

ISSN 0353-9644



БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу
Адвокатске коморе Србије

Година СХХХИV • Нова серија

Број 4/2021

Београд

2021

Власник и издавач:
АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

11000 Београд, Дечанска бр. 13/П
Телефон: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.aks.org.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 шtamпaју: Душан Ћасић

Адреса редакције

———— * —————

АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/П – Тел.: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.aks.org.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.

Претплатишa: **Адвокатска комора Србије** – 11000 Београд, Дечанска 13/П,
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 јануару 2022. године.

ISSN 0353-9644



Stamp
Bar Association of Serbia

BRANIČ

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

Year CXXXIV • New series

Number 4/2021

Belgrade

2021

Owner and publisher:
BAR ASSOCIATION OF SERBIA
11000 Beograd, Dečanska 13/II
Telephone: +381 11 32 39 875 – Fax: 32 37 082
www.aks.org.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.aks.org.rs; e-mail: komora@sbb.rs, a.k.srbije@gmail.com

Branich is published quarterly. Annual subscription is 800 dinars, and a single issue is 250 dinars. Manuscripts are withheld. Contributions to the journal are not paid.

Subscription: **ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE** – 11000 Beograd, Dečanska 13/II, attention: *for Branich*. 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 21st 2001, the journal is exempt from paying VAT.

Circulation: 10.100 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

САДРЖАЈ

Увод	9
ЧЛАНЦИ	
<i>Др Ђорђе Сараја</i> Одузимање имовине проистекле из кривичног дела	11
<i>Др Ивана Крстић, Љубимка Мишровић</i> Седамдесет година од усвајања Конвенције о статусу избеглица	23
<i>Др Синиша Новковић</i> Објективна одговорност послодавца за штету коју претрпи запослени због повреде на раду	39
<i>Крсто Бобош</i> Измене и допуне Кривичног законика – да ли се уводи вербални деликт?	58
<i>Радомир М. Слијепчевић</i> Закон о облигационим односима - круна југословенског и српског цивилног права	66
<i>Тања Арсић</i> Адвокатура у раљама политике	85
<i>Војин Драшкоци</i> Уговарање потрошачких кредита – текућа тема у Европи и у Србији	95

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА*Милош Кузман*

Новине у енергетским прописима Србије 105

*Драган Калаба*Карактеристике кривичног дела издавање чека
и коришћење платних картица без покрића и његова
правна судбина у српском кривичном законодавству 118*Др Мирослав Пауновић*

(Бе)смисао Закона о референдуму и народној иницијативи 133

ПРИКАЗИ*Др Иван Ђокић, Др Вељко Делибашић*Основи кривичног права САД –
приказ мографије проф. др Милана Шкулића 149

TABLE OF CONTENTS

Introduction	9
--------------------	---

ARTICLES

Dorđe Sarapa, PhD

Confiscation of Property Acquired through Criminal Activity	11
---	----

Ivana Krstić, PhD, Ljubimka Mitrović

Seventy Years from Adoption of Convention Regulating the Status of Refugees	23
---	----

Siniša Novković, PhD

Objective Liability of the Employer for Damage Suffered by the Employee due to Injury at Work	39
---	----

Krsto Bobot

Amendments to Criminal Code – Introduction of Verbal Delict?	58
--	----

Ratomir M. Slijepčević

Code of Obligations – Zenith of Yugoslav and Serbian Civil Law	66
--	----

Tanja Arsić

Advocacy in Jaws of Politics	85
------------------------------------	----

Vojin Drašković

Contracting Consumers Loans – ongoing Topic in Europe and in Serbia	95
---	----

COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES*Miloš Kuzman*

New Solutions in Energy Regulations of the Republic of Serbia 105

*Dragan Kalaba*Characteristics of Criminal Offence Issuing of Check
and Use of Payment Card without Cover and its Legal Destiny
in Serbian Criminal Law 118*Miroslav Paunović, PhD*

(Non)sense of Law on Referendum and People's Initiative 133

REVIEWS*Ivan Đokić, PhD, Veljko Delibašić, PhD*Basics of Criminal Law of the USA –
review of book of professor Milan Škulić 149

УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

И последњи број „Бранича“ у 2021. години (другој години у којој часопис излази редовно, тромесечно) посвећен је темама од интереса за адвокатуру односно областима права којима се адвокати баве.

У часопису се налазе, по традицији, прилози из области Кривичног права. Но, по већ устаљеној пракси, часопис садржи и чланке о темама којима раније није посвећивана посебна пажња; тако су пред Вама текстови о одређеним питањима Радног права, Права енергетике, Међународног јавног права и др.

Аутори нису могли да пренебрегну ни неке од актуелних тема, које се тичу не само адвокатске, већ и шире јавности. Међу корицама часописа пронаћи ћете и прилоге о потрошачким кредитима, референдуму и народној иницијативи, као и мишљења о правним аспектима тренутног стања у адвокатури.

Ни у овом броју није прескочена тема из наше правне историје. Сигурно ћете погледати прилог о изради и значају Закона о облигационим односима (који указује и на озбиљност којом су припремани значајни правни подухвати, што може да послужи и као углед садашњим законодавцима).

Круг сарадника часописа се шири, а на његовим страницама објављују своје прилоге, поред адвоката, и припадници других правосудних професија, правници из привреде, те из академске заједнице. Уређивачки одбор посебно позива адвокате да часопис користе и као трибину за изношење ставова о сложеним правним питањима са којима се у пракси сусрећу, односно која се тичу друштвене средине у којој делају.

Децембар 2021. године

Уређивачки одбор

УДК: 343.272

Др Ђорђе Сараја

адвокат у Београду

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Сажетак:

Право на имовину је једно од универзално признатих људских права, зајемчено међународним правом и уставним одредбама. Правна заштита односи се на легално стечену имовину; зато не спречава примену мера којима се одузима имовина проистекла из кривичног дела. Одузимање имовине прибављене кривичним делом регулисано је одредбама Кривичног законика и Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Кривични законик регулише материју у основи. Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела односи се само на ту материју и детаљно је регулише. Тим законом уређују се услови, поступак и органи надлежни за откривање и управљање имовином физичких и правних лица проистеклом из кривичног дела. Широко је круг лица од којих се одузима тако стечена имовина. То нису само власник и лица која су у вези са извршењем кривичног дела из којег је имовина проистекла, него и правни следбеник и лица на која је пренесена у циљу осујећења одузимања. Имовина проистекла из кривичног дела може бити одузета привремено и трајно. Иако сматрамо да тужилаштво, као орган кривичног гоњења, не би требало да има овлашћења да доноси мере којима се привремено одузима имовина, одредбе Кривичног законика и Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела у сагласности су са међународноправним и уставним одредбама у вези са заштитом права на имовину.

Кључне речи: имовина, кривично дело, привремено одузимање, трајно одузимање

I. Право на имовину као људско право

Имовина је категорија заштићена законским, уставним и међународноправним нормама.

Право на имовину и уживање имовине једно је од универзално признатих људских права. С обзиром на то, свака мера којом се задира у имовину, било да се одузима или само ограничава, да би била законита, и оправдана, не може бити у супротности са међународноправним и уставним одредбама којима се јемчи право на имовину. Међутим, то не оправдава стицање имовине кривичним делима и примену мера којима се одузима тако стечена имовина.

1. Међународноправни основ

а) Универзална декларација о људским правима

Иако није документ легислативног карактера, Универзална декларација о људским правима¹ је темељни документ Уједињених нација у вези са људским правима, из кога произилазе сви остали, како о оквиру Уједињених нација, тако и они на регионалном нивоу. Колики значај даје праву на имовину доказује то што право на имовину одређује као једно од основних људских права (члан 17): „1. Свако има право да поседује имовину, сам и у заједници са другима. // 2. Нико не може бити самовољно лишен своје имовине.”

б) Први додатни протокол уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода

Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, са додатним протоколима, је темељни акт Савета Европе о људским правима.²

¹ Универзална декларација о људским правима (*Universal Declaration on Human Rights*), усвојена и проглашена Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 217А (III) од 10. децембра 1948. године.

² Конвенција за заштиту људских права и основних слобода (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), позната као Европска конвенција о људским правима, Рим, 4. новембар 1950. године, ступила на снагу 3. септембра 1953. године; текст Конвенције измењене у складу са Протоколом 11 – Закон о ратификацији, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – испр., *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010, 10/2015; *European Treaty Series (ETS) No. 5*.

Поред права на образовање и права на слободне изборе, Први додатни протокол јемчи неометано уживање имовине:³

Члан 1 (Заштита имовине):

„Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права ...”

Значај који се даје праву на имовину доказује и то што је ограничење уживања и одузимање имовине, поред тога што је могуће искључиво у јавном интересу и на основу закона, ограничено и поштовањем општих начела међународног права.

Субјекти чије право на имовину је повређено актима државне власти имају право да покрену поступак пред Европским судом за људска права.⁴

Република Србија је везана одредбама Конвенције и Протокола.

2. Устав Републике Србије

У члану 58 Устав Републике Србије⁵ реципирао је одредбу члана 1 Првог додатног протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Право на имовину Уставом је зајемчено као једно од људских права и слобода:

Члан 58. (Право на имовину):

„Јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона.

Право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.”

³ Први додатни протокол уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (*Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), Париз, 20. март 1952. године, ступио на снагу 18. маја 1954. године; *European Treaty Series (ETS) No. 9*. У називу Протокола Конвенција се наводи као „Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода” иако је стварни назив Конвенције „Конвенција за заштиту људских права и основних слобода”.

⁴ Европски суд за људска права (*European Court on Human Rights*); чл. 16 до 59 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

⁵ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

II. Кривични законик

Одузимање имовинске користи у Кривичном законуку регулисано је у Глави седмој, чланови 91 до 93.⁶

1. Основ одузимања

Члан 91 КЗ (Основ одузимања имовинске користи) гласи:

„(1) Нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом.

(2) Корист из става 1. овог члана одузеће се, под условима предвиђеним овим законом и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела.”

Циљ и сврха одузимања је да се онемогући да учинилац кривичног дела, ни друго лице, задржи имовину прибављену кривичним делом. С обзиром на то да се ради о имовинској користи прибављеној кривичним делом, претпоставка за одузимање тако прибављене имовинске користи је постојање судске одлуке којом је утврђено извршење кривичног дела којим је прибављена. Иако није наведено да је основ правоснажна судска одлука, једино правоснажна судска одлука може бити основ за одузимање имовине. Кад би се имовина одузимала на основу одлуке која није правоснажна, то би представљало очигледну повреду презумпције невиности. Да основ може бити искључиво правоснажна судска одлука произилази из дела текста става 2 члана 91: „... којом је утврђено извршење кривичног дела.” Кривично дело може се сматрати извршеним једино на основу правоснажне судске одлуке.

2. Услови и начин одузимања

Услови и начин одузимања одређени су чланом 92 КЗ

„(1) Од учиниоца ће се одузети новац, предмети од вредности и свака друга имовинска корист који су прибављени кривичним делом, а ако одузимање није могуће учинилац ће се обавезати да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела или проистекле из кривичног дела или плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи.

(2) Имовинска корист прибављена кривичним делом одузеће се и од правног или физичког лица на која је пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности.

⁶ Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2015 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

(3) Ако је кривичним делом прибављена имовинска корист за другог та корист ће се одузети.”

Одређивањем да ће се, у случају ако одузимање није могуће, учинилац обавезати да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене кривичним делом у великој мери је искључена могућност да имовинска маса учиниоца буде умањена за вредност имовине прибављене кривичним делом.

Имајући у виду одредбу става 2 члана 92 ЗК, по којој се одузима имовинска корист прибављена кривичним делом и од правног или физичког лица на које је пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности, искључено је одузимање од тих лица уколико је на њих пренесена уз накнаду која одговара стварној вредности. То отвара могућност да буде пренесена на та лица само формално.

С обзиром на то да се ради о имовинској користи прибављеној кривичним делом, оправдано је да се она одузима и ако није прибављена у корист учиниоца кривичног дела него у корист другог (став 3 члана 92 ЗК).

III. Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела

Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела⁷ регулисано је одузимање и управљање имовином физичких и правних лица проистеклом из кривичног дела. ЗОИПКД уређује услове, поступак и органе надлежне за откривање, одузимање и управљање имовином физичких и правних лица проистеклом из кривичног дела (члан 1). Најчешће се доводи у везу са организованим криминалом. Међутим, далеко је шири круг кривичних дела обухваћених овим Законом.

1. Поље примене

У смислу члана 2 став 1 одредбе ЗОИПКД примењују се за кривична дела: организованог криминала; тешко убиство;⁸ отмица;⁹ приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање

⁷ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗОИПКД, *Службени гласник РС*, бр. 32/2013, 94/2016 и 35/2019.

⁸ КЗ, чл. 114 ст. 1 тач. 4) и 5).

⁹ КЗ, чл. 134.

малолетног лица за порнографију;¹⁰ против интелектуалне својине;¹¹ против имовине;¹² против привреде;¹³ неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога;¹⁴ против јавног реда и мира;¹⁵ против службене дужности;¹⁶ против човечности и других добара заштићених међународним правом.¹⁷

2. Имовина проистекла из кривичног дела

Имовина проистекла из кривичног дела одређена је ЗОИПКД, чланом 3.

