реорганизације и унапред припремљеног плана реорганизације, а пре свега на правне последице потврђивања таквог плана, а имајући у виду његову законом дефинисану правну природу. Поред анализе законског текста, у раду се приказује и судска пракса развијена у примени Закона. У коментару се закључује да се у пракси показало да правна природа и правне последице потврђеног плана реорганизације нису довољно јасне, те да је потребно да се ова питања разјасне у стручној расправи и у судској пракси.

**Кључне речи:** стечај, потраживање, план реорганизације, унапред припремљени план реорганизације, реализација плана, извршна исправа.

### I. Институт реорганизације према стечајним прописима

Реорганизацију, као правни институт, у наш правни систем уводи ранији Закон о стечајном поступку на снази од 1. августа 2004. године.<sup>1</sup> Тај Закон је по први пут уредио да стечајни поступак обухвата и банкротство и реорганизацију, те да се под реорганизацијом подразумева „намирење поверилаца, на начин и под условима одређеним планом реорганизације”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Закон о стечајном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 84/2004. Овај Закон је престао да важи 23. јануара 2010. године.

<sup>2</sup> Закон о стечајном поступку из 2004, чл. 1.

Наведени Закон из 2004. године је одредио шта план реорганизације означава, какав је то документ, односно која је његова садржина, како се о њему гласа и како се усваја као и које су правне последице његовог усвајања. Закон је изричито дефинисао да се након усвајања плана реорганизације сва потраживања и права поверилаца и других лица као и обавезе стечајног дужника уређују према условима из плана. Пре свега – усвојени план реорганизације има снагу извршне исправе и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена. У питању је споразум сачињен између стечајног дужника и законом прописане већине стечајних поверилаца којим се међају и на другачији начин уређују права поверилаца према стечајном дужнику, односно на другачији начин регулишу висина обавезе и/или начин измирења обавезе од стране стечајног дужника према његовим повериоцима. Суштина тог другачијег начина измирења обавеза од стране стечајног дужника јесте да се створе одрживи услови за наставак пословања стечајног дужника и његово „оздрављење”, као и најповољнији услови за намирење потраживања поверилаца, имајући у виду економско стање стечајног дужника и могућност намирења у случају банкротства.

## II. Потраживања у стечајном поступку према Закону о стечају

### 1. Важећи извори права

Реорганизација у стечајном поступку регулисана је сада важећим Законом о стечају Републике Србије,<sup>3</sup> релевантним подзаконским актима, као Националним стандардима из Правилника о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом.<sup>4</sup>

Закон о стечају под реорганизацијом подразумева намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко-поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин који је предвиђен планом реорганизације.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – Одлука УС РС, 83/2014 (чл. 67–70. нису у пречишћеном тексту), 113/2017 (чл. 65. и 66. нису у пречишћеном тексту), 44/2018 (чл. 12. није у пречишћеном тексту) и 95/2018 (чл. 10. није у пречишћеном тексту). ЗС је у примени од 23. јануара 2010. године (Закон се у појединим цитатима у тексту наводи и као „ЗС”).

<sup>4</sup> Правилник о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом – Правилник, *Службени гласник РС*, бр. 62/2018.

<sup>5</sup> Закон о стечају, чл. 1.

Када су у питању подзаконски прописи, треба указати на Правилник који утврђује националне стандарде за управљање стечајном масом. Националних стандарда по наведеном Правилнику има осам, а Национални стандард број 6 тиче се података које треба да садржи план реорганизације. Примена других прописа у процесу реорганизације зависи од конкретног случаја, односно од тога на који начин се уређује измирење обавеза стечајног дужника према његовим повериоцима.

## 2. Стечајни разлози и правне последице отварања стечајног поступка

Добро познати стечајни разлози регулисани су Законом тако да је одређено да се стечајни поступак отвара када се утврди постојање најмање једног стечајног разлога; стечајни разлози су: 1) трајнија неспособност плаћања; 2) претећа неспособност плаћања; 3) презадуженост и 4) непоступање по усвојеном плану реорганизације и ако је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин.<sup>6</sup>

Стечајни поступак се покреће предлогом повериоца, дужника или ликвидационог управника.<sup>7</sup> Поверилац подноси предлог за покретање стечајног поступка у случају постојања трајније неспособности плаћања, непоступања по усвојеном плану реорганизације и уколико је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин.

Закон о стечају дефинише да правне последице отварања стечајног поступка наступају даном објављивања огласа о отварању поступка на огласној табли суда.<sup>8</sup> Ако је решење о отварању стечајног поступка по жалби укинута, а у поновном поступку стечајни поступак буде отворен, правне последице отварања стечајног поступка наступају даном када је првобитно решење истакнуто на огласној табли суда. Правне последице отварања стечајног поступка не наступају у случају истовременог отварања и обуставе стечајног поступка према унапред припремљеном плану реорганизације.

Да ли постоји могућност реорганизације стечајног дужника или не питање је које се разматра на првом поверилачком рочишту. Закон о стечају одређује да се прво поверилачко рочиште заказује решењем о отварању стечајног поступка, којим се сазива и седница скупштине поверилаца.<sup>9</sup> Прво поверилачко рочиште се одржава најкасније у року од

<sup>6</sup> Закон о стечају, чл. 11.

<sup>7</sup> Закон о стечају, чл. 55.

<sup>8</sup> Закон о стечају, чл. 73.

<sup>9</sup> Закон о стечају, чл. 36.

40 календарских дана од дана отварања стечајног поступка. На овом рочишту се расправља о извештају о економско-финансијском положају стечајног дужника и процени стечајног управника да ли постоји могућност реорганизације стечајног дужника. Ако на рочишту стечајни повериоци за чија се потраживања учини вероватним да износе више од 50% укупних потраживања стечајних поверилаца одлуче да се стечајни поступак одмах настави банкротством стечајног дужника, стечајни судија доноси решење о банкротству.

Стечајни управник на почетку рочишта даје стечајном судији и присутним стечајним повериоцима преглед свих потраживања о којима на дан одржавања рочишта има сазнање, процену њихове основаности и висине, као и износ процентуалног учешћа у односу на укупна потраживања стечајних поверилаца и на почетку рочишта даје стечајном судији и присутним повериоцима преглед свих потраживања поверилаца који су лица повезана са стечајним дужником у смислу Закон о стечају.<sup>10</sup> Правилником је одређено да на основу процене вредности имовине стечајног дужника, стечајни управник израђује извештај о економско-финансијском положају стечајног дужника за потребе првог поверилачког рочишта, у циљу изјашњавања поверилаца о начину окончања поступка банкротством или реорганизацијом у складу са примењивим Националним стандардом.<sup>11</sup>

### 3. Повериоци и пријаве потраживања у стечајном поступку

Стечајни поверилац је лице које на дан покретања стечајног поступка има необезбеђено потраживање према стечајном дужнику. Посебне категорије поверилаца у стечајном поступку обухватају различне, излучне и заложне повериоце. Међутим, њихов статус и остваривање њихових права у стечајном поступку нису у фокусу овога рада. Напомињемо само да се права заложних поверилаца који нису различни повериоци не могу мењати или умањити планом реорганизације без

---

<sup>10</sup> Према чл. 125 Закона о стечају, повезаним лицима стечајног дужника сматрају се: – директор, члан органа управљања, или органа надзора стечајног дужника, – члан стечајног дужника који са његове обавезе одговара целокупном имовином, – члан или акционар са значајним учешћем у капиталу стечајног дужника, – правно лице које стечајни дужник контролише у смислу закона којим се уређују привредна друштва, – лица која због свог посебног положаја у друштву имају приступ поверљивим информацијама или имају могућност да се упознају са финансијским стањем стечајног дужника, – лица која су сродници по одређеним линијама и до одређеног степена сродства са напред наведеним лицима.

<sup>11</sup> Правилник, Национални стандард број 3.

њихове изричите сагласности, а заложни повериоци не могу гласати о плану реорганизације.

Закон о стечају је детаљно регулисао питање подношења пријава потраживања од стране повериоца.<sup>12</sup> Пријаве се могу поднети по истеку рока одређеног решењем стечајног судије, али најкасније у року од 120 дана од дана објављивања огласа у *Службеном гласнику РС*, а све пријаве поднете по истеку рока од 120 дана одбацују се као неблаговремене. После истека рока за пријављивање потраживања стечајни судија доставља све пријаве потраживања стечајном управнику, а он утврђује основаност, обим и исплатни ред сваког потраживања и о томе сачињава листу признатих и оспорених потраживања, као и редослед намирења разлучних и заложних поверилаца.<sup>13</sup> Коначна листа о свим пријавама потраживања сачињава се на испитном рочишту које ће се одржати и ако му не присуствују сви повериоци који су пријавили своја потраживања.

Законом је одређено да се у стечајном поступку свим повериоцима обезбеђује једнак третман и равноправан положај поверилаца истог исплатног реда односно исте класе у поступку реорганизације.

Повериоци могу оспоравати пријављена потраживања других поверилаца до закључења испитног рочишта на коме се испитују њихове пријаве потраживања. Стечајни повериоци се, у зависности од њихових потраживања, сврставају у исплатне редове. Стечајни повериоци нижег исплатног реда могу се намирити тек пошто се намире стечајни повериоци вишег исплатног реда. Стечајни повериоци истог исплатног реда намирују се сразмерно висини њихових потраживања.<sup>14</sup>

### III. Реорганизација као могућност по Закону о стечају

#### 1. Када се спроводи реорганизација по Закону о стечају

Као што је наведено, реорганизација, као могући правац стечајног поступка, институт је који је потекао из Закона о стечајном поступку из 2004. године. Након неколико година примене, овај институт је Законом о стечају унапређен (Закон о стечају је у примени од 23. јануара 2010. године). Циљ унапређења био је да се створи оптималан правни оквир за преговоре дужника и поверилаца, за најповољније и одрживо

<sup>12</sup> Закон о стечају, чл. 111.

<sup>13</sup> Закон о стечају, чл. 113.

<sup>14</sup> Закон о стечају, чл. 54.



намирење потраживања у односу на банкротство, уводећи различите, законом дозвољене мере, које треба да омогуће наставак пословања стечајног дужника.

Укратко, реорганизација се спроводи ако се тиме обезбеђује повољније намирење поверилаца у односу на банкротство.

О појму реорганизације изјаснила се и судска пракса:

*„[...] под реорганизацијом се подразумева намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко поверилачких односа, стипулусним променама дужника или на други начин који је предвиђен планом реорганизације. Према одредби чл. 155. стп. 1. ЗС реорганизација се спроводи ако се тиме обезбеђује повољније намирење поверилаца у односу на банкротство, а посебно ако постоје економско оправдани услови за наставак дужниковог пословања. Ако се план реорганизације подноси истовремено са предлогом за покретање стечајног поступка, његов назив се мења у унапред припремљени план реорганизације, а садржина и поступак који се на њега примењује одређује се у складу са одредбама ЗС којима се то питање уређује, што је предвиђено чл. 155. стп. 4. Закона о стечају.”<sup>15</sup>*

Реорганизација се дакле спроводи према плану реорганизације који се сачињава у писаној форми.<sup>16</sup> Стечајни управник је дужан да да мишљење о предлогу плана реорганизације, када он није подносилац плана.

#### IV. Мере за реализацију плана реорганизације

Суштинско питање за повериоце, а свакако и за стечајног дужника и могућност његовог даљег опстанка и рада, јесу мере за реализацију плана реорганизације. Закон о стечају предвиђа следеће, различите мере: 1) предвиђање отплате у ратама, измена рокова доспелости, каматних стопа или других услова зајма, кредита или другог потраживања или инструмента обезбеђења; 2) намирење потраживања; 3) уновчење имовине са теретом или без њега или пренос такве имовине на име намирења потраживања; 4) затварање погона или промена делатности; 5) раскид или измена уговора; 6) отпуст дуга; 7) извршење, измена или

<sup>15</sup> Решење Привредног суда у Пожаревцу Рео. 3/16 од 17. новембра 2016. године, које је потврђено решењем Привредног апелационог суда у Београду Пвж. 48/17 од 8. марта 2017. године; доступно у бази PROPISI.NET RS ING-PRO, датум приступа 18. март.2020. године.

<sup>16</sup> Закон о стечају, чл. 155.

одрицање од заложног права, уз сагласност имаоца заложног права; 8) давање у залог оптерећене или неоптерећене имовине; 9) претварање потраживања у капитал; 10) закључивање уговора о кредиту, односно зајму; 11) отпуштање запослених или ангажовање других лица; 12) измене и допуне општих аката стечајног дужника и других докумената о оснивању или управљању; 13) статусне промене; 14) промене правне форме; 15) пренос дела или целокупне имовине на једног или више постојећих или новооснованих субјеката; 16) поништавање издатих или издавање нових хартија од вредности од стране стечајног дужника или било ког новоформираног субјекта; 17) друге мере од значаја за реализацију плана реорганизације.<sup>17</sup> Дакле, осим набројаних, дозвољене су и друге мере које доприносе реализацији плана.

## **V. Садржина плана реорганизације и унапред припремљеног плана реорганизације**

### **1. Садржина плана реорганизације**

План реорганизације је документ који мора да садржи одређене законом прописане елементе: кратак увод у којем су уопштено објашњени делатност коју стечајни дужник обавља и околности које су довеле до финансијских тешкоћа, попис мера и средстава за реализацију плана, као и детаљан опис мера које је потребно предузети и начин на који ће се реорганизација спровести, детаљна листа поверилаца са поделом на класе поверилаца и критеријуме на основу којих су класе формиране, висина новчаних износа или имовина која ће служити за потпуно или делимично намирење за сваку од класа поверилаца, као и средства резервисана за повериоце оспорених потраживања, начин измирења потраживања и временска динамика плаћања, опис поступка продаје имовине, уз навођење имовине која ће се продавати са заложним правом или без њега и намена прихода од такве продаје, рокови за извршење плана реорганизације и рокови за реализацију мера плана реорганизације, јасно назначење да се усвајањем плана реорганизације сва права и обавезе поверилаца из плана дефинишу искључиво у складу са одредбама усвојеног плана, укључујући и ситуацију у којој план није у потпуности извршен, односно у којој се извршење плана обуставља, списак чланова органа управљања и износ њихових накнада, списак стручњака који ће бити ангажовани и износ накнада за њихов рад, име независног стручног

<sup>17</sup> Закон о стечају, чл. 157.

лица које ће пратити спровођење плана у интересу свих поверилаца обухваћених планом и начин на који ће то лице обавештавати повериоце о спровођењу плана реорганизације, износ и динамику исплате награде за његов рад, уз навођење поступка за његову промену, годишње финансијске извештаје за претходне три године са мишљењем ревизора ако су били предмет ревизије, финансијске пројекције, укључујући пројектовани биланс успеха, биланс стања и извештај о новчаним токовима за период извршења плана реорганизације, процена вредности имовине стечајног дужника, као и процену новчаног износа намирења које би се остварило спровођењем банкротства и спровођењем реорганизације за сваку од класа поверилаца посебно, израђену од стране овлашћеног стручног лица, датум почетка примене плана реорганизације, рок спровођења плана који не може бити дужи од пет година, предлог за именовање чланова комисије поверилаца, ако је планом предвиђено њено постојање, податке о лицима која по основу плана реорганизације постају чланови тог правног лица, податке о лицима која су повезана са стечајним дужником, у смислу Закона о стечају.<sup>18</sup>

Дакле, на основу набројаних елемената који морају чинити план реорганизације, може се закључити да је то план који треба да омогући „оживљавање” дужника и најповољније намирење потраживања поверилаца.

## 2. Садржина унапред припремљеног плана реорганизације

У односу на план реорганизације, унапред припремљени план реорганизације има и друге елементе. Поступак у вези са овим планом се донекле разликује, с обзиром на то да се он подноси истовремено са предлогом за покретање стечајног поступка.<sup>19</sup>

Унапред припремљен план реорганизације, поред елемената које мора да садржи план реорганизације,<sup>20</sup> треба да садржи и: – одредбу којом се одређује да ће потраживање повериоца које није обухваћено одредбама плана о намирењу поверилаца бити намирено на исти начин и под истим условима као потраживања других поверилаца његове класе – потписану необавезујућу изјаву већинских поверилаца по вредности потраживања сваке планом предвиђене класе да су сагласни са садржином плана реорганизације и спремни да гласају за његово усвајање – изјаву стечајног дужника о веродостојности података и информација

<sup>18</sup> Закон о стечају, чл. 156. ст. 1.

<sup>19</sup> Закон о стечају, чл. 155.

<sup>20</sup> Закон о стечају, чл. 156. ст. 1.

наведених у плану – ванредни извештај са мишљењем ревизора о финансијским извештајима стечајног дужника са стањем пословних књига утврђеним најкасније 90 дана пре дана подношења унапред припремљеног плана реорганизације суду, са прегледом свих потраживања и процентуалним учешћем сваког повериоца у одговарајућој класи плана, – изјаву ревизора или лиценцираног стечајног управника да је унапред припремљен план реорганизације изводљив и – кратак извештај о очекиваним битним догађајима у пословању након дана сачињавања плана и преглед обавеза чије се доспеће очекује у наредних 90 дана, као и начина намирања тих обавеза.<sup>21</sup>

## **VI. Унапред припремљени план реорганизације**

### **1. Ко подноси унапред припремљени план реорганизације**

Питање подношења унапред припремљеног плана реорганизације регулисано је тако да је предвиђено да је организација која је посебним законом одређена да обавља послове стечајног управника овлашћена да у име правног лица које послује са већинским јавним или друштвеним капиталом поднесе унапред припремљени план реорганизације и тада она не може бити именована за независно стручно лице које ће пратити спровођење плана.<sup>22</sup>

Ако стечајни дужник истовремено са подношењем предлога за покретање стечајног поступка поднесе унапред припремљен план реорганизације, у предлогу се мора јасно назначити да се предлаже покретање стечајног поступка реорганизацијом у складу са унапред припремљеним планом реорганизације. Стечајни дужник је дужан да уз предлог поднесе доказ о постојању неког од стечајних разлога.<sup>23</sup>

### **2. Поступање стечајног судије по унапред припремљеном плану реорганизације**

Стечајни судија ће по службеној дужности или по примедби заинтересованог лица одбацити предлог за покретање стечајног поступка и предлог унапред припремљеног плана реорганизације: 1) ако план није у складу са законом; 2) ако планом нису обухваћени повериоци који би,

<sup>21</sup> Закон о стечају, чл. 156. ст. 2.

<sup>22</sup> Закон о стечају, чл. 158 у вези са чл. 19 ст. 2.

<sup>23</sup> Ови разлози дефинисани су у чл. 11 Закона о стечају.

да су обухваћени планом, могли да својим гласањем утичу на одлуку о усвајању плана; 3) ако је план непотпун или неуредан, а нарочито ако нису поштоване одредбе овог закона о овлашћеним подносиоцима, садржини и року за подношење плана реорганизације, а недостаци се не могу отклонити или нису отклоњени у року који је одредио стечајни судија.<sup>24</sup>

У случају да унапред припремљен план реорганизације садржи отклоњиве недостатке или техничке грешке, стечајни судија може закључком наложити стечајном дужнику да у року од осам дана изврши потребне исправке. Уколико стечајни дужник у остављеном року не поступи по налогу суда, стечајни судија ће одбацити предлог за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације. Ако је пре доношења одлуке по предлогу повериоца за покретање стечајног поступка стечајни дужник поднео предлог за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације, стечајни судија ће прво решавати по предлогу стечајног дужника за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације. Уколико је предлог за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације правноснажно одбијен, односно одбачен, стечајни дужник је овлашћен да поднесе нови предлог за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације.

Одредбе Закона о стечају којима се уређују реорганизација и план реорганизације, примењују се и на претходни поступак стечаја покренут у складу са унапред припремљеним планом реорганизације, осим ако је Законом другачије прописано.<sup>25</sup>

У вези са питањем да ли, као обавезан део плана реорганизације, у плану мора бити наведено ко су условни повериоци и колика су им појединачна потраживања, односно да ли се мора констатовати да такви повериоци не постоје, дат је одговор од стране Привредног апелационог суда,<sup>26</sup> који је навео следеће:

<sup>24</sup> Закон о стечају, чл. 163 ст. 3.

<sup>25</sup> Закон о стечају, чл. 160 ст. 5. На претходни поступак не примењују се само одредбе чланова 161-164б (које уређују питања подносиоца плана и трошкова подношења плана реорганизације, рока за подношење плана, утврђивања тачности података, измена и одбацивања предлога плана, заказивања и оглашавања рочишта за разматрање и гласање о плану и примедби на план и измену плана реорганизације).

<sup>26</sup> Седница Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9. новембра 2018. године, те Одељења за привредне преступе од 5. децембра 2018. године; *PROPI.SI.NET RS ING-PRO*, судска пракса, датум приступа 18. март 2020. године.

„Одредбама члана 156. став 1. и став 4. Закона о стечају прописана је обавезна садржина плана реорганизације и унапред припремљеног плана реорганизације. Из садржине одредби наведеног члана произилази да је предлагач дужан да, у случају када стечајни дужник има повериоце за које је настанао истраживања према стечајном дужнику везан за неки услов, у предлогу плана реорганизације унесе и све податке о условним повериоцима, о основу и висини условног истраживања, као и податке о томе шта чини услов. Положај поверилаца условних истраживања у стечајном поступку регулисан је и одредбама чл. 87. Закона о стечају. Повереоцу чије је истраживање везано за одложни услов обезбеђују се одговарајућа средства из стечајне масе. Ако одложни услов не наступи до правноснажности решења о главној деоби стечајне масе, истраживање везано за одложни услов се таси, а средства се распоређују на остале повериоце, сразмерно висини њихових истраживања. Истраживања везана за раскидни услов узимају се у обзир ириком деобе стечајне масе ако поверилац иружи обезбеђење да ће вратиши оно што је примио из стечајне масе када наступи раскидни услов. Ако раскидни услов не наступи до правноснажности решења о коначној деоби стечајне масе, сматра се да тај услов није ни наступио. У складу са циљаном нормом, подаци о повериоцима који имају истраживање под одложним условом су од значаја за тасање о плану реорганизације, јер се повериоцима који тасају о плану мора омогућиши да ириком тасања процене да ли у односу на укуне утврђене обавезе, као и очекиване обавезе у току спровођења плана, стечајни дужник може да реализује предложене мере за спровођење плана реорганизације. Повереоци који имају истраживање под одложним условом тасају о плану реорганизације само ако до дана тасања буде испуњен одложни услов. Повереоци који имају истраживање са раскидним условом, тасају о плану реорганизације само ако до дана тасања не буде испуњен раскидни услов, јер у суштоном тубе својство повериоца према стечајном дужнику.”<sup>27</sup>

### **3. Претходни поступак за утврђивање испуњености услова за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације**

Закон о стечају одређује да стечајни судија, у року од три дана од дана подношења уредног предлога, доноси решење о покретању претходног поступка за испитивање испуњености услова за отварање по-

<sup>27</sup> PROPISI.NET RS ING-PRO, судска пракса, датум приступа 18. март 2020. године.

ступка стечаја у складу са унапред припремљеним планом реорганизације којим заказује рочиште за одлучивање о предлогу и гласање о плану на које позива све повериоце.<sup>28</sup> Рочиште за одлучивање о предлогу и гласање о плану одржава се најкасније у року од 90 дана од дана доношења наведеног решења и ово решење, заједно са текстом унапред припремљеног плана реорганизације, доставља се овлашћеној организацији и организацији надлежној за вођење регистра привредних субјеката, ради објављивања односно евидентирања. Оглас о покретању претходног поступка за испитивање испуњености услова за отварање поступка стечаја у складу са унапред припремљеним планом реорганизације израђује стечајни судија одмах по доношењу решења наведеног и оглас се објављује на огласној и електронској огласној табли суда и у *Службеном гласнику РС*, као и у једном високотиражном дневном листу који се дистрибуира на целој територији Републике Србије.

#### 4. Примедбе на унапред припремљени план реорганизације

Заинтересована лица могу ставити примедбе на унапред припремљени план реорганизације, а Закон предвиђа и могућност измене плана.<sup>29</sup> Примедбе морају бити достављене у законом прописаном року; у противном, неће бити узете у разматрање од стране суда. Предлагач плана је у обавези да свој одговор на примедбе достави надлежном суду у законом предвиђеном року, а неблагоприятни одговори неће бити узети у разматрање од стране суда.

Предлагач може, у законом одређеном року, само једном извршити измену плана реорганизације и то у облику пречишћеног текста, са јасном назнаком да је у питању измењени план. У случају да предлагач суду достави измењени план, поступак ће се наставити по тако измењеном плану. Стечајни судија, на предлог подносиоца плана или по службеној дужности, током претходног поступка може одредити меру спречавања промене финансијског и имовинског положаја стечајног дужника, која обухвата мере као што су: именовање привременог стечајног управника, затим мера забране плаћања са рачуна стечајног дужника ако рачуни стечајног дужника нису блокирани, без претходне сагласности стечајног судије или привременог стечајног управника, односно мера дозволе плаћања са рачуна стечајног дужника уз сагласност стечајног судије или привременог стечајног управника, ако су у тренутку доношења решења

<sup>28</sup> Закон о стечају, чл. 159. ст. 1 и 4.

<sup>29</sup> Закон о стечају, чл. 159а.



рачуни стечајног дужника блокирани ради извршења основа и налога за принудну наплату код организације која спроводи поступак принудне наплате, као и друге прописане мере за овакву ситуацију.

### **5. Рочиште за одлучивање о предлогу за покретање поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације**

Ради одлучивања о предлогу за покретање поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације суд заказује рочиште.<sup>30</sup> За потребе гласања о унапред припремљеном плану реорганизације сматра се да су све обавезе стечајног дужника настале пре подношења унапред припремљеног плана реорганизације доспеле на дан одржавања рочишта о гласању за план. Стечајни судија на захтев заинтересованог лица може извршити процену висине потраживања за потребе гласања, ако то лице достави доказе да висина потраживања наведена у унапред припремљеном плану реорганизације није тачна. Ако се унапред припремљени план реорганизације на рочишту усвоји, стечајни судија ће решењем истовремено отворити стечајни поступак, потврдити усвајање унапред припремљеног плана реорганизације и обуставити стечајни поступак. Ако се на рочишту не усвоји унапред припремљен план реорганизације стечајни судија решењем одбија предлог за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације. Трошкове сачињавања и подношења унапред припремљеног плана реорганизације, као и трошкове претходног поступка стечаја, сноси предлагач плана реорганизације.

## **VII. Разматрање и гласање о плану реорганизације**

### **1. Рочиште за разматрање и гласање о плану реорганизације**

Стечајни судија заказује и одржава рочиште за разматрање предлога плана реорганизације и гласање од стране поверилаца у року од 90 дана од дана подношења предлога плана реорганизације. План реорганизације суд, без одлагања, доставља регистру привредних субјеката, као и другом одговарајућем регистру ради објављивања на интернет страни тог регистра.<sup>31</sup>

Оглас о рочишту за разматрање плана реорганизације и гласању од стране поверилаца суд објављује на огласној и електронској огласној

<sup>30</sup> Закон о стечају, чл 160.

<sup>31</sup> Закон о стечају, чл. 164.

табли суда, у *Службеном гласнику Републике Србије* и у једном високотиражном листу који се дистрибуира на целој територији Републике Србије. Законом је прецизирано шта све тај оглас треба да садржи, а исти мора да има и позив заинтересованим лицима да све примедбе на предлог плана реорганизације којима оспоравају садржину плана реорганизације или основ или висину планом обухваћених потраживања доставе надлежном суду у року од 15 дана од дана објављивања огласа.

## 2. Примедбе на план реорганизације

Примедбе заинтересованих лица морају бити достављене у року који је прописан Законом; у противном оне неће бити узете у разматрање од стране суда. Рочиште за гласање о плану реорганизације не може се одржати пре истека рока од 60 дана од дана подношења плана реорганизације суду. У случају да предлагач суду достави измењени план реорганизације у складу са законским условима за ту радњу, поступак ће се наставити по тако измењеном плану, при чему је суд дужан да састави и објави оглас о одржавању рочишта за одлучивање о предлогу и гласање о плану. Измењени план реорганизације суд без одлагања доставља регистру привредних субјеката, односно другом одговарајућем регистру ради објављивања на интернет страни тог регистра.

## 3. Право гласа и класе поверилаца

Право гласа имају сви повериоци сразмерно висини њихових потраживања.<sup>32</sup> У случају када је потраживање оспорено или неиспитано, стечајни судија ће извршити процену висине потраживања у сврху гласања. Када се гласање обавља писменим путем, суду се морају поднети гласачки листићи са овереним потписом овлашћеног лица. Овим законским нормама је одређено да се гласање врши у оквиру класа поверилаца. Потраживања поверилаца деле се најмање на класе по основу њихових разлучних права и права приоритета њихових потраживања према исплатним редовима. За сврху остваривања права гласа разлучних поверилаца, стечајни судија врши процену вероватноће намирења њиховог потраживања из оптерећене имовине.

Стечајни судија може наложити или одобрити формирање једне или више додатних класа у следећим случајевима: 1) ако су стварне и суштинске карактеристике потраживања такве да је оправдано формирање посебне класе; 2) ако су сва потраживања у оквиру предложене посебне

<sup>32</sup> Закон о стечају, чл. 165.

класе у значајној мери слична, изузимајући класе формиране из административних разлога.<sup>33</sup>

Закон дефинише и да лица повезана са стечајним дужником, у смислу Закона о стечају, осим лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредита, чине посебну класу поверилаца и не гласају о плану реорганизације. У случају плана реорганизације поднетог у стечајном поступку, потраживања повезаних лица намирају се на исти начин и под истим условима као потраживања из класе стечајних поверилаца према исплатном реду у које је разврстано њихово потраживање.

Привредни апелациони суд је одговорио на питање како се испитује повезаност лица са стечајним дужником:

*„Стечајни судија повезаности лица са стечајним дужником испитује на основу увида у јавне рејистре који су му доступни и на основу доказа које доставе повериоци, односно учесници поступка реорганизације. Повезаности лица са стечајним дужником суд цени у време настанка потраживања и у време изјашњавања о плану реорганизације. Суд није дужан да испитује тенезу настанка потраживања поверилаца, али је дужан да цени доказе које су странке доставиле подносећи примедбе на план које се односе на околности да су поједини повериоци повезана лица са стечајним дужником.”<sup>34</sup>*

Посебна административна класа потраживања може бити формирана из административних разлога ако постоји више од 100 потраживања чији износи појединачно не прелазе 50.000 динара, под условом да суд одобри формирање такве класе. Потраживања из административне класе могу бити измирена по убрзаној процедури ако је потребно умањити административно оптерећење које је својствено великом броју малих потраживања и ако је очигледно да ће бити довољно расположивих средстава за претходну исплату потраживања из класа које су формиране у оквиру првог и другог исплатног реда.

У вези са наведеним у судској пракси је указано на следеће:

*„Класа стечајних поверилаца у плану реорганизације мора бити онолико колико има исплатних редова стечајних поверилаца у стечајном поступку који се сироводи и илус класа разлучних поверилаца, ако ова врста стечајних поверилаца постоји. Законом о стечају уређују се услови и начин покрећања и сировођења стечаја над правним лицима.*

<sup>33</sup> Ови разлози наведени су у чл. 165 ст. 6 ЗС-а.

<sup>34</sup> Седница Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда од 8. и 9. новембра 2018. године, те Одељења за привредне преступе од 5. децембра 2018. године; PROPISI.NET RS ING-PRO, судска пракса, датум приступа 18. март 2020. године.

Стечај се у смислу овој закона сироводи банкротством или реорганизацијом. Реорганизација је дејално реулисана одредбама Закона о стечају (од члана 155. до члана 173), као и подзаконским актом, Националним стандардом за управљање стечајном масом број 6 и Правилником о начину сировођења реорганизације унапред припремљеним планом реорганизације и садржини тој плана. Одредбом члана 156. став 1. тачка 3. Закона о стечају прописано је да план реорганизације мора садржати дејалну листу поверилаца са поделом на класе поверилаца и критеријуме на основу којих су класе формиране. Одредбом члана 165. став 3. Закона о стечају предвиђено је на основу којих се критеријума формирају класе поверилаца и то тако што се изражавања поверилаца деле најмање на класе по основу њихових различитих права и права приоритета и њихових изражавања према ислајним редовима. Ислајни редови су предвиђени чланом 54. став 4. Закона о стечају и постоје четири ислајна реда стечајних поверилаца. Класа стечајних поверилаца у плану реорганизације мора бити онолико колико има ислајних редова стечајних поверилаца у стечајном поступку који се сироводи и плус класа различитих поверилаца, ако ова врста стечајних поверилаца постоји. Наведена законска одредба је јасна, прецизна и начело императивности захтева да се мора применити. Стечајни судија, у складу са својим овлашћењима, мора да води рачуна да ли је предложени план реорганизације у складу са одредбама Закона о стечају, као и другим подзаконским прописима и да не дозволи, односно сиречи изласавање незаконитог плана. Циљ реорганизације је да се свим учесницима побољша имовинскоправни положај и да се ниједном од њих, против њихове воље, тај положај не погорша у односу на онај у коме би се нашли када би се стечај окончао банкротством. Реорганизацијом у првом реду морају се остварити економски интереси свих њених учесника.”<sup>35</sup>

#### 4. Гласање и усвајање плана реорганизације

Пре почетка гласања суд обавештава све присутне на рочишту о резултатима гласања писменим путем (гласање у одсуству).<sup>36</sup> План реорганизације се сматра усвојеним у једној класи поверилаца ако су за план реорганизације гласали повериоци који имају обичну већину потраживања од укупних потраживања поверилаца у тој класи. Класа поверилаца чија потраживања према плану реорганизације треба да

<sup>35</sup> Привредни апелациони суд у Београду, решење Пвж. 784/15 од 20. јануара 2016. године; PROPISI.NET RS ING-PRO, судска пракса, датум приступа 18. март 2020. године.

<sup>36</sup> Закон о стечају, чл. 165а.

буду у потпуности измирена у новцу пре почетка примене плана реорганизације не гласа за план реорганизације, односно сматра се да је план реорганизације у тој класи усвојен. План реорганизације сматра се усвојеним ако га на прописани начин прихвате све класе које гласају о плану и ако је у складу са одредбама Закона о стечају. Као дан почетка примене плана реорганизације сматра се дан одређен планом реорганизације, с тим да тај дан не може наступити пре дана правноснажности решења о потврђивању плана реорганизације, нити по истеку рока од 30 дана од дана правноснажности тог решења. Ако се у стечајном поступку поднесе више од једног плана реорганизације, о њима се гласа по редоследу подношења, а усвојеним се сматра план реорганизације који је први изгласан. Ако план реорганизације, осим унапред припремљеног плана реорганизације, не добије потребан број гласова, над стечајним дужником спроводи се банкротство.

### **5. Решење о потврђивању усвајања плана реорганизације**

На рочишту за разматрање предлога плана реорганизације, стечајни судија доноси решење којим потврђује усвајање плана реорганизације или констатује да план није усвојен.<sup>37</sup> По правноснажности решења о потврђивању усвајања плана реорганизације, стечајни поступак се обуставља. Донето решење објављује се на огласној табли суда и доставља стечајним, разлучним и заложним повериоцима, стечајном дужнику и подносиоцу плана, ако то није стечајни дужник. Против наведеног решења жалбу могу изјавити стечајни дужник, стечајни управник, стечајни повериоци, разлучни и заложни повериоци. По правноснажности наведеног решења, усвојени план реорганизације стечајни судија доставља регистру привредних субјеката, односно другом одговарајућем регистру, ради објављивања на интернет страни тог регистра или на други одговарајући начин уколико такав регистар нема своју интернет страну. Регистар је дужан да обезбеди да усвојени план реорганизације остане трајно доступан свим трећим лицима.

## **VIII. Правне последице потврђивања плана**

Правне последице потврђивања плана реорганизације посебно су уређене Законом.<sup>38</sup> Тако Закон о стечају предвиђа да се, по доношењу решења о потврђивању усвајања плана реорганизације, сва потраживања

<sup>37</sup> Закон о стечају, чл. 166.

<sup>38</sup> Закон о стечају, чл. 167 и 168.

и права поверилаца и других лица и обавезе стечајног дужника одређене планом реорганизације уређују искључиво према условима из плана реорганизације. Усвојени план реорганизације је извршна исправа и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена. Послови и радње које предузима стечајни дужник морају бити у складу са усвојеним планом реорганизације. Стечајни дужник је дужан да предузме све мере прописане усвојеним планом реорганизације. Правноснажношћу решења о потврђивању усвајања плана реорганизације у стечају, престају све последице отварања стечајног поступка, а у називу стечајног дужника брише се ознака „у стечају”. Стечајни дужник је овлашћен да пре или након истека рока за спровођење плана реорганизације поднесе предлог за покретање стечајног поступка у складу са унапред припремљеним планом реорганизације, под условима прописаним овим законом. Закон о стечају такође одређује да по сваком плану реорганизације повериоци из класе нижег исплатног реда могу примити средства из деобне масе, односно задржати одређена права, само ако су сва потраживања поверилаца из вишег исплатног реда у потпуности измирена или ако су ти повериоци гласали, у складу са планом реорганизације, да се третирају као да су повериоци нижег исплатног реда.

У погледу намирења преко номиналног износа потраживања Закон о стечају одређује да се планом реорганизације може предвидети намирење у износу већем од номиналног износа првобитног потраживања, као накнада за продужење рокова исплате.<sup>39</sup> Законом је предвиђен и изузетак од примене других прописа тако што је одређено да се на хартије од вредности које се учесницима у реорганизацији издају или поништавају у складу са усвојеним планом реорганизације не примењују прописи о хартијама од вредности у делу који се односи на издавање проспекта и прописи о преузимању акционарских друштава, као и прописи којима се уређују привредна друштва у делу који се односи на поништавање акција и заштиту поверилаца у случају смањења основног капитала.<sup>40</sup>

Извршењем плана реорганизације којим је стечајни дужник испунио све обавезе предвиђене планом реорганизације престају потраживања поверилаца утврђена планом реорганизације. Треба напоменути да Закон о стечају предвиђа да током спровођења усвојеног плана реорганизације сви повериоци на које се план односи имају право на инфор-

<sup>39</sup> Закон о стечају, чл. 169.

<sup>40</sup> Закон о стечају, чл. 170.

мисање и приступ актима субјекта реорганизације у складу са одредбама закона којим се уређују привредна друштва које се односе на право акционара на информисање и приступ актима друштва.

### **IX. План издејствован на преваран или незаконит начин, непоступање по плану и поступање супротно плану реорганизације**

Закон предвиђа одређена права поверилаца који су обухваћени усвојеним планом, као и поверилаца чија су потраживања настала пре усвајања плана, а нису обухваћени планом.<sup>41</sup> Они могу поднети предлог за покретање стечајног поступка и у случају: 1) да је план реорганизације издејствован на преваран или незаконит начин; 2) да стечајни дужник не поступа по плану или поступа супротно плану реорганизације ако се тиме битно угрожава спровођење плана реорганизације или ако је такво поступање, односно непоступање планом реорганизације утврђено као стечајни разлог. Закон о стечају у овим одредбама дефинише када се има сматрати да је спровођење плана битно угрожено и које последице треба да наступе, као и у којој ситуацији стечајни судија доноси решење о отварању стечајног поступка и одређује да се стечајни поступак спроводи банкротством стечајног дужника.