У смислу одредбе тачке 1 овог члана

„имовином се сматра добро сваке врсте у Републици Србији или иностранству, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво велике вредности, удели у правном лицу и исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро. Имовином се сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана.”

Очигледна је разлика између добра, удела у правном лицу и исправе којима се доказује право или интерес у односу на такво добро, у односу на приход или корист остварену из кривичног дела и добра у које је она претворена или са којим је помешана. Прва категорија имовине није у непосредној вези са кривичним делом. Међутим, приход или корист остварена из кривичног дела и добра у које је она претворена или са којим је помешана произилази, непосредно или посредно, из кривичног дела, што је и наглашено у законском одређењу.

Оно што обе категорије чини имовином проистеклом из кривичног

¹⁰ КЗ, чл. 185 ст. 2 и 3.

¹¹ КЗ, чл. 199 ст. 3 и чл. 201 ст. 2.

¹² КЗ, чл. 204 ст. 4, чл. 205 ст. 2 и 3, чл. 206 ст. 2, чл. 208 ст. 4, чл. 208б ст. 3, чл. 214 ст. 3 и 4 и чл. 217 ст. 3.

¹³ КЗ, чл. 223 ст. 3, чл. 223а ст. 4, чл. 224 ст. 3, чл. 224а ст. 3, чл. 225 ст. 2 и 3, чл. 227 ст. 3, чл. 228 ст. 3, чл. 228а. 3, чл. 230 до 233, чл. 235 ст. 4, чл. 236 ст. 2, чл. 238 ст. 3, чл. 241 ст. 3, чл. 242 ст. 2, чл. 243 ст. 3, чл. 244 ст. 2, чл. 244б и 245 ст. 2 до 4.

¹⁴ КЗ, чл. 246 ст. 1 до 4.

¹⁵ КЗ, чл. 348 ст. 3 и чл. 350 ст. 2. и 3.

¹⁶ КЗ, чл. 359 ст. 3, чл. 363 ст. 3, чл. 364 ст. 3, чл. 366 ст. 5, чл. 367 ст. 1 до 3 и ст. 5 и 6 и чл. 368 ст. 1 до 3 и ст. 5.

¹⁷ КЗ, чл. 372 ст. 1, чл. 377, чл. 378 ст. 3, чл. 379 ст. 3, чл. 388 до 390 и чл. 393.

дела је то да се „*имовином проистеклом из кривичног дела сматра (се) имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима.*”

Одређење „у очигледној несразмери са његовим законитим приходима” даје широку могућност различитог тумачења наведене законске одредбе. Једини начин да се избегне различито тумачење је уједначена судска пракса. Међутим, то значи да се судовима оставља могућност да кроз примену закона стварају право, на што судови, као органи примене права а не стварања права, нису овлашћени. С обзиром да је у члану 2 став 2 ЗОИПКД за највећи број кривичних дела на која се Закон примењује одређено да се примењује „*ако имовинска користи прибављена кривичним делом, односно вредности предмета кривичног дела прелази износ од милион и педесито хиљада динара*”, није било основа да се одреди вредносни лимит и за остала дела.

Несразмера се односи на вредност имовине и законитих прихода власника. С обзиром да се наводе само приходи власника, лингвистичким тумачењем ова формулација искључује легалне приходе чланова породице, за што нема основа.

а) Власник

Пошто се имовином проистеклом из кривичног дела сматра „*имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима*”, члан 3 тачка 4 ЗОИПКД одређује ко се у смислу Закона сматра власником: „*Власником се сматра окривљени,¹⁸ окривљени сарадник,¹⁹ оставилац,²⁰ правни следбеник²¹ или шреће лице²²*”. Иако су за примену Закона ова лица изједначена, она се у односу на кривично дело разликују. Окривљени, окривљени сарадник и оставилац су у вези са кривичним

¹⁸ ЗОИПКД, чл. 3 тач. 5: „окривљеним се сматра осумњичени, лице против кога је кривични поступак покренут или осуђени за кривично дело из члана 2. овог закона”.

¹⁹ ЗОИПКД, чл. 3 тач. 6: „окривљеним сарадником се сматра сведок сарадник, окривљени сарадник, и осуђени сарадник”.

²⁰ ЗОИПКД, чл. 3 тач. 7: „оставиоцем се сматра лице против кога услед смрти кривични поступак није покренут или је обустављен, а у кривичном поступку који се води против других лица је утврђено да је заједно са њим лицима учинио кривично дело из члана 2. овог закона”.

²¹ ЗОИПКД, чл. 3 тач. 9: „правним следбеником се сматра наследник осуђеног, сведока сарадника, оставиоца, шреће лица или њихових наследника”.

²² ЗОИПКД, чл. 3 тач. 8: „шрећим лицем сматра се физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела”.

делом због којег се одузима имовина. За разлику од њих, правни следбеник и треће лице немају везе са кривичним делом. Осим тога, окривљени, окривљени сарадник и оставилац могу бити само физичка лица, а правни следбеник и треће лице могу бити и физичко и правно лице. Разлика између окривљеног и окривљеног сарадника, и наследника и трећег лица, огледа се и у предмету доказивања.

3. Терет доказа

Према одредби члана 43 ЗОИПКД, терет доказа да се ради о имовини проистеклој из кривичног дела је на тужилаштву. Предмет доказивања разликује се у зависности од тога на кога је усмерен захтев за одузимање имовине.

а) Окривљени и окривљени сарадник

Члан 43 став 1 ЗОИПКД гласи:

„Ако је захтев усмерен на имовину окривљеног, односно окривљеног сарадника, јавни тужилац износи доказе о имовини коју окривљени, односно окривљени сарадник поседује, о њиховим законитим приходима и околностима које указују на постојање очигледне несразмере између имовине и законитих прихода ...”

У цитираној одредби наводи се имовина коју окривљени, односно окривљени сарадник поседују. Поседовање и својина су различити институти имовинског права. Посед је само један од садржаја права својине. Поседовати се може и властита имовина и имовина трећих лица. С обзиром да се ЗОИПКД односи на „*одузимање и управљање имовином физичких и правних лица проистеклом из кривичног дела*”, очигледно је да се ради о развлашћивању, а не депоседирању имовине. Зато је погрешно наведено да се ради о имовини коју наведена лица поседују.

б) Правни следбеник и треће лице

Члан 43 став 2 ЗОИПКД гласи:

„Ако је захтев усмерен на имовину правног следбеника или трећег лица, јавни тужилац износи доказе да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела, односно да је имовина пренета на треће лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности, у циљу осујећења одузимања...”

1) Правни следбеник

У смислу члана 3 тачка 9) ЗОИПКД „*правним следбеником сматра се наследник осуђеног, сведока сарадника, оставиоца, трећег лица или њихових наследника.*” Наведене категорије лица немају везе са кривичним делом. Од њих се имовина одузима из разлога што су наследили имовину проистеклу из кривичног дела, без обзира на основ наслеђивања, те да ли се ради о физичком или правном лицу. Тужилаштво мора да докаже да је имовина проистекла из кривичног дела. У том смислу нема разлике у односу на доказивање у поступку у ком би странка био осуђени, сведок сарадник, оставилац или треће лице.

2) Треће лице

Према члану 3 тачка 8 ЗОИПКД, „*трећим лицем сматра се физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела.*”

Посебан је положај трећег лица у односу на остале категорије лица од којих се одузима имовина проистекла из кривичног дела. Поред тога што мора да докаже да имовина проистиче из кривичног дела, тужилаштво мора да докаже и да је имовина „*пренета на треће лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности, у циљу осујећења одузимања.*” Пренос на треће лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности мора бити извршен у циљу осујећења одузимања, а наведене околности морају постојати кумулативно. С обзиром на кумулацију, пренос на треће лице без намере осујећења одузимања не би могао бити основ за одузимање. Такође, с обзиром на формулацију да имовина треба да је „*пренета на треће лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности*”, не би било основа за одузимања имовине ако би она била пренета уз накнаду која одговара стварној вредности.

У односу на имовину која је пренета на треће лице уз накнаду која одговара стварној вредности свакако треба имати у виду и заштиту трећег лица које је ту имовину стекло у доброј вери. Да би била заштићена трећа лица која су имовину стекла у доброј вери, намера осујећења одузимања само од стране власника није довољна да се имовина одузима од трећег лица које за то не зна.

4. Привремено одузимање имовине

Чланом 23 ЗОИПКД је одређено да, у случају кад постоји вероватноћа да би касније одузимање имовине проистекле из кривичног дела било отежано или онемогућено, јавни тужилац подноси захтев за привремено

одузимање имовине, а о захтеву, у зависности од фазе поступка, одлучује судија за претходни поступак, односно председник већа пред којим се одржава главни претрес.

У смислу члана 24 ЗОИПКД, ако постоји вероватноћа да ће власник располагати имовином проистеклом из кривичног дела пре него што суд одлучи о захтеву за привремено одузимање, јавни тужилац доноси наредбу о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине. Та мера траје до доношења одлуке суда о захтеву јавног тужиоца, а најдуже три месеца од дана доношења наредбе. Наредба о забрани располагања непокретности уписује се у евиденцију непокретности одмах по пријему захтева. У вези са новчаним средствима и хартијама од вредности, наредба се доставља банкама и другим финансијским организацијама код којих су депонована новчана средства и хартије од вредности власника. Привремено одузете покретне ствари поверавају се на управљање Дирекцији за управљање одузетом имовином.²³

Јавно тужилаштво је самостални државни орган који гони учиниоце кривичних дела и других кажњивих дела,²⁴ организован по начелу субординације. За разлику од тужилаштва, судови су самостални и независни.²⁵ Зато је неосновано давање овлашћења јавном тужиоцу да доноси мере у вези са одузимањем имовине, без обзира што се ради о привременом, а не трајном одузимању.

С обзиром на то да се ради о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, привремено одузимање претпоставља кривицу власника, што је у супротности са пресумпцијом невиности. То посебно указује на неоснованост решења да се тужилаштву дају овлашћења да доноси мере о одузимању имовине за коју претпоставља да је проистекла из кривичног дела. Притом, треба имати у виду да у том случају тужилаштво одлучује и о томе да ли постоји вероватноћа да ће власник располагати том имовином. Зато није основано да тужилаштво, као

²³ Према чл. 8 ст.1 ЗОИПКД, Дирекција за управљање одузетом имовином је орган у саставу Министарства правде, који обавља послове предвиђене овим Законом.

²⁴ Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 38/2012 – одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 106/2015 и 63/2016 – одлука УС, чл. 2 ст. 1.

²⁵ Устав РС, чл. 142 ст. 2; Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука УС, чл. 1 ст. 1.

орган гоњења, има овлашћења да доноси мере којима се одузима имовина неосуђених лица, за која се претпоставља да су извршила кривично дело, и претпоставља да би могли располагати том имовином. Такву одлуку могао би доносити искључиво суд.

5. Трајно одузимање имовине

За разлику од привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела, трајно одузимање је могуће само након правоснажности пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело из кога је имовина проистекла.

Према члану 38 став 1 ЗОИПКД јавни тужилац подноси захтев за трајно одузимање имовине у року од шест месеци од дана достављања правоснажне пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело. Ставом 2 истог члана је одређено да захтев, поред осталог, треба да садржи:

„4) означавање имовине коју треба одузети; 5) доказе о имовини коју окривљени, односно окривљени сарадник поседује или је поседовао и њиховим законитим приходима; ... 6) околности које указују да је имовина проистекла из кривичног дела, односно околности које указују на постојање очигледне несразмере између имовине и законитих прихода; 7) разлоге који оправдавају потребу за трајним одузимањем имовине.”

Трајним одузимањем имовине проистекле из кривичног дела, након правоснажности пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело из кога је проистекла, не повређује се право на имовину.

IV. Закључак

Одредбе Главе седам Кривичног законика и одредбе Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела правни су основ за одузимање имовине која је прибављена извршењем кривичног дела. За разлику од Кривичног законика, у ком је та материја регулисана у три члана, Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела односи се искључиво на ту материју и детаљно је регулише.

Иако сматрамо да тужилаштво, као орган кривичног гоњења, не би требало да има овлашћења да доноси мере којима се привремено одузима имовина, одредбе Кривичног законика и Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела у сагласности су са међународно-правним и уставним одредбама у вези са заштитом права на имовину и уживање имовине, као једног од универзално признатих људских права.

Dorđe Sarapa, PhD

attorney at law in Belgrade

CONFISCATION OF PROPERTY ACQUIRED THROUGH CRIMINAL ACTIVITY

Summary:

The right to property is one of the universally recognized human rights, guaranteed by international law and constitutional provisions. Legal protection relates to such property that is legally acquired. This does not prevent the application of measures whereby property acquired through criminal activity is confiscated. The confiscation of property acquired through criminal activity is regulated by the provisions of the Penal Code and the Law on the Confiscation of Property acquired through Criminal Activity. The Penal Code regulates the matter in its essence. The Law on the Confiscation of Property acquired through Criminal Activity relates solely to the matter in issue and thereby regulates it thoroughly. The said Law regulates the conditions, procedure and organs that are competent to discover and regulate the property of physical and legal entities that was acquired through criminal activity. Wide is the scope of persons from whom property so acquired can be confiscated. It is not just the owner and the persons who were implicated in the commencement of the crime from which the property derives, but also, the legal successor as well as those persons onto whom such property is transferred for the purpose of impeding its confiscation. Property derived from criminal activity can be confiscated either temporarily or permanently. Even though one may be of the opinion that the prosecution, as the organ tasked with criminal prosecution, should not have the authority to issue measures with which property may be temporarily confiscated, the provisions of both the Penal Code as well as the Law on the Confiscation of Property acquired through Criminal Activity are in harmony with both international legal and constitutional provisions that relate to the protection of the right to property.

Key words: property, criminal act, temporary confiscation, permanent confiscation

UDK 341.231.14-054.73

Др Ивана Крстић

редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Љубимка Мишровић

УНХЦР, шефица Секције за правну заштиту избеглица

СЕДАМДЕСЕТ ГОДИНА ОД УСВАЈАЊА КОНВЕНЦИЈЕ О СТАТУСУ ИЗБЕГЛИЦА

Сажетак: Ауторке се у раду осврћу на доношење Конвенције УН о статусу избеглица, која представља једну од најстаријих конвенција, донетих након Другог светског рата. Објашњавају се разлози за њено доношење, права и обавезе које се намећу државама уговорницама, као и самим избеглицама, те њена ограничења која су допуњена изворима из међународног права људских права. Даје се анализа елемената дефиниције избеглица да би се разумело ко све остаје изван избегличке заштите, као и ко се може сматрати тражиоцем азила. Након тога, у раду се даје преглед избегличке и азилне заштите у Републици Србији и закључује да је законодавни оквир у складу са међународним стандардима, али да се и даље у пракси јављају различити изазови који захтевају константно указивање на значај конвенције и њених одредби.

Кључне речи: Конвенција о статусу избеглица, избеглица, мигрант, трајно решење, поступак азила

I. Историјат усвајања Конвенције о статусу избеглица

Историја заштите избеглица започиње са Друштвом народа и великим бројем лица који су услед Првог светског рата, балканских ратова и Грчко-турског рата тражили уточиште у другим државама Европе, Мале Азије, као и централне и источне Азије.¹ У то време, заштиту су пружале хуманитарне организације, а касније је именован и др. Фритјоф Нансен, идејни творац пасоша за избеглице, за првог Високог комесара.² У периоду од 1921. до 1946. године, створено је неколико институција

¹ Gilbert Jaeger, „On the history of the international protection of refugees”, *International Review of the Red Cross*, vol. 83, 2001, 727.

² John Hope Simpson, *The Refugee Problem*, Oxford University Press, London, 1939, 199.

како би обављале све, или само неке задатке Високог комесара: Нансенова међународна служба за избеглице (*Nansen International Office for Refugees*), која је радила од 1931. до 1938. године; Канцеларија високог комесара за избеглице које долазе из Немачке (*Office of the High Commissioner for Refugees coming from Germany*), која је радила од 1933. до 1938. године; Канцеларија високог комесара Друштва народа за избеглице (*Office of the High Commissioner of the League of Nations for Refugees*), која је функционисала од 1939. до 1946. године; и Међувладин комитет за избеглице (*Intergovernmental Committee on Refugees*), који је основан 1938. и који је обављао своје функције до 1947. године.³ Ове институције пружале су заштиту избеглицама махом на основу међународних уговора који су закључивани под окриљем Друштва народа. Међутим, прва свеобухватна заштита избеглица успостављена је тек са оснивањем Уједињених нација. Тако је у Генералној скупштини постигнут договор да се усвоји конвенција која ће пружити највећу могућу заштиту избеглицама. Економско-социјални савет, главни орган УН, формирао је *ad hoc* Комитет за избеглице и апатриде, како би припремио текст будуће конвенције.⁴ Након тога, Генерална скупштина је донела одлуку да сазове конференцију, на којој би се финализовао текст Конвенције и отворио на потпис и ратификацију.

Конвенција о статусу избеглица је усвојена 28. јула 1951. године, због чега се 2021. године обележава пуних седамдесет година од њеног усвајања. У Завршном акту конференције наглашено је да ће Конвенција имати значај којим се превазилази њен уговорни оквир, те да ће све државе „у најширем могућем смислу” бити вођене „њеним одредбама у односу према избеглицама које се налазе на њиховој територији, као и у односу према оним лицима која нису обухваћена Конвенцијом”.⁵ Конвенција данас броји 149 држава уговорница, укључујући и Републику Србију.⁶ Занимљив је податак да је бивша СФРЈ прва од земаља из такозваног источног блока ратификовала ову Конвенцију 1960. године.

³ G. Jaeger, 729.

⁴ ECOSOC Res. 248 (IX), Study of Statelessness, B, of 8 August 1949.

⁵ Final act of the UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, 25 July 1951.

⁶ Уредба о ратификацији Конвенције о статусу избеглица, *Службени листи ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/60; Република Србија је Конвенцију прихватила 12. марта 2001. Листа свих држава уговорница може се наћи на https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg-2&clang=_en. Још 19 држава је само потписало Конвенцију, што значи да још увек нису постале државе уговорнице.

Циљ Конвенције је био да реши проблем избеглица настао током и након Другог светског рата, па је она просторно и временски ограничена. Тако се члану 1 А (2) Конвенције каже да се под избеглицом подразумева лице које је прогоњено „услед догађаја насталих пре 1. јануара 1951”.⁷ Међутим, током педесетих и шездесетих година прошлог века, свет је био суочен са Хладним ратом, политичким превратима, социјалном и верском нестабилношћу и међуетничким сукобима, који су узроковали нове таласе избеглица.⁸ Зато је 1967. године донет Протокол уз Конвенцију о статусу избеглица, којим је њена примена отворена за све будуће ситуације, односно којим је укинута временско и географско ограничење у примени Конвенције. Република Србија је прихватила и овај Протокол и ратификовала га је исте године.⁹

II. Институционална заштита – УНХЦР

Што се институционалне помоћи и заштите тиче, 1951. године основан је Комесаријат за избеглице, познатији као УНХЦР. Основан је Резолуцијом Генералне скупштине УН од 14. децембра 1950. године, када је усвојен Статут организације.¹⁰ УНХЦР има задатак да обезбеди права и добробит избеглица и да пронађе трајна решења за њих.¹¹ Поред свих задатака које има, УНХЦР врши и надзор над применом Конвенције из 1951. године и Протокола уз њу, као и Конвенције о апатридији. УНХЦР-ов мандат је у почетку обухватао само избеглице које се налазе ван земље порекла и које су их напустиле због страха од прогона, конфликта, насиља општих размера, или због тога што је озбиљно нарушен јавни ред и мир и као резултат тога налазе се у потреби за међународном заштитом. Међутим, током времена, мандат се проширивао и обухватио и повратнике (бивше избеглице које се враћају у земље порекла), али и апатриде. Иако УНХЦР нема општи мандат за интерно расељена лица,

⁷ У члану 1 (Б) даље се тумачи да се под овим изразом подразумевају „а) догађаји настали пре 1. јануара 1951. у Европи” или „догађаји настали пре 1. јануара 1951. у Европи или групе”, а свака држава ће приликом прихватања овог инструмента прецизирати значај који даје овом изразу.

⁸ David J. Wittaker, *Asylum Seekers and Refugees in the Contemporary World*, Routledge, London, New York 2006, 4.

⁹ Уредба о ратификацији Протокола о статусу избеглица, *Службени лист СФРЈ – Међународни ујовори и групе споразуми*, бр. 15/67.

¹⁰ UN General Assembly Resolution 428(V) од 14. децембра 1950.

¹¹ О мандату и задацима УНХЦР-а видети више: УНХЦР, *УНХЦР и међународна заштита* – *Основе заштите избеглице*, Швајцарска 2006.

у неким околностима може учествовати у пружању заштите и обезбеђивању хуманитарне помоћи.¹²

Мандат УНХЦР на основу резолуције УН, усвајане почевши од 1981. године,¹³ обухвата не само избеглице које су идентификоване и чији је статус препознат од стране држава које им пружају заштиту, већ *ratione personae* и тражиоце азила у периоду од подношења захтева за азил, до тренутка док државни органи не донесу коначну одлуку у вези са тим да ли испуњавају услове за доделу избегличког статуса из дефиниције избеглице. Та заштита се обезбеђује због чињенице да се ради о лицима која могу бити избеглице и имати потребу за међународном заштитом. Управо је због тога одлука надлежних органа о статусу избеглица деклараторног, а не конститутивног карактера. То се такође односи и на лица које долазе у оквиру масовних прилива избеглица, или у мешовитим групама када није могуће појединачно утврђивати статус.

УНХЦР такође помаже владама да се обезбеде трајна решења за избеглице обзиром да је избеглички статус привременог карактера. Постоје три трајна решења за избеглице:

- 1) повратак у земљу порекла;
- 2) интеграција у земљу у који је избеглици пружена заштита; и
- 3) пресељење у трећу земљу.

Повратак у земљу порекла је најпожељније решење, али је оно могуће само кад се за то створе услови, тј. кад престану разлози због којих је неко лице постало избеглица. Интеграција у земљу азила је следеће трајно решење чији је циљ да омогући избеглицама да наставе живот у новој средини и постану нови чланови друштва. Пресељење у треће земље је један механизам заштите избеглица, али и помоћи оним државама које збрињавају велики број избеглица и подразумева прихватање избеглица од стране трећих земаља. Битно је нагласити да подаци указују на то да је број оних који се враћају у земље порекла, као и оних који се пресељавају у треће земље, остаје још увек врло мали. На то указују статистички подаци које УНХЦР прикупља на годишњем нивоу: у 2020. години 251.000 избеглица вратило се у своју земљу порекла, док је број оних који су пресељени у треће земље био само 34.000.

¹² UNHCR, Note on the Mandate of the High Commissioner for refugees and His Office, доступно на <https://www.unhcr.org/protection/basic/526a22cb6/mandate-high-commissioner-refugees-office.html>

¹³ Исто.

УНХЦР је током година проширивао своје присуство пратећи потребе избеглица и осталих лица о којима УНХЦР води бригу и данас је присутан у 132 земље и територије, са преко 17.500 запослених. УНХЦР се финансира уз помоћ донација држава, као и Европске уније (које обухватају 85% буџета), те од стране донатора из приватног сектора, фондација и Секретаријата УН.

Број лица која су принуђена да напусте своје домове широм света највећи је од краја II светског рата и износи близу 82,4 милиона, док је под директним мандатом УНХЦР 26, 4 милиона избеглица. Највећи број избеглица потиче из Сирије – 27%, 16 % је принудно расељених из Венецуеле, 11% из Афганистана, 9% из Јужног Судана, 5% из Мијанмара. Највећи број избеглица, чак 73%, остаје у суседним земљама упркос све чешћем веровању да избеглице „бирају“ где желе да добију заштиту. Томе у прилог говоре и УНХЦР статистике у погледу земаља које збрињавају највећи број избеглица а то су Турска (3,7 милиона), Колумбија (1,7 милиона), Пакистан (1,4 милиона), Уганда (1,4 милиона), Немачка (1, 2 милиона).

III. Ко се сматра избеглицом

Конвенција садржи дефиницију избеглице, односно јасно одређује које лице може уживати међународну заштиту. У члану 1 А (2) под избеглицом се подразумева свако лице које се,

„бојећи се оправдано да ће бити прогоњено због своје расе, своје вере, своје националности, своје припадности некој социјалној групи или својих политичких мишљења, нађе изван земље чије држављанство оно има и које не жели или, због тога страха, неће да тражи заштиту те земље; или које, ако нема држављанства а налази се изван земље у којој је имало своје стално место боравка, услед таквих догађаја не може или, због тога страха, не жели да се у њу врати”.

Другим речима, под избеглицом се подразумева свако лице које се налази изван земље свог порекла, којем је потребна и које заслужује међународну заштиту, јер разумно верује да га припадност одређеној групи доводи у опасност од озбиљних повреда права у тој земљи, а влада те земље неће или не може да му пружи заштиту.

Из ове дефиниције следи неколико елемената који морају бити кумулативно испуњени у сваком конкретном случају да би се говорило о избеглици:

- 1) постојање елемента иностраности – лице се налази изван земље држављанства, односно пребивалишта;
- 2) мора постојати стварна опасност;
- 3) лице је претрпело или му прети озбиљна повреда;
- 4) лице прогоне сами државни органи или нема заштиту државе;
- 5) лице припада једној од пет дефинисаних група; и
- 6) лицу је потребна заштита, коју заслужује.

Да би се уопште говорило о избеглици, неопходно је да је лице прешло међународно признату границу. Уколико је лице пребегло из једног краја државе у други, сматраће се интерно расељеним лицем, за које уједно важе и други међународни извори.¹⁴ Уколико лице има више држављанстава, неће се сматрати избеглицом уколико постоји прогон само у једној држави. То значи да се израз „земље чије држављанство оно има” из Конвенције односи на сваку земљу чије држављанство има лице које жели избеглички статус. Такође, из Конвенције јасно произлази да се под избеглицом сматра и лице без држављанства (апатрид), али је тада критеријум да се лице налази изван земље последњег пребивалишта.¹⁵

Други елемент дефиниције избеглице – постојање стварне опасности или основаног страха од прогона – подразумева две компоненте: субјективну и објективну. То другим речима значи да сваки страх мора бити поткрепљен и одговарајућом ситуацијом која се процењује на основу објективних критеријума.¹⁶ За анализу постојања објективног елемента одлучујуће је познавање услова у земљи порекла, њена пракса кршења људских права, законодавни оквир у одређеној области, али и примена тих права у пракси. У том погледу, надлежни државни органи дужни су да прикупе и у обзир узму расположиве информације из земље порекла, као и да се на њих позивају приликом одлучивања. Информације

¹⁴ Главни међународни извор за интерно расељена лица су *Водећи принципи о интерној расељености*, Специјални представник Генералног секретара УН за интерно расељена лица, 1999.