### **X. План реорганизације као нова извршна исправа**

Као што је већ речено, усвојени план реорганизације је извршна исправа и сматра се новим уговором за измирење потраживања која су у њему наведена. Ово је предвиђено и Законом о извршењу и обезбеђењу, који одређује, између осталог, да је извршна исправа и „*план реорганизације у стечајном поступку чије је усвајање решењем потврдио суд.*”<sup>42</sup>

Како се усвојеним и потврђеним планом реорганизације веома често предвиђа да се потраживања стечајних поверилаца отплаћује на рате, врши се измена рокова доспелости, каматних стопа или других услова зајма, кредита или другог потраживања или инструмента обезбеђења и на други законом дозвољен начин предвиђају повољнији

<sup>41</sup> Закон о стечају, чл. 173.

<sup>42</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. [106/2015](#) и [54/2019](#) (чл. 166–169. нису у пречишћеном тексту), види: аутентично тумачење у бр. [106/2016](#), аутентично тумачење у бр. [113/2017](#), те аутентично тумачење у бр. [9/2020](#); чл. 41.



услови и рокови за измирење потраживања поверилаца, то се редовно дешава да је за стечајног дужника висина обавезе по потврђеном плану и начин њеног измирења значајно повољнији у односу на стање пре отварања стечајног поступка, тј део својих потраживања повериоци отписују. Међутим, када дужник из потврђеног плана реорганизације не поступа у складу са планом тј. поступа супротно усвојеном плану реорганизације, последица је да се често поново отвара стечајни поступак. Поставља се питање шта се дешава са висином потраживања након усвојеног плана реорганизације у тој ситуацији и поновног отварања стечајног поступка.

У пракси се дешава да повериоци у даљем стечајном поступку сматрају да имају право на пуни износ потраживања пре потврђеног плана реорганизације, тј. потражују га у пуном износу са укупном каматом, без обзира на евентуални отпис камата или смањење потраживања отписом дела дуга, како је дефинисано планом реорганизације. Повериоци са већим искуством у овој материји (најчешће банке) благовремено траже да у план буде унета одредба да се у случају непоступања у складу са планом тј. код поступања супротно плану и код отварања стечајног поступка, има сматрати да је висина потраживања поверилаца она која је евидентирана у пословним књигама поверилаца у износу и са стањем пре усвајања плана реорганизације. На тај начин се овакви повериоци штите од отписа и других погодности за дужника, унетих у план реорганизације.

Према пресуди Врховног касационог суда:

*„[и]лан реорјанизације иако има љравну љрироду ујовора на основу одредаба члана 167. сћав 1. Закона о сћечају љредсћавља извршну исћраву. Планом реорјанизације се сћрајно редефинишу љошћраживања међу сћранкама. Тако су се љошћраживања шћужиоца, од љравноснажној усвајања љлана, свела на љошћраживања консћашована усвојеним љланом, а шћо је динарска љрошћиввредности љријављеној девизној износа дуја. Исћиа су се мојле најлајшћи само у складу са условима из љлана, а шћо у конкретном случају значи љрема роковима ушћврћеним у љлану. Из наведених разлоја љравилан је сћав грујосћейеној суда да након љравноснажно усвојеној љлана реорјанизације шћужени дујује шћужиоцу износ ојредељен у љлану и шћо љрема условима и роковима из љлана. И у сћечају који се љоново ошћвара збој нејосћуиња љо усвојеном љлану, љоверилац има само љошћраживања из наведеној љлана за које љоседује и извршну исћраву- љлан реорјанизације, ља их као шћакве и љријављује у љоновном сћечају. Ошћварањем љоновој сћечаја, без обзира шћио се исћи ошћвара збој нејосћуиња љо усвојеном љлану реорјанизације, не*

*Пресџаје дејство првобитно усвојеној планa ниши се он укуда или понишишава, већ напрошив и даље има снагу извршне исправе по основу које повериоци и пријављују пошраживање у новом стечају. Сштоа у новом стечају над истим дужником поверилац мора поново да пријави своје пошраживање као поверилац, пошраживања по извршној исправи – плану реорјанизације. Сстечајни управник може само из стројо законом прописаних разлоја да осјори шакво пошраживање. У случају осјоравања стечајни управник је дужан да покрене парнични поступак за доказивање да не постоји пошраживање из извршне исправе. Висина пошраживања је трајно редефинисана планом реорјанизације. Сштоа поверилац више не може захтеваши првобитно ојредељени девизни износ пошраживања, ниши динарску прошиввредност ојредељеној девизној износа на дан ошварања новој стечајној поштујка. У прешходном стечајном поштујку је ушврђено пошраживање у динарском износу које шужилац, као поверилац, није осјорио погношењем дозвољеној правној средсшва. Из шој разлоја шужилац има извршну исправу на ојредељени динарски износ, а не на динарску прошиввредност ојредељеној девизној износа које је пријавио.”<sup>43</sup>*

Дакле, план реорјанизације је извршна исправа и сматра се новим уговором за измирење потраживања, који треба да буде евидентиран у пословним књигама стечајних поверилаца, те се утврђење висине потраживања у евентуалном стечајном поступку, због неспровођења плана у најширем смислу речи, има вршити у складу са висином потраживања из потврђеног плана реорјанизације.

Уколико постоје друге извршне исправе настале пре потврђивања плана реорјанизације, поводом питања по којој исправи треба суд да дозволи извршење према дужнику из тих исправа, већ постоји судска пракса. Као пример наводи се део образложења једног решења Привредног суда у Пожаревцу:

*„Усвојени план реорјанизације је извршна исправа и сматра се новим уговором за измирење пошраживања која су у њему наведена, у складу са одредбом чл. 41. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени ласник РС”, бр. 106/2015). Према одредби чл. 167. Закона о стечају, по доношењу решења о пошврђивању усвајања планa реорјанизације, сва пошраживања и права поверилаца и друћих лица и обавезе стечајној дужника одређена планом реорјанизације уређују се искључиво према условима из планa реорјанизације. У конкретној правној ствари, пошраживање извршној повериоца настало је пре усвајања планa*

<sup>43</sup> Пресуда Врховног касационог суда, Прев 69/2018 од 5. јула 2018. године.

*реорјанизације, ше исто може бити намирено искључиво према условима из усвојеној плану реорјанизације, без обзира да ли је планом обухваћено или не.”<sup>44</sup>*

## XI. Закључак

У овом тексту су изнети само одређени аспекти питања примене правног института реорганизације, предвиђеног Законом о стечају Републике Србије. У пракси се показало да су правна природа и правне последице потврђеног плана реорганизације недовољно јасне неким стечајним повериоцима, те да они у накнадном стечајном поступку пријављују потраживање које је у њиховим пословним књигама евидентирано у висини, која је постојала пре потврђивања плана реорганизације. Стечајни управници уобичајено таква потраживања оспоравају, признајући потраживања само и искључиво у складу са потврђеним планом реорганизације, а због чега долази до вођења парница и то најчешће о износу дуга и о износу камате. Такође је очигледно да је недовољно јасно да потврђен план реорганизације има дејство и у односу на извршне исправе повериоца које временски претходе потврђеном плану реорганизације. Очигледно је да ће ово питање бити предмет даљих анализа и стручних расправа и, што је веома важно, о њему би и судска пракса требало на јасан начин да се изјасни.

**Snežana Arsić**

attorney at law in Požarevac

LEGAL CONSEQUENCES OF REORGANIZATION PLAN IN BANKRUPTCY  
PROCEDRUE

### Summary:

In the article certain aspects of the legal institute of the reorganization in bankruptcy procedure are analyzed; the author presents the provisions of the Law on Bankruptcy of the Republic of Serbia regulating the adoption of the reorganization plan and pre-packed reorganization plan, and focuses specifically to the legal consequences of the confirmation of the plan, having in mind its legal nature as defined by the Law. In addition to examination of the said provisions of the Law, the

---

<sup>44</sup> Решења Привредног суда у Пожаревцу Ии 311/17 од 15. децембра 2017. године преиначено решењем Привредног апелационог суда у Београду Иж. 110/18 од 1. фебруара 2018. године; *PROPISI.NET RS ING-PRO*, судска пракса и, датум приступа 18. март 2020. године.

author presents the court practice developed in their implementation. The commentary is concluded by the statement that legal nature and legal consequences of the reorganization plan are not sufficiently recognized in the practice and the necessity for the clarification of the ambiguous issues in the professional discussion and in the court practice is underlined.

**Key words:** insolvency, claims, reorganization plan, pre-packaged reorganization plan, plan implementation, enforcement writ.

UDK

Љубица Томић

адвокат из Београда\*

## ИСПУЊЕЊЕ ПРИВРЕДНИХ УГОВОРА У УСЛОВИМА ПАНДЕМИЈЕ COVID-19

### Сажетак:

Пандемија вируса корона је изазвала сметње у извршењу низа домаћих и међународних уговора. Српско право предвиђа, под законом прописаним условима, могућност *судској раскида или њравичне измене* уговора уколико су сметње такве природе да *оштежавају испуњење уговора* („промењене околности“), али и *ex lege престајанак уговорног односа* под законом утврђеним условима када је у питању *пошћуна немоућности извршења* односно *раскида и измене уговора* када је у питању *делимична немоућности извршења* („виша сила“). Бечка конвенција о међународној продаји робе се у погледу промењених околности не изјашњава на наведени начин који је препознатљив у српском законском оквиру, већ само предвиђа ослобођење од одговорности за штету и одлагање извршења обавезе под одређеним условима. За препоруку је да се уговором детаљно регулишу одредбе о промењеним околностима и о вишој сили, пре свега у смислу прецизног одређења појма више силе, поступања уговорних страна када случајеви више силе наступе, искључења одређених сметњи као „промењених околности“ и уговарања правних последица у складу са правном и пословном природом уговорног односа странака, а све у границама начела савесности и поштења.

**Кључне речи:** пандемија вируса корона, ванредно стање, отежано извршење уговора, немоућност извршења уговора, промењене околности, виша сила.

### I. Увод

Пандемија вируса корона *COVID-19* (даље: „пандемија коронавируса“) изазвала је незапамћене промене режима кретања људи и промета робе у целом свету. Наведене промене оставиле су свој траг у

---

\* Заједничка адвокатска канцеларија Томић Синђелић Гроза, Београд.

сфери испуњења како домаћих тако и међународних привредних уговора, јер је њихово извршење постало у великом броју случајева отежано или чак немогуће. Овај рад је посвећен разматрању оних правних института српског права који би могли дати одговор на питање правне судбине уговора у описаним околностима – а то су институти промењених околности<sup>1</sup> и више силе<sup>2</sup> у погледу (не)извршења уговора под утицајем коронавируса. Имајући у виду значај међународне трговине, као и чињенице да је Србија потписница Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе,<sup>3</sup> дат је и кратак осврт на одредбе тзв. Бечке конвенције у овом погледу.<sup>4</sup>

Заједничко обележје правила о промењеним околностима и оних о вишој сили огледа се у квалитету догађаја који је *предуслов за њихову примену*. Наиме, *настојање одређеног догађаја који је непредвидив и изванредан, који је изван контроле уговорних страна и који се није могао избећи или савладати*,<sup>5</sup> а што несумњиво јесу квалитети које има пандемија коронавируса, води ка могућој примени наведених института. Међутим, за питање који од ова два института треба у конкретном случају применити, основно је размотрити какав је правни утицај конкретног догађаја (*пандемије, мера ванредног стања и сл.*) на испуњење уговорне обавезе. Треба испитати да ли је извршење уговора могуће *али отежано* – што упућује на терен примене правила о промењеним околностима, или је извршење уговора трајно или привремено *онемогућено* – што упућује на примену правног института више силе.

Треба напоменути да се ни пандемија корона вируса, ни уведено ванредно стање, ни поједине мере Владе Републике Србије које су донете током ванредног стања не могу *per se* сматрати „промењеним окол-

<sup>1</sup> *Rebus sic stantibus* (лат.), *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (нем.). Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени листи листи СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89; *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93; *Службени листи СЦГ*, бр. 1/2003, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 130–136.

<sup>2</sup> *Vis maior* (лат.), *force majeure* (фран.), *Höhere Gewalt* (нем.). ЗОО, чл. 137.

<sup>3</sup> Закон о ратификације Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе – Бечка конвенција, *Службени листи* – *Међународни уговори СФРЈ*, бр. 10-1/84 (*UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980*). Конвенцију је ратификовала још СФРЈ 24. децембра 1984. године, ступила је на снагу 8. јануара 1985. године, и у континуитету се примењује у Републици Србији од датума ступања на снагу до данас. Листа земаља потписница обухвата већину економски развијених земаља из којих су партнери српске привреде – видети на <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>.

<sup>4</sup> Бечка конвенција, чл. 79.

<sup>5</sup> Јелена Перовић, *Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима*, Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду, 2012, 11–12.

ностима” нити „вишом силом” за извршење (било ког) уговора, већ да се у сваком конкретном случају мора анализирати чињенично стање и дати правна квалификација случаја тј. одговор у погледу тога да ли је баш због пандемије корона вируса или одређене мере Владе дошло до *оштежаног извршења конкретне уговора* или је пак *оштежено* извршење уговора и да ли су испуњени сви законом предвиђени услови за примену ових института. Примера ради, мера забране извоза лекова може да има утицаја на извршење уговора о међународној продаји лекова,<sup>6</sup> али не мора имати утицаја на уговор о продаји медицинске опреме без иностраног елемента.

У даљем тексту ћемо размотрити који су то услови за примену наведених правних института и које су правне последице уколико се исти примене.

## II. Промењене околности

Правила о промењеним околностима су установљена преваходно ради очувања начела једнаке вредности давања као једног од основних начела ЗОО.<sup>7</sup> Применљива су само у оним случајевима када је испуњење уговора додуше *могуће*, али је отежано у мери да се нарушава начело еквиваленције. Наш законодавац је дао прецизну дефиницију института промењених околности одређујући да уколико

*„после закључења уговора настале околности које оштежавају испуњење обавезе једне стране или ако се због њих не може остварити сврха уговора, а у једном и у другом случају у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и (кумулятивно – прим. аутора) да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је, страна којој је оштежено испуњење обавезе, односно страна која због промењених околности не може остварити сврху уговора, може захтевати да се уговор раскине.”<sup>8</sup>*

Међутим, раскид уговора се не може захтевати уколико је погођена уговорна страна била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности којима је погођена или их је могла избећи и савладати.<sup>9</sup> Услови за примену промењених околности су дакле да су околности

<sup>6</sup> Одлука Владе Републике Србије о забрани извоза лекова, *Служени гласник РС*, бр. 32/20, 33/20, 47/20.

<sup>7</sup> ЗОО, чл. 15.

<sup>8</sup> ЗОО, чл. 133.1.

<sup>9</sup> ЗОО, чл. 133.2.



биле такве да их погођена страна није могла узети у обзир, избећи или савладати према *објективним* критеријумима, што се код уговора у привреди цени према стандарду „доброг привредника”.<sup>10</sup> У претпостављеном случају, уколико је у току трајања пандемије корона вируса у свету и епидемије у суседним земљама, али пре проглашења епидемије коронавируса на територији Републике Србије, продавац закључио уговор о продаји робе, па онда наступе околности које отежавају испоруку робе услед тога што је у време испоруке проглашена и епидемија у Србији и ограничено кретање и саобраћај – поставља се питање да ли се продавац може позивати на промењене околности. Дискутабилно би било становиште да је сметња изазвана епидемијом коронавируса у Србији такве природе да је просечно добар привредник није могао узети у обзир у тренутку закључења уговора, ако је тада већ била светска пандемија и епидемија коронавируса у суседним земљама.

Са друге стране, уколико је исти уговор закључен у време када није постојала пандемија коронавируса, јасно је да би у датим околностима *отезаној испуњењу уговора услед ограничене кретања у шоку епидемије коронавируса у Републици Србији*, страна којој је извршење престације отежано могла да захтева раскид уговора под прописаним условима.

Раскид уговора се, за разлику од општег правила о раскиду уговора, у случају постојања промењених околности мора захтевати судским путем. О својој намери да захтева раскид уговора и поднесе тужбу суду, овлашћена страна мора другу страну обавестити чим је сазнала за наступање догађаја који је разлог таквог тужбеног захтева (раскида уговора), а ако то не учини, одговара за штету коју је друга страна претрпела због тога што јој захтев није био на време саопштен.<sup>11</sup>

Страна која захтева раскид уговора не може се позивати на промењене околности које су наступиле по истеку рока одређеног за испуњење њене обавезе.<sup>12</sup> Дакле, уколико је у време наступања пандемије коронавируса или са њом повезаних мера које су сметња извршењу уговора дужник у доцњи, он неће моћи да се позива на промењене околности.

Суд ће се при одлучивању о раскиду или измени уговора руководити начелима поштеног промета, водећи рачуна нарочито о циљу уговора, о нормалном ризику код уговора те врсте, о општем интересу као и о

---

<sup>10</sup> Борислав Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1980, 351.

<sup>11</sup> ЗОО, чл. 134.

<sup>12</sup> ЗОО, чл. 133.3.

интересима обеју страна.<sup>13</sup> Уколико друга страна понуди или пристане да се уговор правично измени, уговор се неће раскинути.<sup>14</sup>

Судска пракса у погледу примене овог правног института уговорног права, а у светлу догађаја изазваних светском пандемијом корона вируса још увек не постоји. Ипак, може се замислити да ће се под лупу суда, у погледу неизвршења услед промењених околности или више силе, доспети низ уговора – примера ради, уговори о закупу производних хала, имајући у виду да исте нису радиле или су радиле смањеним капацитетом два или више месеци због коронавируса („промењене околности”) или уговора о закупу продајног простора у тржним центрима који су мерама Владе затворени<sup>15</sup> („виша сила”).

Важно је имати у виду за све уговоре који се убудуће закључују да се уговором стране унапред могу одрећи позивања на одређене промењене околности, осим ако је то у супротности са начелом савесности и поштења. Примера ради, уколико се сада закључује уговор чије је испуњење пада на крај године 2020, пословно би било исправно размотрити искључење „другог таласа коронавируса” као промењене околности за конкретан уговорни однос, након што се утврди да ли је то у интересу странака у смислу одржања уговора таквог какав јесте на снази упркос могућем „другом таласу коронавируса” крајем године.

### III. Виша сила

Правила о вишој сили су у српском праву садржана у низу норми ЗОО и то у оквиру одредби о немогућности испуњења, престанку дужникове обавезе због немогућности испуњења и његовог ослобођења од одговорности.<sup>16</sup> Ова правила се могу применити на оне случајеве када постоји *немогућности извршења* уговорне обавезе због коронавируса, било да се ради о потпуној или делимичној односно трајној или привременој немогућности извршења.<sup>17</sup> Пандемија коронавируса и са њом повезане околности које онемогућавају извршење уговора морају бити и у овом случају *накнадне* у односу на закључење уговора.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> ЗОО, чл. 135

<sup>14</sup> ЗОО, чл. 133.4

<sup>15</sup> Одлука о ограничењу пружања услуга у области трговине на мало, које обухватају продају робе и вршење услуга у трговинским центрима и локалима у које се улази из затвореног простора, *Службени гласник РС*, бр. 39/20.

<sup>16</sup> ЗОО, видети чл. 137, 138, 263, 354-356.

<sup>17</sup> Ј. Перовић, 72–76; тако и *Судски гласник Трговинској суда у Београду*, бр. 2/2007; Б. Благојевић, В. Круљ, 357.

<sup>18</sup> Б. Благојевић, В. Круљ, 357; видети и ЗОО, чл. 263.

Српски законодавац прописује да

*„када је испуњење обавезе једне стране у двостраном уговору пошло немогуће због догађаја за које није одговорна ни једна ни друга страна, таси се и обавеза друге стране, ако је ова нешто испунила може захтевати враћање по правилима о враћању стеченој без основа“.*<sup>19</sup>

Дакле, правна последица *трајне и пошћуне немогућности* извршења уговора коју није скривила ниједна уговорна страна, јесте *аутоматски престајанак правној односа*.<sup>20</sup> Овде није потребна ни изјава о вансудском раскиду, свакако не ни тужба суду ради раскида уговора, јер се уговорни однос наступањем наведених и законом утврђених услова *ex lege* гаси. Ово правило је потврђено и у судској пракси ставом да *„када наступи околности које проузрокују немогућности извршења у смислу чл. 137 ЗОО, тада престаје уговор иа и потраживања уговорних страна, осим враћања дајтој“*.<sup>21</sup> Евентуална судска одлука у оваквим случајевима има деклараторни карактер, јер је облигациони однос престао да постоји наступањем горе описане немогућности извршења. Престанком облигационог односа гасе се и све акцесорне обавезе везане за тај облигациони однос као главну обавезу – гасе се јемство, залога и друга споредна права.<sup>22</sup>

Другачија су правила уколико је *немогућности извршења уговора привремена или делимична* – ту аутоматског престанка уговора нема. У таквим случајевима, друга страна има могућност да раскине уговор вансудским путем, и то уколико *„делимично испуњење не одговара њеним потребама“*; у супротном, *„уговор остаје на снази, а друга страна има право да захтева сразмерно смањење своје обавезе“*.<sup>23</sup>

У привредном животу ће се ређе јављати случајеви *пошћуне и трајне немогућности извршења* уговора услед више силе – која би водила ка аутоматском гашењу уговорног односа, а чешће случајеви делимичне и привремене немогућности испуњења уговора из разлога за који није одговорна ни једна ни друга уговорна страна – што доводи до могућности вансудског раскида уговора. Примера ради, уговор о продаји индивидуално одређене ствари може бити погођен потпуном и трајном немогућношћу испоруке уколико је ствар пропала услед више силе.

<sup>19</sup> ЗОО, чл. 137.1.

<sup>20</sup> Видети *Судски власник Трговинској суда у Београду*, бр. 2/2007; Б. Благојевић, В. Круљ, 357.

<sup>21</sup> Пресуда ВКС Прев. 46/2017 од 14. септембра 2017. године.

<sup>22</sup> ЗОО, чл. 295.2.

<sup>23</sup> ЗОО, чл. 137.2.

Такође би и случај постојања фиксног уговора о продаји лекова иностраном купцу, са роком испоруке као битним елементом уговора, када рок испоруке иностраном купцу пада у време забране извоза лекова,<sup>24</sup> потпадао под случај више силе са *иошйуном немоућношћу извршења*.<sup>25</sup>

Иако правила о вишој сили, за разлику од правила о промењеним околностима, не предвиђају изричито обавезу обавештавања друге уговорне стране о наступању више силе, треба водити рачуна о општем правилу о одговорности за штету због пропуштања дужности обавештавања друге уговорне стране о чињеницама које су од утицаја на њихов међусобни однос.<sup>26</sup> Ипак, у конкретном случају, тешко је замисливо да било где на планети друга уговорна страна није била упозната о низу околности и мера које као општепознате прате пандемију коронавируса, те је овај основ за накнаду штете у случају наступања околности везаних за пандемију коронавируса упитан и свакако би морао да се анализира у сваком појединачном случају.

Правила о вишој сили ваља разрадити уговорним клаузулама и прилагодити сваком уговорном односу понаособ, а нарочито у време када се приступа закључењу уговора чије извршење тек предстоји у времену теоријски могућег „другог таласа” епидемије коронавируса. Правила ЗОО су диспозитивне природе, па уговорним клаузулама о вишој сили јесте могуће и препоручљиво је прецизирати како сам појам више силе, тако и поступак страна и правне последице у случају наступања више силе.<sup>27</sup>

#### IV. Правила Бечке конвенције о међународној продаји робе

Правила Бечке конвенције се примењују „аутоматски” на уговоре о међународној продаји робе уколико нису уговором искључена, а испуњени су критеријуми за њену примену.<sup>28</sup> Важно је напоменути да Бечка конвенција нема изричито прописана правила о вишој сили и промењеним околностима, а у доктрини се ово питање Бечке конвенције

<sup>24</sup> Одлука Владе Републике Србије о забрани извоза лекова.

<sup>25</sup> ЗОО, чл. 125, чл. 137.1.

<sup>26</sup> ЗОО, чл. 268.

<sup>27</sup> Видети о клаузулама о вишој сили Ј. Перовић, 79–92.

<sup>28</sup> О области примене Бечке конвенције видети Љубица Томић, „Примена Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе”, *Бранич*, бр. 1–2/2019, 91–94.

сматра једним од најконтроверзнијих тема.<sup>29</sup> Члан 79 Бечке конвенције регулише питање ослобођења уговорне стране од одговорности за извршења обавезе, али само за време док та сметња траје. Питање промене уговора или целокупног ослобођења од уговорне обавезе није предвиђено чланом 79 Бечке конвенције – није предвиђено у случајевима када је неизвршење последица сметње која је била ван контроле уговорне стране и када од ње није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир, да је избегне или савлада, као и њене последице. Дакле, члан 79 доводи само до ослобођења од одговорности за штету дужника, али не и до окончања уговорног односа нити до правне могућности измене уговора,<sup>30</sup> што су битно другачија правила и правне последице по уговорни однос од оних постављених српским правом. Отуда, приликом склапања уговора о међународној продаји на који се, према правилима Бечке конвенције она може применити, треба посебно повести рачуна о формулацијама које се тичу промењених околности односно више силе (или за конкретан уговорни однос искључити примену Конвенције, када се примењују правила националног закона који се изричито уговори или чија примена долази у обзир по општим правилима Међународног приватног права).

## V. Закључак

Пандемија коронавируса је изазвала сметње у извршењу низа домаћих и међународних уговора. Разматрајући могуће правно дејство сметњи за извршење уговора, пре свега треба (у уговорима са међународним елементом) одредити меродавно право, имајући у виду и примену Бечке конвенције о међународној продаји робе. Затим је потребно поћи од текста уговора, имајући у виду диспозитивни карактер норми о промењеним околностима и вишој сили, и размотрити примену законом предвиђене могућности судског раскида или правичне измене уговора уколико су сметње такве природе да *оштежавају испуњење уговора* („промењене околности“), али и *аутомајски пресџанак уговорног односа* под законом утврђеним условима („виша сила“) када је у питању *пошћуна немоућност* извршења односно *раскида и измене уговора* када је у питању *делимична немоућност* извршења. За препоруку је да се угово-

<sup>29</sup> Ј. Перовић, 15–16; Burghard Piltz „*Internationales Kaufrecht*“, 2 Auflage, Verlag C.H. Beck, Минхен, 2008, 219–222; Joern Rimke *Force Majeur eand Hardship – Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>.

<sup>30</sup> В. Piltz, 221, 4–250.

ром детаљно регулишу одредбе о промењеним околностима и о вишој сили, пре свега у смислу прецизног одређења појма више силе, поступања уговорних страна када оне наступе, искључења одређених сметњи као „промењених околности” и уговарања правних последица у складу са правном и пословном природом уговорног односа странака, а све у границама начела савесности и поштења.

### **Ljubica Tomić**

attorney at law in Belgrade, Law Office Tomić Sindelić Groza, Belgrade

#### FULFILLMENT OF CONTRACTS IN *CORONA 19* PANDEMIC CIRCUMSTANCES

##### **Summary:**

Coronavirus pandemic has caused impediments in the performance of numerous international and domestic contracts worldwide. Serbian law prescribes conditions („*rebus sic stantibus*”, Art. 133-136 of Law on Obligations) for the annulment of contracts before court or adjustment of the contracts to fair terms, provided there is an excessive burden in the performance and other hardship conditions are met. Further to this, Serbian law also foresees the *ex lege termination of the contract* („Force Majeure”, Art. 137 of Law on Obligations) in cases when the complete impossibility of performance occurs, as well as *out-of-court termination of the contract or its adjustments*, in cases when partial impossibility of performance occurs and all other Force Majeure conditions are met. CISG is not dealing with force majeure and hardship clauses in line with the solutions of the Serbian law; it merely deals with liability for damages and exemption for the period during which the impediment exists (Art. 79 CISG). It is advisable to include force majeure and hardship contractual clauses into the contracts, dealing with the definition of force majeure, procedures if it occurs, exclusions of certain impediments and defining legal consequences thereof, bearing in mind the legal and business nature of the contractual relation and always in line with the principle of good faith.

**Keywords:** Coronavirus pandemic, state of emergency, impediment in the performance of contract, impossibility of performance, hardship clauses, force majeure

UDK:

*Миња Ђокић*

адвокат из Београда\*

## (НЕ)НАДЛЕЖНОСТ СУДА ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О ЗАХТЕВУ ОБВЕЗНИКА ЗА УПЛАТУ ДОПРИНОСА ЗА ОБАВЕЗНО СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ

### Сажетак:

Овај рад се бави питањем апсолутне судске надлежности о кондемнаторном или деклараторном тужбеном захтеву поводом доприноса за обавезно социјално осигурање. Наглашава се да се на све облике јавних прихода за чије је утврђивање, контролу и наплату надлежна Пореска управа примењују правила пореског поступка. Аутор заступа становиште да се у парничном поступку не може расправљати о јавним приходима, јер то није предвиђено као предмет расправе у парничном поступку. Сматра да је Пореска управа надлежна за наплату свих облика јавних прихода, али и да је заштита обвезника доприноса за обавезно социјално осигурање ефикаснија у пореском поступку него у парничном поступку. Износи мишљење да судску контролу наплате јавних прихода треба да врши Управни суд у управном спору, а не суд опште надлежности у парничном поступку.

**Кључне речи:** јавни приходи, доприноси за обавезно социјално осигурање, надлежност, суд, Пореска управа.

### I. Уводна разматрања

У последње време често се подносе тужбе које као главни или споредни тужбени захтев постављају чинидбу да тужени, послодавац, плати доприносе за обавезно социјално осигурање (доприноси), или, пак, да

---

\* Мастер права, докторанд Правног факултета Универзитета у Београду, ужа научна област: јавне финансије и финансијско право.



суд утврди да постоји обавеза плаћања по основу доприноса. То се чини како би тужиоци могли да користе своја права из социјалног осигурања.

Грађанско одељење Врховног касационог суда је 12. марта 2019. године заузело правни став да суд јесте надлежан да одлучује о захтеву којим запослено лице, или лице које је корисник накнаде за време привремене спречености за рад, тражи да послодавац, односно Национална служба за запошљавање (НСЗ), плате доприносе.<sup>1</sup> Тај правни став одступа од образложења на којима су Врховни суд и Виши трговински суд заснивали своје одлуке о одбацивању тужби за утврђење пореза и доприноса због апсолутне судске надлежности.<sup>2</sup> Стога је изнова отворена дилема о питању апсолутне судске надлежности у споровима чији су предмет расправе јавни приходи. Чињеница да правни став Грађанског одељења Врховног касационог суда не садржи објашњење, баца сенку на правни резон Суда и намеће питање због чега тај Суд, након петнаест година, одступа од постојеће одлуке о питању апсолутне судске надлежности.<sup>3</sup>

Расправа која следи представља порескоправну анализу којом преиспитујемо цитирано правно схватање Врховног касационог суда. Сматрамо да одговор на питање о судској надлежности за одлучивање о захтеву за плаћање или утврђивање обавезе по основу доприноса подразумева да се тој проблематици приступи и са становишта пореског права, јер је реч о питању надлежности за одлучивање о наплати јавних прихода. Независно од тога да ли је предмет пред судом кондемпнаторни или деклараторни захтев, тај поступак ћемо у наставку означавати као „спор о доприносима“. Анализу ограничавамо само на питање судске надлежности у спору о доприносима на зараду.<sup>4</sup> Међутим, наша анализа

<sup>1</sup> Правни став Врховног касационог суда о надлежности суда за уплату доприноса за обавезно социјално осигурање од 12. марта 2019. године.

<sup>2</sup> Решење Врховног суда Србије, Прев. бр. 7/2004 од 22. децембра 2004. године – Суд је навео да је „орган државне управе овлашћен да утврђује пореске обавезе и што у ујавном поседу (... ) јер пореске обавезе није овлашћен да утврђује суд у судском поседу, већ органи државне управе у ујавном поседу.“ Решење Вишег трговинског суда Пж. бр. 830/2003 од 2. октобра 2003. године – Суд сматра да о праву на утврђивање пореза и доприноса „мора да се расправи једино у управном поступку.“

<sup>3</sup> Иако је доктрина *stare decisis* (држи се одлученог) део правне традиције прецедентног права, у државама које баштине традицију римског континенталног права судске одлуке треба да се темеље на образложеној примени правила која су садржана у општим правним нормама. Вид. Jaap Hage, „Sources of law“, *Introduction to Law* (eds. Jaap Hague, Antonia Waltermann, Bram Akkermans), Springer, Cham, Switzerland 2017, 9.

<sup>4</sup> Српски порески законодавац прави разлику између доприноса чији терет плаћања у потпуности сноси послодавац, и доприноса који падају на терет запосленог. Више речи о томе ће бити на одговарајућем месту у чланку.

треба да одговори на питање да ли се закључци о судској (не)надлежности за одлучивање у споровима о доприносима на зараду могу проширити на све облике јавних прихода.

Мишљења смо да је претходно потребно анализирати правну природу доприноса, односно да треба дефинисати ко је обвезник, а ко плаћа доприноса. Од одговора на наведено питање, према нашем мишљењу, зависи и могућност вођења парничног поступка који уређује Закон о парничном поступку.<sup>5</sup> На крају, налазимо да је важно ставити у однос Закон о пореском поступку и пореској администрацији<sup>6</sup> са ЗПП-ом и одредити који од наведених прописа има преовлађујуће дејство.

## II. Правна природа доприноса

Јавни приходи јесу резултат сваке трансакције која повећава нето имовину општег сектора државе.<sup>7</sup> У том контексту доприноси спадају у категорију јавних прихода коју, поред доприноса, чине порези и таксе. Док за таксе важи принцип *quid pro quo*, односно да је такса накнада за одређену услугу коју одређени орган јавне власти пружа, порези и доприноси представљају фискалитете код којих размере користи коју обвезник ужива не морају бити сразмерне износу плаћеног пореза или доприноса. Због тога у доктрини постоје становишта да се доприноси у најширем смислу могу сматрати порезима, јер је плаћање доприноса законска обавеза која је „наметнута” обвезницима.<sup>8</sup>

Приступањем Међународном монетарном фонду (ММФ), Република Србија је преузела обавезу да своју статистику јавних финансија води по правилима која је ММФ формулисао у Приручнику за стати-

<sup>5</sup> Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 18/2020. У наведеном контексту се као спорна показује активна процесна легитимација.

<sup>6</sup> Закон о пореском поступку и пореској администрацији – ЗПППА, *Службени гласник РС*, бр. 80/2002, 86/2019.

<sup>7</sup> Гордана Илић-Попов, „Порези и њихове врсте”, *Правни и рачуноводствени аспекти пореског саветовања* (ур. Гордана Илић-Попов), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 13. Општи сектор државе чине: 1) јединице државе (Република Србија, Аутономне покрајине, јединице локалне самоуправе); 2) организације обавезног социјалног осигурања (Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање, Републички фонд за здравствено осигурање и Национална служба за запошљавање); 3) непрофитне установе које су претежним делом финансиране од државе и које су у служби друштва и његовог развоја (болнице и друге здравствене установе, школе, факултети и др.).

<sup>8</sup> David Williams, „Social Security Taxation”, *Tax Law Design and Drafting* (ed. Victor Thuronyi), International Monetary Fund 1996, 6.

стику јавних финансија (енг. *Government Finance Statistics Manuel*) према којем се доприноси третирају као посебна категорија јавних прихода.<sup>9</sup> У српском правном систему доприноси су уређени посебним законом.<sup>10</sup>

### 3. Обвезник и платац доприноса

Уопштено посматрано, порескоправни однос је однос јавног права између пореских поверилаца, с једне, и пореских дужника, с друге стране. У Србији се примењује концепт према којем статус пореског повериоца имају и тзв. парастаталне институције као што су фондови обавезног социјалног осигурања.<sup>11</sup> Порески дужници су физичка и правна лица која су дужна да изврше одређену радњу из порескоправног односа.<sup>12</sup> У наведеном контексту се права и обавезе поводом доприноса за обавезно социјално осигурање могу сматрати делом порескоправног односа у ширем смислу.

Велики број држава порез и доприносе на доходак из радног односа наплаћују тако што послодавац обрачунава, обуставља износ пореза и доприноса од зараде запосленог, а затим тај износ уплаћује на предвиђене уплатне рачуне.<sup>13</sup> Циљ је да се доходак из радног односа опорезује приликом остваривања тог дохотка (енг. *pay as you earn principle – PAYE*). Раније се начело *PAYE* односило само на порез на зараде, али је временом дошло до интеграције *PAYE* и наплате доприноса.<sup>14</sup> Србија у погледу плаћања по одбитку доприноса на зараду није изузетак. Зато је за нашу анализу значајно направити разлику између обвезника доприноса и њиховог платца.<sup>15</sup> У најширем смислу, порески обвезник је порески дуж-

<sup>9</sup> Вид. International Monetary Fund, *Government Finance Statistics: Compilation Guide for Developing Countries*, Washington D.C., 2011, 40.

<sup>10</sup> Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање – ЗДОСО, *Службени гласник РС*, бр. 84/2004... 5/2020 – усклађени дин. изн.

<sup>11</sup> Дејан Поповић, *Наука о порезима и пореско право*, Савремена администрација, Београд 1997, 74.

<sup>12</sup> ЗПППА, члан 12 став 1. Под појмом порески дужник се подразумевају: порески обвезник, порески јемац, исплатилац прихода пореском дужнику, порески посредник.

<sup>13</sup> Lee Burns, Richard Krever, „Individual Income Tax”, *Tax Law Design and Drafting* (ed. Victor Thuronyi), International Monetary Fund 1996, 61.

<sup>14</sup> Koenraad van der Heeden, „The Pay-As-You-Earn Tax on Wages”, *Tax Law Design and Drafting* (ed. Victor Thuronyi), International Monetary Fund 1996, 11–12. У српском пореском праву се то може видети, примера ради, у чињеници да се системом обједињене наплате администрирају порез и доприноси на зараде, односно уплатом пореза и доприноса на један рачун јавних прихода платац је испунио своју обавезу. Касније се са тог уплатног рачуна новчана средства распоређују према корисницима јавних средстава (буџет Републике Србије, фондови обавезног социјалног осигурања и сл.).

<sup>15</sup> Порески обвезник и порески платац су појмови који се по аналогији примењују

ник који има обавезу да плати порез и доприносе.<sup>16</sup> Пореским платцем се сматра исплатилац прихода пореском обвезнику (послодавац), који има обавезу да обрачуна и по одбитку уплати порез и доприносе.<sup>17</sup> Када наведене појмове применимо на предмет наше анализе, можемо рећи да је обвезник пореза на зараде физичко лице које остварује зараду,<sup>18</sup> а обвезник доприноса запослени.<sup>19</sup> Иако дефиниције обвезника пореза на зараде и обвезника доприноса нису језички усаглашене, суштинске разлике између тих појмова нема јер је запослени за потребе доприноса физичко лице које у радном односу обавља послове за послодавца према законима који уређују радне односе.<sup>20</sup>

Зараде у Србији опорезују се посебним пореским обликом – порезом на зараде, чија је стопа 10%. Основицу пореза на зараде чини бруто зарада запосленог,<sup>21</sup> која се умањује за неопорезиви део у износу који је исти за све запослене.<sup>22</sup> На зараду се плаћају и доприноси, али обавезу плаћања „деле” послодавац и запослени.<sup>23</sup> Тако доприносе *на* основицу плаћа послодавац у своје име а за рачун запосленог (терет сноси искључиво послодавац), док доприносе *из* основице плаћа послодавац у име и за рачун запосленог (умањујући бруто зараду запосленог).<sup>24</sup>

Можемо да закључимо да је обавезник плаћања доприноса запослени, али да за његов рачун доприносе плаћа послодавац и то делом у своје име, а делом у име запосленог. Повериоци доприноса јесу фондови обавезног социјалног осигурања. Зато се намеће питање правног основа

---

и на доприносе, односно под наведеним појмовима се сматрају обвезник и платац доприноса.