¹⁵ Статусом лица без држављанства бави се и посебна конвенција – Конвенција о статусу лица без држављанства из 1954. године. У члану 27 Конвенције предвиђа се да ће државе издати личне исправе апатридима који се налазе на њиховој територији, који не поседују ваљане путне исправе, као и путне исправе ради путовања у иностранство, посебно лицима која нису у могућности да такву путну исправу добију од земље у којој „законице стално бораве” (члан 28).

¹⁶ *Приручник о постојању и критеријумима за одређивање избегличког статуса*, УНХЦР, 13.

о земљи порекла морају бити релевантне за дату ситуацију, транспарентне и јавно доступне, као и ажуриране.

Трећи и четврти елемент указују на будуће постојање прогона који се састоји у ризику од озбиљне повреде права и непостојању заштите државних органа. Не постоји нека јасна дефиниција прогона, али из члана 33 Конвенције произилази да се односи на озбиљно угрожавање живота или интегритета лица и друга озбиљна кршења људских права.¹⁷ Такође, прогон се углавном везује за државне органе. Међутим, прогон ће постојати и уколико лицу прети озбиљно угрожавање живота и безбедности, а државни органи нису у стању или нису вољни да заштите лице. Специфичност овог поступка састоји се управо у чињеници да се државни органи баве проценом да ли постоји ризик од прогона услед повратка у земљу порекла, а већ претрпљени прогон није неопходан елемент процене, већ само додатно указује на вероватноћу тог ризика.

Пети елемент се односи на припадност одређеној групи и ограничава домашај Конвенције јер се заштита пружа само следећим групама: расним, верским, националним, друштвеним и политичким. Притом, није важно да ли је лице прогоњено по једном или по више основа. Од свих наведених основа, припадност друштвеној групи је најшире и у пракси омогућава укључивање и оних група којима првобитно није била намењена Конвенција. Тако се, на пример, у пракси под друштвеном групом признају жене, припадници ЛГБТ и сл.

Последњи елемент подразумева да је лицу потребна заштита. То неће бити случај ако лице већ прима помоћ од ОУН, или се налази под његовом заштитом. Такође, лице мора заслужити заштиту и овај критеријум неће бити задовољен ако се сматра да лицу не треба међународна заштита, или да не завређује међународну заштиту. Тако према члану 1Ф Конвенције, заштиту не ужива лице:

- 1) које је учинило злочин против мира, ратни злочин, злочин против човечности;
- 2) које је учинило озбиљан неполитички злочин; и
- 3) чији су поступци у супротности с циљевима и начелима УН.

У поступку је потребно прво утврдити да ли лице испуњава услове за статус избеглице, а тек након тога је могуће утврђивати у поступку да ли постоје разлози за искључење предвиђени чланом 1 Ф Конвенције о статусу избеглица.

¹⁷ Исто, 15.

Избеглички статус је привременог карактера и може постојати до тренутка његовог престанка. Тачка 1 Ц Конвенције предвиђа следеће ситуације за престанак овог статуса: добровољно поновно стављање под заштиту сопствене државе; добровољно поновно стицање држављанства; стицање новог држављанства; добровољно поновно настањивање у земљи у којој је лице страховало од прогона; престанак разлога који су довели до признања избегличког статуса држављана; и престанак разлога који су довели до признања избегличког статуса апатрида.

IV. Права и обавезе које проистичу из Конвенције

Лице које испуњава све услове за добијање избегличког статуса, сматра се избеглицом без обзира на то да ли му је тај статус признат у поступку пред органима државе на чијој територији борави. Та права су у добром делу социо-економског карактера у складу са потребама које имају избеглице. Ипак, да би лице уживало сва права која му гарантује Конвенција, неопходно је да га та држава идентификује, што ће она учинити у поступку азила, који сама регулише. Међутим, ова процедура мора да испуњава неке минималне услове:¹⁸

- надлежни службеник којем се подносилац захтева обрати на граници или на територији државе мора имати јасна упутства о поступању у тој ситуацији;
- подносилац захтева мора добити јасне информације о поступку који следи;
- мора да постоји тело, по могућности централно, које је задужено за испитивање захтева и доношење првостепене одлуке;
- подносилац захтева мора имати могућност да контактира са службеницима УНХЦР-а који би требало и да учествују у поступку;
- подносилац захтева мора имати правну помоћ, као и помоћ компетентног преводиоца, да би могао да изнесе свој захтев;
- када се лицу призна избеглички статус, оно мора о томе бити обавештено и мора добити документа која то потврђују;
- ако лицу није признат избеглички статус, оно мора имати одређени временски рок за улагање жалбе на ту одлуку;
- за време доношења одлуке по жалби, или по неком другом правном леку, лицу треба омогућити останак у земљи, осим уколико није евидентно да је реч о злоупотреби права.

¹⁸ Услове је предложио Извршни комитет програма Високог комесаријата на 28. седници у октобру 1977. године.

Такође, сам поступак азила, као и поступак по жалби, морају бити такви да се може сматрати да је лице искористило делотворан правни лек, чији стандарди су јасно дефинисани у пракси Европског суда за људска права.

Након што је лице идентификовано као избеглица, оно ужива права из Конвенције. У та права спадају: – забрана дискриминаторног поступања по основу расе, вере или земље порекла; – право на слободу вероисповести и слободу верског васпитања њихове деце; – признање стечених права, а посебно оних која проистичу из личног статуса; – најповољнији третман за стицање покретне и непокретне имовине; – заштита индустријске и интелектуалне својине; – слобода удруживања која нема политички циљ и која није лукративна; – право на приступ суду; – најповољнији поступак који се тиче запослења и обављања појединих неплаћених професија у пољопривреди, индустрији, занатству и трговини, као и оснивању комерцијалних и индустријских друштава; – обављање слободне професије; – обезбеђење стана; – право на приступ образовању; – обезбеђење јавне помоћи; – права из радног односа и социјалног осигурања; и – слобода кретања. Ова листа права додатно се проширује применом међународног права људских права, јер избеглицама припадају сва људска права у оквиру јурисдикције једне државе, осим ако нису ексклузивно резервисана само за држављане.

Коначно, Конвенцијом је предвиђено да ниједна њена одредба не дира у друга права која су дата избеглицама по неком другом основу. Иако у саму дефиницију избеглице није укључен и принцип јединства породице, он проистиче из Завршног акта Конференције, где се владама препоручује да предузму одговарајуће мере за заштиту избеглице у смислу *„обезбеђења јединства породице, поготово у случају када глава породице испуњава услове потребне за пријем у ту државу”*. Принцип јединства породице препоручује се и *„ради заштите малолетних избеглица, поготову деце и девојака без праћене одраслих, са посебним освртом на старајештво и усвајање”*. Другим речима, ако глава породице испуњава услове за добијање избегличког статуса, оно ће бити одобрено и блиским члановима породице. Коначно, принцип спајања породице проистиче и из права приватности, садржаних у водећим међународним инструментима из области људских права – Међународном пакту о грађанским и политичким правима и Европској конвенцији о људским правима.

Посебно је важна обавеза државе да не протера избеглицу у земљу где му прети опасност по физички и психички интегритет. Овај принцип Конвенције је и општеприхваћени принцип међународног обичајног

права који обавезује и оне државе које нису уговорнице Конвенције о статусу избеглица. Значај овог принципа је кључан за заштиту избеглица и њихових живота јер обезбеђује приступ територији тј. забрањује државама да одбију улазак или врате избеглицу на територију на којој јој прети опасност. Без ефикасног приступа територији избеглице не могу приступити ни међународној заштити на коју у складу са међународним правом имају право. Дакле, поштовање овог принципа је и предуслов за могућност да се ужива међународна заштита. У члану 33 став 1 Конвенције, предвиђено је да

„ниједна држава уговорница избеглицу неће протерати или вратити силом, на било који начин, са границе територије где би његов живот или слобода били угрожени због његове расе, вере, држављанства, припадности некој социјалној групи или политичког мишљења”.¹⁹

Ипак, домашај ове одредбе је ограничен, јер се не примењује на избеглицу који се из основаног разлога сматра опасним за безбедност државе у којој се налази или који, пошто је против њега донета правоснажна пресуда за нарочито тешко кривично дело, представља опасност по заједницу поменуте државе. Ако јој не прети опасност од прогона у трећој земљи, избеглица може бити протерана само ако то изискују разлози националне безбедности или јавног реда. Ипак, у тој ситуацији избеглици се морају обезбедити извесне гаранције: – одлука мора бити донета у складу са законитим поступком; – лице мора имати могућност да поднесе доказе извињавајућег карактера; – лице мора имати право на жалбу и заступника који штити његове интересе у том поступку; и – лицу мора бити остављен разуман рок за извршење мере, како би могло пронаћи уточиште у другој земљи.

У вези са приступом територији, Конвенција такође уводи и веома важан принцип некажњавања за бесправан боравак на територији,²⁰ који предвиђа да државе уговорнице неће примењивати казнене санкције због илегалног уласка или боравка лица, када долазе са територије где су њихов живот или слобода били у опасности у складу са чланом 1 Конвенције, предвиђајући обавезу да се пријаве властима и изложе разлоге бесправног уласка или присуства на територији.

¹⁹ О историјском контексту доношења члана 33 и припремним радовима видети више: Thomas Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2011, 47–59.

²⁰ Конвенција о статусу избеглица, члан 31.

Чланом 35 Конвенција предвиђа и обавезу држава да сарађују са УНХЦР-ом и да му олакшавају вршење дужности, као и да му посебно олакшају вршење надзора над спровођењем Конвенције, што укључује и давање обавештења и статистичких података.

Важан је и члан 34 Конвенције који позива државе да у највећој могућој мери омогуће интеграцију избеглица укључујући и натурализацију, а нарочито да убрзају поступке и смање трошкове. Иако Конвенција не предвиђа експлицитну обавезу у погледу натурализације избеглица, све европске државе потписнице Конвенције предвиделе су ову могућност у свом законодавству, док на Републици Србији још увек остаје да то учини. Натурализација и могућност да се приступи држављанству представља круну процеса интеграције избеглица. Многе државе у Европи су приступ држављанству омогућиле, и то не само избеглицима, већ и лицима којима је додељена супсидијарна заштита.

Избеглица има и општу обавезу да се повинује законима и прописима земље која му је признала избеглички статус, као и мерама за одржавање јавног реда.²¹

V. Заштита избеглица у Републици Србији

У Републици Србији је право на уточиште признато чланом 57 Устава, којим се гарантује право на уточиште и у којем се наводи да странац који има основан страх да ће бити прогоњен „због своје расе, боја, језика, вероисповести, националне припадности или припадности некој групи или због својих политичких уверења, има право на уточиште у Републици Србији”.²² На овај начин, право на уточиште је добило уставни ранг и признаје свих пет основа из Конвенције о статусу избеглица, укључујући и пол и језик.

Поступак у којем лице може да стекне уточиште, уређује се даље законом. Иако је СФРЈ прихватила Конвенцију о статусу избеглица још крајем педесетих година прошлог века, њу није пратио и одговарајући

²¹ Конвенција о статусу избеглица, чл. 2. Оригинални нацрт Конвенције садржао је део о три врсте обавеза избеглица у држави пријема: поштовање закона, плаћање пореза и обављање војних и других цивилних служби. Док је поштовање закона била основна обавеза која је наметнута и држављанима и странцима, друге две су виђене као правичан допринос лица које борави у земљи азила, где ужива задовољавајући статус и зарађује за живот. Видети: James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, 98.

²² Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

законодавни оквир. Закон о избеглицама донет је тек 1992. године,²³ након избијања сукоба на простору бивше Југославије. Због околности које су условиле његово доношење, Закон уско дефинише појам избеглице и ограничава га на лице пореклом са територије некадашње СФРЈ. Тако је први Закон о азилу Републике Србије донет тек 2007. године и прописивао је начела, услове и поступак за добијање и престанак азила, као и положај, права и обавезе лица која траже азил и лица којима је признато право азила у Републици Србији²⁴ и не односи се на лица којима је статус признат на основу поменутог Закона о избеглицама из 1992. године. Законом о азилу је успостављен први поступак азила и органи који су надлежни да воде поступак азила. Други закон донет је 2018. године као Закон о азилу и привременој заштити²⁵ који предвиђа исти поступак азила тако што предвиђа Канцеларију за азил као првостепени органа и Комисију за азил, као орган који поступа по жалби. Канцеларија за азил је посебна канцеларија у оквиру Управе граничне полиције Министарства унутрашњих послова Републике Србије, док је Комисија за азил тело чије чланове именује Влада Републике Србије. У случају да је странка незадовољна одлуком Комисије, може тужбом покренути управни спор пред Управним судом. Ако у неком предмету има кршења права загарантованих Уставом, након пресуде Управног суда могуће је поднети и уставну жалбу Уставном суду.

У Закону се под азилом подразумева *"право на боравак и заштитиу које има странац којем је, одлуком надлежној органа, одобрено право на ушочиштие или суйсидијарну заштитиу."*²⁶ Избеглица се дефинише на исти начин као и на основу Конвенције о статусу избеглица, с тим што домаћи закон, исто као и Устав, садржи додатне основе прогона – језик и пол.²⁷

²³ Закон о избеглицама, *Службени гласник РС*, бр. 18/92, *Службени лист СРЈ*, бр. 42/2002 – одлука СУС и *Службени гласник РС*, бр. 30/2010. Прве законске одредбе уведене су у Закон о кретању и боравку странаца СФРЈ из 1980. године, али оне нису биле довољне да уреде систем азила – Закон о кретању и боравку странаца, *Службени лист СФРЈ*, бр. 56/80, 53/85, 30/89, 26/90 и 53/91 и *Службени лист СРЈ*, бр. 24/94, 28/96 и 68/2002, чл. 44–60 (наведено према Ивана Крстић, Марко Давинић, *Право на азил – међународни и домаћи стандарди*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014, 357).

²⁴ Закон о азилу, *Службени гласник РС*, бр. 109/2007, чл. 1.

²⁵ Закон о азилу и привременој заштити, *Службени гласник РС*, бр. 24/2018.

²⁶ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 2 ст. 1 тач. 1.

²⁷ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 2 ст. 1. тач. 6.

Од облика заштите, Закон познаје, поред уточишта, и супсидијарну односно привремену заштиту. Право на уточиште припада избеглици.²⁸ С друге стране, супсидијарна заштита је заштита коју Република Србија одобрава странцу који би у случају повратка у државу порекла или државу уобичајеног боравишта био изложен трпљењу озбиљне неправде и који не може или који се због такве опасности не жели ставити под заштиту те државе.²⁹ Дакле, у питању је лице које не испуњава услове за избегличку заштиту, али би повратком било изложено повреди физичког и психичког интегритета. Сам Закон уводи посебну одредбу о забрани протеривања или враћања, за које је предвиђен изузетак ако се ради о лицу за које се основано може сматрати да угрожава безбедност Републике Србије или које је правноснажном пресудом осуђено за кривично дело за које се према домаћем законодавству може изрећи казна затвора у трајању од пет година или тежа казна, због чега представља опасност за јавни поредак. Ипак, чак и у овом случају, протеривање није могуће ако би лице било враћено на територију на којој постоји ризик да ће бити подвргнуто мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању.³⁰ Коначно, привремена заштита као посебни облик заштите одобрава се одлуком Владе у случају масовног прилива расељених лица која се не могу вратити у државу свог порекла или државу уобичајеног боравишта.³¹

Нови Закон донет је у намери да се домаће право додатно усагласи са правом ЕУ, те тако закон ближе одређује разлоге за прогон, дела прогона и њихове учиниоце. Законом се ближе одређују и поједине фазе у поступку азила, те прецизирају рокови у којима поједине фазе поступка азила морају да буду окончане. Сам поступак азила састоји се из неколико фаза: регистрације, подношење захтева за азил, саслушања и одлучивања о основаности захтева за азил. Први пут се уводи и тзв. убрзани поступак, а у циљу омогућавања што ефикаснијег система азила.³² Такође, Закон прецизно уређује поступање на граници или у транзитном простору.

Препознате су и посебно осетљиве категорије лица, као што су деца и деца без пратње, због чега закон признаје и начело најбољег интереса детета, које подразумева да се приликом процене узима у обзир добро-

²⁸ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 2 ст. 1. тач. 7.

²⁹ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 2 ст. 1. тач. 8.

³⁰ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 6.

³¹ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 2 ст. 1. тач. 9.

³² Закон о азилу и привременој заштити, чл. 40.

бит детета, његов социјални развој и порекло, његово мишљење и заштита и безбедност.³³ Такође, Закон предвиђа да особе женског пола које су у пратњи мушкарца могу да подносе захтев за азил самостално и дају изјаву одвојено од својих пратилаца, чиме се омогућава да се открију случајеви трговине женама или родно заснованог насиља.³⁴

Закон прописује неколико начела, између осталог и начело слободног приступа УНХЦР-у за тражиоце азила.³⁵ Обавеза је власти да подуче тражиоца азила пре подношења захтева за азил о њиховим правима и обавезама, укључујући и право на приступ УНХЦР-у.³⁶ Закон прописује и начело сарадње, која подразумева да УНХЦР има слободан приступ свим лицима, у складу са својим мандатом.³⁷ На његов захтев, надлежни органи обезбеђују:

1) опште информације у вези с тражиоцима, избеглицама и лицима којима је призната супсидијарна или привремена заштита у Републици Србији, укључујући статистичке податке, као и конкретне информације у вези с појединачним случајевима, ако је лице на које се поступак азила односи дало своју сагласност на начин и под условима прописаним законом који уређује заштиту података о личности; и

2) информације у погледу тумачења Конвенције из 1951. и других међународних докумената који се односе на заштиту избеглица, као и у погледу њихове примене у контексту овог Закона.

Када одлучују о захтеву за азил, надлежни органи код процене чињеница и околности случаја, узимају у обзир, између осталог, и релевантне извештаје УНХЦР-а о стању у одређеној држави.³⁸ Исто тако, ако се томе не противи тражилац азила, представник УНХЦР-а може бити присутан током саслушања.³⁹ Домаћи Закон, на исти начин као и Конвенција из 1951. године, прописује ко не може добити избегличку заштиту, те прописује да се право на уточиште неће одобрити тражиоцу који ужива заштиту или прима помоћ неког органа или агенције Уједињених нација, осим УНХЦР-а.⁴⁰

³³ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 10 ст. 2.

³⁴ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 14 ст. 3.

³⁵ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 14.

³⁶ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 36 ст. 5.

³⁷ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 5.

³⁸ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 32 ст. 1 тач. 2.

³⁹ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 37 ст. 7.

⁴⁰ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 33 ст. 3.

До доношења правноснажне одлуке о захтеву за азил, тражиоцима азила се обезбеђују материјални услови прихвата у центру за азил или другом објекту намењеном за смештај тражилаца азила.⁴¹

Закон прописује и друга права која припадају тражиоцу азила.

Када се лицу додели уточиште, онда му припадају сва права која су призната и у Конвенцији УН о статусу избеглица.

VI. Закључак

Конвенција УН о статусу избеглица донета је пре тачно 70. година. Од тада, Конвенција установљава модеран систем заштите за избеглице и превазилази првобитан задатак, а то је заштита избеглица насталих као последица Другог светског рата. Конвенција је данас у великој мери допуњена и релевантним стандардима садржаним у стандардима заштите људских права, али и у Заједничком европском систему азила који је установљен у оквиру ЕУ. Једна од слабости система успостављеног Конвенцијом је у томе што, за разлику од других међународних конвенција у области заштите људских права, нема надзорног тела које би испитивало да ли су донете одговарајуће одлуке о додељивању избегличког статуса. Зато механизми за заштиту људских права често преузимају ту улогу, попут Комитета УН и нарочито Европског суда за људска права.

СФРЈ је међу првим државама које су прихватиле Конвенцију о статусу избеглица. Упркос томе, ову међународну обавезу дуго није пратио и адекватан законодавни оквир. У том периоду, власти су омогућавале контакт тражилаца азила са представницима УНХЦР-а, који се старао о њиховом смештају, основним животним потребама, спроводио поступак утврђивања избегличког статуса у складу са својим мандатом и проналазио земљу коначног одредишта тј. пресељавао их у треће земље.⁴²

Прве одредбе о избеглицама уведене су у Закон о кретању и боравку странаца из 1980. године, када је, у оквиру Државне заједнице Србије и Црне Горе, усвојен и први кровни закон, али је целовит азилни систем установљен тек са првим Законом о азилу, који је почео да се примењује

⁴¹ Закон о азилу и привременој заштити, чл. 51. У остала права спадају социјална помоћ, здравствена заштита, образовање, информисање и правна помоћ, као и приступ тржишту рада.

⁴² Више о томе: Д. Ракић (ур.), *Људска права избеглица, интерно расељених лица, повратника, азиланата и жртва ширивине људима у Србији и Црној Гори*, Група 484, 2006, 150–155.

од 1. априла 2008. године. Десет година након његовог усвајања, донет је нови Закон о азилу и привременој заштити, који је додатно унапредио систем азила и усагласио га са релевантним међународним стандардима.

Међутим, бројни изазови и даље су присутни у свакодневној пракси, укључујући и чињеницу да је Република Србија суочена са мешовитим миграционим токовима и да сваке године на територију наше земље дође по неколико десетина хиљада лица, која се на територији обично не задржавају дуже време, већ настављају свој пут ка западноевропским земљама, док се значајно мањи број њих одлучује да заштиту затражи у нашој земљи. Отуда, неопходно је константно обучавати све учеснике у поступку азила о Конвенцији УН о статусу избеглица, правима тражилаца азила и избеглица и обавези државе да сваком лицу пружи адекватну заштиту кроз даље унапређивање законодавног оквира и праксе, као и кроз омогућавање хоризонталне усаглашености Закона о азилу и привременој заштити са другим законима који су од значаја за уживање права избеглица и тражилаца азила.

Ivana Krstić, PhD

Full professor at Faculty of Law, University of Belgrade

Ljubimka Mitrović

UNHCR, head of Section for protection of refugees

SEVENTY YEARS FROM ADOPTION OF CONVENTION REGULATING THE STATUS OF REFUGEES

Summary:

The authors refer to the adoption of the UN Convention Relating to the Status of Refugees, which is one of the oldest conventions adopted after the Second World War. They explain the reasons for its adoption, the rights and obligations that are imposed to Contracting Parties, the refugees themselves, and its limitations, which are supplemented by sources from international human rights law. Further, an analysis of the elements of the definition of refugees is given to understand who remains outside the refugee protection and who can be considered as an asylum seeker. Afterward, the paper provides an overview of refugee and asylum protection in the Republic of Serbia and concludes that the legislative framework is in line with international standards, but that various challenges continue to arise in practice that require constant emphasis on the importance of the Convention and its provisions.

Key words: Convention Relating to the Status of Refugees, refugee, migrant, durable solutions, asylum procedure.

UDK 331.468(497.11)
347.513(497.11)

Др Синиша Новковић

адвокат у Новом Саду

ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ ПОСЛОДАВЦА ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРЕТРПИ ЗАПОСЛЕНИ ЗБОГ ПОВРЕДЕ НА РАДУ

Сажетак:

У раду се сагледавају постојећа законска решења која уређују питање објективне одговорности послодавца за штету коју запослени претрпи на раду од опасне ствари или опасне делатности, а даје се и преглед актуелне судске праксе Врховног касационог суда и нижестепених судова, са ауторовим коментарима тих одлука.

Кључне речи: објективна одговорност послодавца, повреда на раду, накнада штете запосленом, пракса Врховног касационог суда, Закон о раду, Закон о облигационим односима

І. Увод

У ери брзог технолошког и техничког напретка друштва и аутоматизације процеса рада код послодавца, запослени се све више суочавају са опасностима које такав напредак доноси. Машине и алати су све сложенији, појављују се нове пословне делатности, од запосленог се захтева да задатак уради у све краћем року, а то све за последицу има и повећану опасност запосленог да се повреди од ствари са којима рукује и делатностима којима се бави, односно да добије професионално обољење.

Овај рад има за циљ да прикаже тренутна законска решења у погледу одговорности послодавца за штету коју запослени претрпи због повреде на раду од опасне ствари односно опасне делатности (објективна одговорност послодавца), као и да кроз актуелне одлуке Врховног касационог суда и судова опште надлежности прикаже како судска пракса гледа на то питање, уз ауторове коментаре постојеће судске праксе.

II. Релевантне законске одредбе

Закон о раду као основни акт који регулише права, обавезе и одговорности из радног односа садржи само један члан који се бави питањем штете коју претрпи запослени на раду или у вези са радом. Тај члан прописује, ако запослени претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом, да је послодавац дужан да му накнади штету, у складу са законом и општим актом.¹ Закон о раду под општим актом подразумева колективни уговор или правилник о раду² док се синтагма „у складу са законом” из члана 164 Закона о раду тумачи као закон који ближе уређује питање проузроковања, одговорности и накнаде штете, што је у конкретном случају Закон о облигационим односима.³

Закон о облигационим односима начелно предвиђа да је штета умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и nanoшење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета)⁴, те прописује, ако онај ко другоме проузрокује штету дужан је да исту накнади, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.⁵ За штету се одговара услед постојања кривице – када је штетник проузроковао штету намерно или непажњом (објективна одговорност)⁶ или без обзира на кривицу, за штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете за околину (субјективна одговорност).⁷

ЗОО не даје конкретан одговор на питање шта се сматра опасном ствари односно опасном делатношћу, већ се то утврђује од случаја до случаја. Визнер под опасном ствари сматра

„сваку ону покретну или непокретну ствар која представља повећану опасност узроковања штете за околину у којој се налази, било кроз њено употребљавање (нпр. управљање аутомобилом), било због самог њеног постојања без употребе (нпр. држање отрова пре његове употребе), било

¹ Закон о раду – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење, чл. 164

² *Ibid.*, чл. 8 ст. 2.

³ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени листи СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 57/1989, *Службени листи СРЈ* бр. 31/1993, *Службени листи СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

⁴ *Ibid.*, чл. 155.