<sup>16</sup> Порески дужник је шири појам од пореског обвезника.

<sup>17</sup> Г. Илић-Попов, 42, 44.

<sup>18</sup> Закон о порезу на доходак грађана – ЗПДГ, *Службени гласник РС*, бр. 24/2001, ...5/2020 – усклађени дин. изн., чл. 15.

<sup>19</sup> ЗДОСО, чл. 7 ст. 1 тач. 1, чл. 8 ст. 1 тач. 1, чл. 9 ст. 1 тач. 1.

<sup>20</sup> ЗДОСО, чл. 6 ст. 1 тач. 4 ЗДОСО. Ти закони могу бити Закон о раду – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, ... 95/2018 – аутентично тумачење; Закон о државним службеницима – ЗДС, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, ... 95/2018.

<sup>21</sup> Чл. 13 ст. 1 ЗПДГ прописује да се зарадом сматра зарада која се остварује по основу радног односа, дефинисана законом којим се уређују радни односи и друга примања запосленог. Према чл. 105 ст. 2 ЗОР под зарадом се сматра зарада која садржи порез и доприносе који се плаћају из зараде.

<sup>22</sup> ЗПДГ, чл. 15а ст. 2.

<sup>23</sup> ЗДОСО, чл. 44 ст. 2. Стопа доприноса за обавезно пензијско и инвалидско осигурање је 14%, за обавезно здравствено осигурање је 5,15%, а допринос за осигурање за случај незапослености износи 0,75%.

<sup>24</sup> Светислав В. Костић, „Непоштовање уставности у области опорезивања зарада у Србији”, *Анали Правној факултета у Београду*, бр. 3/2018, 252.

који би дозволио активну процесну легитимацију запосленог у споровима поводом доприноса пред судом. Наиме, будући да запослени није поверилац доприноса већ њихов дужник (у ширем смислу), из цитираног правног схватања Врховног касационог суда није могуће разумети који пропис би запосленом дозволио једну, у основи, „фидуцијарну тужбу”.

## 2. Контрола обрачунавања и плаћања доприноса

Потреба за једноставнијим администрирањем пореза и доприноса утицала је на то српски порески законодавац предвиди да контролу обрачунавања и плаћања пореза и доприноса врши Пореска управа, у складу са прописима који уређују порески поступак и пореску администрацију.<sup>25</sup> Пореска управа води првостепени порески поступак и пореско рачуноводство.<sup>26</sup> Она те послове извршава на целокупној територији Републике Србије и организује се тако да обезбеђује функционално јединство у спровођењу пореских прописа.<sup>27</sup> Иако су фондови обавезног социјалног осигурања повериоци доприноса, администрацију доприноса врши Пореска управа. Не само да она контролише ток готовине од исплатиоца прихода до рачуна фондова обавезног социјалног осигурања, већ спроводи пореску контролу и својим решењима утврђује износ пореза и доприноса уколико у пореској контроли открије неправилности.<sup>28</sup>

У случају пореза и доприноса на зараду предвиђена је обавеза да исплатилац зараде у моменту њене исплате поднесе пореску пријаву, која садржи релевантне податке за утврђивање пореза и доприноса на зараду.<sup>29</sup> Порески платац том пореском пријавом у електронском облику обавештава Пореску управу да је наступио опорезиви догађај, колика је основица и који износ пореза и доприноса ће порески платац да уплати на рачун јавних прихода. Инструкције за плаћање пореза и до-

<sup>25</sup> ЗДОСО, чл. 69.

<sup>26</sup> ЗПППА, чл. 11 ст. 1.

<sup>27</sup> ЗПППА, чл. 11 ст. 2.

<sup>28</sup> ЗПППА, чл. 129. Примера ради, ако порески обвезник, правно лице, пропусти да у пореској пријави наведе да је члану привредног друштва, који је и директор правног лица, а функцију обавља ван радног односа, на његов рачун плаћен неки новчани износ. Такав приход физичког лица (директора) има порески третман „остали други приход” из члана 85 ЗПППА који се опорезује пореском стопом од 20%, а истовремено се на тај приход плаћају и доприноси у складу са чл. 7 ст. 1 тач. 7 ЗДОСО.

<sup>29</sup> ЗПДГ, чл. 99 ст. 1 тач. 1 и чл. 101. Вид. Правилник о пореској пријави за порез по одбитку, *Службени гласник РС*, бр. 74/2013, ... 96/2019.

приноса Пореска управа доставља пореском платцу такође у електронском облику.<sup>30</sup> Порески законодавац је на тај начин поједноставио и поступак пореске контроле. Плаћање пореза и доприноса по одбитку има за сврху да ограничи ресурсе и пажњу Пореске управе усмери на исплатиоца зараде која је погођена порезом и доприносима. Уместо да проверава велики број појединаца (запослених), Пореска управа концентрише своје ресурсе на ограничени број послодаваца.<sup>31</sup>

ЗПППА даје могућност да се порески поступак изузетно покрене по захтеву странке.<sup>32</sup> Подсетимо да је обвезник доприноса запослени, што му даје статус странке у пореском поступку.<sup>33</sup> Уколико порески плаћац (послодавац) не би платио доприносе на зараду запосленог, запослени може о томе обавестити Пореску управу која има обавезу да податке о (не)плаћању доприноса прибави *ex officio*.<sup>34</sup> Пореска управа може да спроведе пореску контролу и, ако утврди да доприноси нису плаћени, покрене поступак принудне наплате.<sup>35</sup> Запослени који има разлога да закључи да послодавац није платио доприносе може о томе да обавести Пореску управу, која ће у пореском поступку да утврди све неопходне чињенице и, по потреби, принудно наплати доприносе. Будући да такве могућности стоје обвезнику на располагању, не видимо потребу за вођењем парничног поступка у којем би се расправљало о доприносима. Такав поступак би додатно оптеретио суд и без рационалног објашњења допринео увећању трошкова вођења поступка. То, међутим, не значи да судска контрола рада Пореске управе не постоји. Обвезник и плаћац могу одлуке Пореске управе да оспоре у другостепеном пореском поступку пред Министарством финансија, а судску контролу пореског управног поступка врши Управни суд.

### 3. Проблем расправљања о доприносима у парничном поступку

У парничном поступку пружа се судска правна заштита у решавању спорова насталих поводом повреде права личности и спорова из породичних, радних, привредних, имовинскоправних и других грађанскоправних односа.<sup>36</sup> Већ смо поменули да је порескоправни однос –

<sup>30</sup> ЗПППА, чл. 38 ст. 1.

<sup>31</sup> K. van der Haaden, 2.

<sup>32</sup> ЗПППА, чл. 33, ст. 1 и ст. 7 ЗПППА.

<sup>33</sup> ЗПППА, чл. 10.

<sup>34</sup> Чл. 9, ст. 3 и чл. 103 Закона о општем управном поступку – ЗУП, *Службени гласник РС*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење.

<sup>35</sup> ЗПППА, чл. 78.

<sup>36</sup> ЗПП, чл. 1.



однос јавног права, а да су повериоци доприноса фондови обавезног социјалног осигурања. Ако те чињенице ставимо у корелацију са предметом парничног поступка, сматрамо да нема доказа који би подржали закључак Врховног касационог суда о судској надлежности у споровима поводом доприноса. Аргумент о томе да би доприноси могли да се сматрају спором који је настао из радног односа, према нашем мишљењу, није валидан. Наиме, ЗДОСО уређује доприносе, обвезнике доприноса, основице доприноса, стопе доприноса, начин обрачунавања и плаћања доприноса, као и друга питања од значаја за утврђивање и плаћање доприноса.<sup>37</sup> С друге стране, ЗОР уређује права, обавезе и одговорности из радног односа.<sup>38</sup> Порески и радноправни законодавац су тиме ставили до знања да доприноси нису питање радног права, већ пореског права.<sup>39</sup>

Вођење спора поводом доприноса пред парничним судом није само супротно ЗПППА, већ може да угрози функционално јединство у спровођењу пореских прописа, као и пореско рачуноводство. Наиме, утврђивање пореза је делатност Пореске управе, односно пореског обвезника, која се састоји у издавању управних аката, односно у предузимању законом прописаних радњи којима се установљава постојање појединачне пореске обавезе и одређују порески обвезник, пореска основица и износ пореске обавезе.<sup>40</sup> Овде треба имати у виду да ЗПППА под појмом „порез” подразумева све јавне приходе које наплаћује Пореска управа.<sup>41</sup> ЗДОСО предвиђа да контролу обрачунавања и плаћања пореза и доприноса врши Пореска управа, што значи да висину доприноса, као и то да ли уопште постоји дуг по основу доприноса, утврђује *искључиво* Пореска управа. Тиме су дерогирана правила доказивања ЗПП-а, као и законска могућност да, примера ради, вештак у парничном поступку утврђује висину доприноса.<sup>42</sup>

Могући су и проблеми техничке природе. Уколико би послодавац пао у доцњу са плаћањем пореза и доприноса, њему би Пореска управа упутила опомену да доспеле јавне приходе плати у року од пет дана.<sup>43</sup> Међутим, послодавац може по пријему опомене да поднесе захтев за

<sup>37</sup> ЗДОСО, чл. 1.

<sup>38</sup> ЗОР, чл. 1 ст. 1 ЗОР. Према чл. 4 ст. ЗДС на права и дужности државних службеника примењују се општи прописи о раду, што значи да ЗДС у погледу појма радног односа упућује на ЗОР.

<sup>39</sup> ЗДОСО, чл. 70 и 71.

<sup>40</sup> ЗПППА, чл. 54 ст. 1.

<sup>41</sup> ЗПППА, чл. 2 ст. 1.

<sup>42</sup> ЗПП, чл. 259.

<sup>43</sup> ЗПППА, чл. 71.



одлагање плаћања пореза и доприноса.<sup>44</sup> Ако би се повео парнични поступак у којем запослени тражи да се послодавац обавезе да плати доприносе, институт одлагања плаћања би био обесмишљен. У случају да послодавац, пак, не тражи одлагање плаћања пореза и доприноса, већ се оглуши о опомену Пореске управе, донеће се решење о принудној наплати доспелог пореза и доприноса из целокупне имовине послодавца.<sup>45</sup> У оба случаја је фискус заштићен, наплата дугованог пореза и доприноса је обезбеђена а обвезник неће трпети штетне последице.

Вођење парнице поводом доприноса противречи плаћању доприноса по одбитку. Подсетимо да је један од разлога *PAYE* и плаћања доприноса по одбитку тај да не дође до беспотребног расипања ресурса контролом великог броја обвезника, већ да је делотворнија контрола ограниченог броја исплатилаца зараде (послодавца). Супротно од тога, парница подразумева управо то да велики број појединачних обвезника покрене својеврстан облик пореске контроле пред судом опште надлежности. Тиме суд без потребе преузима на себе обавезу контроле јавних прихода код сваког обвезника понаособ, а што је порески законодавац предвиђањем плаћања пореза и доприноса по одбитку желео да избегне. Примера ради, могуће је да велики број запослених код једног послодавца иницира парницу поводом доприноса. У пореској контроли би се проблем плаћања доприноса у наведеној ситуацији ефикасније утврдио и отклонио.

Једини случај у којем ЗПППА изричито даје право на непосредну судску заштиту је када Пореска управа, Управа локалних јавних прихода или неки други државни орган обвезнику повреди права из порескоправног односа.<sup>46</sup> Ако у таквом поступку суд утврди да су права пореског

---

<sup>44</sup> ЗПППА, чл. 73; Правила о одлагању плаћања пореског дуга уређена су Уредбом о ближим условима за одлагање плаћања пореског дуга, *Службени гласник РС*, бр. 53/2003, 61/2004 и 71/2005.

<sup>45</sup> ЗПППА, чл. 77.

<sup>46</sup> ЗПППА, чл. 24 ст. 2. Реч је о правима обвезника: 1) да од Пореске управе бесплатно добије информације о пореским прописима из којих произлази његова пореска обавеза, а ако је неук и основну правну помоћ, што омогућује да пријави и плати порез и обрачуна и плати споредна пореска давања, у складу са прописима; 2) да у писменом облику добије одговор на питање које је у таквом облику поставио Пореској управи, а тиче се његове пореске ситуације; 3) да захтева да се Пореска управа и њени службеници опходе према њему са поштовањем и уважавањем; 4) да се о њему прикупљени подаци у пореском поступку од стране Пореске управе чувају као тајни податак и користе, односно чине доступним другим лицима, односно органима или организацијама, на законом прописан начин; 5) да Пореска управа поштује његову приватност; 6) да оствари увид у податке о утврђивању и наплати пореза који се о њему воде код Пореске управе и захтева измену непотпуних или нетачних података; 7) да

обвезника повређена, накнада претрпљене штете и судски трошкови падају на терет буџета Републике, односно на терет буџета јединица локалне самоуправе.<sup>47</sup> Судска заштита је усмерена према органима јавне власти, због чега ЗПППА предвиђа пасивну легитимацију Републике Србије или јединице локалне самоуправе, а не пореског платца (послодавца). Примера ради, ако обвезник, осим прихода из радног односа, остварује и приходе по основу патента чији је власник, а податке о том патенту службено лице у Пореској управи учини доступним трећим лицима и због тога проистекне материјална штета по обвезника – не само да би у том случају било учињено кривично дело повреда службене тајне, већ је могућа значајна материјална штета обвезника.<sup>48</sup> Поједини аутори су поставили питање рефундације исплаћене накнаде штете од службеног лица које је проузроковало повреду права обвезника.<sup>49</sup> Право на ту рефундацију би имала Република Србија или јединица локалних јавних прихода непосредно од службеног лица које је, противно ЗПППА, обелоданило податке који се морају чувати као службена тајна.<sup>50</sup>

### III. Однос Закона о пореском поступку и пореској администрацији и Закона о парничном поступку

Једно од важних питања у нашој анализи је и однос ЗПППА и ЗПП-а. Наиме, правни поредак је јединствен, па би неуједначен приступ приликом одлучивања у споровима поводом доприноса могао да угрози правну сигурност и начело законитости.<sup>51</sup>

Према ставу Уставног суда, јединство правног поретка подразумева међусобну усклађеност свих правних прописа у оквиру правног система Републике Србије, што начелно искључује могућност да се законом

---

заступа властите интересе пред Пореском управом непосредно или путем пуномоћника; 8) да на прописан начин користи пореске олакшице; 9) да на прописан начин и у прописаним роковима добије рефракцију, рефундацију, односно повраћај више или погрешно наплаћеног пореза; 10) да присуствује током пореске контроле; 11) да добије образложење аката донетих у поступку пореске контроле; 12) да даје обавештења пореским органима у пореском поступку; 13) да користи правна средства у пореском поступку; 14) да користи и друга права утврђена у ЗПППА и другим пореским законима.

<sup>47</sup> ЗПППА, чл. 24 ст. 3.

<sup>48</sup> Чл. 369 Кривичног законика, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, ... 35/2019.

<sup>49</sup> Вид. Гордана Илић-Попов, „Кривично дело одавања службене тајне у српском пореском праву”, *Журнал за криминалистичку и право* 2/2014, 7.

<sup>50</sup> ЗПППА, чл. 7 ст. 2. Повреда тајног податка угрожава интерес пореских обвезника и јавни интерес Републике, који претежу над интересом за приступ информацијама од јавног значаја које представљају тајни податак.

<sup>51</sup> Устав, чл. 4 ст. 1.

којим се уређује једна правна област могу мењати, односно допуњавати поједина законска решења садржана у закону којим се уређује друга правна област.<sup>52</sup> Међутим, доктрина, али и уставносудска пракса, познају категорију „системског закона”, која подразумева „закон који на целовит начин уређује једну област правног поретка.”<sup>53</sup> Ако анализирамо ЗПППА, можемо закључити да је њиме на свеобухватан начин уређен поступак *ушврђивања, најлаше и контроле јавних прихода*, права и обавезе пореских обвезника, регистрација пореских обвезника и пореска кривична дела и прекршаји.<sup>54</sup> Доктринарни разлози који подржавају наведену свеобухватност ослањају се на специфичности пореског права као што су: 1) заштита права обвезника; 2) правна сигурност у пореском поступку; 3) карактеристике пореских норми у одвраћању од чињења пореских деликата услед кршења пореских прописа; 4) предвиђање санкција, којима се постиже специјална и генерална превенција у порескоправном контексту.<sup>55</sup> У том смислу се ЗПППА свакако може сматрати системским законом, јер садржи све наведено. Такође, ако анализирамо ЗПППА са нормативног аспекта, долазимо до закључка да се њиме нити мењају, нити допуњују законска решења која садржи ЗПП. Напротив, ЗПППА својим нормативним оквиром не залази у „правни домен” ЗПП-а, већ на целовит начин уређује порески поступак као посебан облик управног поступка.

Поред тога, треба приметити и разлику у дикцији ЗПППА у односу на ЗПП. Наиме, ако је другим законом питање из области коју уређује ЗПППА уређено на другачији начин, примењују се одредбе ЗПППА.<sup>56</sup> Тиме је порески законодавац успоставио ЗПППА као *lex specialis* у погледу правне материје коју он уређује, а у коју спада утврђивање, контрола и наплата пореза и доприноса. Имајући то у виду, Врховни касациони суд је у свом правном схватању остао „нем” по питању начина на који би парнични поступак могао да се иницира упркос „правној супрематији” ЗПППА коју су Врховни суд и Виши трговински суд претходно уважавали.

<sup>52</sup> Уставни суд, одлука IУз-225/2005, 19.4.2012., база судске праксе Уставног суда, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, последњи приступ 21. април 2020. године.

<sup>53</sup> Милош Прица, „Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање правног поретка – Уводно излагање о унутрашњем правном систему”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 78/2018, 116.

<sup>54</sup> ЗПППА, чл. 1 ст. 1.

<sup>55</sup> Richard K. Gordon, „Law of Tax Administration and Procedure”, *Tax Law Design and Drafting*, (ed. Victor Thuronyi), International Monetary Fund 1996, 39.

<sup>56</sup> ЗПППА, чл. 3 ст. 1.

#### IV. Закључци

Анализа коју смо представили у овом чланку је показала да су доприноси јавни приходи, чији су повериоци фондови обавезног социјалног осигурања, обвезник доприноса на зараду је запослени, а њихов платац послодавац. Из тог комплексног порескоправног односа стварају се права и обавезе између пореских дужника и државе, а не право обвезника доприноса да у име фондова обавезног социјалног осигурања или Пореске управе поднесе тужбу суду. Запослени као обвезник доприноса не би могао да има активну процесну легитимацију у парничном поступку против послодавца, јер послодавац нема обавезу према запосленом већ према фондовима обавезног социјалног осигурања. Само у случају да су обвезнику повређена права из порескоправног односа, он има непосредно право на судску заштиту, при чему је пасивно легитимисана Република Србија или јединица локалне самоуправе, а не порески платац (послодавац).

Пореска управа, између осталог, контролише наплату свих јавних прихода и има улогу „државног рачуновође”. Да би могла ефикасно да испуни своју функцију, права и обавезе из порескоправног односа морају се остваривати пред Пореском управом чији рад надзире Министарство финансија, а судску контролу пореског управног поступка пружа Управни суд. Порески законодавац је успоставио ЗПППА као системски порески закон који је *lex specialis*. У том смислу се закључак о немогућности вођења поступака може проширити на све облике јавних прихода, јер је за њихову наплату и контролу надлежна Пореска управа.

Врховни касациони суди је својим ставом одступио од постојеће правосудне праксе, изражене у поменутих одлукама Врховног суда Србије и Вишег трговинског суда. Међутим, тај „заокрет” у тумачењу пореских прописа не садржи образложење. Стиче се утисак као да Врховни касациони суд није имао у виду особености пореског поступка, али ни правну природу сâмих доприноса.

Са аспекта начина плаћања доприноса треба имати у виду да је мера пореског законодавца била да утврђивање, контролу и наплату јавних прихода повери једном органу – Пореској управи, с једне стране, као и да поједностави пореску контролу, с друге стране. Контрола доприноса који се плаћају по одбитку се не врши код обвезника, већ код платца доприноса. Ставом да је суд надлежан да поступа у парницама поводом доприноса, Врховни касациони суд је анулирао наведени механизам, отварајући могућност обвезницима да појединачно иницирају својеврсну „пореску контролу” пред судом у парничном поступку.

Сматрамо да нема правно задовољавајућих аргумената који би могли да објасне „изузимање” надлежности Пореске управе да одлучује о доприносима које послодавац није платио и „преношење” те надлежности на (парнични, *прим. ауџ.*) суд. Осим тога, вођење таквог парничног поступка је неекономично и супротно систему плаћања доприноса по одбитку.

**Minja Djokić, LL.M.**

attorney at law in Belgrade

PhD. candidate at University of Belgrade, Faculty of Law

Field of research: Public Finances and Financial Law

(NON)EXISTANCE OF CIVIL COURT JURISDICTION IN SOCIAL SECURITY CONTRIBUTION CASES

**Summary:**

Subject of this paper is the issue of civil court jurisdiction in the cases regarding social security contributions. The author emphasizes that there is no need to bring disputes before the civil court of general jurisdiction, because tax legislation is applicable and therefore Tax Administration should control and enforce collection of social security contributions. The author also advocates the position that civil litigation is not lawful procedure regarding the issue of social security contributions, because Serbian Law on Civil Procedure does not prescribe such a possibility. Not only that Tax Administration has jurisdiction to control and enforce collection of public revenues, but also it is more efficient for taxpayer to ensure that his employer complies with his obligation to withhold and pay tax on wages and social security contributions. Judicial control of tax procedure is under scrutiny of Administrative Court.

**Key words:** public revenue, social security contributions, jurisdiction, court, Tax Administration.

UDK

*Илија Г. Рилаковић, LL.M*

адвокат у Београду

## ТРОШКОВИ ПРЕКРШАЈНОГ ПОСТУПКА – ПРОБЛЕМИ У ПРАКСИ

### Сажетак:

У тексту се анализирају правна схватања и пракса Прекршајног апелационог суда, као и пракса првостепених прекршајних судова, у погледу одлучивања о трошковима поступка. Чланак указује на релевантни правни оквир у вези с трошковима прекршајног поступка, и на то ко је титулар права на накнаду трошкова поступка. Испитује се основаност захтева за достављање специјалног пуномоћја за исплату трошкова на рачун адвоката, као и захтева за овером потписа на пуномоћју. Аутор упозорава на последице размотрених проблема и предлаже решења за њихово спречавање.

**Кључне речи:** трошкови поступка, прекршајни поступак, пуномоћје, накнада трошкова.

### І. Увод

Трошкови поступка имају важно место у свим поступцима будући да је одлука о трошковима део изреке пресуде или решења. Међутим, они су посебно значајни у прекршајном поступку из неколико разлога. Прво, прекршаји су као казнена дела разноврснији и бројнији од кривичних дела, расути у десетинама закона и подзаконских аката, па је вероватноћа за покретање прекршајног поступка већа него што је то случај код кривичних дела; стога се чешће може поставити питање исправности одлуке о трошковима. Друго, Тарифа о наградама и накнадама за рад адвоката<sup>1</sup> прописује награду за рад адвоката која је већа за заступање у прекршајним поступцима него за поједина кривична дела

<sup>1</sup> Тарифа о наградама и накнадама за рад адвоката – Адвокатска тарифа, *Службени гласник РС* бр. 121/2012.

за која се може изрећи казна затвора до пет година. Зато не чуде критике да адвокати често остварују високе приходе за одбрану у прекршајном поступку, који се по правилу води брже и ефикасније од других поступака.<sup>2</sup> Поред тога што сматрамо да су овакве критике спорне, мишљења смо да могу бити јако штетне, не само што нарушавају углед адвокатске професије, већ и због тога што утичу на правилно вођење поступка. Често у одлукама првостепених прекршајних судова, али и Прекршајног апелационог суда, можемо видети „уплитање” у однос између окривљеног и његовог браниоца, одступање од усвојених правних схватања и иновативно тумачење права.

Повод за писање овог рада јесте недавно решење Прекршајног апелационог суда<sup>3</sup> у вези са жалбом против решења о трошковима поступка.<sup>4</sup> У образложењу решења другостепеног суда огледају се сви описани проблеми праксе прекршајних судова у вези са трошковима поступка, од задирања у однос клијент – адвокат, преко непридржавања сопствених правних ставова,<sup>5</sup> до „креирања” процесних правила која иду на штету окривљеног и његовог браниоца. Стога ћемо прво представити правни оквир, који је релевантан за одлуку о трошковима када поступак буде обустављен или окривљени буде ослобођен одговорности, а потом анализирати спорна правна схватања прекршајних судова, као и поједине одлуке.

## II. Правни оквир

Закон о прекршајима<sup>6</sup> прописује да су трошкови прекршајног поступка издаци учињени поводом прекршајног поступка од његовог

<sup>2</sup> Мирјана Тукар, „Трошкови прекршајног поступка”, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 2/2015, 242 и 252.

<sup>3</sup> Прекршајни апелациони суд, решење 10 Прж бр. 26046/19, 20. децембар 2019. године. У одељку IV 2. цитиран је део спорног образложења.

<sup>4</sup> Прекршајни суд у Београду, решење 2 Пр бр. 198209/16, 10. септембар 2019. године.

<sup>5</sup> У англосаксонској правној традицији (енг. *common law*) важи правило „држи се одлученог” (лат. *stare decisis*), према којем ако суд реши или одлучи на одређени начин, судови исте врсте или судови ниже инстанце дужни су да одлуче на исти начин у сличним случајевима. Ово правило у одређеној мери има утицаја и на правну традицију континенталне Европе, укључујући и Србију. Вид. Радомир Лукић, Будимир Кошутић, *Увод у право*, 27. издање, Београд, 2008, 183–187; и Jaap Hage, “3.2 Precedent” in *Introduction to Law*, ed. Jaap Hage, Antonia Walterman, Bram Akkermans, 2017, Springer International Publishing, Switzerland.

<sup>6</sup> Закон о прекршајима – ЗоП, *Службени гласник РС* бр. 65/2013 ... 91/2019, чл. 104 ст. 1.



покретања до завршетка, међу којима су награда и нужни издаци браниоца.<sup>7</sup> Захтев за накнаду награде и нужних издатака браниоца<sup>8</sup> подноси се у року од три месеца од дана када му је достављена правноснажна одлука. Пракса показује да већ на првом кораку ка остваривању права на накнаду трошкова поступка постоје проблеми. Тако је Прекршајни апелациони суд укинуо првостепено решење јер је

*„Првостепен суд у побијаном решењу у образложењу навео да оштећена у поседу на саслушању пред судом није исплатила захтев за накнаду трошкова које је имала, а који се односе на рад њеног пуномоћника, нишпи је такав захтев у писаној форми поднела након саслушања, а пре доношења пресуде“.*<sup>9</sup>

Адвокатска тарифа прописује да адвокату припада накнада за стварне трошкове који су били потребни за обављање поверених му послова.<sup>10</sup> Поред тога, ако је адвокат обвезник пореза на додату вредност (ПДВ), има право да тражи износ накнаде увећане за припадајући порез.<sup>11</sup> Иако делује да Адвокатска тарифа недвосмислено утврђује право адвоката да тражи и ПДВ, било је потребно да Прекршајни апелациони суд својим правним схватањем разреши „недоумицу“ да ли окривљеном кога је у прекршајном поступку заступао адвокат, ПДВ обвезник, треба досудити трошкове за пружену правну помоћ увећане за износ ПДВ.<sup>12</sup>

Иако ЗоП и Адвокатска тарифа довољно прецизно уређују начин накнаде трошкова, треба поменути и Правилник о накнади трошкова у судским поступцима<sup>13</sup> јер се у пракси дешавало да неки судови дају предност одредбама Правилника у односу на Адвокатску тарифу. Ово

<sup>7</sup> ЗоП, чл. 104 ст. 2 тач. 7.

<sup>8</sup> У наставку рада под трошковима поступка подразумевамо награду и нужне издатке браниоца.

<sup>9</sup> Прекршајни апелациони суд, решење Прж 25782/2014, 20. април 2015. године.

<sup>10</sup> Адвокатска тарифа, чл. 8.

<sup>11</sup> Адвокатска тарифа, чл. 13.

<sup>12</sup> Правна схватања усвојена на првој седници свих судија Прекршајног апелационог суда, Београд, 29. јануара 2018. године, <http://pkap.sud.rs/prekrsajni-apelacioni-sud-sednica-2018-01-29-ps-lat.html>, приступљено 1. маја 2020. године. Овим питањем бавио се и Врховни касациони суд, који је на седници грађанског одељења 5. јула 2016. године заузео став да странка коју је у успешној окончаној парници заступао адвокат обвезник пореза на додату вредност има право на накнаду трошкова на име ПДВ-а на адвокатску услугу. Као доказ треба да приложи рачун о извршеним адвокатским услугама. <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/gra%C4%91anska-materija-0>, приступљено 1. маја 2020. године.

<sup>13</sup> Правилник о накнади трошкова у судским поступцима – Правилник, *Службени гласник РС* бр. 9/2016, 62/2016 и 13/2020.

посебно долази до изражаја када се ради о накнади путних трошкова, будући да Правилник регулише накнаду путних трошкова учесника поступка (сведоци, вештаци, преводиоци и други) у износу који је нижи од трошкова који се признају адвокатима.<sup>14</sup> Чл. 23 ст. 2 Правилника прописује да се браниоцу, пуномоћнику који је адвокат, трошкови и награда одређују по тарифи о наградама и накнади трошкова за рад адвоката,<sup>15</sup> из чега произлази да Правилник даје предност Адвокатској тарифи као *lex specialis*. Међутим, доступна пракса кривичних судова показује да постоји неразумевање односа између Правилника и Адвокатске тарифе, па је о „спорном” односу неколико пута морао да се изјасни и Врховни касациони суд. Тако је у више пресуда овај Суд потврдио очигледно право адвоката на накнаду трошкова у складу с правилима из Адвокатске тарифе, а не из Правилника.<sup>16</sup> Слична ситуација је и на нивоу прекршајних судова, што је био повод да Прекршајни апелациони суд заузме званичан став.<sup>17</sup>

Најзад, сматрамо да је за наше разматрање важан и Кодекс професионалне етике адвоката, будући да уређује однос адвоката и клијента у погледу накнаде,<sup>18</sup> елемената пуномоћја,<sup>19</sup> али и зато што непридржавање Кодекса може бити предмет дисциплинског поступка против адвоката.<sup>20</sup> Ипак, и примена Кодекса је произвела неке дијаметрално супротне одлуке Прекршајног апелационог суда – од тога да се Кодекс примењује,<sup>21</sup> до тога да Кодекс „нема никакву правну снагу”<sup>22</sup> када се ради о пуномоћју којим лице овлашћује адвоката за заступање у поступку. Подсећамо да је, у начелу, потписивање пуномоћја тренутак

<sup>14</sup> Правилник, чл. 6–8.

<sup>15</sup> Правилник, чл. 23 ст. 2.

<sup>16</sup> Врховни касациони суд, пресуда бр. Кзз 318/2019, 10. април 2019. године; <https://bit.ly/2yZ1aXV>, приступљено 2. маја 2020. године; пресуда бр. Кзз 398/2019, 24. април 2019. године; <https://bit.ly/35tbvYi>, приступљено 2. маја 2020. године; пресуда бр. Кзз 988/2018, 14. новембар 2018. године; <https://bit.ly/2KUUTQe>, приступљено 2. маја 2020. године.

<sup>17</sup> Прекршајни апелациони суд, Питања и одговори Одељења судске праксе Прекршајног апелационог суда на постављена питања, трошкови, <http://pkar.sud.rs/prekrsajni-apelacioni-sud-pitanja-i-odgovori-troskovi-lat.html>, приступљено 2. маја 2020. године.

<sup>18</sup> Кодекс професионалне етике адвоката – Кодекс, *Службени гласник РС*, бр. 27/2012, чл. 30.3.

<sup>19</sup> Кодекс, чл. 23.

<sup>20</sup> Статут Адвокатске коморе Србије – Статут АКС, *Службени гласник РС*, бр. 85/2011, 78/2012 и 86/2013, чл. 240 ст. 1 тач. 2 и чл. 241 ст. 2 тач. 42.

<sup>21</sup> Прекршајни апелациони суд, решење Прж 10898/2015, 9. јун 2015. године.

<sup>22</sup> Прекршајни апелациони суд, пресуда Прж 284/2017, 9. јун 2017. године.

када „странка” постаје „клијент” адвоката, као и да потписивање треба да се обави пред адвокатом. У изузетним случајевима, неки прописи захтевају да потпис на пуномоћју за адвоката овери јавни бележник, зато што мора да постоји паралелизам форми.<sup>23</sup> Прописи чак ретко захтевају и специјално пуномоћје, којим клијент овлашћује адвоката за предузимање само конкретне радње пред одређеним органом.<sup>24</sup> Дакле, у свим судским поступцима, укључујући и прекршајни, адвокатима је за заступање довољно опште пуномоћје. Овакав приступ је разуман како с аспекта ефикасног вођења поступка, тако и слободног уређивања односа између клијента и адвоката.

С обзиром на то да смо дефинисали прописе у оквиру којих се треба кретати приликом доношења одлуке о трошковима поступка, сматрамо да треба појаснити ко је ималац права на накнаду трошкова. Разлог за то проналазимо у чињеници да се често не прави разлика између лица којем се трошкови досуђују и оног којем се трошкови исплаћују.

### III. Титулар права на накнаду трошкова

Окривљени је лице против кога се води прекршајни поступак, а ако буде оглашено одговорним за прекршај, трошкови прекршајног поступка падају на његов терет. *A contrario*, трошкове поступка за прекршај за који је поступак обустављен или је окривљени ослобођен одговорности сноси суд.<sup>25</sup> Дакле, без обзира на то каква је мериторна одлука суда, у изреци пресуде суд ће одлучити о томе на чији терет падају трошкови поступка. Према томе, једино се окривљеном могу досудити трошкови поступка у случају ослобађајуће пресуде или обуставе поступка.

Међутим, често се дешава да приликом одлучивања о захтеву за накнаду трошкова прекршајни судови у изреци решења о трошковима наводе да се усваја захтев браниоца, те браниоцу досуђују и исплаћују трошкове.<sup>26</sup> *Lege artis*, право на накнаду трошкова има само лице против кога је вођен поступак, а трошкови се могу исплатити браниоцу. По

<sup>23</sup> На пример, код закључења уговора о промету непокретности, овере оснивачког акта привредног друштва.

<sup>24</sup> На пример, чл. 40 ст. 3 Пословника о раду Уставног суда, *Службени гласник РС*, бр. 103/2013, захтева специјално овлашћење за подношење уставне жалбе.

<sup>25</sup> ЗоП, чл. 141 ст. 1 и 2.

<sup>26</sup> Прекршајни суд у Крушевцу – одељење у Брусу, решење II-11 Пр. бр. 2003/16, 16. април 2018. године.

нашем мишљењу, лице коме се исплаћују трошкови из средстава суда техничког су карактера и искључиво су предмет договора између клијента (окривљеног) и адвоката (браниоца). Тај договор се манифестује кроз пуномоћје за заступање и захтев за накнаду трошкова. Упркос томе, првостепени прекршајни судови инсистирају на достављању (овереног) специјалног пуномоћја по основу којег би трошкови поступка били плаћени адвокату, што је став и Прекршајног апелационог суда.

#### IV. Проблеми у пракси

Када се прекршајни поступак обустави или окривљени буде ослобођен одговорности за прекршај, окривљени може, сам или преко свог браниоца, да поднесе захтев за накнаду трошкова поступка.<sup>27</sup> Међутим, уколико се у захтеву наведе да трошкове треба платити на рачун адвоката, прекршајни судови траже да уз захтев буде приложено и специјално пуномоћје да адвокат може да прими на свој рачун износ досуђених трошкова. Иако пракса варира, најчешће се не тражи овера специјалног пуномоћја када га даје правно лице или предузетник. С друге стране, ако је окривљени физичко лице, тада се захтева овера потписа на специјалном пуномоћју. Напомињемо да овера потписа генерише не само додатни финансијски трошак већ и утрошак времена због одласка у јавнобележничку канцеларију. Оваква пракса је створена захваљујући „креативном раду“ прекршајних судова, коју је легитимизовао Прекршајни апелациони суд.

##### 1. Став Прекршајног апелационог суда

Према одговорима које је Прекршајни апелациони суд давао на питања првостепених судова, произлази да се

*„трошкови исплаћују на рачун браниоца окривљеној само уколико бранилац поседује оверену специјалну пуномоћ за пријем трошкова или на основу пуномоћја које није оверено од надлежној органа, а истим је бранилац овлашћен за примање новчаног износа, под условом да је решење о трошковима достављено окривљеном, а уколико није*

<sup>27</sup> Предмет посебне анализе би могло би бити питање који трошкови се признају као нужни издатак, нарочито у светлу најновијег правног схватања Прекршајног апелационог суда из 2020. године да „учиниоцу прекршаја не припадају трошкови поступка у ситуацији када је захтев за судско одлучивање одбачен из разлога скривљених од стране издаваоца прекршајног налога“. Ипак, за потребе овог рада то остављамо по страни.

*исцунен ниједан од ових услова, износ трошкова досуђује се на рачун окривљеног”.*<sup>28</sup>

Додатну забуну може да изазове правно схватање из 2018. године, по којем „трошкови прекршајног поступка по овереном пуномоћју не могу бити досуђени, односно исплаћени трећем лицу”, али по нашем мишљењу ово се не односи на адвокате, иако би се овом ставу могле упутити извесне замерке.<sup>29</sup> С друге стране, цитирани одговор поставља два услова који заслужују посебну анализу.

#### *а) Овера специјалног пуномоћја*

Прво, суд захтева „оверено специјално пуномоћје” иако такав захтев нема никакво утемељење у законским и подзаконским прописима. Како смо већ објаснили, за заступање окривљеног у поступку довољно је опште пуномоћје којим се адвокат може овластити и за наплату трошкова поступка. Нејасно је зашто суд прави разлику између пуномоћја за заступање и специјалног пуномоћја за наплату трошкова. Ако је опште пуномоћје довољно за заступање у поступку поводом прекршаја за који се окривљеном може изрећи казна затвора и/или новчана казна, које најјаче погађају личност окривљеног, зашто би се инсистирало на оверавању специјалног пуномоћја за наплату трошкова. Последица истрајавања на овереном специјалном пуномоћју за наплату трошкова подрива поверење у адвоката, јер се стиче утисак да се суд намеће као заштитник финансијских интереса лица кога адвокат заступа. Сматрамо да „уметање суда” у однос клијент – адвокат није примерено с обзиром на то да су обавезе адвоката у односу према клијенту детаљно регулисане Законом о адвокатури<sup>30</sup> и Кодексом.

Осим тога, стиче се утисак да суд није имао у виду практичне тешкоће које могу да настану. Примера ради, бројни прекршаји који се воде против правног лица, по сили закона воде се истовремено и против одговорног лица у том правном лицу. У великом броју случајева закон-

<sup>28</sup> „Pitanja i odgovori Odeljenja sudske prakse Prekršajnog apelacionog suda na postavljena pitanja, troškovi”, <http://pkap.sud.rs/prekršajni-apelacioni-sud-pitanja-i-odgovori-troskovi-lat.html>, приступљено 1. маја 2020. године. Суд је слично резонувао у још једном случају где је нашао да се „адвокаату [се] на његов рачун могу досуђити трошкови постојућа уколико има специјално пуномоћје оверено од надлежног органа или уколико се у предмету налази доказ да је решење о трошковима достављено и окривљеном, а у претходном ће суд досуђити трошкове на рачун окривљеног”.