⁵ *Ibid.*, чл. 154 ст. 1.

⁶ *Ibid.*, чл. 158.

⁷ *Ibid.*, чл. 154 ст. 2.

због свог нарочитог положаја у ком се налази (нпр. на прозор зграде обешена земљана посуда са цвећем), било због своје особине (нпр. држана домаћа животиња која је по својој ћуди опште опасна) – а да све те њене опасности постоје за околину упркос предузетим посебним мерама сигурности при њеном употребљавању, постојању без употребе, у положају у коме се налази или при њеном искоришћавању, уз узимање у обзир њених нарочитих особина, јер се поред свега тога она ипак не налази у потпуној контроли човека”.⁸

Наша судска пракса под опасном ствари подразумева превозна средства свих врста, машине и алате, оружје и експлозивна средства, саобраћајнице, степенице, залеђен асфалт, боце под притиском, итд. Под опасном делатношћу сматрају се

„све човекове активности којима се ствара повећана опасност штете за околину, без обзира да ли конкретна опасност потиче од неке опасне ствари или је делатност опасна сама по себи без неке повезаности са опасном ствари”.⁹

Објективна одговорност, тј. одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности, подразумева законску (обориву) претпоставку да узрок штете настале у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу, потиче од те ствари, односно делатности.¹⁰ За такву штету одговара ималац опасне ствари, односно лице које се бави опасном делатношћу,¹¹ осим уколико докаже да опасна ствар односно опасна делатност нису биле узрок штете.¹² Дакле, процесни терет доказивања да штета не потиче од опасне ствари односно опасне делатности је на имаоцу опасне ствари, односно лицу које се бави опасном делатношћу. У том случају, ималац се ослобађа од одговорности за штету у више случајева: 1) ако докаже да штета потиче од неког узрока који се налазио ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити, 2) ако докаже да је штета настала искључиво радњом оштећеника или трећег лица, коју он није могао предвидети и чије последице није могао избећи или отклонити, 3) ималац се ослобађа одговорности делимично, ако је оштећеник допринео настанку штете.¹³ Ако је настанку штете допринело треће лице, оно одговара оштећенику

⁸ Борис Визнер, *Коментар закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978, 173.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ ЗОО, чл. 173.

¹¹ *Ibid.*, чл. 174.

¹² *Ibid.*, чл. 173.

¹³ *Ibid.*, чл. 177 ст. 1, 2, 3.

солидарно са имаоцем ствари, а дужно је сносити накнаду сразмерно тежини своје кривице.¹⁴

Како је тема овог рада сужена на питање одговорности послодавца за штету коју запослени претрпи због повреде на раду, потребно је утврдити и шта се под повредом на раду подразумева. У том смислу, два су закона која на исти начин дефинишу повреду на раду, а то су Закон о пензијском и инвалидском осигурању¹⁵ у члану 22 и Закон о здравственом осигурању¹⁶ у члану 51. Под повредом на раду у смислу та два закона подразумева се: 1) повреда осигураника која се догоди у просторној, временској и узрочној повезаности са обављањем посла по основу кога је осигуран, проузрокована непосредним и краткотрајним механичким, физичким или хемијским дејством, наглим променама положаја тела, изненадним оптерећењем тела или другим променама физиолошког стања организма, 2) повреда проузрокована на начин из тачке 1) коју осигураник – запослени претрпи при обављању посла на који није распоређен, али који обавља у интересу послодавца код кога је запослен, 3) повреда проузрокована на начин из тачке 1) коју осигураник претрпи на редовном путу од стана до места рада или обрнуто, на путу предузетом ради извршавања службених послова и на путу предузетом ради ступања на рад, односно при доласку или одласку са посла, 4) обољење осигураника које је настало непосредно или као искључива последица неког несрећног случаја или више силе за време обављања посла по основу кога је осигуран или у вези с њим, и 5) повреда проузрокована на начин из тачака 1) до 4) коју осигураник претрпи у вези с коришћењем права на здравствену заштиту по основу повреде на раду и професионалне болести.

Наведене дефиниције повреде на раду нису само од значаја за остваривање права из здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, већ и за могућност запосленог да оствари права на накнаду штете од послодавца. Међутим, иако повреда на раду увек омогућава остваривање права по основу социјалног осигурања, то не значи аутоматски да ће запослени увек остварити и право на накнаду штете од послодавца. Ивошевић даје пример када запослени претрпи повреду на путу од куће

¹⁴ *Ibid.*, чл. 177 ст. 4.

¹⁵ Закон о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 – др. закон, 63/2006 – одлука УС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – одлука УС, 86/2019 и 62/2021.

¹⁶ Закон о здравственом осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019.

до посла од стране трећег лица и наводи да у том случају запослени остварује права по основу социјалног осигурања, али не и право на накнаду штете од послодавца, „*јер кривица трећеј искључује одговорност послодавца*”.¹⁷

Да би послодавац умањио ризик да запослени уопште и претрпи повреду на раду од опасне ствари и опасне делатности, законодавац га је обавезао да запосленом пружи безбедност и заштиту живота и здравља на раду, а запосленог је обавезао да поштује прописе о безбедности и заштити живота и здравља на раду како не би угрозио своју безбедност и здравље.¹⁸ Безбедност и здравље запослених на раду ближе је уређена посебним законом – Законом о безбедности и здрављу на раду, који детаљније прописује права и обавезе како послодавца, тако и запосленог, у вези са спровођењем и унапређивањем безбедности и здравља на раду лица која учествују у радним процесима, као и лица која се затекну у радној околини, ради спречавања повреде на раду, професионалних обољења и обољења у вези са радом.¹⁹

III. Релевантна судска пракса

1. Опасна делатност – репарација шаланжи и тровање лепком

У предмету Основног суда у Новом Саду посл. бр. П1.263/2016 тужилац С. С. који је код првотуженог „К. В.” доо Нови Сад био запослен на пословима оператора на припреми масе, претрпео је крајем јула 2014. повреду на раду у виду лимбичног енцефалитиса. Наиме, док је тужилац своје редовне послове обављао у производној хали првотуженог, првотужени је у тој истој хали ангажовао друготуженог „Р. П. Ц.” доо Суботица да врши поправку шаланжи (фиксних мешалица). Шаланже првотуженог су попуцале на дну, те је првотужени ангажовао друготуженог да репарира те шаланже. Радови на репарацији шаланжи обухватали су радове са лепилима, а приликом тих радова, сви радници друготуженог носили су заштитне гас-маске, док тужиоцу, а ни његовим колегама запосленим код првотуженог никакве маске нису дате, нити

¹⁷ Зоран М. Ивошевић, Милан З. Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2007, 315.

¹⁸ ЗОР, чл. 80 ст. 1 и 2.

¹⁹ Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 101/2005, 91/2015 и 113/2017 – други закон.

било које друго заштитно средство које би их заштитило од токсичних испарења лепила са којима се радило у производној хали првотуженог.

Тужилац је у периоду тих радова осећао интензивни мирис лепка, ошамућеност и главобољу, као и непријатност у устима и грлу због испарења од лепка. У том периоду су се и други радници првотуженог жалили на исте мирисе и симптоме које је и тужилац осећао. Тегобе тужиоца интензивирале су се половином септембра 2014. године када је тужилац примљен у Ургентни центар због повраћања, мучнине и језе кроз цело тело, а у периоду од 13. октобра 2014. године до 2. децембра 2014. године тужилац је због наведених симптома хоспитализован на Клиници за неурологију, где је констатовано да су тегобе тужиоца повезане за удисањем испарења лепка на радном месту, те је тужиоцу констатован лимбични енцефалитис. Из наведених разлога, тужилац је Основном суду у Новом Саду поднео тужбу за накнаду нематеријалне штете због повреде на раду.

У пресуди од 27. јуна 2018. године Основни суд у Новом Саду, усвајајући тужбени захтев тужиоца у односу на оба тужена, образлаже да је

„одговорност тужених у овом случају објективна и произлази из чињеница да се баве опасном делатношћу, а која у конкретном случају за првотуженог подразумева ангажовање извођача за полиестарске услуге и извођење ових радова у производном погону где се непрекидно обавља и производња првотуженог, док за друготуженог подразумева употребу опасне ствари при репарацији опреме у делу тог погона, а која има или може имати штетна дејства за лица која су изложена инхалацији штетних испарења у радној средини.”²⁰

Првостепени суд је такође констатовао да тужени нису доказали (а на њима је био терет доказивања) да је штета потекла од неког узрока који се налазио ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити, тј. нису успели да оборе претпоставку своје објективне одговорности за насталу штету.²¹

Након изјављених жалби од стране тужених, Апелациони суд у Новом Саду одбија ове жалбе и потврђује првостепену пресуду, те додаје:

„Пропуст тужених је у узрочно-последичној вези са насталом штетном последицом у виду настанка неуролошког обољења тужиоца, посебно при утврђеној чињеници да је тужени „Р. П. Ц.” доо његовим радницима обез-

²⁰ Пресуда Основног суда у Новом Саду посл. бр. П1.263/2016 од 27. јуна 2018. године, 21.

²¹ *Ibid.*, 22.

бедио личну заштитну опрему у виду респираторних маски и наложио да их носе приликом рада са смолом, а да је тужени „К. В.” доо ову заштитну опрему обезбедио запосленима тек након штетног догађаја. Суд је правилно ценио да стога постоји узрочно-последична веза између наведеног пропуста тужених нечињењем на предузимању активних радњи за отклањање ризика од оштећења здравља запослених, а које су у ситуацији изостанка постојања другог узрочника насталог трајног обољења код тужиоца и који до спорног догађаја није имао било каквих здравствених тегоба које се могу довести у везу са утврђеном дијагнозом, те се у конкретном случају на основу изведених доказа управо утврђени пропусти тужених доводе у везу са штетном последицом и трајним последицама по здравље тужиоца”.²²

Дакле, другостепени суд проширује одговорност тужених у односу на одговорност утврђену првостепеном пресудом и сматра да код тужених, поред објективне, постоји и субјективна одговорност за кривицу, јер тужиоцу нису обезбедили адекватну заштитну опрему. У погледу објективне одговорности, другостепени суд је закључио да, у ситуацији када не постоји било какав други узрочник насталог трајног обољења код тужиоца, тужени нису доказали да је штета настала из узрока ван опасне ствари или опасне делатности, те се сматра да је штета настала из опасне делатности репарације шаланжи смолом (лепком).

Сматрам правилном како одлуку првостепеног, тако и одлуку другостепеног суда у погледу проширења одговорности тужених за штету. Ово из разлога што ниједна друга околност из живота тужиоца није указивала на могућ узрок настанка утврђене неуролошке болести, а све околности случаја су указивале да је настанак те болести проузрокован тровањем лепком који је коришћен ради репарације шаланжи (период репарације поклапа се са периодом настанка и развика обољења код тужиоца, научни радови приложени у спис предмета указују да је тровање бисфенолом А, који је главни састојак коришћеног лепка, могуће његовом дуготрајном инхалацијом, услед чега је бисфенол А избачен из употребе при производњи флашица за бебе, итд.).

2. Опасна делатност – управљање сопственим возилом за потребе посла

По мишљењу аутора, Врховни касациони суд веома широко примењује институт објективне одговорности послодавца, што се најбоље види у пресуди тога суда посл. бр. Рев2.2369/2017. Чињенице случаја су

²² Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1.2531/18 од 15. марта 2019. године, 6.

следеће: Тужилац З. С. је био запослен код туженог „Д.“ који је осигуравајућа кућа, на пословима продаје осигурања. Како продаја осигурања подразумева и рад на терену, запослени продавци код туженог су за потребе одласка на терен код клијената користили како службена возила туженог, тако и своја приватна возила, између осталог бицикле и моторе. У конкретном случају, тужилац је 29. априла 2013. године обављао своје послове продаје осигурања за туженог и то тако што је својим приватним мотором обилазио клијенте ради закључења полиса осигурања. На једној раскрсници је скренуо лево у другу улицу и тада је изгубио контролу над мотоциклом и пао са њега, услед чега је задобио тешку телесну повреду у виду вишеделног прелома доњег крајка костију леве потколенице са захватањем зглоба и огуљотине левог лакта и десног колена, због чега је против туженог поднео тужбу за накнаду нематеријалне штете пред Основним судом у Новом Саду, који спор се водио под посл. бр. П1.999/2014.

Првостепеном пресудом тужиоцу је усвојен тужбени захтев и обавезан је тужени да му накнади нематеријалну штету. Након жалбе туженог, Апелациони суд у Новом Саду пресудом Гж1. 1377/17 од 29. маја 2017. године преиначава првостепену пресуду и у целости одбија тужбени захтев тужиоца, са образложењем да се

„повреда коју је тужилац критичном приликом задобио не може сматрати повредом на раду, односно у вези са радом. Повреда јесте настала за време радног времена тужиоца, али није у узрочно-последичној вези са процесом рада, односно пропустом туженог да тужиоцу обезбеди и осигура уобичајене услове рада. Такође, мотор сам по себи представља опасну ствар, а управљање њиме опасну делатност, јер садржи повећан ризик од пада и самим тим могућност повређивања. Међутим, тужени није власник мотора и самим тим ни власник опасне ствари нити његова делатност подразумева управљање мотором да би се могло говорити и о опасној делатности којом се тужени бави, због чега не постоји узрочно-последична веза између повређивања тужиоца и обављања послова за туженог. Штета није настала у вези са недозвољеним поступањем туженог, нити са опасном ствари или опасном делатности туженог, већ је до повређивања тужиоца дошло искључиво кривицом тужиоца, односно његовом радњом, што у свом исказу потврђује и сам тужилац наводећи да је приликом скретања изгубио равнотежу и пао.“²³

Овде видимо да другостепени суд ослобађа туженог објективне одговорности за насталу штету, те штету приписује радњама тужиоца, јер

²³ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1.1377/17 од 29. маја 2017. године, 4.