<sup>29</sup> „Usvojena pravna shvatanja sa odvojenih sednica u 2018. godini”, <http://pkap.sud.rs/prekršajni-apelacioni-sud-pravna-shvatanja-odvojene-sednice-2018-lat.html>, приступљено 1. маја 2020. године.

<sup>30</sup> Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012.

ски заступници, као одговорна лица у резидентним привредним друштвима, су страни држављани који не бораве у Републици Србији, па организација овере потписа адвокатима може да буде доста тежак задатак. Уз то, пракса<sup>31</sup> показује да судови готово никада не досуђују трошкове овере потписа код јавног бележника у Србији, па је стога мало вероватно да би другачије одлучили ако би се трошку овере додали трошкови судског тумача за превод клаузуле овере из иностранства и трошкови курирске службе.<sup>32</sup>

*б) Неоверавање и достава решења о трошковима*

Као „алтернативу” овери специјалног пуномоћја, суд нуди могућност да првостепени суд може да прихвати и неоверено специјално пуномоћје уз услов да је решење о трошковима достављено окривљеном. Ипак, ова могућност није ништа повољнија, јер је условљавање исплате трошкова адвокату двоструким достављањем фундаментално погрешно из неколико разлога. Најпре, ЗоП у одредби која уређује обавезно лично достављање,<sup>33</sup> прописује да се позив ради саслушања окривљеног, односно давања писане одбране или за саслушање сведока, као и *све одлуке од чијеј достављања шече рок за жалбу* достављају лично, осим када је ЗоП-ом другачије прописано. Дакле, ако се фокусирамо на одлуке против којих је дозвољена жалба, ЗоП оставља могућност да се лична достава ЗоП-ом уреди на други начин, као што је случај када окривљени има браниоца адвоката. ЗоП прописује да, ако окривљени има браниоца, *све одлуке од чијеј достављања шече рок за жалбу доставиће се само браниоцу*, а ако их има више само једном од њих, чиме се достављање окривљеном сматра извршеним.<sup>34</sup> Из наведеног закључујемо да законодавац препознаје адвокате као посебну категорију па, уважавајући однос поверења између клијента и адвоката, дозвољава да суд све одлуке, укључујући и решење о трошковима, шаље само адвокату. Због тога је став суда да се решење о трошковима доставља и адвокату и окривљеном

<sup>31</sup> Вид. фусноту 3.

<sup>32</sup> Истина је да адвокат може доста да утиче на умањење трошкова превода тиме што ће припремити двојезично пуномоћје, али не може да елиминише те трошкове јер је клаузула овере увек на локалном језику. Што је локални језик „егзотичнији” (нпр. арапски, кинески, мађарски), то су трошкови превођења на српски већи. Додатно, привредна друштва често на нивоу групе сарађује са одређеном курирском службом (нпр. *DHL*, *FEDEX*, *TNT*) због поузданости и брзине достављања, због чега су услуге курирских служби скупле у односу на редовну пошту.

<sup>33</sup> ЗоП, чл. 157 ст. 1.

<sup>34</sup> ЗоП, чл. 161 ст. 1.



погрешан јер нема упориште у закону. Може се рећи и да је овај „услов” потврда наше претходне тезе да се суд намеће као „заштитник финансијског интереса” клијента.

Најзад, чак и ако се став о двоструком достављању одржи, практични проблеми ће остати, нарочито у случајевима када се поступак водио против страног држављанина. Ово из разлога што се достављање одлука домаћих судова лицима у иностранству спроводи по посебним правилима, која нећемо анализирати јер би то превазишло оквира овог рада. Неспорно је да би се тиме поступак исплате трошкова на терет буџета без разлога одужио, што верујемо да није била интенција суда када је припремао одговор на спорно питање.

#### *в) Досуђивање трошкова плаћањем на рачун окривљеног*

На крају, суд закључује да ако нису испуњени услови за плаћање трошкова адвокату, они се „досуђују” на рачун окривљеног. Овде морамо најпре да приметимо терминолошку недоследност. Наиме, трошкови се досуђују окривљеном, а могу се исплатити окривљеном или адвокату, у зависности од тога шта је наведено у захтеву за накнаду трошкова поступка. Но, већи проблем од језичке непрецизности јесте то што суд претпоставља да окривљени има отворен рачун у банци. Суд не даје смернице како поступити ако физичко лице нема рачун у банци јер према српским прописима физичко лице није дужно да га има.<sup>35</sup> Тешко је замислити да првостепени суд трошкове исплати у готовини. Осим тога, интересантно је питање на који начин би првостепени суд исплатио трошкове страном држављанину.

## **2. Пракса Прекршајног апелационог суда**

Упркос чињеници да „питања и одговори” и правна схватања објављена на „веб сајту” другостепеног суда нису и не могу бити извор права, оне су важне за уједначавање судске праксе јер „усмеравају” рад првостепених судова. Међутим, доступна пракса показује да се Прекршајни апелациони суд не придржава сопствених ставова, као и да селективно примењује основна правна начела. Део образложења решења<sup>36</sup> овог Суда, који је најочигледнији пример наше тврдње и који је био повод за овај рад, преносимо у целини.

<sup>35</sup> Закон о обављању плаћања правних лица, предузетника и физичких лица која не обављају делатност, *Службени гласник РС*, бр. 68/2015, чл. 4 ст. 1.

<sup>36</sup> Вид. 3.



*„У односу на наводе да је суд требало да призна трошак нотарске овере, друштво је суд налази да је такав захтев браниоца окривљених неоснован. Наиме, ради се о облигационо правном односу између окривљених и браниоца, те сагласним вољама исти су изабрали на чији рачун да се исплате трошкови прекршајној посуди, па у односу на сам посуди и одбрану окривљених током посуди овакав трошак није нужан у складу с одредбама управо онима које цитира и сам бранилац у жалби.”*

Ако упоредимо наше досадашње излагање са цитираним делом образложења решења произлази неколико закључака, односно парадокса. Прво, суд је заузео став да овера пуномоћја којим окривљени овлашћују наплату трошкова „није нужан трошак”. Међутим, то јесте нужан издатак будући да је управо праксом прекршајних судова, коју је потврдио Прекршајни апелациони суд,<sup>37</sup> „установљена обавеза” да се чак и пуномоћја која се дају адвокату морају „нотаризовати” у случају наплате трошкова поступка. Сумње суда у валидност пуномоћја које је потписано у присуству адвоката довеле су до тога да се окривљени излажу материјалним издацима и утрошку свог времена не би ли „оверили” потпис на пуномоћју. Заједљивост да документовани трошак нотарске овере није нужан кулминира када се сагледа у контексту чињенице да за одбрану окривљеног таква овера није неопходна, нити је судови траже.

Друго, суд сам потврђује нашу тезу да је однос окривљеног и браниоца облигационог карактера, али опет истрајава у тежњи да се „умеша” у (уговорни) однос клијент – адвокат. Сматрамо да се процесна улога суда као заштитника права свих странака у поступку исцрпљује доношењем решења о обустави поступка или ослобађајуће пресуде, јер се „*трошкови прекршајној посуди (...) досуђују окривљеном, а исплате исплате исплате код судачне помоћи браниоца је техничке природе*”.<sup>38</sup>

Зоп, Правилник и Адвокатска тарифа немају правне празнине које би суд могао да „попуни” тумачењем права, већ су то акти без језичких недостатака у погледу материје трошкова поступка. Због тога је свака одлука која је супротна језику норме, уједно противна материјалном праву. Образложење које суд нуди није правни силогизам, већ мишљење

<sup>37</sup> Цитирано решење није изолован случај већ је исти захтев постојао у низу других решења истог суда. Вид. Решење Прж 25782/2014, 20. април 2015. године; Решење Прж 4792/2016, 23. јун 2016. године; Решење Прж 11081/2017, 30. мај 2017. године; Решење Прж 19825/2017, 24. октобар 2017. године; Решење Прж 1642/2018, 20. фебруар 2018. године; Решење Прж 4398/2018, 8. март 2018. године.

<sup>38</sup> Прекршајни апелациони суд, Решење Прж 19825/2017, 24. октобар 2017. године.

о томе како би трошкови требало да се надокнађују. Таква арбитарна одлука није прихватљива са аспекта правне сигурности и правне државе. Она отклања поверење у норму и извесност на коју субјекти права рачунају.

## V. Завршна разматрања

Није тајна да је српско правосуђе у незавидном положају, посебно прекршајни судови. Разлог томе је велики број предмета на којем сваки судија ради, што због разноврсности и броја казних одредаба посебно долази до изражаја у прекршајном поступку. Ако погледамо мало даље, узрок преоптерећености нећемо наћи само у хроничном мањку броја судија, већ и у броју захтева за покретање прекршајних поступака који подносе управни органи.<sup>39</sup> Као резултат недовољних људских и административних ресурса и пропуштања да се мањкави захтеви за покретање прекршајног поступка одбаце уместо што се покреће поступак, рачуни судова често су блокирани.<sup>40</sup> Један од начина да се делимично превазиђе тешка ситуација могао би да буде корекција лоше праксе са некритичким одбијањем захтева за накнаду трошкова и инсистирање на оверавању пуномоћја. Ово из разлога што ће у случају жалбе против решења о трошковима и њеног усвајања укупни трошкови значајно превазићи њихов иницијални износ. Прихватљива алтернатива за оверу би могло да буде потписивање пуномоћја електронским потписом. Други начин јесте боља експлоатација уставног положаја суда као самосталне и независне гране власти, која није „сервис” управе. Обнова интегритета суда може управо кренути од тога што ће прекршајне судије почети да одбацују захтеве за покретање прекршајних поступака чији чињенични опис не даје основа за вођење поступка. Тако ће управни органи можда постати дисциплинованији и одговорнији у сопственим поступцима контроле, а прекршајни судови се макар мало растеретити броја предмета, али и финансијског терета. Најзад, део одговорности је и на Прекршајном апелационом суду који би морао пажљивије да формулише правна схватања и одговоре на питања првостепених судова.

На крају, део терета одговорности лежи и на адвокатима који се морају уздржати од тарифирања поднесака и радњи које очигледно нису

<sup>39</sup> Предраг Ракић, „Унапређење положаја и ефикасности суђења прекршајних судова”, *Билтен Врховној касационој суда*, бр. 2/2015, 256, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/bilten-vrhovnog-kasacionog-suda>, приступљено 30. априла 2020. године.

<sup>40</sup> Тукар, 245.

у функцији одбране окривљеног, већ увећавања трошкова. С друге стране, иако имамо разумевања за то што адвокати удовољавају захтеву да доставе специјално пуномоћје јер често наплата трошкова иде споро, односно дуго се чека да суд донесе решење о трошковима, а онда следи додатно чекање да служба рачуноводства суда поступи по решењу и изврши исплату, такође сматрамо да се адвокатура мора снажније одупрети разним каприциозним захтевима. Јер, само тако можемо очувати независност и самосталност.

**Ilija G. Rilaković,**  
attorney at law in Belgrade

#### EXPENSES OF MISDEMEANOUR PROCEEDINGS – PROBLEMS IN LEGAL PRACTICE

##### **Summary**

The text analyses legal position and case law of the Misdemeanour Appellate Court, as well as case law of the first instance misdemeanour courts in regard the expenses of the proceedings. The author outlines relevant legal framework concerning the expenses of the proceedings and answers the question who is entitled to be reimbursed for those expenses. The article further examines whether the request for special power of attorney for attorney at law to receive payment of expenses to his bank account is reasonable, as well as further demand that such special power of attorney is notarized. Finally, the author warns about the consequences of the problems identified in practice and proposes solutions to prevent them.

**Key words:** expenses, misdemeanour proceedings, power of attorney, reimbursement of expenses

UDK

*Александра М. Рајић*

адвокат из Београда\*

## РАДНОПРАВНА ПИТАЊА У ДОБА (И ПОСЛЕ) ВАНРЕДНОГ СТАЊА

### Сажетак:

Увођење ванредног стања у Србији и доношење прописа на дневном нивоу утицало је и на промене у радно-правној материји која је, као једна од „најживљих” области права, морала да се посебно прилагођава новим околностима. Та флексибилност норми радног права релативизовала је неке од најзначајнијих постулата радног права, а појачану правну несигурност узроковали су *ad hoc* прописи и тумачења надлежног министарства.

**Кључне речи:** ванредно стање, радно законодавство, рад од куће, прекид рада послодавца

### I. Увод

Епидемија вируса корона, осим што је на неколико недеља зауставила цео свет, довела је и правне поретке готово свих земаља пред то тада незамисливе изазове. Чини се да смо оно на шта смо се спремали само у теорији, морали да учимо у пракси. Увођење ванредног стања, ограничење слободе кретања, забране окупљања уз талас свеобухватних економских промена довели су до низа питања на које је право морало дати хитан одговор.

Поред питања која се односе на тумачење уговорних обавеза у светлу ванредних околности, радно-правна тематика је постала актуелнија него икад пре. Ово првенствено из разлога што је са затварањем граница и глобалне економске кризе дошло и од значајних промена у дотадашњој организацији рада која се морала прилагодити насталој ситуацији, како у погледу остваривања безбедних услова рада,

---

\* Заједничка адвокатска канцеларија Томић Синђелић Гроза, Београд

тако и у погледу очувања радних места у условима смањене привредне активности.

Закон о раду<sup>1</sup> није имао једнозначан одговор на сва питања која је живот поставио, а препоруке, упутства и закључци Владе постали су значајан извор права током ванредног стања. Послодавци, али и запослени су се готово свакодневно прилагођавали новим правилима и рестрикцијама, па је и сам појам радног времена, као један од основних тема радног права, постао релативна категорија, која се мењала из дана у дан.

Овај рад бави се најважнијим аспектима радног права за време ванредног стања, који су се јавили пракси, али и анализом института који ће у времену након вируса-корона имати значајну примену у правном животу.

## II. Рад од куће и рад на даљину као одговор на захтеве безбедног рада у условима пандемије

Након проглашења епидемије вируса *COVID-19*, послодавци су се суочили са дилемом која им се до тада није постављала – на који начин одржати продуктивност, а у исто време обезбедити да услови рада буду такви да се ризици за појаву заразе вирусом корона на радном месту сведу на најмању могућу меру, уз знатно смањени обим пословања који је условљен општом кризом.

Први и можда најзначајнији акт из ове области донет за време ванредног стања је Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања.<sup>2</sup> Овом Уредбом су *обавезани* послодавци да омогуће запосленима да рад обављају ван просторија послодавца, и то у виду рада од куће или рада на даљину, на свим радним местима на којима је могућа таква организација рада.

Уколико оваква врста рада није била прописана општим актом послодавца или уговором о раду, послодавци су били упућени да *решењем* омогући обављање послова ван просторија послодавца.<sup>3</sup> Управо овај начин био је и најчешћи у пракси, обзиром да послодавци, а ни запослени нису унапред били припремљени на рад од куће, осим у неким

<sup>1</sup> Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-одлука УС, и 95/2018-аутентично тумачење.

<sup>2</sup> Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања – Уредба о организовању рада, *Службени гласник РС*, бр. 31/2020.

<sup>3</sup> Уредба о организовању рада послодаваца за време ванредног стања, чл. 2 ст. 1.

делатностима које су по природи посла окренуте модерним технологијама и новим начинима организације рада, као што је, на пример „ај-ти” сектор.

Закон о раду прописује да уговор о раду за обављање послова ван просторија послодавца, као посебна врста уговора о раду, поред општих елемената садржи нарочито и трајање радног времена према нормативима рада, начин вршења надзора над радом и квалитетом обављања послова запосленог, средства за рад које је послодавац дужан да обезбеди, коришћење и употребу средстава за рад запосленог и накнаду трошкова за њихову употребу, накнаду трошкова рада и начин њиховог утврђивања, као и друга права и обавезе између послодавца и запосленог.<sup>4</sup>

Када упоредимо обавезне елементе прописане Законом о раду у погледу обављања послова ван просторија послодавца и елементе које решење о обављању рада ван просторија послодавца у складу са Уредбом о организовању рада треба да садржи, јасно је да је значајно сужена регулација овог питања. Наиме, како је Уредба о организовању рада, као и остали прописи донети током ванредног стања, имала за циљ да *ad hoc* уреди одређене односе, њом су заправо сужена права запослених у односу на она која би им припадала да су се на рад од куће и рад на даљину у целости примењивале одредбе Закона о раду. Приликом доношења Уредбе о организовању рада, пропуштена је прилика да се уреди питање средстава за рад које је послодавац дужан да обезбеди запосленима приликом рада од куће, као и питање надокнаде трошкова на које запослени имају право у погледу такве врсте рада. Тиме што је прописано да је послодавац приликом доношења решења о обављању рада ван просторија послодавца у обавези само да уреди питање трајања радног времена и начин вршења надзора над радом запослених, омогућено је послодавцима да низ осталих питања која су повезана са радом ван просторија послодавца, а која представљају срж радно-правног односа, оставе нерегулисаним. У пракси се ово питање свело на то да су послодавци, под притиском брзог деловања, запослене упућивали на рад од куће, при чему су запослени користили своја лична средства за рад (компјутере, „лап-топове”, штампаче и тсл.), у ситуацијама када послодавци нису били у могућности да ову опрему прибаве у кратком року.

Уредба о организовању рада, међутим, није решила ни друга значајна питања која је пракса поставила. Стога је Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања објавило Детаљно објашњење

<sup>4</sup> Закон о раду, чл. 42 ст. 3.

права и обавеза радника и послодавца у току ванредног стања.<sup>5</sup> Ово Објашњење се у пракси неретко користило као нови извор права и допунско тумачење за ситуације у којима су обавезујући акти били недоречени.

Као својеврсна допуна Уредбе у делу који се односи на рад од куће, наведено Детаљно објашњење је указало да, у случају рада од куће, запослени имају сва права из радног односа која припадају запосленима који рад обављају у просторијама послодавца, осим права на накнаду трошкова превоза за долазак и одлазак са рада. Овим је обим права запослених који раде од куће поново враћен у законске оквире.

Осим тога, послодавцима у приватном сектору је препоручено да примене Препоруку за организовање рада у јавним управама и државним институцијама, донету од стране Министарства државне управе и локалне самоуправе.

Према Препоруци, послодавцима је указано да се под нарочито угроженим категоријама запослених сматрају лица старија од 60 година и лица са утврђеним хроничним обољењима, док се посебна заштита пружа родитељима деце до 12 година, који самостално врше родитељско право или је другом родитељу установљена радна обавеза.

Право родитеља деце до 12 године да брину о деци уколико самостално врше родитељско право или је другом родитељу установљена радна обавеза, представља *sui generis* институт који је изнедрила тренутна ситуација. Имајући у виду да се посебна заштита родитељства у смислу Закона о раду пружа само уколико је одсуство са рада родитеља условљено потребном негом детета због тешког степена психофизичке ометености,<sup>6</sup> решење из наведен Препоруке се може поздравити са аспекта адекватног правног одговора на потребе новонастале ситуације.

За све наведене категорије запослених, препоручен је рад од куће, односно увођење сменског рада, уколико рад од куће није могуће организовати.

Ипак, оно што Препорука није регулисала је питање шта се дешава уколико послодавци, услед врсте делатности, нису у могућности да обезбеде запосленима рад од куће или рад у сменама, што је питање које се често постављало у пракси. Уз то, треба имати у виду и да је набављање заштитне опреме у потребним количинама било значајно отежано.

У том смислу, поставља се и питање (не)оправданости отказа уговора о раду уколико је запослени одбио да ради у просторијама посло-

<sup>5</sup> <https://www.minrzs.gov.rs/sr/aktuelnosti/vesti/detaljno-objasnjenje-prava-i-obaveza-radnika-i-poslodavaca-u-toku-vanrednog-stanja>.

<sup>6</sup> Закон о раду, чл. 96.



давца јер је, на пример, хронични болесник, а обавља такву врсту посла која се не може радити од куће. Судска пракса ће очигледно и у овом случају морати да да коначан одговор и интервенише на месту где су прописи пропустили да питање регулишу.

### III. Годишњи одмор и дерогација Закона

Детаљна објашњења права и обавеза радника и послодаваца у току ванредног стања једним општим упутом на Закон о раду, указала су да послодавац одлучује о времену коришћењу годишњег одмора, уз претходну сагласност запосленог, при чему запослени има право на накнаду зараде у висини просечне зараде остварене у последњих 12 месеци.

Међутим, Влада Републике Србије је, на предлог ресорног Министарства, донела Закључак број 53-3041/2020<sup>7</sup> којим се уређује питање годишњих одмора за време ванредног стања. Закључак се односи на три категорије запослених: – на запослене који у условима ванредног стања своје радне задатке обављају неизмењено у просторијама послодавца; – на запослене који рад обављају од куће или у виду рада на даљину; као и – на запослене који услед привременог прекида рада послодавца могу бити упућени на одсуство са рада.

Послодавцима је препоручено да, пре него што се одлуче да запослене упуте на одсуство са рада услед прекида рада, омогуће запосленима да искористе годишње одморе, са циљем да се примене законске могућности које су повољније за запослене пре него што се прибегне оним рестриктивнијим мерама.

Ипак, оно што је спорно у наведеном Закључку јесте то што се послодавцима препоручује да запосленима који су своје радне задатке и даље обављали у просторијама послодавца, омогуће искоришћавање „старих” одмора (из 2019. године) закључно са 31. децембром 2020. године. Наиме, треба имати у виду да је Законом о раду прописано да се неискоришћени одмор из претходне календарске године мора искористити најкасније до 30. јуна текуће године.<sup>8</sup> Са друге стране, за запослене који раде од куће или на даљину, послодавац је у складу са Закључком обавезан да примени законом прописани рок за коришћење преосталог дела годишњег одмора, тј. најкасније до 30. јуна ове године.

Оваквом одредницом, Закључком се заправо дерогира одредба Закона као акта више правне снаге, а да се при том не види који је *ratio*

<sup>7</sup> Закључак Владе 05 број 53-3041/2020, *Службени гласник РС*, бр. 52/2020).

<sup>8</sup> Закон о раду, чл. 73 ст. 2.

*legis* овакве препоруке. Наиме, уколико су запослени своје радне задатке обављали у просторијама послодавца и током ванредног стања, јер је природа посла таква да се рад не може организовати на даљину или од куће, права и обавезе по основу уговора о раду, општег акта код послодавца и самог Закона се примењују у неизмењеном обиму, укључујући и начин коришћења годишњег одмора. Уколико је намера Закључка била да се запослени који и даље раде у просторијама послодавца „награде” тиме што ће неискоришћени одмор моћи да искористе до краја 2020. године, онда се овде са разлогом може поставити питање дискриминације запослених који свој рад обављају од куће или на даљину. При том, посебно треба имати у виду да је рад од куће била примарна препорука када је организација рада током ванредног стања у питању, те да у највећем броју случајева такав рад није био заснован на уговорној основи, већ на нивоу појединачних решења независно од воље запослених.

Рад ван просторија послодавца подразумева да, иако изостаје начело подређености у класичном смислу радног права, запослени има иста права и обавезе као и запослени који обавља послове просторијама послодавца, према начелу једнакости радног права.<sup>9</sup>

Ипак, треба напоменути да наведена препорука нема обавезујући карактер, већ само инструктивно дејство, те стога остаје послодавцима на оцену да ли ће је у наредном периоду применити или не. У сваком случају, остаје да се види какав ће бити и став судске праксе по овом специфичном питању.

#### **IV. Одсуство са рада услед прекида рада код послодавца без кривице запосленог**

Чини се да ниједно питање није изазвало толико пажње у пракси, као питање одсуства са рада услед прекида рада код послодавца без кривице запосленог, које се колоквијално назива и „принудни одмор”.

Овај институт прописан је Законом о раду, и то у оквиру поглавља које уређује права запосленог на накнаду зараде.<sup>10</sup> Једна од основних обавеза послодаваца је обезбеђивање рада за запослене, али у ситуацијама када, услед објективних околности, тај рад није могуће обезбедити, послодавцу се оставља могућност да запослене упути на одсуство са рада уз исплату накнаде зараде.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Бранко Лубарда, *Радно право- расправа о достижанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2013, 355-356.

<sup>10</sup> Закон о раду, чл. 116 и 117.

<sup>11</sup> *Ibidem*, 517.

У таквом случају, запослени има право на накнаду зараде у висини најмање у висини 60% просечне зараде у претходних 12 месеци, с тим да не може бити мања од минималне зараде, за време прекида рада, односно смањења обима рада до којег је дошло без кривице запосленог, најдуже 45 радних дана у календарској години.<sup>12</sup> У случају да упућивање на одсуство са рада траје дуже од овог периода, послодавац је у обавези да за то прибави сагласност министра, који је пак дужан да пре тога прибави мишљење репрезентативног синдиката гране или делатности основаног на нивоу Републике.<sup>13</sup>

Како би се убрзала процедура прибављања ове сагласности, Влада је донела Закључак којим се решења за давање сагласности за упућивање запослених на плаћено одсуство дуже од 45 радних дана, издају без претходног достављања захтева послодавца на мишљење репрезентативном синдикату гране или делатности основаном на нивоу Републике, са роком важења најкасније до дана престанка ванредног стања, чиме је сама процедура прибављања сагласности убрзана.

Прекид рада у складу са чланом 117 Закона о раду подразумева прекид рада до кога је дошло наредбом надлежног државног органа или надлежног органа послодавца због необезбеђивања безбедности и заштите живота и здравља на раду, која је услов даљег обављања рада без угрожавања живота и здравља запослених и других лица, и у другим случајевима, у складу са законом.<sup>14</sup>

За разлику од одсуства са рада услед примене члана 116 Закона о раду, где постоји законом утврђени минимум накнаде зараде коју запослени остварује, код члана 117 Закона о раду такво ограничење не постоји. Сматрамо да се ово може тумачити на начин да се запосленом мора исплатити бар минимална зарада, на основу основних начела самог Закона о раду. Минималном зарадом се обезбеђују егзистенцијалне потребе запосленог и чланова његове породице,<sup>15</sup> те у том смислу ова зарада представља својеврсну гаранцију примања запосленог по основу рада. Ипак, треба имати у виду да овакав екстензиван став нема једнозначно упориште у Закону и да се постојеће законско решење оправдано може критиковати са аспекта стављања запослених у врло неповољан положај.

Оба наведена института су нашла широку примену у радно-правној пракси током трајања ванредног стања. Наиме, послодавци су адекватан

<sup>12</sup> Закон о раду, чл. 116 ст. 1.

<sup>13</sup> Закон о раду, чл. 116 ст. 2 и 3.

<sup>14</sup> Закон о раду, чл. 117 ст. 1.

<sup>15</sup> Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, Београд, 2015, 257.

одговор на насталу економску кризу и значајно смањени обим посла видели управо у упућивању запослених на одсуство са рада услед прекида рада код послодавца, односно смањеног обима рада.

Проблематика примене ових института је у томе што се систематским тумачењем Закона о раду у оба случаја говори кроз призму права запосленог на накнаду зараде услед прекида рада, а не у делу Закона који уређује организациона права послодавца (као што је, на пример, случај код прерасподеле радног времена). Из тог разлога, у пракси су се јавиле разне дилеме, као што је питање дужине трајања таквог одсуства са рада, затим питање да ли се прекид рада може користити у више интервала, шта подразумева прекид рада, а шта смањени обим рада, затим да ли се члан 117 Закона о раду може тумачити екстензивно на тај начин да лице за безбедност и здравље на раду донесе одлуку да се прекине са радом код послодавца услед необезбеђивања услова рада безбедних од заразе вирусом корона итд.

Судска пракса, која се до сада није суочавала са питањима тумачења утицаја епидемије оваквих размера, није довољно развијена да попуни све правне празнине које је пракса изнедрила у примени наведених института.

Са друге стране, питање правилне примене чланова 116 и 117 Закона о раду посебно је добило на значају ступањем на снагу Уредбе о фискалним погодностима и директним давањима привредним субјектима у приватном сектору и новчаној помоћи грађанима у циљу ублажавања економских последица насталих услед болести *COVID-19*.<sup>16</sup> Наиме, Уредба о фискалним погодностима је право великих правних лица<sup>17</sup> на директну новчану помоћ у висини половине минималне зараде гарантовала само за запослене за које је послодавац – велико правно лице донео решење о прекиду рада у складу са чланом 116 и 117 Закона о раду у трајању од најмање 15 радних дана у току месеца за који се подноси пријава за новчану помоћ.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Уредба о фискалним погодностима и директним давањима привредним субјектима у приватном сектору и новчаној помоћи грађанима у циљу ублажавања економских последица насталих услед болести *COVID-19* – Уредба о фискалним погодностима, *Службени гласник РС*, бр. 54/2020 и 60/2020.

<sup>17</sup> Класификација правних лица за потребу примене Уредбе о фискалним погодностима врши се на основу поднетих финансијских извештаја за 2018. годину, а правна лица основана током 2019. и 2020. године се за потребе примене Уредбе сматрају малим правним лицима (чл. 19. Уредбе).

<sup>18</sup> Уредба о фискалним погодностима, чл. 10.

Првобитним текстом Уредбе о фискалним погодностима није било уређено питање на који период је донето решење о прекиду рада да би се остварила право на новчану накнаду, да би, након што се ово питање свакодневно постављало у пракси, изменама и допунама ове Уредбе одређено да прекид мора трајати најмање 15 радних дана.

Међутим, оно што је и даље остало спорно јесте формулација ове Уредбе о фискалним погодностима у погледу прекида рада у складу са чланом 117 Закона о раду која прописује да се право на новчану помоћ остварује за запослене за које је донето решење о прекиду рада по основу решења надлежног државног органа донетог у вези са болешћу COVID-19. Спорно је шта се подразумева под *решењем надлежној државној органи у вези са болешћу COVID-19*,<sup>19</sup> на какву се врсту решења се мисли (да ли на појединачни акт који се односи само на појединачног послодавца односно запосленог), као и који државни орган издаје такво решење.

## V. Закључак

Појава епидемије корона-вируса и увођење ванредног стања у Србији довели су како до преиспитивања неких традиционалних појмова радног права, тако и до нових изазова са којима су се послодавци суочили.

Организација рада је са традиционалног начина обављања послова код послодавца прешла на нове форме, као што су рад од куће и рад на даљину, употреба модерних технологија је заменила непосредну комуникацију, а запослени су интеграцију у процес рада обављали у неком од видова „онлајн” рада.

Са друге стране, појам радног времена, као времена у коме је запослени ефективно извршава свој рад, током којег је на располагању послодавцу<sup>20</sup> и под његовим је надзором, значајно се променио током рада од куће.

Прописи из области радног права донети за време ванредног стања интервенисали су и на местима на којима није било нужно такво уплитање, неретко чак и супротно одредбама Закона о раду.

Ипак, ни у самом Закону о раду нису се увек могли пронаћи јединствени одговори на све захтеве праксе, поготово у погледу института који до периода пре проглашења ванредног стања нису имали широку

<sup>19</sup> Уредба о фискалним погодностима, чл. 10.

<sup>20</sup> Б. Лубарда, 465.

примену у пракси. У том случају, улога судске праксе ће у наредном периоду бити пресудна за попуњавање правних празнина, све док неки будући прописи не буду имали у виду овакве изванредне околности и њихов утицај на организацију рада.

**Aleksandra M. Rajić,**

attorney at law in Belgrade, Law Office Tomić Sindelić Groza, Belgrade

LEGAL ISSUES IN LABOUR RELATIONS DURING (AND AFTER) STATE OF EMERGENCY

**Summary:**

Introduction of state of emergency, caused by corona virus pandemia, was reflected in the field of labour relations and intervened in certain achieved principles of labour laws. The labor legislation had to be interpreted and adjusted to the new situation. *Ad hoc* introduction of new rules and recommendations, and extensive and flexible interpretation of the existing Labour Law, revealed certain issues that caused legal uncertainty to detriment of both employers and employees. The author considers this situation in the article, focuses on the issues emerged in the practice (among others, on work from home) and suggests that some of disputable matters have to be rectified by modification of the laws and regulations and in court practice.

**Key words:** state of emergency, labour laws, work from home, stoppage of work by employer

# КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

---

UDK:

*Балша Стјевановић, LLB, BSc, LLM*

мастер кандидат, *The Graduate Institute Geneva*

## УЛОГА КУЛТУРЕ У МЕЂУНАРОДНИМ ПОСЛОВНИМ ПРЕГОВОРИМА

### Сажетак:

Култура игра веома важну улогу у међународним пословним преговорима. Успех у било којој форми преговора условљен је, између осталог, и постојањем ваљане стратегије која се ослања на познавање културних разлика и вештине за успешно превазилажење потенцијалног културног јаза. У ери глобалне међуповезаности, пословна заједница, где корпоративни адвокати и правници нису изузетак, показује велико интересовање за разумевање сложене мозаике културних разлика у међународном пословању. Овај рад испитује улогу културе у међународним пословним преговорима, базирајући се на концепту културних скала, уз бројне примере из савремене пословне праксе, а имајући у виду потребе и перспективу правника.

**Кључне речи:** култура, преговори, међународно пословање, комуникација, корпоративна адвокатура, корпоративна култура, алтернативно решавање спорова

### І. Увод

За адвокате чија је пракса усмерена ка међународном пословању, као и правнике у овој сфери уопште, преговори представљају изразито



важан сегмент професионалне активности. Преговоре у најширем смислу могу да се посматрају као процес којим се долази до склапања посла (*deal making*), те као модус алтернативног решавања спорова (*problem solving*) (самостално или као фаза која претходи арбитражи и медијацији). Такође, преговори су и правом регулисана фаза која претходи закључењу уговора.

Адвокати имају своју специфичну улогу у свакој од наведених форми преговора – негде традиционално, а негде интензивирано развојем алтернативног решавања спорова, те развојем савременог пословања уопште. У међународном контексту, преговарање добија специфичну карактеристику која је последица додира различитих култура. Фактор културе у међународним пословним преговорима тако постаје дистинктиван аспект ових преговора, који привлачи све већу пажњу.

Разумевање културолошких разлика и способност прилагођавања тим разликама важни су елементи у креирању ваљане преговарачке стратегије која води успеху у било којој форми преговарања. Из тог разлога, ова тема постаје веома популарна у пословном свету, где и правна професија за своје потребе са повећаном пажњом посматра развој у овој области. Литература тако обухвата велики број емпиријских истраживања и интердисциплинаран приступ проблематици. Појачано интересовање за разумевање улоге културе у међународним пословним преговорима не изненађује, с обзиром на то да је у 2015. години вредност склопљених међународних послова који дотичу више култура достигла 4.2 трилиона америчких долара.<sup>1</sup> Тако не чуди ни поменути интердисциплинарни приступ овој проблематици, где се могу видети примесе различитих становишта – од организационих наука, социјалне психологије, до културологије и права. Неколико великих истраживања показала су да, у процесу преговора, култура утиче на преговарачке циљеве, стратегије, когнитивне схеме, стил комуникације,<sup>2</sup> положај тела и покрете<sup>3</sup> као и на значење извињења (преузимање одговорности).<sup>4</sup> Професор права Џесвалд Салакјуз (*Jeswald Salacuse*) описао је десет начина на које кул-

---

<sup>1</sup> Jeanne M. Brett, Brian C. Gunia, Brosh M. Teucher, "Culture and Negotiation Strategy: A Framework for Future Research", *Academy of Management Perspectives*, Vol. 31(4), 2017, 288.

<sup>2</sup> Zhaled Semnani-Azad, Wendi L. Adair, "The Display of 'Dominant' nonverbal cues in negotiation: The Role of Culture and Gender", *International Negotiation*, Vol. 16(3), 2011, 455.

<sup>3</sup> Semnani-Azad, Adair, 456.

<sup>4</sup> Semnani-Azad, Adair, 457.

тура утиче на преговоре.<sup>5</sup> Закључци су слични онима до којих долази и једна од најпознатијих ауторки у овој области Ерин Мејер (*Erin Meyer*) – на чији се рад осврће овај чланак. Ипак, извесне разлике постоје.

С обзиром на то да је Салакјуз професор права, оправдано је очекивати да је овој теми приступио кроз призму правне науке и праксе, те да управо његова концепција може бити блиска правничкој професији.<sup>6</sup> Тако, Салакјуз истиче да је потребно информисати се о аспектима културе из које долази друга страна, али да треба избећи стереотипе. Од суштинске је важности пронаћи начин да се превазиђе културни јаз.<sup>7</sup> Истраживања такође показују да је дистинкција између култура истока (које карактерише колективизам, хијерархија и комуникација високог контекста)<sup>8</sup> и запада (чија су обележја индивидуализам, егалитаризам и комуникација ниског контекста) заправо базирана на културним вредностима, што представља поједностављену слику која не узима у обзир конкретне културне норме, где су уочљиве веће регионалне разлике.<sup>9</sup> Истраживања такође показују да чињеница да преговарачи долазе из различитих култура не мора нужно да води до тога да су њихове преговарачке стратегије супротстављене или да ће постигнути споразум бити субоптималан.<sup>10</sup> Ипак, јасно је да је фактор културе нешто што сваки преговарач мора узети у обзир ако има за циљ успех у преговарачком процесу.

Структура овог рада обухвата однос културе и преговора, концепт културне мапе као и анализу четири културне скале, које су правницима нарочито важне: комуникација, убеђивање (*persuasion*), поверење и

---

<sup>5</sup> Jeswald W. Salacuse, "Negotiating: The Top Ten Ways that Culture can Affect Your Negotiation", *Ivey Business Journal*, Vol. 69(1), 1–6.

<sup>6</sup> J. Salacuse, 1-6. Фокус је на разлици у циљевима преговора (један уговор насупрот дугорочном партнерству), ставу према преговорима (*win-win* или *win-lose*), личном стилу (неформално или формално), комуникацији (директна или индиректна), односу према времену, емоционалности, форми споразума који настаје као резултат преговарања (општи или посебан), начину постизања договора у смислу хијерархије, организацији тимова и односу према ризику.

<sup>7</sup> Jeswald W. Salacuse, "Intercultural Negotiation in International Business", *Group Decision and Negotiation*, Vol. 8(3), 1999, 232–235. У премошћавању јаза, адвокати културу виде као „препреку, оружје или тврђаву”. Тако и постоје три могуће стратегије за превазилажење тог јаза: користећи културу друге стране, користећи своју сопствену културу, или користећи комбинацију прве две стратегије.

<sup>8</sup> Детаљније о дистинкцији између култура ниског и високог контекста види Одељак III.

<sup>9</sup> Jeanne M. Brett, "Culture and Negotiation", *International Journal of psychology*, Vol. 35(2), 103.

<sup>10</sup> Brett, 103.

противљење. Изворно, рад обухвата и краће истраживање о искуствима појединаца који учествују у међународним пословним преговорима. Уместо целог истраживања, у овом раду биће представљени одређени ставови учесника, где је пригодно. Важно је напоменути да су учесници истраживања адвокати из Србије и иностранства, са релевантним међународним искуством.

Истраживање обухвата седам испитаника који су износили своја професионална искуства у вези са улогом културе у међународним пословним преговорима попуњавајући упитник са питањима отвореног типа. Утисак готово свих учесника је да култура игра важну улогу у преговорима, те да је одговарајућа припрема неопходна за успех. Искуство једног од учесника говори и да су преговори једном приликом остали без успеха, баш због неадекватне припреме у вези са културолошким разликама.

## II. О односу културе и преговора

Тежак је задатак дефинисати нешто тако комплексно као што је феномен културе. Чак и када се теоретичари упусте у такав посао, убрзо постане јасно да је готово немогуће понудити кратку, уједно свеобухватну дефиницију. За потребе предмета овог рада, довољно ће бити да се као полазна основа узме једна општеприхваћена дефиниција културе: „*особена природа друштвене групе, која се шиче вредности, норми, навика и инстинкција*.”<sup>11</sup> Наравно, постоји и прегршт других дефиниција.<sup>12</sup> У сваком случају, основна идеја је следећа: постоји одређени скуп вредности, ставова и уверења која су заједничка одређеној друштвеној групи, а која даље утичу на сваког појединачног члана те групе, тако што постају у одређеној мери детерминанта у понашању тог појединца.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Wendi Adair, Zhaleh Semnani Azad, „The Role of Culture and Gender”, *International Negotiation*, Vol. 16(3), 2011, 455. Наведену дефиницију су формулисали Lytle, Barness и Jansens.

<sup>12</sup> Друге дефиниције су: „*карактеристичне одлике егзистенције (као што су разбирлиа, или начин животоа уопште) које деле људи на одређеном месту или у одређеном времену*” и „*интегрисани образаи људског знања, веровања и понашања који зависе од сазнајног квалитета и могућности преношења на наредне генерације*.” Види: дефиниција културе на *Merriam Webster* (превод аутора овог прилога): <https://www.merriam-webster.com/dictionary/culture> (приступ: 11. 04. 2019).

<sup>13</sup> У том смислу Jeswald Salacuse, „Teaching international Business Negotiation: Reflections on Three Decades of Experience”, *International Negotiation*, Vol. 15(2), 2010, 204 („*Култура је моћан фактор који утиче на то како људи мисле, комуницирају и понашају се*”).

Немачко–амерички психолог Курт Левин (*Kurt Lewin*) међу првима је уочио ову правилност. Левин тврди да идеје и принципи играју важну улогу у образовању појединаца.<sup>14</sup>

Тако, различите врсте друштвених интеракција бивају одређене *ој-шићом културном аћмосфером*, која представља „*ћозагину*” свих тих интеракција.<sup>15</sup>

Са друге стране, преговарање је могуће дефинисати као „*наизменићну комуникацију (размену) чији је циљ ћосћизање сћоразума*”<sup>16</sup> или као „*инћеракћивни ћроцес комуникације који се одићрава када ћод желимо нешићо од некоћ друћоћ или шиа друћа особа жели нешићо од нас.*”<sup>17</sup> У том смислу, питање је следеће: да ли култура из које потиче утиче на понашање појединца, тако да последично то утиче и на исход међународних пословних преговора? У домену теорије преговарања, Ричард Шел (*Richard Shell*) сугерише да неспретно руковање културним различитостима (језик, обичаји или друштвена очекивања) могу да доведу до катастрофе у преговарачком процесу.<sup>18</sup> У том смислу, потребно је разумети, на пример, да је напуштање преговарачког стола у Либану знак да сте озбиљни у својим захтевима.<sup>19</sup> Такође, потенцијални посао може у потпуности да пропадне у Ирану, ако неадекватна пословна презентација укључује мапу ове земље на којој је Персијски залив означен као Арабијско море.<sup>20</sup> Шел даље објашњава да култура може утицати на ранг преговарача који учествују у процесу (у неким културама је могуће преговарати само када су преговарачи истог ранга) или на начин на који стране гледају на фактор пословне везе. Напослетку, култура уводи широк спектар стилистичких разлика у преговоре.<sup>21</sup> Ипак, Шелов је став да питање културе у пословним преговорима има више везе са формом него са садржином.<sup>22</sup> У том смислу, културни аспекти вероватно неће дотаћи главне елементе посла о коме се преговара, али ће ван сваке сумње утицати на целокупну преговарачку атмосферу, те на

<sup>14</sup> Kurt Lewin, „Some social-psychological differences between the United States and Germany. Character & Personality”, *A Quarterly for Psychodiagnostic & Allied Studies*, Vol. 4, 1936, 266.

<sup>15</sup> K. Lewin, 267.

<sup>16</sup> Roger Fisher, William Ury, Bruce Patton, *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving in*, New York, 2011, xxvii.

<sup>17</sup> Richard Shell, *Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*, New York, 2018, 6.

<sup>18</sup> R. Shell, 20.

<sup>19</sup> R. Shell, 21.

<sup>20</sup> R. Shell, 21.

<sup>21</sup> R. Shell, 21.

<sup>22</sup> R. Shell, 20.

начин како се преговори воде. Како било, одсуство ваљане припреме може довести до потпуне пропасти преговарачког процеса.

Зато, Шел саветује темељну припрему у вези са најважнијим културним аспектима, унајмљивање вештих преводаца, те ангажовање „интер-културалних” експерата како би се избегле грешке.<sup>23</sup>

Важно је напоменути да интер-културално окружење није једино где култура игра битну улогу. Наиме, Мнукин, Пепет и Талумело (*Robert Mnookin, Scott Peppet, Andrew Tulumello*) говоре о правној култури као о сету претпоставки, очекивања и одређених улога уз помоћ којих адвокати и њихови клијенти дају значење свом односу.<sup>24</sup> Ово је суштински једна форма корпоративне културе – специфичног начина организовања и вођења компанија. Такође, корпоративна култура представља и начин на који би чланови корпорације требало да функционишу.<sup>25</sup> У том смислу, корпоративна култура може да утиче на начин на који појединац води пословне преговоре. Такође, корпоративна култура различитих компанија може да буде, и неретко јесте условљена локалном културом у којој компанија послује. Дакле, у додиру више култура у међународном бизнису, корпоративна култура једне (или обе) стране може бити обликована локалном културом. Блиско расправи о корпоративној култури је и запажање једног од учесника истраживања. Наиме, његово професионално искуство говори да постоји велика разлика у томе да ли преговарач долази из приватног или јавног сектора, где је ове друге оценио као мање флексибилне, те спремне да успоре или жртвују цео преговарачки процес „*инсистирањем на неопходним гаранцијама и ирелевантним детаљима*”. Такође, један од испитаника је говорио о високо бирократизованим пословним културама, у које према искуству убраја како Србију, тако и Пољску.

Супротно становиште о улози културе у међународним пословним преговорима заступају аутори познате књиге *Getting to Yes*<sup>26</sup> и творци утицајног принципијелног приступа преговорима (*principled negotiation*). Иницијално, ови аутори нису се бавили улогом културе у свом преговарачком методу. Тек на самом крају књиге, у одељку са питањима и одговорима, констатовали су да појединац треба да обрати пажњу на разлике у веровањима и обичајима, али да треба избегавати стереотипе.

<sup>23</sup> R. Shell, 21.

<sup>24</sup> Robert Mnookin, Scott Peppet, Andrew Tulumello, *Beyond Winning: Negotiation to Create Value in Deals and Disputes*, USA, 2000, 167.

<sup>25</sup> R. Shell, 299.

<sup>26</sup> R. Fisher, W. Ury, B. Patton, 170.

Према Фишеру, Урију и Патону – људи су слични у неким аспектима, али такође и веома различити у многим другим.<sup>27</sup> И један од испитаника у истраживању спроведеном уз овај рад приметио је да је култура само један од фактора који утичу на појединца, и то онај елемент где клишеи могу учинити више штете него користи.

Како у процесу преговарања долазимо у контакт са тачно одређеним појединцима који као индивидуе представљају скуп различитих идеја и уверења, тако је креирање претпоставки о некоме на бази (културних) карактеристика групе из које долази напросто увредљиво, и не показује ништа друго до непоштовање нечије индивидуалности.<sup>28</sup> Како бисмо отклонили све недоумице – закључак ових аутора није да су култура и припадност одређеној групи ирелевантни. Напротив, они тврде да култура утиче на појединца – али на „*безброј нејпредвидљивих начина*“.<sup>29</sup> То значи да је тешко установити правилност и тако формирати културно детерминисани „код“ у понашању појединца. У том смислу, култура као фактор у преговорима представља клизав терен, често магловит и нимало лак за деконструкцију, уз прегршт пречица до стереотипа. Ипак, разумевање културолошких разлика и овладавање механизмима за лакше превазилажење културних баријера је неопходно у савременом међуповезаном пословном свету. Адвокати овде нису изузети, с обзиром на то да је заштита интереса клијената на међународном плану тешко замислива без овладавања овим вештинама.

Изнета критика представља један од најважнијих аргумената и озбиљних напада на оправданост довођења у везу фактора културе и преговора у међународном бизнису. Ерин Мејер, ауторка утицајне књиге у овој области *The Culture Map*<sup>30</sup> је свесна става који су изнели Фишер, Ури и Патон. Према Мејеровој, без обзира на то где смо одрасли или где живимо – сва људска бића су суштински иста. Сви смо вођени заједничким психолошким потребама и мотивима.<sup>31</sup> Ипак, култура из које потичемо доста говори о нашем погледу на свет: перцепција о томе шта је природно а шта чудно заснована је на нашој култури – на начину како смо условљени да видимо свет.<sup>32</sup> Глобализација је трансформисала начин на који радимо, креирала је мултикултуралне тимове и довела

<sup>27</sup> R. Fisher, W. Ury, B. Patton, 168.

<sup>28</sup> R. Fisher, W. Ury, B. Patton, 170.

<sup>29</sup> R. Fisher, W. Ury, B. Patton, 170.

<sup>30</sup> Erin Meyer, *The Culture Map: Breaking through the Invisible Boundaries of Global Business*, Philadelphia, 2014,

<sup>31</sup> E. Meyer, 251.

<sup>32</sup> E. Meyer, 252.



преговараче из различитих крајева света за исти сто како би склапали вишемилионске послове.

Са друге стране, глобализација није избрисала културолошке разлике и увела јединствен – глобални пословни модел. Зато пословни људи 21. века морају да разумеју широку лепезу приступа бизнису, те да раздвоје понашања која су базирана на индивидуалним карактеристикама појединца од оних која су резултат разлика у културним перспективама.<sup>33</sup> Иако глобализација није створила униформан модел понашања, приближила је удаљене крајеве планете и људе више него икад, чиме је омогућила појединцима да живе, образују се и раде у различитим деловима света. Из тог разлога може бити тешко утврдити утицај одређене културе на појединца и прилагодити стратегије. Тако је, на пример, преговарач који долази из Египта можда похађао основну и средњу школу у Француској, факултетску диплому стекао на Америчком универзитету у Каиру, последипломске студије наставио у САД где је и провео прве године каријере. Ове околности значајно утичу на одређивање доминантног културног миљеа појединца, а поготово на раздвајање културног утицаја од индивидуалних карактеристика.

### III. Идеја културне мапе

*„Култура представља оквир, а у том оквиру сваки појединац чини одређени избор. То није ишњање културе или личности појединца, већ је то ишњање и културе и личности.“*<sup>34</sup> Претходни одељак завршен је само закључцима познате књиге Ерин Мејер а да није поменут контекст везан за рад на концепту културне мапе. То је учињено намерно, како би се, на самом почетку, отворила расправа и изнели аргументи који се тичу немогућности бављења културом као фактором у међународним пословним преговорима. Култура је по природи нематеријална, а њен утицај је суптилан, самим тим тешко га је уочити. Ипак, у глобалној пословној мрежи, успех и даље зависи од вештог маневрисања кроз различите културне средине.<sup>35</sup>

Усредсређеност искључиво на индивидуалне разлике је погрешан пут, како Мејер сугерише, јер води појединца до закључка да је култура неважан фактор. Понашајући се тако, тежимо да просуђујемо о

<sup>33</sup> Е. Meyer, 252.

<sup>34</sup> Е. Meyer, 20. (подвлачење додато)

<sup>35</sup> Е. Meyer, 12.



понашању појединаца кроз призму културе из које смо потекли.<sup>36</sup> Ипак, остављањем културе по страни затварају се врата широј слици и губи се јако вредна вештина разумевања и прилагођавања културолошким разликама. Дело *Културна маја*<sup>37</sup> представља живописно истраживање о улози коју култура игра у глобалном бизнису на свакодневном нивоу. Књига покушава да деконструише шта је културолошки у начину на који се одређени преговори заглаве, или у начину на који се мултикултурални тимови суочавају са застојем у пословном процесу. Материјал обилује примерима из ауторкине каријере. Они представљају илустрације карактеристика одређених националних култура. Даље, овај рад се не зауставља искључиво на међународним пословним преговорима. Понуђене су и стратегије за интер-културални менаџмент: пословања, тимова и културолошких разлика. Концепт осам културних скала је структурисано објашњење феномена бизниса у међународном контексту.<sup>38</sup> Основни алат у разумевању ових концепата је *културни релативизам*<sup>39</sup> – оно што је битно није апсолутна позиција националне културе на било којој од ових скала, већ конкретне позиције двеју култура (нпр. културе коју посматрамо и културе из које долазимо). Ово је такође важно, с обзиром на то да су мере на свакој скали провизорне и треба их користити као оријентацију. Чињеница је да су појединци заштитнички настројени према култури којој припадају.<sup>40</sup> Тако да када је неко потпуно утопљен у одређено културно окружење, *као што је риба у води*, како Мејер пореди – тешко је јасно видети специфичне карактеристике

<sup>36</sup> Е. Мејер, 13.

<sup>37</sup> Е. Мејер, 13–14: „Ова књига је базирана на идеји да културни обрасци понашања и веровања често утичу на нашу перцепцију, когницију и радње које предузимамо. Из тог разлога, понуђен је концепт културних мапа који препознаје и поставља различите националне културе на одређене скале понашања у међународном бизнису како би помогао у декодирању главних културних детерминанти које стоје иза одређеног понашања, те повећао ефикасност.”

<sup>38</sup> Е. Мејер, 16: „Осам скала покривају: комуникацију (низак на супрот високом контексту), евалуацију (директна негативна повратна информација на супрот индиректној негативној повратној информацији), убеђивање (предност принципима на супрот предности примени), лидерство (егалитарно на супрот хијерархијском), одлучивање (консензуално или од врха надолу), поверење (везано за пословну сарадњу или везано за однос), пројивљење (кроз конфронтацију или без исте) и организацију времена (линеарно време на супрот флексибилном времену)”. При анализи сваке од ових скала дати су примери различитих земаља и пословних култура, где Србија није поменута. Ипак, принципи представљени кроз концепт културних скала омогућавају једноставно позиционирање Србије на свакој од њих.

<sup>39</sup> Е. Мејер, 22.

<sup>40</sup> Е. Мејер, 24.

те културе.<sup>41</sup> То је разлог зашто људи који су провели свој цео живот у једној култури виде искључиво регионалне и индивидуалне разлике. Иако је свих осам скала важно за разумевање динамике преговора у међународном контексту, за правнике који учествују у процесу решавању спорова кроз преговоре, или закључења уговора, четири скале су нарочито важне. То су скале комуникације, убеђивања, поверења и неслашавања, и о њима ће бити речи у наредним редовима.

#### IV. Различите културе различито комуницирају

Шта год радили, начин на који преносимо поруку и како је разумемо обликује наше понашање и успех. Из тог разлога Мејер прво говори о скали комуникације, која се као основно средство размене информација и идеја неминовно прожима кроз све остале скале. Ова скала садржи податке које већина читалаца интуитивно наслућује или искусно препознаје, али их обликује у кохерентан сет идеја о томе како и зашто различите културе перципирају и користе комуникацију. Ова скала базирана је на Холовој (*Edward Hall*) подели култура,<sup>42</sup> према начину комуникације, на културе ниског и културе високог контекста. Културе ниског контекста захтевају експлицитну и једноставну поруку како би информација била пренета.<sup>43</sup> У том смислу енглеска изрека прецизно описује културу ниског контекста: „*говори што мислиш и мисли што говориш*”. Са друге стране, у културама високог контекста, доста тога је скривено између редова, и неретко се сматра непотребним или чак неприкладним преношење одређених порука превише експлицитно.<sup>44</sup>

Овако конципирана комуникација помаже нам да разумемо зашто Американци и друге англо-саксонске културе сматрају ефикасну комуникацију као ону коју карактерише јасност,<sup>45</sup> док, на пример, културе Азије комуницирају на нешто сложенији и имплицитан начин.<sup>46</sup> У том смислу, у Јапану преношење порука, а да се оне експлицитно не искажу је дубоко укорено у јапанску културу.<sup>47</sup> Ова дистинкција у комуникацији последица је међусобног утицаја језика и историје. Наиме,

<sup>41</sup> E. Meyer, 25.

<sup>42</sup> E. Meyer, 41.

<sup>43</sup> E. Meyer, 34.

<sup>44</sup> E. Meyer, 36.

<sup>45</sup> E. Meyer, 31.

<sup>46</sup> E. Meyer, 31.

<sup>47</sup> E. Meyer, 33.

јапански и хинди су језици у којима висок проценат речи може бити интерпретиран на више начина у зависности од контекста у коме се користе.<sup>48</sup> Такође, код поређења енглеског и француског језика – енглески језик има седам пута више речи од француског. То даље значи да људи који говоре француски језик користе много *deuxième degré* – што Мејер назива под-текстом поруке која се преноси, а што би у српском језику одговарало идеји пренесеног значења или онога „*шта је ишао хтјео га каже*”. У том смислу, особа која успешно комуницира у француском пословном контексту мора да буде свесна пренесеног значења и да буде спремна да га и сама користи.<sup>49</sup> Гледано из историјске перспективе, културе високог контекста представљају друштва у којима се инсистира на повезаности његових припадника, где се те везе одржавају генерацијама и где су много садржајнији међусобни односи чланова заједнице.<sup>50</sup> Са друге стране, парадигматски пример културе ниског контекста су Сједињене Америчке Државе где је релативно кратка историја и велики прилив миграната из целог света створио потребу за једноставном и експлицитном комуникацијом.<sup>51</sup> Очигледно је да разлике у стиливима комуникације могу бити извор потешкоћа у процесу преговарања. Често, људи који припадају културама ниског контекста теже да виде људе из култура високог контекста као тајновите, нетранспарентне, без способности да ефикасно комуницирају итд.<sup>52</sup> Обрнуто, људи из култура високог контекста виде преговараче са друге стране стола који долазе из култура ниског контекста као оне који неприкладно исказују очигледно, те као снисходљиве.<sup>53</sup> Скалу комуникације треба разумети у релативним оквирима – и Сједињене Државе и Уједињено Краљевство су позиционирани на делу скале који означава низак контекст комуникације, и то апсолутно важи када ове две културе поредимо са неком од култура високог контекста – нпр. Кином. Ипак, када ове две културе супротставимо – УК је култура много вишег контекста од САД.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Е. Мејер, 37.

<sup>49</sup> Е. Мејер, 38.

<sup>50</sup> Е. Мејер, 40.

<sup>51</sup> Е. Мејер, 40.

<sup>52</sup> Е. Мејер, 42.

<sup>53</sup> Е. Мејер, 42.

<sup>54</sup> Е. Мејер, 41. Скала комуникације међу културе ниског контекста уврштава: САД, Аустралију, Канаду и УК. Групу земаља која је нешто ближе полу високог контекста чине: Холандија, Немачка, Данска, Финска и Пољска. У средњој групи су следеће земље: Шпанија, Италија, Бразил, Мексико, Аргентина. Сингапур, Француска и Русија су у наредној групи, док културе највишег контекста представљају Иран, Индија, Саудијска Арабија, Кенија, Кина, Јапан, Кореја и Индонезија.

Такође, важно је узети у обзир и регионалне разлике – један од испитаника говори о потешкоћама у стварању једног културног обрасца, с обзиром на то да постоје велике регионалне разлике. Ипак, ако узмемо Кину за пример (иако у овој земљи постоје велике регионалне варијације у стиловима комуникације) у сваком случају може се рећи да је Кина култура вишег контекста од западних земаља.<sup>55</sup> Основни приступ комуникацији са различитим културама је да се понашање друге стране не посматра кроз призму образаца који су устаљени у култури из које потичемо.<sup>56</sup> Такође, код управљања мултикултуралним тимовима, било у домену мултинационалних корпорација или интернационалних адвокатских тимова, основно правило гласи: *за мултикултуралне тимове њошребни су комуникациони процеси који одговарају обрасцу ниској контекста*.<sup>57</sup> Ово из разлога што комуникација високог контекста функционише сјајно међу припадницима исте културе, али је врло тешко интерпретирати нијансе које се крију између редова ако се комуникација одвија између припадника две или више култура високог контекста; ситуација бива сложенија ако у преговорима учествује и припадник неке од култура ниског контекста.

Из тог разлога, пут са највећим изгледом за успех представља успостављање комуникације која прати образац ниског контекста.<sup>58</sup> Адаир и Брет (*Wendi Adair, Jeanne Brett*), истраживачи из Сједињених Држава, сачинили су интересантну студију о разлици између култура високог и ниског контекста. Они су се ослонили на Холову тврдњу да појединци из култура високог контекста поседују комуникацијске вештине како за директну, тако и за индиректну форму комуникације. Даље је студија показала да разлика између комуникације ниског и високог контекста није само у учесталости понављања онога што је речено (како би се то што је речено учинило недвосмисленим), већ и у домаћају и флексибилности коју преговарачи поседују док комуницирају у процесу преговарања.<sup>59</sup> Иако Мејер налази да је комуникација ниског контекста својеврсна *lingua franca*, Адаир и Брет закључују да ће *„...преговарачи из култура ниској контекста имати мање шансе за успех на глобалном нивоу због своје немоћности да комуницирају на начин*

<sup>55</sup> E. Meyer, 48.

<sup>56</sup> E. Meyer, 51.

<sup>57</sup> E. Meyer, 55.

<sup>58</sup> Ово може бити и једно од објашњења зашто је амерички пословни модел широко прихваћен на међународном плану.

<sup>59</sup> Wendi Adair, Jeanne Brett, “The Negotiation Dance: Time, Culture and Behavioral Sequences in Negotiation”, *Organization Science*, Vol. 16(1), 2005, 46.

који одговара културама високој контекста, као и уопште да разумеју преговараче који долазе из ових култура”.<sup>60</sup> Утисак учесника у истраживању уз овај рад је да постоји разлика у начину комуникације преговарача који долазе из Немачке и оних који долазе из региона Источне Европе, мада постоји свест о регионалним разликама у обе групе. Учесници су се такође осврнули на преговараче из Аустрије – и док су неки сматрали да у оквирима германског света Аустријанци јесу најближи ономе што би био дух и култура Југоисточне Европе, други су аустријске преговараче према свом искуству описали као „*добро припремљене и нефлексибилне*”. У том смислу оба примера поткрепљују тезу о релативизму у сагледавању ових питања.

## V. Убеђивање (*Persuasion*) у контексту додира различитих култура

Умеће убеђивања других људи у ваљаност своје идеје једна је од најважнијих вештина у бизнису.<sup>61</sup> То је начин на који добијамо ширу подршку за наше пројекте и склапамо послове. Исто важи и за правнике – ова вештина кључна је за истински успех ваљане аргументације. Чињеница је да је наш стил убеђивања као и врста аргумената које налазимо убедљивим условљен нашом културом – оним што чини фундамент филозофских, религијских и образовних ставова и претпоставки.<sup>62</sup> Дакле, способност да убедимо друге није везана искључиво за јачину поруке коју преносимо, већ и за начин на који градим аргументе и које технике убеђивања користимо.<sup>63</sup> Према Мејеровој, постоје два приступа: *предности принципима* и *предности примени*.<sup>64</sup> Први приступ се ослања на извођење закључака из генералних принципа, док други приступ подразумева извођење закључака који су базирани на фактичким промат-

<sup>60</sup> W.Adair, J. Brett, 48.

<sup>61</sup> Robert Cialdini, *Influence: The Psychology of Persuasion*, New York, 1993.

<sup>62</sup> E. Meyer, 89.

<sup>63</sup> E. Meyer, 91.

<sup>64</sup> E. Meyer, 96. На скали убеђивања, предност принципима је резервисана за Италију, Француску, Русију, Шпанију и Немачку (тј. земље континенталне Европе). Негде на средини су Аргентина, Бразил, Мексико, Шведска и Данска, док су на страни која даје предност примени Холандија, УК, Аустралија, Канада и САД. Дакле, јасно давање предности *како* да се нешто изведе у односу на *зашто* је махом резервисано за енглеско говорно подручје и може представљати утицај британског менталитета. Ипак, овај феномен није тако једнозначан – неке бивше шпанске колоније, као што је Мексико, не потпадају под чисту категорију „предност принципима”, како би се могло интуитивно наслутити, већ су негде на средини скале.

рањима реалног света.<sup>65</sup> Појединци који припадају првој групи теже да разумеју *зашто*, док припадници друге групе покушавају да открију *како*.<sup>66</sup> Историја ових разлика комплексна је и базирана на различитим карактеристикама друштава: од образовног система (базираност на теорији, или базираност на пракси),<sup>67</sup> историјских прилика (нпр. „пионирски” менталитет у САД створио је одбојност према теоријском приступу),<sup>68</sup> филозофије (европска окренутост принципима кроз Хегелову дијалектику),<sup>69</sup> до развоја правних система (континентално право даје предност принципима док прецедентно право даје предност примени).<sup>70</sup>

Најбоља стратегија за преговараче је да прилагоде свој стил публици пред којом излажу.<sup>71</sup> Ако неко преговара у Паризу, стил излагања треба да буде базиран на постављању параметара и објашњавању позадине у коју се ти параметри уклапају, а што најзад води до закључка. Са друге стране, ако неко преговара у Бостону – важно је да брзо дође до поенте и да се држи тог правца.<sup>72</sup> Напослетку, ако је тим са друге стране стола састављен од појединаца који припадају обема групама – онда је најбоље решење да приступ представља мешавину теоријских принципа и практичних примера.<sup>73</sup> Преговарачи треба да буду свесни да успостављање сарадње у окружењу у коме се одвија међународни бизнис захтева више времена него успостављање сарадње у оквирима једне културе, где преговарачи припадају истом културном кругу.<sup>74</sup> У том смислу, за преговарача је важно да буде спреман да разуме ове разлике и да прилагоди своју стратегију на одговарајући начин.

## VI. Грађење поверења међу различитим културама

Поверење игра кључну улогу у бизнису и важан је елемент постизања договора на задовољство свих учесника у одређеном послу. Тежимо томе да склапамо послове са људима којима верујемо. И ово важи не

---

<sup>65</sup> E. Meyer, 93.

<sup>66</sup> E. Meyer, 95.

<sup>67</sup> E. Meyer, 94.

<sup>68</sup> E. Meyer, 97.

<sup>69</sup> E. Meyer, 98.

<sup>70</sup> E. Meyer, 98.

<sup>71</sup> E. Meyer, 101.

<sup>72</sup> E. Meyer, 101.

<sup>73</sup> E. Meyer, 103.

<sup>74</sup> E. Meyer, 114.



само за преговоре, већ и за однос адвоката и клијената – основа овог односа је поверење које клијент има у свог адвоката, а то је овом другом и једна од кључних референци. Поверење је, дакле, константа сваког пословног односа. У међународном окружењу питање је како се поверење гради и који тип поверења преферирају различите културе.<sup>75</sup> Мејерова поверење дели на *когнитивно* и *афективно*.

Прва врста, когнитивно поверење тиче се поверења заснованог на нечијим способностима, образовању, оствареним пословним резултатима итд.<sup>76</sup> Ова врста поверења гради се кроз пословне интеракције. Насупрот томе, афективно поверење гради се кроз блискост, емпатију или пријатељство.<sup>77</sup> Верујемо некоме зато што смо блиски. Овај тип поверења је повезан са личним везама. У САД, опште је место да су приватна и пословна сфера строго раздвојене. Супротно томе, нпр. кинески менаџери теже да повежу две врсте поверења.<sup>78</sup> Како било, познавање разлика у изградњи поверења може изразито да помогне у припреми ваљане преговарачке стратегије. Дакле, у неким земљама (нпр. Швајцарска или САД) важи правило „бизнис је бизнис“, док у неким другим срединама (нпр. Кина или Бразил) „бизнис је личан“.<sup>79</sup> Тип поверења, доминантан у нпр. САД, Швајцарској и Данској, повезан је са *културама базираним на извршењу задатака*, док су, са друге стране, нпр. Кина, Индија, Бразил *културе базирани на изградњи везе*.<sup>80</sup> Важно је напоменути да је, у глобалном пословном контексту, приступ базиран на извршавању задатака био доминантан, и сви су желели да прате тај, суштински амерички, пословни модел. Међутим, овај тренд је значајно модификован скорашњом експанзијом економија БРИКС-а,<sup>81</sup> па преговарачи морају да буду свесни ове промене. У том смислу, ако су са друге стране преговарачког стола партнери из неке од земаља БРИКС-а, од суштинске је важности да се изгради афективно поверење. Тако, када се преговара са припадницима култура које су базирани на афективном поверењу, добар савет је да се поверење испрва гради на заједничком интересовању.<sup>82</sup> Показивање аспеката који се тичу личног живота пред партнерима са друге стране стола и улагање времена у неформалне

<sup>75</sup> E. Meyer, 165.

<sup>76</sup> E. Meyer, 168.

<sup>77</sup> E. Meyer, 168.

<sup>78</sup> E. Meyer, 169.

<sup>79</sup> E. Meyer, 170., на енглеском: *business is business versus business is personal*.

<sup>80</sup> E. Meyer, 171.

<sup>81</sup> БРИКС – Бразил, Русија, Индија, Кина и Јужноафричка Република.

<sup>82</sup> E. Meyer, 178.



догађаје као што су заједнички обеди много ће помоћи у изградњи поверења које је неопходно да би се склопио посао.<sup>83</sup> У зависности од конкретне културе и врсте поверења, врши се и избор медијума за комуникацију. Тако, телефонска или комуникација уживо уместо „имејл“ кореспонденције представља бољи избор за културе које су базиране на афективном поверењу.<sup>84</sup>

Један од учесника у истраживању уз овај рад има утисак да су партнери из Источне Европе они који изразито цене да се „о њима поведе рачуна“ (од транспорта са аеродрома, до других логистичких детаља), док партнери из Немачке не сматрају те елементе битним, чак и не преферирају да ти детаљи бивају организовани за њих. Даље, партнери из Немачке и Швајцарске прелазе одмах на посао у преговорима, док припадници култура Источне Европе и оних даље ка Истоку теже да, макар уводни део, не буде везан за предмет преговора. Ово су све елементи који утичу на изградњу поверења и ваља их узети у обзир приликом формирања стратегије.

## VII. Умеће противљења

Често се каже да у комуникацији међу различитим културама нисмо увек у стању да ваљано „прочитамо“ шта друга страна заправо жели да нам поручи. Несаглашавање са предлогом који је пред нас постављен саставни је део процеса преговарања. Ипак, различите културе различито исказују несаглашавање. Поставља се питање да ли отворена, жучна расправа и експлицитно несаглашавање са изнетим предлогом значе бескомпромисно „не“ изнетом предлогу, те да ли миран и неутралан тон представља сигнал да и даље постоји простор за потенцијално разматрање предлога? По Мејеровој, културе изражавају противљење на два начина: *конфронтационо* и *избегавајући конфронтацију*.<sup>85</sup> Кључ за разумевање ових приступа је да културе које припадају конфронтационом начину противљења теже да раздвоје мишљење (изнети предлог) од личности која га је изнела, те несаглашавање и приговори на предлог не значе напад на личност која је предлог изнела, док су код култура које избегавају конфронтацију предлог и личност која га је изнела

<sup>83</sup> E. Meyer, 182.

<sup>84</sup> E. Meyer, 189.

<sup>85</sup> E. Meyer, 200–201. Јапан спада у културе у којима се избегава конфронтација, док је Француска на страни конфронтације. Америка и остале земље англосаксонске традиције су негде на средини скале.

неодвојиви.<sup>86</sup> Важно је уочити ове разлике и на одговарајући начин прилагодити преговарачку стратегију. Коначно, ако неко долази из конфронтационе културе и преговара са другом страном која долази из култура које избегавају конфронтацију – важно је да речи које преговарач изговара буду пажљиво одмерене па, уколико је то потребно, и модификоване.<sup>87</sup> Чак је пожељно партнерима нагласити да ће припадник конфронтационе културе играти „ђавољег адвоката”,<sup>88</sup> што значи да неће бити нападнута личност која преговара, већ искључиво проблем о коме се преговара.

### VIII. Закључак

Свет је у процесу константне трансформације тако да се деценијама уназад повећава обим интеракција које прелазе и превазилазе границе држава. Велики број послова се склапа у „међународној асени”, што укључује преговараче из различитих култура. Исто важи и за решавање спорова кроз преговоре. И у једној и у другој ситуацији корпоративни правници и адвокати играју важну улогу, и они, исто као и људи из бизниса, морају да овладају вештинама које се тичу разумевања културолошких разлика за преговарачким столом. Тако и овај чланак отвара дискусију о важној теми о којој је вероватно, пре само неколико деценија, било незамисливо дискутовати у оквирима правничке професије. Овакво разматрање је нарочито могуће и потребно зато што је процес глобализације приближио људе и удаљене делове планете више него икад, али није креирао јединствен пословни модел. Уместо тога, различите културе и даље функционишу на различите начине. Ово је нарочито видљиво у последње две деценије колико сведочимо убрзаном расту економија БРИКС-а, и последичном глобалном престанку апсолутне доминације западног (америчког) пословног модела. Коначно, како Брет (Brett) подвлачи, успешан преговарач у глобалном окружењу, који жели да постигне интегративне споразуме и да има дистрибутивну вредност, мора да препозна да је култура важна, те да буде спреман на културолошке разлике за преговарачким столом.<sup>89</sup> Проблем могу бити разумевање нијанси које чине културу, суочене са личним карактеристикама преговарача, те избегавање стереотипа.

<sup>86</sup> E. Meyer, 200.

<sup>87</sup> E. Meyer, 214.

<sup>88</sup> E. Meyer, 216.

<sup>89</sup> Sujin Lee, Wendi Adair, Seong-Jee Seo, „Cultural Perspective Taking in Cross-Cultural Negotiation”, *Group Decision and Negotiation*, Vol. 22(3), 2011, 392.

Ипак, потребно је познавати карактеристике културе из које долази преговарач са друге стране стола, те користити та знања како би се креирала ваљана стратегија која ће премостити јаз. Ово је врло сложена вештина, изразито важна, неретко и кључна за успех у преговарачком процесу.

**Balša Stevanović, LLB, BSc, LLM**

Master Candidate, The Graduate Institute Geneva

#### THE ROLE OF CULTURE IN INTERNATIONAL BUSINESS NEGOTIATIONS

##### Summary:

The culture plays very important role in international business negotiations. Therefore, the success in any form of negotiations is determined, *inter alia*, by the creation of the viable strategy that takes into consideration the knowledge of the cultural differences and the corresponding skills to successfully bridge the cultural gap. In the era of global interconnectedness of business community, corporate lawyers and attorneys at law not being an exception, shows big interest in understanding the basic features of the complex mosaic of cultural differences in international business. This article analyses the role of culture in international business negotiations, with the special emphasis on the concept of culture scales, with many examples from the negotiation practice, taking into consideration the lawyers' needs and perspective.

**Key words:** culture, negotiations, international business, communications, corporate lawyering, corporate culture, ADR.

UDK

*Др Мирослав Пауновић*

адвокат из Београда

## ПРИЛОГ РАСПРАВИ О (НЕ)УСТАВНОСТИ УВОЂЕЊА ВАНРЕДНОГ СТАЊА У ПЕРИОДУ ПАНДЕМИЈЕ

### Сажетак:

У коментару се разматра питање да ли је ванредно стање изазвано пандемијом вируса *Covid 19* уведено у складу са Уставом. Констатује се да је, проценом да су се стекле претпоставке за увођење ванредног стања, начином на који је ванредно стање уведено, те низом нормативних мера извршне власти које су претходиле или уследиле, као и начином спровођења тих мера у пракси – у више елемената повређен уставни и законски оквир предвиђен за такве ситуације. Притом се не оспорава потреба да је било неопходно да се, ради заштите становништва од заразе, посегне и за најдрастичнијим мерама (забрана кретања, затварање граница и др.), наравно уз ограничења која предвиђају уставне и законске норме. Ставови о неуставности увођења ванредног стања у коментару се излажу кроз разматрање становишта Уставног суда који је одбацио иницијативе да се изјасни о уставности ових мера. То је својеврстан прилог дискусији о најозбиљнијим правним питањима; подвлачи се да су расправа на ову тему и давање тачне оцене корака предузетих у постојећим околностима кључни за демократско друштво.

**Кључне речи:** ванредно стање, ванредна ситуација, принцип поделе власти, људске слободе и права, надлежност Народне скупштине, уставност, иницијатива за оцену уставности

### І. Увод

Постоје правна питања преко којих се не може прећи, без обзира да ли је ситуација свакодневна или ванредна; са правним дилемама и изазовима ваља се суочити када настану – одлагање за „боља” времена или

занемаривање је „луксуз“ који професионалци, из више разлога, не смеју себи да дозволе. Поводом неких догађаја у друштву правничка „струка“ (и то не у погрдном значењу које је овај термин, због злоупотреба у актуелној ситуацији, добио у јавности), а посебно адвокатска професија, не сме остати нема. Постоји „црвена линија“ која никако, у законодавној активности, у поступцима извршне власти,<sup>1</sup> не сме да се пређе; ако она буде прекорачена, падају у воду и традиција и достигнути ниво у освајању цивилизацијских достигнућа.

Једна таква област која се мора, што пре, аргументовано и конструктивно, и са правне стране размотрити – без политичких назнака (уколико је, и колико је то могуће) – јесте питање да ли је ванредно стање, изазвано пандемијом вируса корона (*Covid 19*) уведено у складу са Уставом.

При давању овакве оцене ни најмање се не спори да делотворна заштита јавног здравља налаже и посезање за ванредним средствима, којима се драстично одступа од редовног стања ствари. Али, и та изузетна средства морају се применити искључиво на легалан начин, јер Устав и за такве ситуације предвиђа јасан пут; при том, према самом Уставу, чак ни у ванредним околностима граница заштите основних људских слобода и права не може се прекорачити.

Настојања да се ова озбиљна правна питања аргументовано разјасне никако не могу да буду окарактерисана као нека правничка „ситничавост“ и „закерање“; чак и кад постоји политичка, па и општа сагласност о постизању неког циља, ни достизање таквог циља „не оправдава сва средства“, већ се може ићи једино путем који је у оквиру уставног поретка. Ово преиспитивање конкретних потеза и праксе у тешким временима и тражење одговора на наметнута правна питања представља својеврстан тест за демократију у друштву. Тек у таквом контексту може се разумети, и на нашу ситуацију применити, стара латинска изрека *Fiat iusticia at pereat mundus* – Нека буде правда, нека се врши правда, без обзира на све околности!

У овом прилогу заступа се став да оцена претпоставки за увођење, те сам начин проглашења ванредног стања, не могу проћи ригорозан тест уставности; такви се поступци ни са каквим оправдањем, ни са каквом „накнадном памети“ не могу прихватити и морају бити означени

---

<sup>1</sup> Под „извршном власти“ подразумева се Влада, али у овом контексту и председник Републике, јер је преузео прерогативе извршне власти – мада, по Уставу, он није носилац извршне власти, већ „изражава државно јединство“; Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 111.

као најозбиљнија повреда Устава и закона.<sup>2</sup> О овим питањима је потребан стручни дијалог, а у прилогу се о њима заузима став пре свега кроз разматрање позиције Уставног суда који је одбацио иницијативе за оцену уставности увођења ванредног стања.