је тужилац сам пао са мотора (кривица тужиоца, субјективна одговорност), а управљање мотора је само по себи опасна делатност, те за штету по принципу објективне одговорности има одговарати лице које управља мотором (тужилац у конкретном случају).

Међутим, по ревизији тужиоца, Врховни касациони суд дана 20. септембра 2018. године доноси пресуду посл. бр. Рев2.2369/2017 којом преиначава другостепену пресуду, одбија жалбу туженог изјављену против првостепене пресуде и потврђује у целисти првостепену пресуду. У образложењу Врховни касациони суд наводи да је одговорност туженог у конкретном случају објективне природе, сходно члану 173 и 174 ЗОО. Суд резонује да је

„тужилац обављао послове продаје осигурања за рачун и интерес туженог и то на тај начин што је по правилу свакодневно учествовао у саобраћају, између осталог и са својим приватним мотором... Руководиоци туженог су имали сазнања да тужилац, као и други запослени продавци осигурања користе и своја приватна возила, између осталог, бицикле и моторе, како би отишли до клијената и прећутно су то дозвољавали и одобравали, па и тиме што нису обезбедили друго превозно средство радницима за одлазак до клијената. Тужени током парнице није доказао да је било ко од продавца осигурања туженог опомињан због коришћења приватних мотора или бицикала, нити да им је стављено на располагање друго превозно средство... Стога је правилан закључак првостепеног суда да је до несреће дошло у току радног времена и у вези са обављањем радних послова и задатака, што представља директну узрочно-последичну везу која успоставља одговорност туженог за штету проузроковану у саобраћајној незгоди која се догодила на описани начин”.²⁴

Сматрам да је у овом случају накнада штете престрого досуђена, те да је објективна одговорност послодавца за штету коју је запослени претрпео сувише широко тумачена. Ово из разлога што Врховни касациони суд објективну одговорност послодавца извлачи из послодавчевог пасивног понашања, тј. из тога што послодавац није опомињао запослене продавце осигурања да не користе приватна возила у службене сврхе. Такође, то што се штета догодила у току радног времена и у вези са обављањем радних послова и задатака опет не представља директну узрочно-последичну везу која би успоставила објективну одговорност туженог за штету, посебно имајући у виду што ЗОО у члану 178 регулише баш питање одговорности у случају удеса изазваног моторним возилом у покрету и то тако да изричито прописује субјективну одговорност

²⁴ Пресуда Врховног касационог суда посл. бр. Рев2.2369/2017 од 20. септембра 2018. године, 3–4.

имаоца моторног возила за штету насталу искључивом кривицом имаоца тог возила. У конкретном случају је било неспорно међу странкама да је тужилац сам пао са мотора приликом скретања, да у удесу није учествовало друго возило, те је Врховни касациони суд морао применити одредбу члана 178 ЗОО и ослободити туженог одговорности за насталу штету код тужиоца.

3. Опасна ствар – машина глодалица

Према утврђеном чињеничном стању у предмету који се код Основног суда у Крушевцу водио под посл. бр. П1.499/2016, тужилац „АА” је радио код туженог „ББ”, а у току 2016. године се повредио тако што му је у тренутку када је приликом рада на машини глодалици – фрејзер „жичница” за обраду дрвета, газиште (комад дрвета) које је држао обема рукама на крајевима, излетело ван глодала и глодало је уместо газишта захватило прсте његове руке, ком приликом је тужилац претрпео тешку телесну повреду на раду у виду ампутације првог, другог и трећег прста десне шаке.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је закључио да је тужбени захтев тужиоца делимично основан и оценио да је тужилац претрпео повреду на раду за коју је искључиво одговоран тужени као послодавац, те је применом одредби члана 164 ЗОР и члана 154, 173, 174 и 200 ЗОО, обавезао туженог да тужиоцу делимично накнади нематеријалну штету. Апелациони суд у Крагујевцу је својом пресудом посл. бр. Гж1.2345/19 од 22. маја 2020. године преиначио првостепену одлуку, али само у односу на висину досуђене накнаде нематеријалне штете по свим основима, јер је оценио да висина накнаде штете није одмерена у складу са мерилима и критеријумима из члана 200 ЗОО, јер на страни тужиоца нема доприноса настанку штете.

Решавајући по изјављеној ревизији туженог, у делу у коме је ревизија била дозвољена, Врховни касациони суд је стао на становиште да су

„нижестепени судови правилно оценили да у конкретном случају нема места искључењу одговорности туженог, у смислу одредбе члана 177 став 1 и 2 Закона о облигационим односима, јер је тужилац повреду задобио без своје кривице и доприноса настанку штетног догађаја или повећању штете, па применом одредбе члана 164 Закона о раду, има право на накнаду од туженог за штету коју је претрпео због повреде задобијене на раду.”²⁵

²⁵ Пресуда Врховног касационог суда посл. бр. Рев2. 2536/2020 од 14. октобра 2020. године, 3.

Овај случај представља уџбенички пример објективне одговорности послодавца за штету коју запослени претрпи због повреде на раду употребом опасне ствари. У конкретном случају газиште машине глодалице је само излетело ван глодала и ампутирало прсте тужиоцу, те је јасно да је у овом случају узрок настанка штете у самој опасној ствари, те да тужиоцу припада право на накнаду штете у смислу члана 173 ЗОО.

4. Опасна делатност – радник обезбеђења у пратњи новца

Интересантан случај у погледу питања објективне одговорности послодавца за нематеријалну штету коју запослени претрпи услед повреде на раду водио се пред Основним судом у Новом Саду у предмету посл. бр. П1.1321/2013. У том поступку је утврђено да је тужилац био у радном односу код туженог на неодређено време, распоређен на послове радника обезбеђења те да је тужилац, између осталог, радио и на пословима пратиоца новца. Дана 20. децембра 2012. године тужилац је управљао блиндираним возилом за пратњу новца и са њим у возилу су била још два пратиоца. На путу којим су се кретали, догодио се покушај разбојништва, на тај начин што је возило са два маскирана нападача препречило пут возилу којим је тужилац управљао те су са оружјем у руци покушали су да отворе врата тужиоца, па како им то није успело, један од њих је испалио три метка у стакло на вратима које је еластично и које је тужиоца испод пазуха леве руке ударило. Потом је тужилац почео да вози уназад, у складу са обуком коју је прошао, а нападачи су пуцали у гуме и потом се својим возилом удаљили са лица места. Тужилац је код туженог прошао обуку за руковање ватреним оружјем и обуку за спречавање разбојништва. Обучен је за послове транспорта вредносних пошиљки и оспособљен за безбедан и здрав рад на пословима на које је распоређен. Због наведеног догађаја, тужилац је претрпео страх који је временом прешао у депресивни поремећај.

Пресудом од 18. јануара 2016. године Основни суд у Новом Саду је одбио тужбени захтев тужиоца и закључио да тужени није одговоран за штету коју је тужилац претрпео по основу објективне одговорности на основу члана 173 и 174 ЗОО. Након изјављене жалбе против првостепене пресуде, другостепени суд је, одлучујући о жалби тужиоца, преиначио првостепену пресуду и усвојио тужбени захтев тужиоца пресудом посл. бр. Гж1.2423/16 од 29. августа 2016. године, са образложењем да се одговорност од опасне делатности не темељи на кривици него на стварном ризику и да је одговорност објективне природе, те да би оштећени остварио право на накнаду штете довољно је само да докаже да је претрпео штету и да она потиче од опасне делатности.

Против другостепене пресуде тужени је изјавио ревизију због погрешне примене материјалног права, а Врховни касациони суд је утврдио да је ревизија основана и пресудом посл. бр. Рев2.2805/2016 од 23. фебруара 2017. године преиначио другостепену пресуду и потврдио првостепену пресуду у том предмету. У образложењу своје пресуде, Врховни касациони суд није прихватио правно становиште другостепеног суда, те је навео следеће:

„У конкретном случају, захтев тужбе заснован је на објективној одговорности туженог на основу члана 173 и 174 Закона о облигационим односима. Одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности почива на узрочности између употребе опасне ствари, односно вршења опасне делатности и настале штетне последице, а одсуство такве узрочности искључује одговорност за насталу штету од опасне ствари, односно опасне делатности у смислу одредбе члана 177 Закона о облигационим односима. Имајући у виду утврђено чињенично стање, штета настала за тужиоца нема свој узрок у критичном догађају. Наиме, тужилац је због послова из описа свог радног места са повећаним ризиком за настанак штете, обучен да у случају разбојништва на најефикаснији начин обезбеди новац. Упознат је са важећим упутствима, правилницима и процедурама, а приликом транспорта коришћено је блиндирано возило. На тај начин, тужени је у свему поступио у циљу спречавања напада при чему није могао штетну радњу да предвиди, спречи нити отклони. Следом реченог, Врховни касациони суд прихвата као правилно правно схватање првостепеног суда о непостојању законитог и правног основа одговорности туженог за насталу штету и исплату тражене накнаде.”²⁶

Упоредујући став Врховног касационог суда из овог предмета са ставовима у напред наведеним предметима, видимо да је Суд у овом предмету објективну одговорност послодавца за штету од опасне делатности тумачи много уже. Суд сматра да је делатност обезбеђења и пратње новца сама по себи опасна делатност, те да запослени који је прошао све обуке (за руковање ватреним оружјем и за спречавање разбојништва) може унапред рачунати да му се оваква ситуација може догодити, тј. да таква ситуација такоређи спада у опис посла радника на пратњи новца. Аутор се са овим ставом Врховног касационог суда не слаже, јер, иако је тачно да су послови пратње новца послови са повећаним ризиком од разбојничког напада, ипак разбојнички напад није ситуација која се свакодневно или често дешава у пракси тог посла. Ако упоредимо овај случај са случајем из дела 2. овог поглавља (штета настала усред употребе приватног моторног возила за потребе посла),

²⁶ Пресуда Врховног касационог суда посл. бр. Рев2.2805/2016 од 23. фебруара 2017. године, 2 и 3.

видимо да је критеријум Врховног касационог суда у том предмету био дијаметрално супротан, што доводи у питање уједначеност судске праксе Врховног касационог суда.

5. Опасна ствар – залеђено степениште

Честа ситуација која се дешава зими у периодима када пада снег и када су температуре испод нула степени, јесте пад на леду и телесне повреде које том приликом настају. У предмету Првог основног суда у Београду посл. бр. П1.137/15 тужбени захтев се управо односио на ту ситуацију, само што је у питању била тужба запосленог против послодавца због тога што је оклизнуће на леду догодило на радном месту запосленог.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац се повредио приликом изласка из зграде Војне поште 2014. године, тако што се оклизнуо приликом силаска низ залеђене степенице и том приликом претрпео тешку телесну повреду – прималеоларни прелом десног скочног зглоба. Радило се о танком слоју леда који је било немогуће уочити чак и да је било осветљења. Након пада тужиоца, дошла су двојица колега који су му помогли да устане, након чега су га одвели на Војно-медицинску академију којом приликом је констатован прелом десног скочног зглоба, након чега је тужилац и оперисан под тоталном анестезијом. Пресудом од 7. априла 2017. године првостепени суд делимично усваја тужбени захтев тужиоца за накнаду нематеријалне штете, а применом института објективне одговорности послодавца у смислу члана 164 ЗОР и члана 173 и 174 ЗОО, с тим да утврђује и допринос тужиоца насталој штети јер није био довољно пажљив на степеницама.

Пресудом Апелационог суда у Београду посл. бр. Гж1.3759/18 од 18. октобра 2019. године првостепена пресуда је преиначена и усвојен је тужбени захтев тужиоца преко износа досуђених првостепеном пресудом до тражених тужбеним захтевом, са образложењем да нема места примени одредбе члана 192 ЗОО о подељеној одговорности за насталу штету, те да нема доприноса тужиоца будући да се тужилац оклизнуо на танком слоју леда који се налазио на степеништу и који је било немогуће уочити, чак и да је било осветљења. По изјављеној ревизији, Врховни касациони суд у предмету Рев2.3298/2020 преиначује другостепену пресуду и одбија жалбу тужиоца изјављену против првостепене пресуде, те закључује да је тужена одговорна за штету коју је тужилац претрпео услед пада на степеништу у просторији која није била осветљена и које није било очишћено, будући да је обавеза тужене била да обезбеди

безбедне и сигурне услове рада, што у конкретном случају није учињено, због чега на страни тужене постоји објективна одговорност и као власника опасне ствари да тужиоцу накнади насталу штету.²⁷ Доприноса тужиоца насталој штети нема, али су износи накнаде штете досуђени другостепеном пресудом превисоки, те се жалба против првостепене пресуде одбија не због доприноса тужиоца насталој штети, већ због реално досуђених износа накнаде штете по првостепеној пресуди.