У коментару се не разматрају нека друга, важна питања у вези са основном темом. На пример, ваљало би расправити и да ли је доведена у питање и уставност накнадне одлуке Народне скупштине да потврди одлуку о увођењу ванредног стања.

Није познато да ли су се подносиоци иницијатива обратили Уставном суду и са предлогом да се оцени законитост и других прописа који су донети у време ванредног стања. Неке изузетно рестриктивне мере, уведене општим актима Владе, и њених министарстава (суђење преко „скајпа“, увођење могућности „двоструког“ кажњавања за исту ствар, ретроактивна примена мера, увођење ограничења и забрана кретања за одређене категорије грађана, покушај увођења цензуре односно ограничавања слободе медија, недоследна „подела“ надлежности за доношење одређених мера између Владе и министарстава и др.) сигурно треба да буду предмет уставносудског поступка (ако не по иницијативама за оцену уставности и законитости, а оно сигурно по оцени самог Уставног суда). Но, и ове теме су остале ван овог рада.

Оквир рада превазилази и разматрања поступања судова у неким кривичним стварима који су се, под изговором да суде у ванредном стању, очигледно огрешили о уставни принцип да судије суде по закону, а не према ставовима највиших представника државе, изнетим у њиховим јавним наступима.

## II. Проглашење ванредног стања

### 1. Појам ванредног стања са становишта људских слобода и права

Устав предвиђа да, *„када јавна ојасносї уїрожава оїсїјанак државе или їрађана, Народна скуїшїїина їроїлашава ванредно сїјање”*.<sup>3</sup>

У редовним околностима правни систем функционише према устаљеном реду, уз примену уставних норми и законских правила, а уставом зајемчена људска права и слободе се штите у пуном обиму. У

<sup>2</sup> Адвокатска комора Србије је о овом питању изнела јасан став да је само увођење ванредног стања било неуставно; вид. саопштење Управног одбора Адвокатске коморе Србије на „сајту” [www.aks.org.rs](http://www.aks.org.rs); на истом је становишту и Адвокатска комора Војводине.

<sup>3</sup> Устав, чл. 200 ст. 1 (*їодвлачење годатїо*).

ванредном стању су, међутим, дозвољена одступања од људских права и слобода зајемчених Уставом.<sup>4</sup> Међутим, и за случај ванредног стања Устав поставља стандард да то одступање од људских права и слобода мора да буде сразмерно – Устав ово изражава нормом да права могу да се ограниче само у оном обиму који је неопходан.<sup>5</sup> Поред овог ограничења, Устав не дозвољава да предузете мере одступе од одређених зајемчених права, и изричито наводи да су то, између осталих, следећа права и слободе:<sup>6</sup> права која се тичу достојанства и слободног развоја личности, право на живот, права која се односе на неповредивост физичког и психичког интегритета, права која се тичу поступања с лицем лишеним слободе, право на правично суђење, права која се односе на правну сигурност у казненом праву, право на држављанство, слобода мисли, савести и вероисповести, слобода мишљења и изражавања, и др. Када Народна скупштина није у могућности да се састане, мере којима се одступа од људских и мањинских права може да пропише и Влада уредбом, уз супотпис председника Републике.<sup>7</sup>

Питање ванредног стања уређено је у Уставу у оквиру поглавља које се односи на принципе уставности и законитости,<sup>8</sup> што указује на значај који се овом институту придаје, пре свега са становишта очувања људских слобода и права.

## 2. Одлука о проглашењу ванредног стања

### *а) Надлежности и одговорности за доношење одлуке о ванредном стању*

Надлежност Народне скупштине да донесе одлуку о проглашењу ванредног стања спада у њену изворну надлежност. Према Уставу, када Народна скупштина није у могућности да се састане, одлуку о проглашењу ванредног стања доносе заједно (супотписују) председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе;<sup>9</sup> под-

<sup>4</sup> Устав, чл. 202.

<sup>5</sup> Устав, чл. 202 ст. 2.

<sup>6</sup> Устав, чл. 202 ст. 4 (наведена су права и слободе, које су, без обзира на уставну забрану, непосредно или посредно у проглашеном ванредном стању била угрожена или била у опасности да буду погођена).

<sup>7</sup> Устав, чл. 200 ст. 6.

<sup>8</sup> Устав, осми део са надсловом „Уставност и законитост“.

<sup>9</sup> Устав, чл. 200 ст. 5. Ово преузимање надлежности Народне скупштине од стране извршне власти – дакле, надлежност председника Републике, председника Народне скупштине и председника Владе да „у садејству“ прогласе ванредно стање назива се и „алтернативном“ или „секундарном“ (за разлику од оригиналне надлежности Народне скупштине која се сматра „изворном“ и „примарном“).



разумева се да се ванредно стање овако може прогласити под истим условима под којима то може да учини Народна скупштина.

Проглашење ванредног стања уређено је прецизно и Законом о одбрани.<sup>10</sup> По овом Закону, предлог Народној скупштини за проглашење ванредног стања заједнички подносе председник Републике и председник Владе. И предлог за укидање ванредног стања, када престану разлози због којих је ванредно стање проглашено, Народној скупштини заједно подносе председник Републике и председник Владе.<sup>11</sup>

Устав одређује и да се Народна скупштина за време ванредног стања састаје без позива, као и да се суспендују уставне одредбе које уређују редовна и ванредна заседања Народне скупштине.<sup>12</sup> Устав изричито забрањује распуштање Народне скупштине за време ванредног стања.

#### *б) Претпоставке за увођење ванредног стања*

Услови за проглашење ванредног стања подведени су у Уставу под појам „јавна опасност”. Подразумева се да та опасност мора бити изазвана „унутрашњим факторима” (за разлику од претпоставки за увођење ратног стања, што је такође могуће по Уставу, када ризици долазе „споља”).<sup>13</sup>

Устав није навео случајеве који се могу подвести под појам „јавна опасност” која мора постојати да би се прогласило ванредно стање. Исто тако, Устав није одредио које околности морају постојати да би се могло сматрати да Народна скупштина није у могућности да се састане. Извесно је, међутим, да одлуке да су се стекле претпоставке за проглашење ванредног стања, па и о томе да Народна скупштина не може да се састане, не могу да буду донете олако, по слободној процени (у смислу самовољног одлучивања), дакле, без озбиљног, детаљног и одговорног сагледавања свих релевантних околности. У таквој ситуацији посебно је појачана одговорност и обавеза оних који одлучују „алтернативно”, уместо Скупштине, јер су последице њихових одлука и поступака далекосежне и задиру у принципе владавине права, те они морају да предоче доказе да је њихова процена, објективно, оправдана; супротан став значи

<sup>10</sup> Закон о одбрани, *Службени гласник РС*, бр. 116/2007, 88/2009 и 104/2009-др. закон, 10/2015 и 36/2018, чл. 87 и 88. Предлог процене „ризика и њених праћана” даје министар одбране.

<sup>11</sup> Закон о одбрани, чл. 93 ст. 1.

<sup>12</sup> Устав, чл. 106 ст. 1, 2 и 3.

<sup>13</sup> Вид. Маријана Пајванчић, „Одлука о проглашењу ванредног стања”, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 76 (бр. 6), Нови Сад, 2004, 503.

израз схватања да је Устав оставио да се таква озбиљна мера доноси „одока”, по субјективним мерилима, што лако може да се претвори у самовољу (а то не би могло да се подведе под дух Устава). У сваком случају, не ради се о „празнини” у Уставу која може да се „попуњава” по нахођењу, већ је у питању област процене којој мора да се приступи са највећом могућом одговорношћу и свешћу о домаћајима и последицама. Посебно, то што ово поље одлучивања није Уставом директно уређено не би могло да значи да оцена о потреби увођења ванредног стања (као и процена да Народна скупштина не може да се састане) не може да буду предмет оцене у уставносудском поступку, јер је донета по наводном праву слободне процене којој је Устав оставио.

*в) Одлука о пројашењу ванредног стања услед пандемике изазване вирусом корона*

Одлуку о пројашењу ванредног стања, у конкретној ситуацији изазваној пандемијом вируса корона<sup>14</sup> донели су (супотписали) 15. марта 2020. године председник Републике, председница Народне скупштине и председница Владе, користећи наведену одредбу Устава према којој могу преузети надлежност Народне скупштине ако Скупштина не може да се састане.<sup>15</sup> Доносиоци ове Одлуке су, очигледно, закључили да су испуњене претпоставке за пројашење ванредног стања, те да Народна скупштина није могла да се састане.

Ова Одлука о увођењу ванредног стања, како је наведено, не садржи образложење.

Народна скупштина је Одлуку о пројашењу ванредног стања потврдила 29. априла 2020. године (такође без образложења разлога за његово увођење и без објашњења околности које су спречиле да ванредно стање уведе сама Скупштина),<sup>16</sup> а ванредно стање је укинута 6. маја 2020. године.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Одлука о пројашењу ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 29/2020. Одлука садржи само једну реченицу: „Пројашава се ванредно стање на територији Републике Србије”. Почетак ванредног стања је датум објављивања одлуке у *Службеном гласнику РС* (15. март 2020. године).

<sup>15</sup> Доносиоци су ову Одлуку засновали на чл. 200 ст. 5 Устава.

<sup>16</sup> Одлука о потврђивању одлуке о пројашењу ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 62/2020. Основ за ову Одлуку налази се у чл. 200 ст. 8 Устава.

<sup>17</sup> Одлука о укидању ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 65/2020. Основ за доношење ове Одлуке биле су одредбе чл. 105 ст. 2 тач. 2 и чл. 200 Устава.

*1) Хронологија доношења пројиса у вези са ванредним стањем и обим задирања у права и слободе*

Одлука о ванредном стању донета је, како је наведено, 15. марта 2020. године. За тему овог коментара посебно је значајно неколико прописа донетих у вези са пандемијом, посматраних у временској перспективи.

Тако је Влада 10. марта 2020. године донела Одлуку којом је болест изазвану вирусом SARS-CoV-2 (COVID-19) прогласила заразном болешћу.<sup>18</sup> Министар здравља је 11. марта 2020. године донео Наредбу којом се забрањују окупљања на јавним местима на целој територији земље; овом Наредбом је најпре било забрањено окупљање више од 100 људи, а потом је овај број 15. марта 2020. године смањен на 50 људи.<sup>19</sup> Дана 19. марта 2020. године Влада је прогласила епидемију заразне болести COVID-19.<sup>20</sup>

После укидања ванредног стања, Влада је 7. маја 2020. године донела Уредбу о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести COVID-19.<sup>21</sup>

Поред наведених, у току ванредног стања донето је још низ прописа који најдиректније утичу на права и слободе грађана.<sup>22</sup> Неке од ових прописа донела је Влада (самостално или уз супотпис председника Републике), као и надлежна министарства, Народна банка Србије, а закључени су и колективни уговори за одређене категорије запослених. Народна скупштина је посебним законом потврдила уредбе које је Влада донела уз супотпис председника Републике,<sup>23</sup> а посебним законом је одлучила о важењу уредби које је влада донела уз супотпис председника Републике.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Одлука о проглашењу болести COVID-19 изазване вирусом SARS-CoV-2 заразном болешћу, *Службени гласник РС*, бр. 23/2020; ова Одлука је мењана и допуњавана више пута (*Службени гласник РС*, бр. 24/2020, 27/2020, 28/2020, 30/2020, 32/2020, 36/2020, 38/2020, 39/2020, 43/2020, 45/2020, 49/2020, 59/2020, 60/2020, 66/2020, 67/2020, 72/2020 и 73/2020).

<sup>19</sup> Наредба о забрани окупљања у Републици Србији на јавним местима у затвореном простору, *Службени гласник РС*, бр. 25/2020 и 30/2020.

<sup>20</sup> Наредба о проглашењу епидемије заразне болести COVID-19, *Службени гласник РС*, 37/2020.

<sup>21</sup> Уредба о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести COVID-19, *Службени гласник РС*, бр. 66/2020.

<sup>22</sup> Домашаји ових прописа, те њихов утицај на људска права и слободе превазилази оквире овог рада.

<sup>23</sup> Закон о потврђивању уредаба које је Влада донела уз супотпис председника Републике за време ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 62/2020.

<sup>24</sup> Закон о важењу уредаба које је влада уз супотпис председника Републике донела

### III. Улога Уставног суда у разрешењу правних питања изазваних увођењем ванредног стања

#### 1. Поступак за оцену уставности закона и других прописа и општих аката

Једна од основних надлежности Уставног суда је оцењивање уставности закона, те уставности и законитости свих других прописа и општих аката.

Поступак за оцену уставности односно законитости покреће се предлогом овлашћеног предлагача (subjekti utvrđeni Уставом). Поступак може да покрене и сам Уставни суд и то одлуком која се усваја двотрећинском већином гласова свих судија.<sup>25</sup>

Иницијативу за покретање поступка оцене уставности или законитости могу да поднесу сва правна и физичка лица.<sup>26</sup> Уставни суд у погледу иницијативе може да оцени да има основа за покретање поступка који се иницијативом предлаже, односно да закључи да нема основа за покретање поступка, када иницијативу одбацује; одлуку у оба случаја Суд доноси у форми решења.<sup>27</sup>

#### 2. Иницијативе за оцену уставности Одлуке о увођењу ванредног стања

##### (а) *Подносиоци иницијатива за оцену уставности Одлуке о увођењу ванредног стања*

Према извештавању медија и саопштењу Уставног суда,<sup>28</sup> поднето је више иницијатива Уставном суду за покретање поступка оцене уставности Одлуке о проглашењу ванредног стања, иницијатива за оцену уставности и законитости општих аката Владе и министарстава, као и захтева за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу Одлуке о проглашењу ванредног стања.

---

за време ванредног стања и које је народна скупштина потврдила, *Службени гласник РС*, бр. 65/2020.

<sup>25</sup> Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013-одлука УС, 40/2015 и 103/2015, чл. 50.

<sup>26</sup> Закон о Уставном суду, чл. 51.

<sup>27</sup> Закон о Уставном суду, чл. 46 тач. 5 и чл. 53 ст. 1 и 2.

<sup>28</sup> Саопштење са 4. седнице I Великог већа од 21. маја 2020. године (предмет Iуо-42/2020, доступно на „сајту” Уставног суда *ustavni.sud.rs.*) Карактеристично је да се у саопштењу не наводи колико је иницијатива поднето, ко су подносиоци иницијатива, односно да ли је и неки овлашћени предлагач захтевао да се оцени уставност одлуке о увођењу ванредног стања (ако је то био случај, онда је Уставни суд морао да мериторно одлучује).

Уставни суд је иницијативе одбацио решењем 21. маја 2020. године и закључио да:

*„наводи подносилаца иницијатива нису уставноправно ушемељени, односно да изнетим разлозима у иницијативама није поткрепљена тврдња да има основа за покрећење поступка за оцену уставности и законитости Одлуке о проглашењу ванредног стања”.*<sup>29</sup>

Ни из саопштења Уставног суда, као ни из самог Решења, не види се ко су подносиоци иницијатива.<sup>30</sup> При том, Уставни суд је једним решењем одлучио о свим иницијативама, не помињући их, дакле, појединачно и не набрајајући их, а аргументе из иницијатива приказује сумарно, без улажења у појединости и без покушаја да их појединачно разматра и покаже да ниједна није пружила довољно аргумената односно основ да се покрене поступак оцене уставности (Уставни суд ни на који начин иницијативе није учинио доступним). Није спорно да је Уставни суд могао да „здружи” све иницијативе и да о њима одлучи једним решењем, јер су се односиле на исто правно питање. Спорно је, међутим, то што иницијативе нису појединачно наведене, што представља својерсно ниподаштавање подносилаца иницијатива.

Једну од иницијатива поднела је и група од шест београдских адвоката, наводећи да је Одлука о увођењу ванредног стања донета „иако нису испуњени услови за проглашавање ванредног стања”, те да је ванредно стање проглашено супотписима председнице Народне скупштине, председнице Владе и председника Републике, „уместо од стране саме Народне скупштине”.<sup>31</sup>

*(б) Основни сјаовови подносилаца иницијатива да се оцени уставности увођења ванредног стања*

Приговори који су изнети на Одлуку о проглашењу ванредног стања садржали су, колико се могло разумети из самог образложења Решења

<sup>29</sup> Решење Уставног суда Јуо-42/2020 – Решење, Службени гласник РС, бр. 77/2020. Ово образложење налази се у Решењу, део V образложења.

<sup>30</sup> У тач. 1 изреке Решења стоји: „Одбацују се иницијативе за покрећење поступка за оцену уставности и законитости Одлуке о проглашењу ванредног стања...” – дакле без навођења о којим се иницијативама ради односно о томе ко су подносиоци иницијатива. Подносиоци иницијатива се поименице не наводе ни у образложењу Решења, у коме се само говори о „више иницијатива” или „свим иницијативама”, а подносиоци безлично помињу само као „подносиоци иницијатива” (Решење, део I образложења, први пасус и др.).

<sup>31</sup> Иницијативу су 1. априла 2020. године поднели адвокати Миња С. Бокић, Данка Гурдељевић, Стефан Станисављевић, Јелена Вукомановић, Дејан М. Булатовић и Александар С. Петровић. Текст иницијативе доступан је на *Интернет* адреси: [te.N1info.com](http://te.N1info.com).

Уставног суда односно из медија, две основне групе аргумената. Једна група примедби обухватала је ставове да нису постојале претпоставке за такву меру. Даље је изнето да се сврха (заштита здравља грађана) могла постићи проглашењем ванредне ситуације која би била довољна основа да се предузму све мере које су и иначе предузете.

Друга група аргумената односила се на то да је, када је већ процењено да треба увести ванредно стање, оно уведено мимо Устава односно да је заобиђена Народна скупштина, која је могла да се састане и донесе потребне одлуке, те да је на тај начин, надлежност Скупштине узурпирана.

### 3. Последице одлуке Уставног суда да одбаци иницијативе за оцену уставности Одлуке о увођењу ванредног стања

#### *а) Негоследности Уставног суда у погледу утврђивања чињеница*

Наведено је да Уставни суд има основну надлежност да врши контролу усклађености закона са Уставом, те усклађености других прописа и општих аката са уставом и законима. У овој својој нормативној функцији,<sup>32</sup> Уставни суд мора да се упусти и у оцену чињеница. Суд, међутим, у Решењу наводи да у „*поступку оцене уставности и законитости не суди на основу чињеница, него суди о чињеницама*“.<sup>33</sup> Ово, пре свега, није тачна констатација, како у погледу материјалне, тако и у погледу формалне контроле уставности. Како је могуће испитати уставност Одлуке о увођењу ванредног стања, а не спровести поступак у коме би се, бар са формалног становишта, испитало да ли су постојали и чињенични и правни основи за увођење ванредног стања!? Морао је Уставни суд, упркос овој тврдњи, да се, оцењујући иницијативе, упусти и у утврђивање чињеница, јер на томе мора да почива и његова одлука. Ово не значи да Уставни суд није морао да донесе и вредносни суд, али заснован на конкретним околностима (да процени да ли постојеће чињенице могу да се сматрају околностима које угрожавају опстанак државе или грађана). Уставни суд је управо то и учинио – наиме, после навода да не утврђује чињенице, изнео је оцену „*да би се заразна болест ... могла смањити јавном опасношћу која угрожава опстанак државе и грађана*“, што је уставна претпоставка за проглашење ванредног стања. И не само то, него је Уставни суд изричито тврдио да се, приликом проглашења ванредног стања, мора водити рачуна и о другим „*чинио-*

<sup>32</sup> Тако и Уставни суд назива ову своју функцију у Решењу, део II образложења, четврти пасус.

<sup>33</sup> Решење, део III, седми пасус.

цима” (који, заправо, представљају чињенице, а што Суд избегава да директно каже), те изричито наводи следеће: капацитети здравственог система, здравствена култура грађана, менталитет, старосна структура нације.<sup>34</sup> Треба да се подвуче да се, већ у овом сегменту аргументације Уставног суда, види да је Суд, практично, сам формирао образложење за Одлуку о проглашењу ванредног стања које су доносиоци изоставили.

Но, без обзира што је изнео да не утврђује чињенице, Уставни суд је констатовао да је Светска здравствене организација прогласила пандемију, те је нашироко разматрао ситуацију у Кини и неким европским државама.<sup>35</sup> И на основу ових разматрања чињеница, као и чињенице да се болест појавила и у Србији, Уставни суд је констатовао да је у питању ризик који се може сматрати опасношћу која угрожава здравље људи и која се може означити као опасност по опстанак државе и грађана. Дакле, Уставни суд је, без обзира на супротне тврдње, одбацио иницијативе разматрајући неке, „своје” чињенице. Те чињенице (које се тичу претпоставки за увођење ванредног стања) нису се директно односиле на ситуацију у Србији, а за неке од њих, које су се тичале Србије, Суд нема посебна знања и сазнања; с друге стране, Уставни суд се прогласио ненадлежним да утврђује чињенице које је могао и морао да сагледа (посебно у погледу питања да ли је постојала или није постојала могућност да се Народна скупштина састане).

Оваква недоследност је карактеристична за већину ставова Уставног суда.

*б) Домашај одбијања Уставног суда да мериторно одлучи у уставности Одлуке о проглашењу ванредног стања*

У оваквим околностима, и у најозбиљнијој ситуацији у којој се земља наша, била је дужност Уставног суда да одлучи о уставности увођења ванредног стања. Уставни суд је, доносећи Решење, процесно одлучио о ненадлежности, те, наводно, одлучио да се не упусти у поступак мериторног одлучивања. Суд, наиме, формално није установио да је ванредно стање проглашено у складу са Уставом; Суд је само оценио да нема основних претходних услова да се приступи поступку у коме би се то утврђивало односно нашао је да у иницијативама нису поткрепљене тврдње да има основа за покретање поступка за оцену уставности. Међутим, Уставни суд је, заправо, „прикривено” одлучио о меритуму и то без спровођења радњи које су за такву опцију биле неопходне. Да се

<sup>34</sup> Решење, део III образложења, седми пасус.

<sup>35</sup> Решење, део III образложења, трећи пасус.



упустио у мериторно одлучивање тако што би прихватио иницијативе, Уставни суд је морао да достави иницијативе на одговор доносиоцима оспорене Одлуке, да одржи јавну расправу, да прикупи доказе и да их анализира. У јавној расправи могли би да се чују аргументи доносилаца Одлуке и подносилаца иницијатива, а научна и стручна јавност би имала прилику да се изјасни о правном и чињеничном склопу који је условио проглашење ванредног стања и о начину на који је то изведено. На крају таквог поступка Суд би могао да донесе своју (усвајајући или одбијајућу) одлуку, са много више убедљивих разлога и, у крајњој линији, са много више ауторитета. Уставни суд је пренебрегао чињеницу да само покретање поступка оцене уставности не значи унапред и одлуку о неуставности; комплетан и мериторан поступак увек је потребан да би се отклонила свака сумња у (не)уставност неког акта, а посебно Одлуке о увођењу ванредног стања која има озбиљне и далекосежне последице за правну државу и владавину права у друштву.<sup>36</sup>

Уставни суд је навео да одбацивање иницијатива може бити од „ширеј значаја за заштитиу уставности и законитости”.<sup>37</sup> Ова констатација се, међутим, логички противи целокупном ставу Уставног суда – ако су иницијативе, како тврди Суд, неутемељене односно без важности, поставља се питање како одлука о њиховом одбацивању може да буде од посебног значаја за уставност и законитост.

Јавност, а посебно стручна, очекивала је да ће Уставни суд да испуни своју дужност, те да ће са своје, кључне позиције за очување владавине права, мериторно одговорити на битна правна питања која се оправдано постављају. Ово би било значајно за очување посебних вредности друштва, а пре свега да би се спречила могућност будућих злоупотреба таквог начина увођења ванредног стања. Суд се, међутим, из разлога о којима се може само нагађати, определио да одбаци иницијативе као „неподобне”, а онако „успут” и „посредно”, сам образлажући Одлуку о увођењу ванредног стања, да заправо покуша и да мериторно одлучи о уставности потеза извршне власти са далекосежним последицама.

Јавности је сада преостало да се позабави самим Решењем односно разлозима које је Уставни суд навео у потпору своје одлуке.

---

<sup>36</sup> Интересантно је да је сам Уставни суд у Решењу (део II образложења, пети пасус) констатовао да „у овом уставносудском предмету нема места обушави постојуйка, већ је неоходно извршиши уставнојравну анализу сиорних иишања истакнуших у иницијативама.” (подрвачење догайо).

<sup>37</sup> Решење, део V образложења. Ово је Уставни суд навео одлучујући да Решење објави у Службеном гласнику РС, а сходно чл. 49 ст. 2 Закона о Уставном суду.

## IV. Елементи који указују на неуставност увођења ванредног стања

### 1. Уставни суд је сам „образлагао” Одлуку о увођењу ванредног стања

Србија је, према уставном опредељењу, држава владавине права.<sup>38</sup> Овај уставни постулат условио је да Устав пропише правила и за изузетне ситуације и да унапред утврди оквире поступања органа државе које је потребно предузети да се избегну или умање штетне последице (у погледу надлежности, формалних поступака, услова и претпоставки за проглашење, мере и границе које се мерама не могу прекорачити). Разлог за овакво „превентивно” прописивање норми деловања је избегавање произвољности, повреда уставних гаранција права и слобода, те изигравање принципа поделе власти.

У овом смислу, одређену и изузетно значајну улогу у погледу увођења и спровођења ванредног стања има и Уставни суд. Наиме, одлука о увођењу ванредног стања може да буде предмет уставне оцене односно уставносудског спора. Отуда је дужност оних који проглашавају ванредно стање да одлуку образложе аргументима, који су засновани на чињеницама о постојећој опасности (о њеној природи, озбиљности, величини, дејствима, ризицима и последицама), а све још поткрепљено стручним оценама тих околности. У конкретној ситуацији, створеној појавом заразе изазване вирусом корона, требало је образложити како се та конкретна опасност у проценама могла „подићи” на ниво да она доводи у опасност животе и здравље грађана, и то тако да је угрожен сам опстанак државе и народа (а што је обим опасности који може бити уставна претпоставка за увођење ванредног стања). Већ сам пропуст да се ове околности при проглашењу ванредног стања овако сагледају и образложе јасно показује да се у предузимању такве крајње мере олако и самовољно изашло из уставних оквира. Уставни суд ово не само да је пропустио да констатује, већ је, како је наведено, изнео и став да Одлука није ни морала да буде образложена, а при том се практично сам пропустио у подухват да за Одлуку (постојање претпоставки за увођење ванредног стања) и начин доношења (када је избегнута надлежност Народне скупштине) пронађе образложење односно оправдање.

Без обзира на могућу расправу да ли је одлука о увођењу ванредног стања општи или појединачни правни акт (који само одређује када

<sup>38</sup> Устав, чл. 1.

почиње ванредно стање, а не и шта је ванредно стање, што је материја Устава), претпоставке за њено увођење, а посебно и опредељење да то не чини Народна скупштина већ да се прибегне „алтернативној” надлежности, захтевају да таква одлука мора да садржи и образложење као саставни део. Интересантно је да се Уставни суд на примедбу подносилаца иницијатива да је неуставно то што Одлука о увођењу ванредног стања није ни образложена, једноставно одговара да се „*приликом објављивања одлуке о пројашењу ванредног стања не објављује образложење, као што се не објављује образложење било које оштре правне акције*”.<sup>39</sup> Дакле, Уставни суд није улазио у то да ли постоји или не постоји образложење Одлуке (те зашто је потребно да сам Суд то образложење „конструише”), већ констатује да се образложења таквих аката не објављују.<sup>40</sup> При том, Уставни суд, пошто је изнео да се не могу прихватити наводи из иницијатива да је у питању појединачни акт, истовремено, у погледу природе Одлуке о пројашењу ванредног стања, тврди да је то одлука „*специфичне природе, имајући у виду да она представља акт којим се држава преводи из редовног у ванредно уставно стање*”,<sup>41</sup> те да је Одлука о пројашењу ванредног стања „*акт оштре и конститутивне природе којим се успоставља нова правна ситуација*”, као и да она има „*специфично оштре дејство*”.<sup>42</sup> Произилази да је цело ово неразумљиво објашњење исконструисано да би се оправдало то што доносиоци Одлуку нису образложили, као и да се створи подлога да образложење пише сам Уставни суд.

Уставни суд добар део образложења Решења, све у настојању да оправда увођење ванредног стања и начин пројашења, посвећује уставним процедурама за увођење такве мере (што само по себи није ни спорно, али је непотребно оптеретило текст).<sup>43</sup>

Поред тога, Уставни суд се позабавио и Европском конвенцијом за заштиту људских права, износећи да је одступање од људских права допуштено и по Конвенцији „*у случају постојања јавне опасности која прети опстанку нације*”.<sup>44</sup> Уставни суд је, подвлачећи своју тезу да је

<sup>39</sup> Решење, део III образложења, тринаести пасус.

<sup>40</sup> Решење, део III образложења, четрнаести пасус.

<sup>41</sup> Решење, део III образложења, дванаести пасус (непотребно изостављено).

<sup>42</sup> Решење, део III образложења, тринаести пасус.

<sup>43</sup> Решење, део I образложења, први пасус, део II, обимни четврти, шести и седми пасус, те осми, девети и десети пасус образложења.

<sup>44</sup> Решење, део II образложења, други пасус; Европске конвенције о људским правима – *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*; Закон о ратификацији, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005

„важно да постоје што објективнија мерила приликом проценивања испуњености услова за проглашење ванредног стања”, анализирао и праксу Европског суда за људска права, који се, према Уставном суду, „у више наврата бавио овим мерилима”. Овом приступу се, у начелу, не би имало шта приговорити, када би Уставни суд коректно наводио праксу Европског суда. Међутим, Уставни суд из цитираних одлука Европског суда издваја само оне делове који иду у прилог његовим ставовима, док прескаче делове који, посматрани у ширем контексту, заправо не подржавају његова мишљења. Тако Уставни суд наводи да, према ставу Европског суда, јавна опасност која оправдава ванредне мере мора бити стварна или неминовна, а њено дејство треба да прети целом становништву односно делу становништва. Поред тога, Европски суд тражи да јавна опасност угрожава организовани живот заједнице, а да редовне мере нису довољне за успостављање нарушеног поретка. Селективност у позивању на праксу Европског суда огледа се управо на овом месту, јер Уставни суд пропушта да наведе јасне ставове овог Суда да државе не уживају неограничену моћ у примени ванредних мера, а, посебно, да он има одговорност да сагледава активности државе и да оцењује да ли је она прекорачила обим оправданих ограничења права који је неопходан у периоду кризе.<sup>45</sup> Да је наведен и овај изостављени став Европског суда, Уставни суд не би могао да избегне да се изјашњава, те је разлог ове селективности јасан.

Суд је, како је напред речено, у образложењу Решења описао и то како је пандемија проглашена и дочекана у свету. Међутим, Суд се није потрудио да аргументовано укаже на везу ситуације у другим земљама

– испр.; *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010. Уставни суд се позвао на чл. 15 ст. 1 Европске конвенције односно на праксу Европског суда за људска права која је развијена на овој одредби (Уставни суд примећује да Конвенција користи „неправни” термин „нација”, а не термине „држава” односно „грађани” који су, по Уставном суду, прецизнији за означавање вредности које се штите у ванредном стању).

<sup>45</sup> Уставни суд је, у потпору своје тезе, цитирао више предмета односно одлука Европског суда за људска права. Већ први случај наведен у Решењу (део II образложења, други пасус) показује селективан приступ Уставног суда – у случају Ирска против Уједињеног Краљевства (*Ireland v. United Kingdom*, 5310, *European Court of Human Rights, December 1977*, доступно на <https://www.refworld.org/cases>, ECHR, приступљено 1. јуна 2020. године) у 207. параграфу одлуке, Европски суд каже: „*На првом месту, свака страна уговорница има одговорност ... да утврди да ли је тај животи [нације] угрожен 'јавном опасношћу' и, ако је тако, колико далеко је неопходно да се иде у најгорима да се опасност превазиђе... Па ипак, држава не ужива неограничено право у овом погледу. Суд ..., који је одговоран да осигура да се државе придржавају [неопходној обима дерогације права], овлашћен је да пресуђује о томе да ли су државе прекорачиле границе стриктно неопходне у кризи*”. (превод аутора прилога, подвлачење додато, неопходно изостављено).

са конкретним питањима увођења ванредног стања у Србији; ово би се, такође, могло сматрати „намештањем” чињеница са циљем да се об-разложи увођење ванредног стања у Србији на начин како је то изведено.

## 2. Нису постојале претпоставке за увођење ванредног стања

*а) Уставни суд није оценио како је појава заразне болести постала претпоставка за увођење ванредног стања*

Устав, како је наведено, изричито предвиђа да Народна скупштина проглашава ванредно стање у случају када јавна опасност угрожава опстанак државе или грађана.

Језичко тумачење ове уставне норме је једноставно и недвосмислено – опасност мора да је изузетна, таква да угрожава сам опстанак државе или грађана; опасност, па чак и када угрожава безбедност грађана, према слову Уставу, није разлог за увођење ванредног стања. Ванредно стање се може увести само ако је угрожен опстанак Републике и опстанак њених грађана. Уз сву озбиљност пандемије и њених последица, тешко да се може извести закључак да је опстанак грађана (у смислу ризика за истребљење) био у тој мери угрожен, а још мање би се могло рећи да је био угрожен опстанак Србије као државе; није се радило о егзистенцијалној угрожености целе популације односно о опстанку државе као ентитета. Само би у таквим околностима могло да буде проглашено ванредно стање.

*б) Уставни суд није озбиљно ценио оправданост увођења ванредног стања у односу на ванредну ситуацију*

Уставни суд је своје аргументе да су постојали услови за увођење ванредног стања концентрисао на оповргавање тврдње подносилаца иницијативе да је, уместо ванредног стања, требало увести ванредну ситуацију. Наиме, подносиоци иницијатива су изнели да је требало применити блажу меру, која је такође дозвољавала увођење посебних мера, па и ограничење одређених људских слобода и права.

У законодавству Србије предвиђена је и ситуација која може да настане услед појаве заразних болести већих размера (пандемије). Наиме, Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама одређује да је ванредна ситуација:

*„стање које настаје пролашењем од надлежног органа када су ризички и прешње или настале последице по становништво, животну средину и материјална и културна добра таквој обима и интензитету да*

*њихов насљанак и последице није моћуће сиречити или ошклониши редовним деловањем надлежних орјана и служби, збој чеја је за њихово ублажавање и ошклањање неоходно уошребити посебне мере, снаге и средсва уз појачан режим рада.”<sup>46</sup>*

Наведени Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама, изричитом, одредбом, када говори о томе да ванредна ситуација може бити изазвана и елементарним непогодама, као пример елементарне непогоде изричито наводи и „пандемију или епидемију заразних болести”.<sup>47</sup>

Дакле, ограничење кретања и све друге мере које су уследиле после увођења ванредног стања како би се спречило ширење вируса и постигли други циљеви власти, могло се постићи увођењем знатно блаже мере од ванредног стања – проглашењем ванредне ситуације.

Уставни суд је, у настојању да отклони тврдње подносилаца иницијативе, применио два мерила по којима се, ипак, определио да у конкретним околностима прихвати да је требало прогласити ванредно стање, а не ванредну ситуацију – прво мерило је „правни капацитет” сваког од ова два режима, а друго је „интензитет опасности” (који зависи од одређених околности).

#### *в) Мерило „правној капацитету” моћућих мера*

Само у ванредном стању је, према мишљењу Уставног суда, било могуће да се „у одбрани државе и грађана ... посебне не само за посебним мерама одређеним законом, већ и за мерама које нису предвиђене у редовном правном режиму укључујући и мере одступања од људских права које свој основ имају у Уставу”. Уставни суд очигледно сматра да те мере, „под условом да су оправдане и сразмерне”, могу да се донесу само у ванредном стању, да оно има већи „правни капацитет” те да „дају далеко веће моћућности држави да блаовремено и ефикасно реагује у ошклањању јавне опасности по живој грађани”. Уставни суд у овом смислу само наводи, без посебне анализе и објашњења да, по његовом мишљењу, „правни ‘капацитет’ [ванредне ситуације] ни приближно не гарантује такву деловорност реаовања државних орјана и служби (недовољна ефикасност служби, проблеми у координацији, немоћућност шемељне здрав-

<sup>46</sup> Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама, Службени гласник РС, бр. 87/2018, чл. 2 ст. 1 тач. 7.

<sup>47</sup> Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама, чл. 2 ст. 1 тач. 2.



сiвене реорґанизације итд.)”.<sup>48</sup> Уставни суд, и поред ове констатације „у корист” ванредног стања, позивајући се на „уставноправну доктрину” (без прецизирања извора те доктрине), износи да је „*иешко, ако не и немоуће најправити јасну разлику између ванредног сiања и ванредне ситиуације*”.<sup>49</sup> Отуда ни примена овог критеријума „правног капацитета” који уводи, по становишту Уставног суда, не може да отклони елеменат неизвесности у процени; из овога Уставни суд изводи заправо закључак да онај ко одлучује о томе да ли су испуњене претпоставке за увођење ванредног стања има одређену „*маргину слободне процене*”.<sup>50</sup> На основу таквих разматрања, Уставни суд закључује да би се заразна болест могла сматрати „*јавном ојасношћу која ујрожава ојсiанак државе или iрађана*” што је претпоставка која мора, по Уставу, бити испуњена да би се прогласило ванредно стање.

Суд, дакле, узима у обзир, како наводи, „*маргину слободне процене надлежних органа*” и заузима становиште да се неконтролисано ширење болести може „*сматрати ојасношћу која значајно ујрожава здравље шире популације сiановништва*”, као и да тиме „*доводи у ииiање нормално одвијање животи у држави, укључујући и функционисање њених институција, јавних служби и иривреде, а нарочитио здравственог система*”.<sup>51</sup> Међутим, Суд је морао, када се већ определио за став да једино ванредно стање пружа довољан арсенал мера „*држави да блаовремено и ефикасно реаује у ошклањању јавне ојасности по животи iрађана*”,<sup>52</sup> да објасни шта је то држава могла да предузме ако се уведе ванредно стање, а шта није могла да учини да је уведена ванредна ситуација. Међутим, Уставни суд ничим не образлаже свој наведени резолутни став да „*ванредна ситиуација*

<sup>48</sup> Решење, део III обрзложења, шести пасус.

<sup>49</sup> Решење, део III образложења, шести пасус. У овом делу образложења Решења (део III, пети пасус) Уставни суд наводи, помињући да је у иницијативама изнето да је у конкретним околностима било сасвим довољно прогласити ванредну ситуацију, прописе у којима је дефинисан појам ванредне ситуације (Закон о јавном здрављу, *Службени гласник РС*, бр. 15/2016 и Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама) као „*сiање које настаје ... када су ризици и иреиње или настале послидике по сiановништво, животину средину и материјална и културна добра шакој обима и иншензишеша да њихов настанак или послидике није моуће сиречити или ошклониити редовним деловањем надлежних орґана и служби, због чега је за њихово ублажавање и ошклањање неоиходно уоишребити посебне мере, снаге и средства уз појачан режим рада*”.

<sup>50</sup> Ова нејасна формулација из образложења Решења (део III, четврти пасус) би, вероватно, требало да значи да онај ко одлучује има слободу односно дискреционо овлашћење да процењује одлучујуће чињенице, те да, следом такве логике, донету оцену нико не може да оспори или доведе у питање, а још мање да тражи њено образложење.

<sup>51</sup> Решење, део III образложења, четврти пасус.

<sup>52</sup> Решење, део III образложења, шести пасус



ни приближно не гарантује такву деловорност решавања надлежних органа и служби”<sup>53</sup> да би се што ефикасније превазишле ванредне околности и успоставио нарушени јавни поредак.

Дакле, Уставни суд сматра да није било довољно прогласити ванредну ситуацију, али ову тврдњу Суд не поткрепљује анализама (опет преузимајући задатак да пружи образложење које нису дали потписници Одлуке) зашто оне мере које омогућавају проглашење ванредне ситуације не би могле да гарантују потребну ефикасност и деловорност у борби против заразне болести. Међутим, да је приступио поређењу мера које дозвољавају оба ова режима (ванредно стање и ванредна ситуација), Уставни суд би морао да констатује да су, практично, све мере које су уведене у конкретној ситуацији и које су, наводно, омогућавале деловорно деловање државе могле да буду донете и по Закону о заштити становништва од заразних болести;<sup>54</sup> исто важи и за мере које су предвиђене Законом о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама. Према томе, извршна власт је, и да је уведена ванредна ситуација, имала на располагању богат арсенал мера; једина мера која није могла да буде уведена је одлагање избора (Уставни суд, очекивано, ово у образложењу свог Решења уопште не помиње, вероватно због ове разлике у могућим мерама у ова два стања).

*1) „Интензивност” опасности као мерило за одређење у погледу мере коју треба применити*

Да је извршио, и у образложењу Решења предочио овакву анализу, закључак Уставног суда би могао бити само један – пандемија није оправдавала увођење ванредног стања, односно нису постојали уставни разлози за увођење ванредног стања.<sup>55</sup> Пандемија заразне болести се,

<sup>53</sup> Решење, део III образложења, шести пасус.

<sup>54</sup> Закон о заштити становништва од заразних болести, Службени гласник РС, 15/2016 и 68/2020 (измена и допуна Закона извршена је после увођења ванредног стања). По чл. 6 ст. 1 овог Закона Влада у случају опасности од заразне болести може да одреди „одговарајуће мере, услове, начин спровођења, извршиоце и средства за спровођење” тих мера; цело поглавље 3 Закона посвећено је мерама за заштиту становништва од заразних болести и начину њиховог спровођења – по чл. 52 и 53 извршна власт може, између осталог, наредити забрану окупљања на јавним местима, ограничење кретања становништва, забрану или ограничење путовања, забрану или ограничење промета појединих производа и обавезно учешће здравствених установа и других лица у сузбијању заразних болести и коришћење одређених објеката и средстава у ту сврху.

<sup>55</sup> Из ближе историје је познато да се за овом мером није посезало односно да ванредно стање није било уведено ни у много драстичнијим околностима које су биле

по изричитој законској одредби која следи уставну норму, сматра елементарном непогодом због које се може прогласити само ванредна ситуација, а никако ванредно стање. Уставни суд је, како је речено, потпуно занемарио, односно избегао да изнесе да у српском правном режиму постоји законски утврђена процена интензитета опасности од различитих болести, према којој је појава нове или недовољно познате заразне болести, и то у најтежим појавним облицима, оправдава, или изискује, само увођење ванредне ситуације. Дакле, Уставни суд није могао да иде (тражећи сам образложење када то већ нису учинили они који су Одлуку донели) даље од законског оквира који, са становишта интензитета опасности, предвиђа само могућност увођења ванредне ситуације.<sup>56</sup>

Дакле, према критеријумима које је сам навео, Уставни суд није могао да појаву заразне болести прогласи као „јавну опасност која угрожава опстанак државе или грађана” односно да закључи да у том погледу постоји ова претпоставка за увођење ванредног стања. Уставни суд се, међутим, определио да процењује нешто што не спада у његову „експертизу” и „...*да се радило о иошћуно нејознајој заразној болести која се ширила иошћо неконћролисано*”, те да је „*већ било заражених и у Србији, ... с ћенденцијом иорасћа броја заражених, а извешћјаји медицинске сћруке и служби указивали су да се вирус шири нећредвидивом ироћресијом и да иредсћавља ојасности највишећ сћейена ризика ио живоћ и здравље ираћана*”, што се могло сматрати, према ставу Уставног суда, „*јавном ојасношћу која ућрожава ојсћанак државе и ираћана*”, а што је услов за увођење ванредног стања.<sup>57</sup>

### 3. Приликом увођења ванредног стања противууставно је заобиђена Народна скупштина

*а) Нису иостћојали разлози да Народна скупшћина буге заобиђена ириликом увоћења ванредноћ сћања*

Питање постојања услова за проглашење ванредног стања је прво питање на које се мора одговорити при самој помисли да се овакво

---

повезане са заразним болестима. Пример је ситуација са епидемијом великих богиња 1972. године (болести неупоредиво смртоносније од вируса корона).

<sup>56</sup> Овде се не улази у то да је извршна власт заразу вирусом корона, на почетку епидемије, третирали као сваку другу заразну болест – Одлука о проглашењу болести COVID-19 изазване вирусом SARS-CoV-2 заразном болешћу од 10. марта 2020. године, те Наредба о проглашењу епидемије заразне болести Covid 19.

<sup>57</sup> Решење, део III образложења, седми пасус.

стање прогласи. Но, ако се и када се оцени да су се стекли услови за такав приступ, мора се најозбиљније размотрити и ко је надлежан за увођење ванредног стања.

У погледу начина увођења ванредног стања подносиоци иницијатива довели су у питање то што Одлуку о проглашењу ванредног стања није донела Народна скупштина; они су, наиме, изнели тврдњу да нису постојали разлози који би оправдавали закључак да Народна скупштина није могла да се састане, те да су њену надлежност могли да преузму представници егzekутиве.

*б) Одлука извршне власти о забрани окупљања није могла да развласти Народну скупштину*

У погледу постојања епидемије као разлога да се спречи састајање Народне скупштине, иницијатори поступка за оцену уставности Одлуке о увођењу ванредног стања изнели су да такав аргумент није правно одржив. Они су тврдили да је Наредба о проглашењу епидемије заразне болести донета 19. марта 2020. године, односно после датума Одлуке о проглашењу ванредног стања, те да, накнадно донетим актом, не може да се оправда то што Скупштина није, наводно, могла да се састане. Поред тога, у питању је подзаконски акт (акт извршне власти) и ни под каквим условима тим се актом, чак и да је донет пре доношења Одлуке о ванредном стању, не би могло зауставити поступање Народне скупштине, као законодавне власти, у кључном моменту за друштво и државу. Исти аргумент важи и за то што је забрану окупљања на јавним местима увело Министарство здравља, као орган Владе. Ово значи да треба имати у виду да у моменту доношења Одлуке о увођењу ванредног стања пандемија корона вируса још није била проглашена.<sup>58</sup> Самим тим отпада и аргумент да је епидемија разлог за то што Народна скупштина није могла да се састане. Такав наводни разлог би значео да се, у оправдавању одузимања Народној скупштини уставне надлежности, прибегава ретроактивној примени прописа, што је на општи начин забрањено Уставом.<sup>59</sup>

Поред тога што акт извршне власти, како је наведено, није могао да спречи окупљање народних посланика, може се изнети и аргумент да се тај акт у погледу окупљања на одређеном простору и не односи на Народну скупштину односно на народне посланике. Наиме, Народна

<sup>58</sup> Наредба о проглашењу пандемије донета је 19. марта 2020. године, а Одлука о проглашењу ванредног стања 15. марта 2020. године.

<sup>59</sup> Устав, чл. 197

скупштина није „јавно место” у смислу Наредбе, нити „простор”, јер је она институција, највише представничко тело, носилац законодавне власти. У Народној скупштини се не окупља неодређени број лица, чије идентитет није одређен, већ народни посланици чији је број тачно утврђен Уставом и који су поименице познати; дакле, „*Народна скупштина се ни по једном критеријуму не може сматрати јавним местом*”.<sup>60</sup>

Према томе, Уставни суд је толерисао то што је број лица која се могу окупити на једном месту, утврђен одлуком извршне власти, послужио да изворно уставно овлашћење Народне скупштине о проглашењу ванредног стања преузму председник Републике, председница Народне скупштине и председница Владе. Јасно је да актом извршне власти (и то не само зато што је донет пре проглашења ванредног стања), не може развластити Народна скупштина. Посебно је овај аргумент озбиљан када се има у виду и то да је Народна скупштина фактички могла да се састане (као што се касније и састала да потврди Одлуку о увођењу ванредног стања у ситуацији идентичној, и чак озбиљнијој од оне у којој је ванредно стање проглашено, те да је у моменту када се коначно састала и даље постојала забрана окупљања). Услов да Народна скупштина није могла да се састане (како би одлуку донела извршна власт) уопште није био испуњен и он је „исконструисан” одлуком саме извршне власти. Уставни суд је занемарио да је, заправо, извршна власт лишила законодавну власт права, утврђеног Уставом, да уведе ванредно стање,<sup>61</sup> да је тиме дошло до својеврсног преузимања законодавне власти од стране извршне власти, што је противуставни акт.

Да је Уставни суд бар овде покушао да се ослони на чињенице, морао је да закључи да, у моменту проглашења ванредног стања, није било никаквих реалних препрека да се Народна скупштина састане; при том, могле су бити спроведене без икаквог проблема све санитарне мере у организацији заседања Скупштине.

*в) Председник Народне скупштине нема надлежност да самостално одлучи да Народна скупштина не може да се састане*

Уставни суд износи да председник Народне скупштине самостално утврђује да ли су испуњени услови за сазивање парламента. Уставни суд сматра да председник има овлашћење да процени да ли Народна скуп-

<sup>60</sup> Ови аргументи изнети су, поред осталих разлога, у иницијативи групе адвоката за оцену уставности Одлуке о проглашењу ванредног стања (вид. напред фусноту 31).

<sup>61</sup> Устав, чл. 105 ст. 2 тач. 2.

штина може да се састане и да при томе примени критеријуме које сам одреди.<sup>62</sup> Из формулације Решења произилази да је Уставни суд ипак затражио од председнице Народне скупштине објашњење о томе како је обавестила председника Републике и председницу Владе о томе да Народна скупштина не може да се састане, те да је добио одговор да је она то учинила дописом<sup>63</sup> (за који подносиоци иницијатива нису могли знати). Уставни суд је, дакле, узео „здрово за готово“ да је председница Народне скупштине имала такво овлашћење да самостално донесе одлуку којом драстично суспендује уставно овлашћење Скупштине и да се определи за поступак који је уставни изузетак и није се запитао на који је начин председница ту одлуку донела те да ли је њен акт требало да буде детаљно образложен.

Уставни суд је прибегао једној правној „доскочици“ када је навео да одлука да се Народна скупштина не састане није „никаква *правна одлука*“, већ једноставно „*обавешћење председника Народне скупштине надлежним органима*“.<sup>64</sup> Овај исказ је тешко разумети, али је јасно да њиме Уставни суд покушава да омаловажи ставове подносилаца иницијатива да одлука извршне власти о забрани окупљања на јавним местима у затвореном простору није могла да буде правни основ да се утврди да Народна скупштина није могла да се састане. Резоновање Уставног суда у вези са овим ставом подносилаца иницијатива је да одлука, која није „правна“, не може ни имати „правни основ“ из чега Уставни суд извлачи и даљи закључак да „*садржина и овог акта [министра здравља] може бити једна од фактичких околности или разлога који су руководили председника Народне скупштине да обавести председника Републике и председника Владе о немогућности састајања Народне скупштине*“. Дакле, Уставни суд сматра да одлука о забрани окупљања није правни основ, али је фактичка околност на основу које је оцењено да Скупштина не може да се састане.

<sup>62</sup> У погледу тврдњи да је председник Народне скупштине надлежан да процењује да ли Народна скупштина може да се састане, Уставни суд наводи уставне и законске одредбе – најпре (Решење, део II образложења, шести пасус) одредбе Устава по којима Народна скупштина проглашава ванредно стање (чл. 99 ст. 1 тач. 5), те да председник Народне скупштине представља Народну скупштину, сазива њене седнице, председава њима и врши друге послове предвиђене Уставом, законом и Пословником Народне скупштине (чл. 104 ст. 2). Уставни суд је, потом, цитирао Закон о Народној скупштини (Службени гласник РС, бр 9/10 – чл. 19 ст. 1 тач. 1 и 2) наводећи надлежност председника Народне скупштине да представља Народну скупштину, сазива њене седнице и утврђује дневни ред (Решење, део II образложења, осми пасус).

<sup>63</sup> Решење, део II образложења, четврти пасус.

<sup>64</sup> Решење, део IV образложења, трећи пасус.

Ову правну „гимнастику”, где се упиње да објасни да накнадни акт извршне власти није основ за оцену да се народни посланици не могу окупити, Уставни суд је „припремио” и ставом да је „(не)могућности да се Народна скупштина састане [је] ... фактичко, а не правно питање” – ово је Суд закључио „имајући у виду да Устав, а ни други правни акти нису одредили које су то ситуације кад Народна скупштина није у могућности да се састане”, те „нарочито имајући у виду и чињеницу да Уставни суд не може да оцењује организационе могућности Народне скупштине да се састане без одлагања у условима постојања објаснити по животи и здравље људи”; и, у наставку, као врхунац овог настојања да председници Скупштине, у конкретној ситуацији „додели” надлежност коју нема, Уставни суд констатује да „нема уставно ништа друго правно ‘мерило’ на основу којег би могао довести у питање обавештење председнице Народне скупштине да парламенти није у могућности да се састане”.<sup>65</sup>

На основу тезе да Устав није непосредно одредио ко процењује и на основу којих критеријума и разлога да Народна скупштина није у могућности да се састане, Уставни суд се, дакле, окренуо положају председника Народне скупштине, те констатовао да ни у Уставу, ни у Закону о Народној скупштини, нити у Пословнику Народне скупштине „није предвиђена обавеза председника Народне скупштине да сазове ово тело ради пролашења ванредног сазвања пре него што самостално процени да ли је Народна скупштина у могућности да се састане”.<sup>66</sup> Пошто је, у конкретном случају, председница Народне скупштине проценила да Народна скупштина не може да се састане и о томе 15. марта 2020. године обавестила председника Републике и председницу Владе, стекли су се услови, према ставу Уставног суда, да се примени уставна одредба по којој ванредно стање проглашавају председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе.

При томе, Уставни суд, како је речено, посебно подвлачи пословничку одредбу по којој председник Народне скупштине о немогућности састајања парламента обавештава председника Републике и председника Владе. Међутим, то његово овлашћење, према језичком тумачењу,

<sup>65</sup> Решење, део IV образложења, други пасус.

<sup>66</sup> Тражећи основ за овај свој став, Уставни суд је, најпре, цитирао одредбе Устава, Закона о Народној скупштини и Пословника о раду Народне скупштине (вид. напред фусноту 62). Уставни суд се позива још и на Пословник Народне скупштине (Службени гласник РС, бр. 20/2012 – пречишћен текст) који предвиђа да „председник Народне скупштине, у случају райној или ванредној сазвања, обавештава председника Републике и председника Владе да Народна скупштина није у могућности да се састане” (чл. 244, ал. пета).



постоји онда када је ванредно стање већ проглашено (одредба Пословника овлашћује председника Скупштине на одређено поступање „у случају *рајної или ванредної сїања*“). Поред тога, из надлежности да обавештава да Народна скупштина није у стању да се састане никако не може произаћи закључак да председник Народне скупштине „самостално процењује“ да ли су околности које онемогућавају састајање Народне скупштине наступиле. Исто тако, из надлежности да представља Народну скупштину Уставни суд није могао да закључи да је председник Народне скупштине овлашћен да „самостално“ процењује да ли постоје услови за састајање Народне скупштине. Наиме, у организацији Народне скупштине постоји и Колегијум Народне скупштине,<sup>67</sup> који чине председник са потпредседницима и председници посланичких група у Скупштини; Колегијум сазива председник Народне скупштине „*ради координације рада и обављања консулџација у вези са радом Народне скупштине*“, а посао Колегијума је да „*помаже председнику Народне скупштине у представљању Народне скупштине, сазивању седница Народне скупштине, утврђивању предлога дневної рега*“.<sup>68</sup> Према томе, Уставни суд је морао да закључи да председник Народне скупштине није самосталан у одлучивању о томе да ли Народна скупштина може да се састане, те да би у „духу“ парламентаризма на који се Уставни суд позива, било важно да се закључи да је председница Парламента, у конкретной ситуацији, о тако важном питању, са далекосежним последицама, морала да се консултује са Колегијумом. Дакле, није основана тврдња Уставног суда да је председница Народне скупштине овлашћена односно надлежна да самостално доноси одлуку која значи односно води ка узурпирању изворне надлежности Народне скупштине; Уставни суд, практично даје „карт бланш“ за то да се олако преузме надлежност Народне скупштине од стране појединаца односно извршне власти.

Уставни суд је закључио да је у конкретном случају ефикасност одлучивања о ванредном стању била важнија од „репрезентативности“, те да, по Уставу, овај критеријум „уступа место“ односно даје предност „*ефикасности одлучивања о ванредном сїању*“, јер „*‘чекање’ да се сїекну услови за састајање народної предсїавнишїва може имати несаїледиве шїейне послицие*“.<sup>69</sup> Када се разматра став Уставног суда о томе да није смело да се „чека“ са увођењем ванредног стања, мора се подсетити и на то да је Светска здравствена организација прогласила пандемију

<sup>67</sup> Закон о Народној скупштини, поглавље VI.

<sup>68</sup> Закон о Народној скупштини, чл. 26, ст. 1, 2 и 4.

<sup>69</sup> Решење, део IV образложења, пети пасус.



много пре увођења ванредног стања у Србији, те да није постојала временска оскудица и притисак да се ванредно стање уведе напречац, већ је постојала разумна могућност, мерена данима, да се благовремено, и смишљено, приступи одлучивању о начинима реакције на опасност и ризике које зараза носи.

Уставни суд је, значи, оценио да не може да процењује организационе могућности Народне скупштине да се састане без одлагања и да то зависи искључиво од мишљења председнице овог тела. Уставни суд не види нелогичност у томе што се одређеним чињеницама (као што су капацитет здравственог система, здравствена култура грађана, менталитет, старосна структура нације, карактеристике заразе, те ситуација изазвана вирусом у другим земљама) нашироко бавио, а да, како тврди, није могао да се упушта у оцену капацитета Народне скупштине и испуњености услова да се Народна скупштина састане, што је ближе његовим сазнањима и могућностима (на пример, околности везане за здравствену културу и менталитет грађана и појаву заразе у свету много су сложеније за сагледавање од процене да ли је Народна скупштина могла да се састане).

Дакле, Уставни суд одустаје од напора да сагледа чињенице о томе да ли је Народна скупштина могла да се састане, јер закључак не би одговарао постављеној тези да у надлежност председника Народне скупштине спада да самостално одлучује о томе да ли постоји могућност да се ово тело састане.

### 3. Неаргументован став Уставног суда да „поремећај” надлежности није постојао

Уставни суд је, после аргумената којима је, уместо доносилаца Одлуке, образлагао постојање претпоставки за увођење ванредног стања, те да је ванредно стање уведено у складу са Уставом и законом, покушао да лаконски образложи да увођење ванредног стања заправо није довело до „поремећаја надлежности”, што је био један од два основна приговора из иницијатива за оцену уставности увођења ванредног стања. Наиме, Уставни суд је нашао за сходно да укаже да

*„поремећај надлежности, најчешће у користи егзекутиве, као и пошеницијално одсушање од људских права и слобода, јесу оштра обележја ванредног стања и као таква нису, сама по себи, доказ да је подела власти нарушена ниш да су контролни механизми правне државе престаали да функционишу”.<sup>70</sup>*

<sup>70</sup> Решење, део III образложења, осми пасус (повлачење годатио).

Овај став Уставни суд варира на више начина. Тако „*догађајно указује и на то*” да се, у случају алтернативног увођења ванредног стања, „*концентрација власти, у извесном смислу, остварује и када те мере прописује Народна скупштина*”, те објашњава да те мере нису „обични” законодавни акти власти, већ одлуке којима се одступа од Уставом зајемчених права, као и да без обзира на „*системско*” одступање од редовног функционисања државних органа и јавних служби, то „*по правилу, не иде на штету грађана, него њима у корист* (нпр. различите економске мере у виду пореских и друтих олакшица, застој у роковима за предузимање одређених радњи пред државним органима итд.).”<sup>71</sup> Упадљиво је да, заправо, Уставни суд нигде не образлаже како то не долази до поремећаја надлежности, а посебно, како се обезбеђује функционисање контролних механизма власти за које Уставни суд тврди да и даље постоје.

Уставни суд у анализу додаје оцену да је „особеност ванредног стања управо у томе што допушта одступање од редовног режима људских права да би се што делотворније превазишле ванредне околности и успоставио нарушени јавни поредак”, те да је то „уставни и легитимни циљ који се остварује на оба Уставом предвиђена начина, а нарочито сразмерним и неопходним одступањем од људских и мањинских права”.<sup>72</sup> Уставни суд, износећи ове ставове, заправо не полемише са подносиоцима иницијатива, јер они нису довели у питање постојања могућности да се уведу строге мере, већ су тврдили да нису испуњене претпоставке за увођење тих мера, односно да су оне могле да буду уведене кроз блажи режим са истом делотворношћу, а посебно да није смела да, без оправданог разлога, буде узурпирана надлежност Народне скупштине у доношењу одлуке о увођењу ванредног стања, што је очигледна повреда надлежности утврђене по принципу поделе власти.

У овом настојању Уставни суд је показао посебну инвентивност. Наиме, тези да нису поремећени односи носилаца власти Уставни суд је додао још једну. Признајући да је Народна скупштина „*изворно надлежна за проглашење ванредног стања*”, али да је, и када такву одлуку донесу, као у конкретном случају, председник Републике, председница Народне скупштине и председница Владе, „*оваквим 'алтернативним' одлучивањем сачуван 'дух' равнотеже који је у складу са захтевом 'равнотеже и узајамне контроле' из ... Устава*”; при томе, Уставни суд још и поентира да се „*штите онемогућава и ефикасна злоупотреба ванредног стања*”.<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Решење, део III образложења, осми пасус.

<sup>72</sup> Решење, део III образложења, девети пасус.

<sup>73</sup> Решење, део III образложења, једанаести пасус (подржавање *догађајно*). Уставни суд, позивајући се на „дух равнотеже”, наводи да је он садржан у одредбама чл. 4 ст. 3 Устава.

Изгледа да се Уставни суд, распредајући о неспорним уставним одредбама о путевима за увођење ванредног стања, „додајући” председнику Народне скупштине надлежности које он нема ни по Уставу, ни по закону, ни по Пословнику Народне скупштине, те износећи став да се поступци председника Народне скупштине не могу процењивати са уставноправног становишта (а посебно, „уносећи” у Одлуку о увођењу ванредног стања образложење које су доносиоци те Одлуке пропустили да изнесу), упињао да „аболира” доносиоце од одговорности за неодговорно поступање у тешким околностима. Дакле, Уставни суд је олако имплицирао закључак да поремећај надлежности није ништа изузетно, опасно и ризично, те да се тиме не ремете „редовни” односи грана власти; стављен у контекст приговора из иницијатива, овај став значи директно избегавање одговора на приговоре да је све око увођења ванредног стања било противуставно. Иницијативе нису спориле да Устав предвиђа и могућност да се ванредно стање уведе и мимо Народне скупштине, већ да је управо дошло до поремећаја односа власти, те да је законодавна власт противуставно развлашћена; ово Уставни суд, ма колико настојао, није могао да замагли нашироким понављањем уставних решења о увођењу ванредног стања и разматрањем ситуације у другим земљама (а без улажења у питање да ли је у тим земљама „развлашћено” законодавно тело). Уставни суд је, то је очигледно из целине образложења Решења, покушао да, по сваку цену, оправда увођење ванредног стања на начин како је то учињено, најпре олаком проценом да су испуњене претпоставке за његово проглашење, а потом и одузимањем надлежности Народној скупштини да то она сама учини.

## VII. Закључак

Неочекиване, ванредне околности изискују одређене мере како би се заштитио државни поредак и грађани. Тада се проглашава ванредно стање, што подразумева и увођење посебног правног режима у коме се одступа од уставних начела. Но, овом посебном режиму може се приступити само када су испуњене одређене претпоставке и у строго регулисаном поступку. Овим се спречава олако стварање оквира у коме се суспендују права и слободе и одступа од принципа поделе власти.

Отуда, у вези са конкретном ситуацијом у пролеће 2020. године, ригорозној провери, ради очувања основних контура правне државе, те принципа владавине права и поделе власти, морају да буду подвргнути

не само испуњеност претпоставки за увођење ванредног стања, сврха и начин доношења одлука о томе, већ и појединачни нормативни захвати, као и њихово спровођење у пракси, да би се недвосмислено утврдило да ли је све чињено са мером, сразмерно ситуацији и околностима, односно да ли је то изведено у границама одређеним Уставом.

Уставном суду је поднето више иницијатива за оцену уставности проглашења ванредног стања. У иницијативама је истакнуто да је ванредно стање уведено без разумног образложења, како у погледу оправданости, тако и у погледу поступка (када је заобиђена уставна надлежност Народне скупштине чиме је поремећена цивилизацијска и, свакако, и уставна тековина о подели власти и власт стављена у руке извршне власти).

Очекивало се да постављена питања у погледу испуњености услова за проглашење ванредног стања, те самог начина проглашења, као и мера које су уследиле и које су предузимали државни органи својим општим актима, добију мериторне правне одговоре. Уставни суд се, међутим, оглушио о своју улогу и дужност, те се довијао да пронађе основ којим би оправдао одлуку извршне власти да се уведе ванредно стање и да се, при томе, одузме изворна надлежност Народне скупштине да о томе одлучује. Овим је Уставни суд начинио опасан преседан по владавину права – не само да је допустио дискредитовање надлежности највише законодавне власти у земљи, већ је занемарио и своју улогу да такву злоупотребу спречи. Уставни суд је, у овој ситуацији од посебне озбиљности и значаја за друштво, морао сам, по својим овлашћењима, да покрене и спроведе поступак оцене уставности. Овако, суд је оставио отворен простор да се, и у некој наредној прилици олако посегне за увођењем ванредног стања, па и да се злоупотребе мере које такво стање допушта.

Остало је да правничка струка, у расправама које се никако не могу окарактерисати као претеривање, или „накнадна памет”, па и кроз критику одлуке Уставног суда, подвуче да се Устав мора разумети, у својој целини и свеобухватности, једино тако да он ограничава самовољу власти. У том контексту, имају пуног оправдања оцене да се нису стекле претпоставке да се уведе ванредно стање, те да је Народна скупштина (ако је процењено да треба увести ванредно стање а не блажу меру по стандарду који правни систем познаје) могла да се састане и да она ванредно стање и прогласи, уз детаљну аргументацију и образложење.

**Miroslav Paunović, PhD**  
attorney at law in Belgrade

NOTES ON (UN)CONSTITUTIONAL PROMULGATION OF STATE OF  
EMERGENCY

**Summary:**

In the commentary certain controversial legal issues, initiated by the declaration of the state of emergency caused by Corona virus disease, are discussed. The author is of the opinion that the constitutional powers and duties of the National Assembly to proclaim the state of emergency were improperly seized by the president of the Republic, president of the National Assembly, and president of the Government, as well as that the preconditions for the promulgation of the state of emergency were not met; the author presents the view that the seizure of competence of the National Assembly by the executive branch of the state power, without proper reasons and justification, is dangerous precedent. This position is exposed in the paper by way of examination and criticism of the decision of the Constitutional Court of Serbia rejecting the numerous initiatives for the assessment of the constitutionality of the act introducing the state of emergency. The author opines that clarification, through debate, of the legal issues emerged in regard promulgation of the state of emergency is essential for the rule of law, protection of human rights, and maintenance of the principle of division of the powers in Serbia.

**Key words:** state of emergency, emergency situation, constitution, division of power, human rights and freedoms, competence of the National Assembly, constitutionality, initiative for assessment of constitutionality

UDK

*Јелена Ивановић*

судија, председница Управног суда Републике Србије

**ЗБОРНИК РАДОВА „150 ГОДИНА УПРАВНОГ СПОРА У СРБИЈИ 1869–2019.”***Приказ Зборника*

Зборник радова под називом *150 година управног спора у Србији* припремљен је и издат у сарадњи Управног суда Републике Србије и Правног факултета Универзитета у Београду ради обележавања 150 година од оснивања управног судства и увођења управног спора у Србији и 10 година од оснивања Управног суда Републике Србије. Овим поводом дана 28. новембра 2019. године одржана је и свечана конференција.

У Зборнику су објављени радови: „Историјски развој управног судства Србије”, судија Јелена Ивановић, председник Управног суда; „Предмет управног спора”, др Добросав Миловановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду; „Поступак решавања управних спорова”, др Вук Цуцић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду; „Врсте одлука у управном спору”, др Дејан Вучетић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу и „Правна средства у управном спору”, др Марко Давинић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

Захваљујући достигнућима из области историје права у последња два века у прилици смо да сагледамо историјски оквир настанка и развика како појединих правних института тако и целокупног система судске власти, у оквиру којег управно судство заузима веома значајно место,

јер врши судску контролу законитости аката извршне власти. Добро „размишљени”<sup>1</sup> закони из области управног спора и квалитетно и ефикасно управно судство гарант су делотворне правне заштите грађана у управном спору, што је значајно за функционисање државе независно од облика државног уређења и периода у коме функционише. Због тога је објављивање овог Зборника и обележавање јубилеја начин да се направи осврт на развој појединих института управног спора и динамику реформских процеса у прошлости у овој грани судске власти, али и формира квалитетнији законски и институционални оквир за реформу управног судства, на чијем се „прагу” Република Србија тренутно налази.

Оснивање управног судства и увођење управног спора везано је за период након смрти Кнеза Михајла Обреновића када је донет *„Устав Књажевства Србије у име Њејове светлости књаза српској Милана М. Обреновића IV од сиране намесника Њејовој књажевској достојанства, а проглашен и објављен од сиране Народне скућшћине у Крајујевцу о Духовима 1869. године”*. Овим Уставом, у историји конституционализма познатом као „Намеснички”, успостављено је управно судство тако што је *„установљен Државни савет са задатком да разматра и решава жалбе прошив министарских решења у сјорним административним питањима”*,<sup>2</sup> а административни (управни) спор је дефинисан Законом о пословном реду у Државном савету, тако што је дефинисан као

*„сјор између приватној лица с једне и управне власти с друге сиране, а постоји онде где је наредбом или решењем управне власти право приватној повређено прошиву законских наређења. По томе није сјор онде где је законом остављено министру или административној власти како да поштује, оцени и реши ствар”*.<sup>3</sup>

На овај начин, поред Француске која је темеље управног судства поставила још 1799. године успостављајући Државни савет као управни суд, Србија се сврстала међу прве државе у Европи које су својим грађанима обезбедиле заштиту у управном спору. Тиме је започела нова фаза у правној историји Србије која се није развијала ни лако ни брзо, али је веома битна, јер је означила почетак судске контроле законитости аката управне (извршне) власти и почетак претварања Кнежевине Србије у модерну правну државу.

<sup>1</sup> Стеван Сагадин, *Управно судство, поводом стогодишњице рада Државној савету 1839–1939*, Државна штампарија, Београд, 1940.

<sup>2</sup> Устав Књажевства Србије, чл. 90.

<sup>3</sup> Чл. 35 Закона о пословном реду у Државном савету, *Српске новине*, бр. 127/1870 и 128/1870.



За време своје турбулентне историје у последња два века, Србија је пролазила кроз различите облике државног уређења, почев од Кнежевине Србије, затим Краљевине Србије, Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца и Краљевине Југославије до Демократске Федеративне Југославије (ДФЈ), затим Федеративне Народне Републике Југославије (ФНРЈ), Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ), Савезне Републике Југославије (СРЈ), Државне заједнице Србија и Црна Гора и Републике Србије.

Управно судство је, у периоду од оснивања до Другог светског рата, било уређено по француском моделу, што је подразумевало да је оно део извршне власти, али независно од ње. Након доношења Видовданског устава 1921. године и Закона о државном савету и управним судовима 1922. године,<sup>4</sup> почиње најафирмативнији период у развоју овог система судовања, јер је поред Државног савета, до тада јединог управног суда, основан систем двостепеног управног судства. Државни савет је постао највиши управни суд који је судио по жалбама на одлуке првостепених управних судова и истовремено суд првостепене надлежности по тужбама на указе и решења министара. Тиме је започео период модерног и квалитетног управног судовања, који је прекинут Другим светским ратом – тек 1952. године у правни систем поново је уведен институт управног спора, али у оквиру редовног судства. Овај систем је постојао све до 1. јануара 2010. године, када је почео са радом Управни суд Републике Србије, основан Законом о уређењу судова<sup>5</sup> као један једноступени суд посебне надлежности за целу територију Републике Србије, са Седиштем у Београду и три Одељења: у Крагујевцу, Нишу и Новом Саду. Управни суд суди у управном спору, пружа међународну правну помоћ у оквиру своје надлежности и врши друге послове одређене законом међу којима је и заштита изборног права на свим нивоима.

Оснивање овог суда представља историјску тековину правног система Републике Србије, повратак традицији посебног управног судства и његовој поновној афирмацији. Истовремено, десет година рада Управног суда је веома значајно, јер је показало да његово оснивање треба да буде само прва фаза у стварању квалитетног и ефикасног система управног судства. То подразумева, пре свега, увођење вишестепености, довољан број судија, судијских помоћника и осталог судског особља и специјализацију по управним материјама, са циљем да се грађанима

---

<sup>4</sup> Закон о Државном савету и управним судовима, *Службене новине Краљевине Срба, Хрватша и Словенаца*, бр. 196/1922.

<sup>5</sup> Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/08 и 104/09.

омогући делотворна и ефикасна заштита права у управном спору. Ради остварења овог циља неопходно је спровести реформу која подразумева пре свега промишљен одабир модела будућег управног судства и измену свих релевантних закона.

Поред афекционе вредности коју обележавање ових значајних годишњица има за сваког ко се у свом раду бави управним спором и управним судством, оно значи и подстицај да се озбиљан и одговоран задатак, пред којим се налази Република Србија, обави на најбољи могући начин. У том смислу биће неопходна подршка Министарства правде Републике Србије, Високог савета судства, Врховног касационог суда као и сарадња са професорима и доцентима Катедре за јавно право Правног Факултета Универзитета у Београду и Катедре за јавноправне науке Правног факултета Универзитета у Нишу у оквиру које је потекла и реализована идеја о овом Зборнику.

Посебну захвалност дугујемо Мисији ОЕБС-а у Србији – Одељењу за владавину права и људска права и Фонду за добру управу Владе Уједињеног краљевства (Подршка реформама у Србији – Подршка Управном суду) као и Архиву Србије и Народној библиотеци Србије, чија је помоћ омогућила да значајне годишњице у историји управног судства и управног спора у Републици Србији буду на свечан и достојан начин обележене.

### **Jelena Ivanović**

Judge, president of the Administrative Court of the Republic of Serbia

THE COLLECTION OF PAPERS „150<sup>th</sup> ANNIVERSARY OF THE ADMINISTRATIVE DISPUTE IN SERBIA – 1869–2019”

*Review of the Collection*

### **Summary:**

On the occasion of 150<sup>th</sup> anniversary of marking the establishment of the administrative judiciary and the introduction of administrative disputes in Serbia and the 10<sup>th</sup> anniversary of formation of the Administrative Court of the Republic of Serbia the Collection of Papers was published in collaboration of the Administrative Court and University of Belgrade Faculty of Law. In the review the authors and their papers are presented and administrative judiciary in Serbia is outlined in historical perspective. The author advocates, on the basis of past experience, for further development of this important segment of judicial branch of power, which safeguards the interest of citizens and enforces legality of acts of executive authorities.

UDK

*Зоран Рисџић,*

адвокат из Новог Сада

*Рајна Андрић,*

адвокат из Београда

*Др Владимир Чоловић,*

директор Института за упоредно право

## МЕЂУНАРОДНА КОНФЕРЕНЦИЈА О АНЕКСУ „Г” СПОРАЗУМА О ПИТАЊИМА СУКЦЕСИЈЕ СФРЈ\*

*Приказ рада Конференције и донете Декларације о поштовању  
преузетих међународних обавеза*

### І. Увод

У Београду је 7. фебруара 2020. године одржана Међународна конференција о Анексу „Г” Споразума о питањима сукцесије СФРЈ потписаног у Бечу и накнадно ратификованог, без резерви, у свим државама насталим распадом СФРЈ; Споразум је ступио на снагу 2004. године.<sup>1</sup>

Међународну конференцију организовали су Удружење правника Србије, Институт за упоредно право и Удружење оштећених правних

---

\* Коаутори прилога су чланови Организационог одбора Међународне конференције о Анексу „Г” уз Споразум о питањима сукцесије

<sup>1</sup> Споразум о питањима сукцесије (*Agreement on Succession Issues*) – Закон о потврђивању споразума о питањима сукцесије, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2002; Анекс „Г” носи наслов „Приватна својина и стечена права”.

лица „Одузета имовина”, уз подршку Мултидисциплинарног центра за подстицање интеграционих процеса и хармонизацију права, Удружења за одштетно право и осигурање и Удружења за компаративно право, као и многобројних адвоката из региона. Извршни организатор Конференције било је друштво *NOVA consulting*.

На Конференцији је било 66 учесника из БиХ, Републике Хрватске, Републике Словеније, Републике Србије и Сједињених Америчких Држава. Активни учесник Конференције био је и господин Вилијам Монтгомери.<sup>2</sup>

Саопштења на Конференцији поднели су: Рајна Андрић, адвокат из Београда; др Ванда Божић, доцент на Привредној академији у Београду; чланови Академије наука и умјетности Републике Српске Радован Вукадиновић и Миодраг Орлић, председник Удружења правника Србије и председник Удружења за упоредно право; Љубодраг Пљакић, вишегодишњи судија Врховног суда Србије; Зоран Ристић, адвокат из Новог Сада; Ратомир Слијепчевић, председник Мултидисциплинарног центра за подстицање интеграционих процеса и хармонизацију права; академик САНУ Драгослав Словић; мр Сулејман Табаковић; Предраг Трифуновић, вишегодишњи судија Врховног касационог суда Србије; проф. др Владимир Чоловић, директор Института за упоредно право.

Писане прилоге за Конференцију припремили су: Рајна Андрић, адвокат из Београда; др Ванда Божић; члан академије наука и умјетности Републике Српске Витомир Поповић; проф. др Здравко Петровић, адвокат из Београда; мр Сулејман Табаковић; проф. др Владимир Чоловић.

Након излагања извештаја и писаних прилога и дискусије, на Конференцији је донета следећа:

---

<sup>2</sup> Господин Монтгомери био је сведок и активни учесник догађања која су претходила и довела до ратификације Споразума, као амбасадор САД у Републици Хрватској од 1998. до 2000. године, за време преговора о међународном Споразуму и касније, као амбасадор САД у Републици Србији од 2001. до 2004. године. Био је представник Стејт департмента, као специјални саветник за имплементацију мира у БиХ, од 1996. до 1998. године.

## ДЕКЛАРАЦИЈА О ПОШТОВАЊУ ПРЕУЗЕТИХ МЕЂУНАРОДНИХ ОБАВЕЗА

### 1. Уводне констатације<sup>3</sup>

1. Споразум о питањима сукцесије СФРЈ, као историјски документ, ратификован је, без резерви, у парламентима свих држава наследница насталим распадом СФРЈ.<sup>4</sup> Споразум је припремљен у складу са међународним правом и представља сет извршних одредби, и са њима повезаних принципа, које дефинишу правне последице настале распадом СФРЈ, на начин да усмеравају права и дужности бивше државе на њене државе наследнице. Та права и дужности односе се, између осталог, и на имовинска и стечена права физичких и правних лица, посебно у Анексу „Г”.

Међународна конференција заложила се за афирмацију међународног права, уз искључење политизације разматране правне проблематике. Мотивисана је намером да допринесе: владавини права, смањењу и спречавању будућих штетних економских последица субјектима на које се Анекс „Г” односи, елиминисању правне несигурности, стабилизацији пословне климе у регији и уклањању регионалне правне и економске, па и хуманитарне тензије. Оне се, иначе, одлагањем примене Анекса „Г” свакодневно увећавају.

2. Узајамност и реципроцитет у понашању страна уговорница у међународном праву је правна последица начела суверености и равноправ-

---

<sup>3</sup> Као што је познато, након завршетка оружаних сукоба на појединим просторима бивше заједничке државе СФРЈ, формирано је пет новонасталих међународно признатих држава, Босна и Херцеговина, Република Хрватска, Република Македонија, Република Словенија и Савезна Република Југославија, које су потписале мултилатерални међународни Споразум о питањима сукцесије, у Бечу, 29. јуна 2001. године. Ступање на снагу Споразума је условљено обавезом његовог ратификовања у парламентима новонасталих држава. Македонија, БиХ, Словенија и СР Југославија ратификовали су Споразум 2002. године. Република Хрватска је ратификовала Споразум 3. марта 2004. године. Према међународним условима и Бечким конвенцијама, Споразум је ступио на снагу 4. јуна 2004. године и депонован је Секретаријату Уједињених нација. У току ратификације Споразума дошло је до дисолуције заједничке државе СРЈ на две државе: Републику Србију и Црну Гору; оне су међусобним уговорима регулисале сва питања дисолуције државе, па и питање сукцесије.

<sup>4</sup> Споразум о питањима сукцесије заснован је на: сагласности воље потписника споразума држава сукцесора, одредбама уговора о сукцесији у важећем међународном праву, Бечким конвенцијама о праву међународних уговора, Бечкој конвенцији о сукцесији у вези с правом међународних уговора, и на националним законодавствима која третирају то правно подручје.

ности држава као основног политичког принципа на коме почива савремени међународни поредак. Тај принцип је потврђен као начело суверене једнакости држава (члан 2. тачка 1. Повеље УН). Чланом 26. Бечке конвенције о поштовању уговорног права успостављен је принцип *pacta sun servanda*, што значи да се закључени уговор мора поштовати. То је општеприхваћено и императивно правило и националног и међународног уговорног права. Његово кршење повлачи одговарајуће санкције. Чланом 27. Бечке конвенције предвиђено је да се ниједна чланица не може позивати на одредбе свога унутрашњег права да би оправдала неизвршавање одредаба ратификованих уговора које су изнад националног законодавства и њихове се одредбе могу мењати или укидати само уз услове и на начин који су у њима утврђени или сагласно општим правилима међународног права.

3. Неприхватљива је зато пракса институција у државама сукцесорима које оспоравају и не спроводе обавезе преузете Споразумом о сукцесији, као и осталим наведеним међународним правним изворима који су интегрални део њиховог националног законодавства. Посебно не би смеле да негирају и оспоравају право својине познатим власницима, негирајући њихово право уредбама, законима и праксом судова или других институција у поступцима заштите легално стечених имовинских права.

4. Основни циљ Међународне конференције био је да анализира разлоге због којих се не спроводи Анекс „Г”, иако су се новонастале државе ратификацијом Споразума на то изричито обавезале и да образложи правно становиште о директној примењивости Анекса „Г”, без икаквих додатних ограничења и резерви. Међународна конференција захтева гаранцију од држава потписница за доследну и ефикасну примену Споразумом преузетих обавеза, на бази међународног права, европских правних тековина и међународних конвенција. При том су учесници Конференције имали у виду да је Споразум склопљен под покровитељством Интернационалне конференције за бившу СФРЈ, формиране 1992. године заједничким учешћем Уједињених нација, Европске уније и Савета за примену мира у којем су САД активно учествовале и с циљем подстицања добросуседских односа између новонасталих држава на територији бивше СФРЈ.

5. На Међународној конференцији изнети су захтеви за:

– директном применом свих обавеза из Анекса „Г”, са нагласком на успоставу стечених права која су важила на дан 31. децембра 1990. године,

- односно обештећењу за одузету или уништену имовину уколико натурална реституција није физички могућа;
- ефикасношћу применом одредби из Анекса „Г” у државама које га директно примењују у својим судовима и управним телима;
  - стриктним поштовањем међународној уговорној права;
  - афирмацијом начела правне државе, једнакој поштовања и елиминисање дискриминације;
  - доследним респековањем намене и сврхе Анекса „Г” у складу са Повељом УН и Првим протоколом уз Европску Конвенцију о људским правима и основним слободама у циљу подстицања доктрине стечених права у случајевима сукцесије држава.

## 2. Неспорне чињенице

6. Скоро 30 година бивши резиденти СФРЈ, а садашња правна и физичка лица из држава наследница СФРЈ, титулари својинских и других имовинских права само из Републике Србије и БиХ лишени су стварно-правних овлашћења и стечених права посебно дискриминаторским актима Републике Хрватске из 1992. и 1994. године којима су грубо повређене одредбе члана 14. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода о апсолутној забрани дискриминације. Они су без икакве кривице и било какве накнаде лишени могућности да користе, располажу и привређују својом имовином. То доказује и селективна примена Анекса „Г” од стране Републике Хрватске. Она је, за разлику од односа према лицима из Србије и БиХ, реституцију извршила према правним субјектима из Словеније и Македоније.

7. Анекс „Г” несумњиво осигурава континуитет права над имовином и стеченим правима која су важила на дан 31. децембар 1990. године. Он, такође, проглашава све накнадне правне радње настале после тог рока, извршене без сагласности носиоца тих права, неважећим и као да се никада нису догодиле (одредба „Null and Void”). У својој суштини Анекс „Г” не решава својинска и друга имовинско-правна питања међу различитим правним субјектима, већ гарантује континуитет права својине и других стечених имовинских права субјеката бивше СФРЈ у државама сукцесорима.

8. Обавезне одредбе у Анексу „Г” о заштити својинских и стечених права државе морају се без одлагања поштовати и применити, јер су их државе Споразума прихватиле у „доброј вери”, без резерве, као коначне. То је иначе његовом ратификацијом постало извршно.



Правни основ за натуралну реституцију одузетих својинских и других имовинских права, односно новчано обештећење садржан је у члану 2. Анекса „Г” у коме је то јасно, принципијелно и правично утврђено.<sup>5</sup>

9. Већ 16 година се, посебно у Републици Хрватској, систематски опструише примена Анекса „Г”, док је у неким државама потписницама Споразума његова примена неефикасна, иако су по члану 8. Споразума и члану 4. Анекса „Г” државе дужне да осигурају мере за ефикасну примену његових одредби и ускладе своје национално законодавство како би одредбе Споразума биле прихваћене и поштоване у судовима и државним институцијама. Овим одредбама се изричито забрањује државама сукцесорима да неиспуњење обавезе из Споразума правдају колизијом са домаћим законодавством. Утолико је позивање Републике Хрватске на њене уредбе и законе из 1992, 1994, а и 2018. године, правно неприхватљиво и супротно не само Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода, већ и основним интенцијама Универзалне декларације о људским правима УН, Међународног пакта УН о грађанским и политичким правима, као и Међународног пакта УН о економским, социјалним и културним правима из 1966. године.

### 3. Општеприхваћене констатације и захтеви

10. Ратификовани међународноправни акти, према уставима свих држава потписница, хијерархијски су изнад националних закона и других подзаконских прописа и зато морају да буду усклађени са њима.

Анекс „Г”, као мултилатерални међународни споразум је део међународног права,<sup>6</sup> уставног и правног поретка потписница, држава

---

<sup>5</sup> У члану 2 Анекса „Г” је изричито утврђено следеће: „Права на покретну и непокретну имовину која се налази на територији државе сукцесора и на коју су грађани или друга правна лица СФРЈ имали право на дан 31. децембра 1990. године биће призната, заштићена и враћена у првобитно стање од стране те државе у складу са утврђеним стандардима и нормама међународног права и то независно од националности, држављанства, боравишта или пребивалишта таквих лица. Овим се обухватају лица која су након 31. децембра 1990. године стекла држављанство или ново пребивалиште или боравиште у држави различитој од државе сукцесора. Особе које нису биле у могућности да остваре таква права имаће право на накнаду у складу са грађанским и међународним правним нормама.”

У савременом домаћем и међународном праву, посебно и Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода, право својине и друга стечена имовинска права су неприкосновена и морају да уживају најефикаснију правну заштиту, а у случају њиховог ограничавања предвиђена је одговарајућа компензација.

<sup>6</sup> Ратификовани међународноправни акти, према уставима свих држава потписница, хијерархијски су изнад националних закона и зато домаћи прописи морају да буду усклађени са међународним изворима права.

наследница СФРЈ и саставни део њиховог правног система са најјачом правном снагом.

Државе наследнице СФРЈ биле су у обавези да своје унутрашње законодавство ускладе са одредбама Споразума о питањима сукцесије. Будући да Споразум представља вишестрани међународни уговор, исти се морао спроводити у пракси *bona fide* и у складу са Повељом УН. То практично значи и сходно општем међународном праву кодификованом у Конвенцији о праву уговора из 1969. године, које *inter alia*, подразумева примену начела *pacta sunt servanda*, по којем су државе дужне да извршавају своје преузете међународне уговорне обавезе.

11. Материјална штета настала неприменом Анекса „Г”, због: помањкања правне и физичке заштите; забране државине, располагања и коришћења, као и због изгубљене добити сваким даном се све више повећава. Оштећена правна лица, према Анексу „Г” и грађанској и међународној правној пракси и нормама имају право на одштету која им мора бити исплаћена од стране државе која је пропустила применити одредбе Анекса „Г”.

12. Неприхватљив је став да се Анекс „Г” не треба да примени у сопственој држави, уколико га друге потписнице не примењују на својој територији уз непринципијално образложење позивањем на реципроцитете. Они не смеју да дерогирају примену најјачег закона и универзално прихваћену правну етику о поштовању заштићених људских права.

13. Из Анекса „Г” несумњиво произлази да се морају свим оштећеним вратити одузета имовинска права, и поништити правне последице таквог насилног трансфера извршеног мимо њихове воље. То значи да имовина на коју се то право односи мора бити враћена у посед у оном фактичком физичком стању, односно правном статусу какви су били на дан 31. децембра 1990. године, те да се обештете обесправљени у складу са грађанским и међународним правним нормама. Новчано обештећење се односи на оне којима одговорна држава није у могућности и стању да та права заштитити, призна и изврши реалну реституцију одузете имовине или ако оштећени изричито захтева тај облик надокнаде. При том, оправдано је очекивати политичку, правну, евентуално и материјалну подршку Европске уније и заинтересованих држава, како би се олакшао материјални положај државе дужника и оштећених лица.

#### 4. Неосновано условљавање

14. Државе које не спроводе Анекс „Г” дужне су да то учине по одредбама Споразума путем ефикасних мера као што су наредбе судовима и државним институцијама о начину његове неодложне примене. Условљавање спровођења Споразумом преузете међународне обавезе о реституцији односно обештећењу оштећених, закључењем билатералног споразума о имовинско-правним питањима или накнадним повезивањем за компензацију „ратне штете”, за коју оштећени правни субјекти нису одговорни, представља недозвољену опструкцију, па чак и суспензију тог интегралног дела Споразума. Наиме, Анекс „Г” не решава будуће имовинско-правне односе међу државама наследницама, већ само успоставља стање имовинских права бивших резидената СФРЈ на дан 31. децембра 1990. године у смислу сукцесије права и обавеза нестале бивше државе, на њене наследнице, и поништава насилни трансфер тог права, јер то представља својеврсно и у правној историји незабележено „правно насиље”.<sup>7</sup>

15. Одлукама Европског суда за људска права да се прогласи ненадлежним по поднетим предметима, користећи принцип *ratio temporis*, неоправдано је онемогућено правним лицима које штити Анекс „Г” да заштиту остваре у складу са чланом 1 првог Протокола уз Европску конвенцију о људским правима, о заштити несметаног уживања сопствене имовине.

16. Република Хрватска неосновано условљава примену Анекса „Г” због непостојања билатералног споразума са Републиком Србијом и БиХ које иначе није закључила већ скоро 16 година. У Анексу „Г” билатерални споразум наведен је само као евентуална могућност искључиво с циљем његове ефикасније примене. Међутим, опште је прихваћен став да Анекс „Г” треба директно применити и без додатних билатералних споразума. Споразум о питањима сукцесије се мора спровести у целини и у свим државама и то без одлагања. Није дозвољена његова селективна примена, а посебно његово игнорисање у појединим републикама.

#### 5. Извршавање преузетих обавеза

17. Према важећим законима држава сукцесора о закључивању и извршавању међународних уговора за спровођење преузетих међународних обавеза надлежан је управни орган државе потписнице.

---

<sup>7</sup> Само из Републике Србије има више од 200 правних лица и многобројних појединаца у њима који *de facto* већ 30 година трпе материјалне штетне последице.

Конференција предлаже да се без одлагања припреми и одржи вишедневна седница Сталног мешовитог комитета на којој би требало деблокирати примену Анекса „Г” инсистирањем на непосредној, промптној и ефикасној заштити оштећених правних лица.

Извршавање одредби Анекса „Г” мора се обавити на начин да се у земљишним књигама, односно Катастру непокретности, на основу члана 2б Анекса „Г” спроведе *ex officio* поништавање уписа под принудом, мимо воље носиоца имовинског права на дан 31. децембра 1990. године и да се тако пониште правни ефекти присилног трансфера имовинског права на Републику Хрватску, по принципу „Null and Void” по којем се принудни пренос права никада није ни догодио. У складу са националним законима о земљишним књигама, односно катастру непокретности мора се омогућити без дискриминације упис својинских и других имовинских права на конкретној имовини резидента из друге државе, уважавајући статус на дан 31. децембра 1990. године. Неопходно је да се ставе ван снаге сви закони и прописи који су у колизији са одредбама Анекса „Г”. То би допринело још већем међурепубличком поштовању и међусобном уважавању.

18. Нема сумње да важећи правни систем пружа и могућност да се реализација одредби Анекса „Г” легално оствари директно и неодложно у свим неспорним случајевима применом општеприхваћеног облигационо-правног института о стицању без основа (неоснованом обогаћењу). Наиме, самим ступањем на снагу Споразума још 2004. године „отпао” је законски или други правни основ одузимања права својине или других стечених права, односно ограничавања коришћења иностране приватне имовине. Задржавање одузетих имовинских права представља својеврсно неосновано обогаћење од стране државе која не поштује своје ратификоване Споразумом преузете међународне обавезе.

19. Учесници Конференције предлажу и да се Скупштини Савета Европе и Комитету министара достави иницијатива о утврђивању санкција за државе чланице ЕУ, које игноришу своје преузете међународне обавезе и европске правне тековине у виду јавне опомене или ускраћивања коришћења средстава егалитарног фонда из буџета ЕУ.

20. Учесници Конференције инсистирају и на активној и делотворној активности Комисије за примену Споразума о сукцесији која би требало, без одлагања, да захтева директну примену Анекса „Г” и да се закони који су у супротности са одредбама Анекса „Г” ставе ван снаге.

У том смислу, очекује се принципијелна политичка подршка и активно учешће надлежних државних институција у остваривању леги-

тимне заштите оштећених субјеката којима се скоро три деценије повређују основна људска права.

### 6. Закључак

Учесници Међународне конференције оправдано очекују од свих држава сукцесора бивше СФРЈ у којима доминира владавина права да поштују међународно право и спроведу Споразумом преузете обавезе из Анекса „Г” без резерве и одлагања. То ће се постићи само неодложном и ефикасном применом Анекса „Г”, уз правну, моралну и материјалну подршку и помоћ Европске уније, под чијим покровитељством и конструктивним ангажовањем је закључен Споразум о питањима сукцесије. Од институција УН, ЕУ и САД очекује се да се укључе у решавање проблема директног спровођења Анекса „Г”, као што су то чиниле за време његовог преговарања у духу међународног права и стабилизације регије. Она се неће смирити и стабилизovati док су отворена питања сукцесије стечених права и права на имовину не реше како то Анекс „Г” принципијелно и правично прописује.

Закључено је да се са интегралном садржином Декларације Међународне конференције упозна најшира домаћа и међународна јавност.”

## II. Закључна напомена

На Конференцији је закључено да се Декларација достави, пре свега: републичким владама и надлежним републичким министарствима потписника Споразума; правосудним институцијама у свим бившим југословенским републикама; Скупштини Савета Европе; Секретаријату УН и Савету безбедности УН; Европском суду за људска права у Стразбуру; Савету за људска права у Женеви; Међународном суду правде; Комитету министара ЕУ; невладиним организацијама; члановима удружења оштећених правних лица; адвокатским и привредним коморама; ОЕБС-у и другим институцијама и организацијама које су надлежне, одговорне или заинтересоване за заштиту људских права и основних слобода.

**Zoran Ristić**, attorney at law in Novi Sad

**Rajna Andrić**, attorney at law in Belgrade

**Vladimir Čolović**, PhD, director of Institute for Comparative Law

Co-authors of the review are members of the Organisational Committee of the Conference

INTERNATIONAL CONFERENCE DEDICATED TO ANNEX „G” OF  
AGREEMENT ON SUCCESSION ISSUES OF SFRY

*Presentation of work of the Conference and review of issued Declaration on Respect of  
Accepted International Obligations*

International conference dedicated to application of Annex „G” of the Agreement on Succession Issues of former SFRY was held in Belgrade in February 2020, with participation of distinguished scholars, judges and attorneys at law from Republic of Serbia, Republic of Croatia, Republic of Slovenia, Bosnia and Herzegovina, and United State of America. Organizers of the event were Association of Lawyers of Serbia, Institute for Comparative Law, and Association of Damaged Legal Persons „Confiscated Property”, with support of Association for Comparative Law, Inter-disciplinary Center for Promotion of Integration Processes and Harmonization of Law and Association for Compensation Law and Insurance.

The Conference analyzed the practice of application of Annex „G” (under the heading „Private Property and Acquired Rights”) in signatories states; in that regard, the Conference stressed that that non-adherence to Annex „G” provisions is directly contrary to international obligations of the states, arising out from different international agreements and other international documents. The Conference noted in particular unacceptable practice of the state bodies of the Republic of Croatia, that violate the rights of the persons from other former Yugoslav states by invoking local laws and regulations; the Conference emphasized that this argument cannot be used as the pretext for breach of international obligations of the state. The Conference accepted the Declaration on Respect of Accepted International Obligations. The said Conference document specifies the source of the states’ duty to respect obligations arising out from the international agreements, and reiterates the principle of supremacy of international obligations of the states over their internal legal rules. The Declaration enumerates the substantial violation of the Succession Agreement by the Republic of Croatia and presents the measures that have to be undertaken by this state, as well as other signatories of the Agreement, for the purpose of creating the legal system where the individual right of the persons, precisely and comprehensively stipulated in the Succession Agreement and its Annex „G”, will be fully respected.

The Conference concluded that the Declaration should be distributed to the state signatories of the Succession Agreement and their respective authorities, as well as to the international organizations interested or in charge of human rights and individual freedom.

The review presents the background of the drafting and conclusion of the Agreement on the Succession Issues and gives the necessary details on the work and participants at the Conference.

The full text of the Declaration is given in the review.

UDK

*Ирена Мојовић*

Судија Уставног суда Републике Српске\*

**АДВОКАТСКА ЧИТАНКА – САВЕТИ, РОКОВИ, ОБРАСЦИ,  
ИЗВОРИ**

*Приказ књије Оливера Б. Ињица и Мирослава Станковића,  
Штампар Макарије, Београд – Ободско слово, Подгорица, 2020*

**ОДГОВОРИ НА НАЈТЕЖА ПИТАЊА АДВОКАТУРЕ**

Пуних седам година након изласка првог издања *Адвокатске читанке* (2013), несмањено интересовање читалаштва и адвокатске струке указало је на потребу да се приступи раду на другом њеном издању, што је свакако највећи комплимент једној књизи.

Ово, друго издање, иновирано је променама насталим како у законодавству тако и у свакодневnoj пракси.

Пре свега, у време рада на првом издању постојао је интеррегнум у кривично-процесном законодавству тако да је 2013. године важио постојећи Законик о кривичном поступку, али је усвојен и нови који је ступио на снагу током 2013. године, те су у овом, другом издању сада логично налазе само одредбе важећег Законика о кривичном поступку. Такође, унете су измене Закона о парничном поступку настале након изласка из штампе првог издања *Адвокатске читанке* као и одредбе важећег Закона о извршењу и обезбеђењу (који је такође у делу о роковима иновиран), те Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава. Даље, пракса је иницирала потребу да се због актуелности

---

\* Ирена Мојовић је, између осталог, ранији дугогодишњи судија редовног суда, адвокат и нотар, ранији председник Збора адвоката Бањалука, ранији председник Нотарске коморе Републике Српске, почасни је члан Генералног савета Међународне уније нотара, члан је редакције часописа „Архив”, Београд.



прикажу и рокови из Закона о заштити права на суђење у разумном року, Закона о облигационим односима (и то у општем делу, закључно са делом који се односи на уговоре), као и Закона о ванпарничном поступку, те је тако ово издање, уз бројне нове примере поднесака као и корекције досадашњих, богатије од претходног а у служби читалаца. Томе доприноси и то што су *Савети* поново обрађени и прерађени, на основу најновије судско-адвокатске праксе, коју су поред осталог обогатили јавни извршитељи и бележници, а који су у периоду од претходног издања *Адвокатске чииџанке* до овог другог издања стекли пуно право грађанства у нашем правном систему.

Морамо истаћи несебичност аутора да саберу и објаве годинама стицано знање и искуство адвокатске професије у целини, па и своје лично искуство, које се најчешће љубоморно чува и тешко преноси на друге. То је разлог што оваквих приручника готово да и нема у књижарама.

Због тога ће објављивање другог, измењеног и проширеног издања *Адвокатске чииџанке* бити дочекано са одобравањем адвоката, али и судија и тужилаца, јер им указује да су сви ангажовани у једном циљу – постизању правде путем примене права. Такође ће овај приручник добро доћи у припреми за полагање правосудног испита, као и при првом сусрету са праксом адвокатским приправницима, будућим адвокатима.

Приручник наглашава високи ниво адвокатске етике и заговара адвокатуру као правну професију високог моралног интегритета. Приручник је првенствено намењен младим адвокатима који ће се први пут сусрести са добронамерним саветима искусних адвоката, али ће послужити и искусним адвокатима као подсетник.

Приручник указује на комплексност односа адвокат–клијент, адвокат–вештак, адвокат–тужилац, као и специфичности поступања адвоката у судском и управном поступку.

Први део ове књиге који се односи на савете адвокатима, драгоцен је штиво, јер никада није превише савета у адвокатском послу, никада се не зна шта се све може појавити као ново, као проблем, јер је и другачија свака спорна животна ситуација у којој странка тражи правну услугу адвоката.

Циљ који су аутори желели постићи овом књигом ће бити испуњен и ако читалац прочита само први савет, а то је да добри адвокати треба да настоје да његују своје моралне квалитете, да стално читају и уче, да упорно раде, стално свесни улоге права у простору и времену.

Аутори су свесни да је најважније питање рада адвоката управо однос адвоката и клијента, па на три места у *Саветима* упозоравају адвоката да пази на тежину тог односа.

Изузетно је добар савет адвокату да првенствено мора заштитити свој властити интегритет личности и дигнитет адвокатске професије тиме што ће се најпре заштитити од странке и тиме показати да је на исти начин спреман заштитити и право странке, јер ако адвокат не зна заштитити себе, како ће знати заштитити странку од њеног противника, који је често и сама држава.

То је једно од најтежих питања адвокатуре и на то аутори оправдано скрећу посебну пажњу читаоцу.

Треба имати у виду да су нови Закон о парничном поступку и Законик о кривичном поступку Србије с једне стране појачали улогу адвоката као правних стручњака, али су истовремено наметнули адвокатима тежак задатак да прате убрзање судског поступка које се желело постићи новим процесним законима. Наиме, сада је на адвокате пребачен терет прикупљања готово свих доказа у корист клијента, у којем послу је до сада учествовао и суд примјењујући начело материјалне истине. Сада се сматра да то начело не обавезује судију колико саме странке у поступку. Међутим, тај терет није равномерно постављен између адвоката као пуномоћника тужиоца и пуномоћника туженог у парници, пошто закони остављају туженом, који често буде изненађен тужбом, веома кратак рок за одговор на тужбу. Исто тако, није равноправан положај тужиоца и браниоца у кривичном поступку, јер тужилац самостално одређује колико му је потребно времена да прикупи доказе за оптужницу, а бранилац има кратак рок за прикупљање доказа. Утицај англосаксонског права посебно је изражен кроз институт признања кривице, па је зато драгоцен савет аутора да оптужени не треба да признаје кривицу када није крив и када му је познато да тужилац нема довољно доказа, сматрајући да ће се тако лакше решити мукотрпног судског поступка.

У адвокатској пракси аутора овог приказа као браниоца у кривичним поступцима показало се да се странке, изморене притвором и неизвесношћу исхода кривичног поступка, те осрамоћени у јавним медијима и пре судског поступка, те понекад и под притиском породице, одлучују на признање кривице и када заиста нису криви. Тим поступком настоје да скрате тренутно своје психичке и физичке патње. Но, тек тада њихове муке као људи почињу, када постану свесни да су признали нешто што нису починили. У том погледу аутори *Адвокатске чиштанке*

с правом скрећу пажњу на велику опрезност и стрпљивост и браниоцима, који тада носе посебан терет професионалне одговорности.

Наизглед ситни савети, као што су савети о тачном означавању странака у поступку, спадају у најзначајније савете аутора. Познат је случај у правосуђу у Хрватској када није успело извршење судске пресуде пошто фирма привредног друштва није била добро означена, јер је између две речи у називу фирме недостајала цртица. Такав случај је критикован у смислу формалистичког приступа, али се он ипак догодио, па је адвокату који није строго формално навео назив извршног дужника онако како је регистрован, био значајно отежан посао.

Према искуству аутора овог приказа треба имати на уму и друге прописе који служе адвокатима код заштите права грађана и пословних субјеката, као што је Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја (*Службени гласник РС*, бр. 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10), чије одредбе адвокат треба да користи као основ за прикупљање доказа, а у случају потешкоћа код прибављања доказа на основу тог Закона, да у што краћем времену поднесе предлог за судско обезбеђење доказа. По потреби би се адвокат могао позивати на одредбу члана 10 Европске конвенције о људским правима, којим је уређено право на пријем информација. Ово ће бити веома актуелно код примене нових процесних закона којима се убрзава судски поступак и на адвоката ставља тежак терет доказивања. Видимо у Законнику о кривичном поступку да је веома несразмеран однос тужиоца и браниоца у корист тужиоца, у погледу обезбеђења доказа, па адвокату као браниоцу треба додатна упорност код прикупљања доказа одбране.

Због свих наведених разлога сматрамо да су *Савети* посебно вредан део *Адвокатске чишанке*.

У другом поглављу књиге аутори обрађују питање рокова, који су стална мора у послу адвоката. Нема адвоката који није искусио барем једном пропуштени рок, а тај очајно тежак осећај наравно никада није заборавио. Из тог разлога, осим савета аутора који се односе на посвећивање посебне пажње роковима у поступцима, аутори прилажу прописе који садрже рокове у „болдираном” тексту, тако да адвокат увидом у тај део садржаја *Адвокатске чишанке* може најбрже доћи до сазнања на једном месту о роковима на које мора изузетно пазити.

У трећем поглављу овог дела аутори дају примере поднесака, који су такође веома добра и пожељна помоћ у раду адвоката. Кад адвокат почиње да саставља поднесак, јако је добро да може да изврши увид у сличан поднесак. Свакако, аутори полазе од претпоставке да ће и млади адвокат знати да самостално састави поднесак у смислу да зна да наведе

ко коме пише и шта пише, али су приложени примери добро дошли из разлога што се и млади и старији колеге адвокати могу подсетити на детаље који су неопходни, те је након увида у пример из ове књиге мања могућност да ће нешто важно пропустити.

У четвртом поглављу аутори прилажу изворе права којима је прописана организација, деловање и начела правосудног система и адвокатури, пошто адвокати пре свега треба да знају структуру судова и организацију адвокатуре.

Надамо се да ће у наредним издањима која ће сигурни смо, доживети *Адвокатска читанка*, аутори наћи времена и снаге да је чак прошире и материју систематизују по поглављима која ће се потпуно одвојено односити на сваку врсту поступка, како у погледу савета, тако и у односу на примере и изворе.

Препоручујем зато свим колегиницама и колегама *Адвокатску читанку* и сматрам да ће адвокати веома добро прихватити појављивање ове књиге у књижарама Србије, Црне Горе, Хрватске, Босне и Херцеговине и државама сличног говорног подручја.

### **Irena Moјović\***

Judge and vicepresident of the Constitutional Court of the Republika Srpska

„TEXTBOOK FOR ATTORNEYS AT LAW – ADVICES, TERMS, FORMS, SOURCES“

*Review of book by Oliver B. Injac and Miroslav Stanković*

The commentator of „Textbook for attorneys at law – advises, terms, forms, sources” (printed in 2020 by *Štampar Makarije*, Belgrade, and *Obodsko slovo*, Podgorica) stresses the importance of the publication by accentuating that this is its second edition, appearing seven years after the first one. The author states that numerous changes in the procedural laws applied by the attorneys in their everyday’s routine are among the reasons that caused the appearance of the updated Textbook. In the review the content of Textbook is presented. The reviewer specifically praises the advices of the authors of the Textbook in regard client/counsel relations. The analyst at the end strongly recommends the Book to the lawyers, both to beginners and those with certain experience, and not only from the advocates’ ranks, but also to the legal practitioners in other categories of legal profession.

---

\* Former judge of state court, attorney at law and notary public in Banja Luka, former president of the Bar Association of Banjaluka and president of the Association of Public Notaries of the Republika Srpska, honorary member of the General Council of the International Union of Notaries

UDK

*Др Драгиша Слиједицевић*

Судија Врховног касационог суда,  
председник Грађанског одељења и заменик председника Суда

## КОМЕНТАР ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

*Приказ књије Драгослава Вељковића*

Почетком марта 2020. године изашло је из штампе ново издање *Коментара закона о облигационим односима* аутора Драгослава Вељковића, дугогодишњег судије Врховног суда Србије.

Коментар се састоји од пет томова: Том I: Општи део о облигацијама (чл. 1–209 ЗОО), Том II: Општи део о облигацијама (чл. 210–453 ЗОО), Том III: Грађански и привредни облигациони уговори (чл. 454–748), Том IV: Грађански и привредни облигациони уговори (чл. 749–1098) и Том V: Актуелна судска пракса, примери најчешћих уговора и грађанско-правних тужби. Аутор коментара, судија Вељковић, на преко 2500 страница, објашњава облигационо-правне институте и њихову примену у пракси, користећи се својим богатим искуством као и ставовима судске праксе.

Коментар Закона о облигационим односима представља нови приступ у целомитом сагледавању правних института облигационих права. То се чини прагматичном и стручном анализом свих облигационих односа физичких и правних лица са становишта богатог судијског искуства аутора. Резултат таквог приступа су стручна сагледавања спорних питања из домена примене Закона о облигационим односима утемељена у изграђеним ставовима судске праксе судова опште надлежности и специјализованих судова. Прихватање судске праксе као полазне основе коментара законског текста представља особеност овог Коментара. То га чини јединственим штивом те врсте у нашој правној литератури. У

том контексту остварен је темељни задатак сваког коментара да разјасни примену класичних правних института облигационог права у светлу њихове прилагођености потребама савремених робноновчаних односа. Сагледане су и све специфичности уговора у привреди у односу на уговоре класичног облигационог права са аспекта развијене пословне праксе. Свестрани поглед аутора на поједина законска решења обogaћен је и теоријским аспектима изграђених правних института у области промета робе и услуга. Зато овај Коментар не представља само једноставан приказ актуелних решења судске праксе, већ садржи стручну анализу искусног практичара свих одредби Закона о облигационим односима, као једном од најбољих закона у правном систему Републике Србије. То је учињено са непогрешивим осећањем за изналажење правих одговора на сва спорна питања уочена кроз вишедеценијску примену Закона о облигационим односима. Стога ово дело представља не само драгоцену помоћ свим правним посленицима у свакодневном раду на примени усвојених законских решења, већ и значајан допринос њиховом правилном поимању.

**Dragiša Slijepčević, PhD**

Judge, Supreme Court of Cassation,  
President of Civil Department of the Supreme Court of Cassation, deputy  
chairman of the Court

COMMENTARY OF THE LAW ON OBLIGATIONS

*Review of the book of Dragoslav Veljković*

The author of the review presents new edition (March 2020) of the „Commentary of the Law on Obligations“ (in five volumes), by Dragoslav Veljković, longtime judge of the Supreme Court of Serbia. The commentator underlines that the Commentary represents the specific, comprehensive approach to the categories of the obligations based both on theory and court practice, developed in the application of the Law on Obligations, considered as one of the best piece of legislation in the Serbian legal system. The reviewer recommends the Commentary to legal practitioners as indispensable tool and reliable reference in their routine.

## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Уређивачки одобр часописа „Бранич” моли своје сараднике да текстове за објављивање достављају уважавајући следеће напомене:

**I. Текстови** не би требало да буду дужи од 16 страница. Страница треба да има 28 редова са око 66 словних знакова у реду, односно укупно око 29.500 знакова, фонт *Times New Roman* 12 pt.

1. Текст треба да буде писан на српском језику, ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, које се пишу латиницом и курзивом (коса слова, *Italik*).

2. Текст треба да садржи резиме (сажетак) испод наслова, са основним садржајем и резултатима рада, као и кључне речи (не више од 7 речи) на српском језику, а на крају такође резиме на једном од светских језика, са кључним речима на том језику. Резиме на српском и резиме на страном језику не треба да буду дужи од 20 редова.

3. **Наслов рада** пише се на средини, великим словима (фонт 14). **Наслови унутар рада** треба да имају следећи формат:

1) *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (на пример, I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.

2) *Други ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (на пример: 1, 2, 3., итд.); прво слово велико, а остала мала.

3) *Трећи ниво наслова* – на средини, курзив; нумерација: мало слово азбуке са затвореном заградом (на пример: а), б), в), итд.); прво слово велико, а остала мала.

4) *Четврти ниво наслова*: на средини; нумерација: арапски број са затвореном заградом (на пример: 1), 2), 3), итд.); прво слово велико, а остала мала.

*Пример:*

### **I. Напомене о ...**

#### **1. Основне поставке ...**

##### *а) Основни појмови ...*

##### 1) Терминологија ...

4. Име, презиме, академска титула и занимање аутора наводе се у левом углу прве странице изнад наслова; у пропратној фусноти, која се означава звездицом, наводи се организација у којој је аутор запослен и звање аутора.



5. Рад се предаје у електронском облику. Уз рад треба доставити поштанску адресу аутора, електронску адресу и телефон за контакт.
6. Уређивачки одбор задржава право да рад прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског језика (односно страног језика на ком је сачињен сажетак рада).
7. Објављени и необјављени радови се не враћају.

## II. Правила цитирања:

1) **Књиге** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, наслов дела наведен курзивом, евентуални редни број издања, место издања, година издања, број стране (без додатака попут стр., ст. и сл.) ; уколико се наводи име издавача, пише се пре места издања.

*Примери:*

Марко Марковић, *Право ...*, 2. издање, Београд, 2017, 101.

John Johnson, *Law on ...*, 2<sup>nd</sup> edition, London, 2016, 101.

Када се цитира књига више аутора, њихова имена и презимена раздвајају се запетом.

Књига коју је неко лице приредило као уредник цитира се тако што се након његовог имена и презимена у загради наводи ознака „уредник”, односно одговарајућа ознака на језику на коме је књига објављена.

Код поновљеног цитата књиге наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме, након чега се додаје број стране.

*Пример:* М. Марковић, 102.

Када се цитира више књига истог аутора, код поновљеног цитирања наводи се прво слово имена са тачком и презиме, а потом се у загради ставља година издања, те број стране.

*Пример:* М. Марковић (2010), 202.

2) **Чланци** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив часописа курзивом, број, година издања, број стране:

*Примери:*

Марко Марковић, „О неким питањима ....”, *Бранич*, бр. 3-4/2013, 69.

John Johnson, „Legal aspects of ....”, *Law Journal of ...*, Vol. 3, 2017, 101.

Када се цитира чланак више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају запетом.

Чланак објављен у оквиру зборника радова или књиге, коју је неко друго лице приредило као уредник, цитира се на следећи начин: име и пре-

зиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив зборника радова односно књиге курзивом, у загради ознака „уредник”, „редактор” и сл. (или одговарајућа ознака на страном језику – „editor” и сл.), име и презиме уредника, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Када се цитира један чланак одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена аутора са тачком и презиме, а потом број стране.

Када се цитира више чланака истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком, презиме, потом се у заграду ставља година издања, те број стране.

3) **Прописи** се цитирају на следећи начин: пун назив прописа, гласило у коме је пропис објављен курзивом, број гласила и година објављивања, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” и број одредбе.

*Пример:*

Закон о ..., *Службени гласник РС*, бр. 11/2017, 10/2018, чл. 15 ст.2

Ако ће наведени пропис бити поново цитиран у раду, приликом првог цитирања се, после назива прописа, наводи скраћеница под којом ће се он даље наводити.

*Пример:*

Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени листи РС*, ...

Члан, став и тачка прописа означавају се скраћеницама: „чл.”, „ст.”, „тач.”, а параграф скраћеницом „пар.”.

Прописи на страном језику цитирају се на следећи начин: пун назив прописа преведен на српски језик, година доношења односно објављивања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којим ће се пропис даље наводити, затворена заграда, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” или „пар.” и број одредбе.

4) **Извори са Интернета** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора односно организације која је припремила, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса Интернет странице курзивом, датум приступа страници, те број стране.

Приликом поновљеног цитирања извора са Интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора односно назив организација која је припремила текст, назив текста и број стране.

5) Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као и у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *Ibidem*, курзивом, с тачком на крају.

*Пример:*

*Ibid.*

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али су различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid*, наводи се број стране и ставља тачка на крају.

*Пример:*

*Ibid.*, 21.

6) Уколико се цитира текст са више страна које су тачно одређене, оне се раздвајају цртицом, после које следи тачка. Уколико се цитира текст са више страна које се не одређују тачно, после броја који означава прву наведену страну наводи се „и даље” с тачком на крају.

---

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

347.9

**БРАНИЧ** : часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе Србије =  
Branich : Journal of Legal Theory and Practice of the Bar Association of Serbia /  
главни и одговорни уредник Мирослав Пауновић. – Н.с., год. 1, бр. 1 (јан.–  
март 1991)– . – Београд : Адвокатска комора Србије, 1991– (Београд :  
Службени гласник). – 24 cm

Тромесечно.

ISSN 0353-9644 = Бранич (1991)

COBISS.SR-ID 20883970

---