6. Опасна делатност – радови на бандери

Према утврђеном чињеничном стању у предмету Основног суда у Горњем Милановцу посл. бр. П1.962/15 од 10. јула 2017. године, тужилац је код туженог био запослен на пословима монтера. Дана 24. маја 2007. године тужилац је са тројицом колега требало да замени оштећени кабл. Тужилац и двојица колега су се попели на три стуба, док је четврти колега остао на земљи затежући кабл са земље. Бандера, на којој је био један од колега тужиоца, је пукла и почела да пада, повукла је бандеру на којој се налазио тужилац, јер су биле повезане кабловима, услед чега је бандера тужиоца пукла и тужилац је пао на асфалтни пут, заједно са бандером на коју је био прикачен. Тужилац је био радно оспособљен теоретски и практично за безбедан и здрав рад и поседовао је сва прописана лична заштитна средства. Тужилац је био упознат са Упутством и мерама заштите на раду на ТТ стубу, којим је између осталог одређено да се провера исправности стуба врши провером његове механичке исправности и испитивањем стуба, да се провера техничке исправности стуба врши гурањем стуба рукама у свим правцима ради процене стабилности, док се испитивање стуба врши чекићем или шиљком. Испитивање стуба шиљком врши се лаганим убадањем шиљка у стуб на дубини од 10–15 цм од нивоа тла, пошто је претходно откопана земља, на који начин се може закључити да ли је и колико стуб натруо. Тужилац и његове колеге су пре пењања испитивале стуб гурањем, али не и шилом у складу са упутством за рад, јер нису били задужени никаквим оруђем, односно механичким средствима којима би извршили откопавање земље, при чему ни пре критичног догађаја откопавање земље ради провере исправности стуба није била устаљена пракса. Тужилац је у предметном догађају задобио више тешких телесних повреда.

Пресудом Основног суда у Горњем Милановцу од 10. јула 2017. године тужени је обавезан да тужиоцу исплати накнаде нематеријалне

²⁷ Пресуда Врховног касационог суда посл. бр. Рев2.3298/2020 од 21. јануара 2021. године, 3.

штете. Након жалбе туженог, Апелациони суд у Крагујевцу дана 27. априла 2018. године доноси пресуду посл. бр. Гж1.3915/17 којом одбија жалбу туженог и потврђује првостепену пресуду. Против другостепене пресуде тужени изјављује ревизију, а Врховни касациони суд пресудом посл. бр. Рев2.2969/2018 од 11. септембра 2019. године делимично усваја ревизију и то само у погледу накнаде одређених видова материјалне штете, док потврђује постојање објективне одговорности послодавца за штету и наводи су

„нижестепени судови, применом материјалног права из члана 164 Закона о раду, у вези са чл. 154, 173, 174, 177 и 192 Закона о облигационим односима оценили да постоји основ одговорности туженог за штету коју је тужилац критичном приликом претрпео и да је основан захтев тужиоца за накнаду нематеријалне штете, у износима на које је првостепени суд ставовима првим и другим изреке пресуде обавезао туженог... Према прописима о безбедности и здрављу на раду, послодавац је дужан да рад организује и мере заштите на раду спроведе тако да запослени уз нормалну пажњу може да обавља рад без опасности по свој живот и здравље. Пропуштање ове дужности повлачи одговорност послодавца за штету која запосленом услед тога настане. Наведеној обавези одговара право запосленог на безбедност и заштиту живота и здравља на раду. У конкретном случају, тужилац је у моменту повређивања испуњавајући своје радне задатке радио на висини, какво радно место је место са повећаним ризиком од повређивања, па је посао који је обављао имало карактеристике опасне делатности. Иако је тужени тужиоцу обезбедио лична заштитна средства за безбедан рад, до повреде тужиоца је дошло услед неочекиваног пада стуба на ком је тужилац изводио радове, из чега произлази објективна одговорност туженог (без обзира на кривицу) за штету које је тужилац претрпео. При том, тужени није доказао да су у смислу члана 177 Закона о облигационим односима испуњени услови за потпуно или делимично ослобађање од одговорности, јер је толерисао да тужилац, и остали запослени, супротно Упутству и мерама заштите на раду на ТТ стубу (рад на висини), проверу техничке исправности стубова врше само гурањем стубова рукама у свим правцима, а не и испитивањем стуба шиљком, нити је тужиоцу и његовим колегама за такав вид провере исправности стуба пре отпочињања радова обезбедио потребан алат.”²⁸

Ако упоредимо овај случај са случајем из дела 4. овог одељка (радник обезбеђења у пратњи новца), опет видимо неконзистентност судске праксе Врховног касационог суда. Наиме, ако је пратња новца опасна делатност сама по себи, тако је и делатност рада на ТТ стубу такође сама по себи опасна делатност (услед могућности пада са висине или струјног

²⁸ Пресуда Врховног касационог суда посл. бр. Рев2.2969/2018 од 11. септембра 2019. године, 5.

удара), те ако радник на пратњи новца може да очекује разбојнички напад (који се у пракси ретко дешава), тако и monter може да очекује пад са висине или струјни удар (што се такође у пракси ретко дешава). Стога је аутор мишљења да је у оба ова случаја постојала објективна одговорност послодавца за штету коју је запослени претрпео.

7. Опасна ствар – необезбеђени канал

На крају прегледа актуелне судске праксе у предметима објективне одговорности послодавца за штету коју запослени претрпи услед повреде на раду проузроковане опасном ствари или опасном делатношћу, дајемо и један случај у коме је Врховни касациони суд укинуо другостепену пресуду и вратио је на поновно одлучивање, али је у својој пресуди дао занимљиво виђење ширине објективне одговорности послодавца.

Чињенице случаја који се водио пред Основним судом у Ужицу посл. бр. П1.290/19 су следеће: тужилац је био у радном односу код туженог када је дана 23. јуна 2016. године задобио повреду на раду, тако што је, када је управљао камионом у власништву туженог ради превоза робе за потребе туженог у магацински простор трећег лица, приликом изласка из кабине возила скочио на земљу, која је била зарасла травом и упао у канал са ког су биле скинуте заштитне решетке, што није видео од траве. Том приликом је задобио повреде због којих је трпео физичке болове и страх и чија последица је била и умањење животне активности код туженог. Првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиоца пресудом од 12. новембра 2019. године и закључио да је тужени одговоран за насталу нематеријалну штету код тужиоца на основу одредбе члана 164 ЗОР. По схватању првостепеног суда, повредом на раду у смислу наведене одредбе закона, сматра се и повреда проузрокована при обављању посла који запослени обавља у интересу послодавца код кога је запослен, и на путу предузетом ради извршавања службених послова. Одредба 164 ЗОР упућује на примену ЗОО, којим је прописано да је онај ко другоме проузрокује штету дужан да је накнади уколико не докаже да је штета настала без његове кривице, а и да се за штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете за околину, одговара без обзира на кривицу. По схватању првостепеног суда, у конкретној ситуацији испуњени су услови за одговорност послодавца туженог по оба наведена основа. Тужени послодавац је пропустио да спроведе прописане мере за безбедност и здравље запосленог на радном месту, без обзира што се радило о простору трећег лица. Пропустио је да се увери да ли је радни простор на коме ангажује тужиоца безбедан за рад. По принципу

објективне одговорности тужени одговара, с обзиром на то да је тужилац обављао опасну делатност, управљајући теретним возилом туженог, које такође представља опасну ствар, а повредио се изласком из возила туженог када је упао у необезбеђени простор.²⁹

Након жалбе туженог, Апелациони суд у Крагујевцу доноси пресуду посл. бр. Гж1.498/20 од 15. децембра 2020. године којом преиначава првостепену пресуду и не прихвата разлоге првостепеног суда за основ одговорности туженог послодавца за штету насталу по тужиоца у конкретним околностима. Другостепени суд је сматрао да је битно што је до пада и повређивања тужиоца дошло након паркирања и изласка из возила којим је тужилац превозио робу док се кретао у простору магацина који није у власништву, ни у закупу туженог, већ трећег лица, чиме штета коју је тужилац претрпео није у узрочној вези са радњама, односно пропустима послодавца туженог, јер није резултат његових пропуста у обезбеђивању уобичајених услова рада, као ни услова за безбедан рад. Даље, сматрао је да тужени штету насталу критичном приликом није могао предвидети и избећи или отклонити, те нема ни објективне одговорности туженог за насталу штету.

Овакав став другостепеног суда, међутим, не прихвата Врховни касациони суд и дана 17. јуна 2021. године доноси решење којим укида другостепену пресуду и предмет враћа другостепеном суду на поновно одлучивање. Врховни касациони суд у решењу наводи да је

„за правилну одлуку о тужбеном захтеву за накнаду нематеријалне штете, који је поставио тужилац запослени код туженог послодавца, битна одредба члана 164 Закона о раду, према којој је, ако запослени претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом, послодавац дужан да му накнади штету, у складу са законом и општим актом. Дакле, примарно је предвиђена обавеза послодавца да накнади штету, а питање је да ли у конкретной ситуацији постоје околности које послодавца ослобађају ове обавезе. За поимање повреде на раду релевантне су одредбе Закона о здравственом осигурању, без обзира што уређују појам повреде на раду у смислу тог закона. Одредбама тог закона дефинисано је да је повреда на раду свака повреда, обољење или смрт, настала као последица несреће не послу, односно као последица сваког неочекиваног или непланираног догађаја, укључујући и акт насиља који је настао услед рада или је повезан са радом и који је довео до повреде, обољења или смрти која је наступила одмах или у периоду од 12 месеци од дана настанка повреде на раду. Произлази да је правилно утврђено да тужилац јесте претрпео повреду на раду, јер је задобио телесне повреде као последицу несреће на послу, на месту на које

²⁹ Решење Врховног касационог суда посл. бр. Рев2.856/2021 од 17. јуна 2021. године, 2 и 3.

је дошао у обављању свог посла као запослени код туженог послодавца. Из до сада утврђеног чињеничног стања произлази и да је извесно да је повреда настала у вези са опасном ствари – необезбеђеним каналом. Необезбеђен канал, који се није видео од високе траве, јесте опасна ствар. Стоји да за штету од опасне ствари одговара њен ималац, што тужени није, али по схватању ревизијског суда то не ослобађа одговорности послодавца за насталу штету у вези са том опасном ствари, с обзиром да је тужилац био упућен на место и у везу са опасном ствари од стране послодавца. Ту наступа основ одговорности туженог послодавца по одредби члана 164 Закона о раду. Настанак штете у конкретној ситуацији јесте у узрочној вези са процесом рада код туженог послодавца. Такође, за тужиоца је повреда настала у радној околини, што јесте простор у којем се обавља рад и који укључује радна места, радне услове, радне поступке и односе у процесу рада, у смислу одредбе члана 4 Закона о безбедности и здрављу на раду. У конкретној ситуацији битно је и то да је штета, односно повреда код тужиоца настала тако што је из кабине возила скочио на земљу. Дакле постоји веза између искакања из кабине возила и упада у необезбеђен канал, зарастао травом. Ове околности су битне због односа послодавца према штетном догађају и везе између средства рада и извршења радног задатка са настанком штете, са једне стране, и због доприноса тужиоца настанку штетног догађаја, због начина на који се штетни догађај десио. Потребно је расправити да ли је тужилац на уобичајени начин излазио из кабине, при чему је скочио на непрегледно место, као и положај тог места у односу на место на коме се тужилац могао паркирати, да би возилом приступио магацину ради пријема робе. Од тога зависи да ли постоји допринос тужиоца настанку штетног догађаја и насталој штети, и да ли постоји разлог за ослобађање туженог од пуне одговорности за насталу штету. Те околности другостепени суд није распривио и то је недостатак у утврђеном чињеничном стању на коме је заснована побијана пресуда, за правилну примену материјалног права”.³⁰

Дакле, Врховни касациони суд утврђује да би објективна одговорност послодавца за штету коју је запослени претрпео услед пада у необезбеђени канал могла постојати, али да је потребно утврдити да ли постоје околности које би ослободиле туженог од пуне одговорности за насталу штету, као и околности које би утврдиле допринос тужиоца насталој штети. Мишљења сам да би се у конкретном случају тужени могао ослободити пуне одговорности за насталу штету, само ако докаже да се постојање необезбеђеног канала зараслог у траву могло предвидети или да се пад у тај канал могао избећи.

³⁰ *Ibid.*, 3 и 4.

IV. Закључак

Имајући у виду наведена законска решења, као и актуелну судску праксу Врховног касационог суда у погледу питања објективне одговорности послодавца за штету коју запослени претрпи услед повреде на раду, сматрам да, иако Закон о раду и Закон о облигационим односима ово питање регулишу на сасвим добар и јасан начин, Врховни касациони суд ипак нема уједначену судску праксу по овом питању. Ту пре свега мислим на обим објективне одговорности послодавца који је у неким случајевима преуско, а у неким прешироко постављен, што не доприноси сигурности правног поретка Републике Србије.

Иако је начело слободног судијског уверења једно од основних правосудних начела, те иако правосудни систем Републике Србије није заснован на прецедентном праву, мишљења сам да би, барем на нивоу Врховног касационог суда као највишег суда опште надлежности, требало да постоји јединство судске праксе, посебно у овако осетљивим темама као што су права запослених.

Siniša Novković, PhD

attorney at law in Novi Sad

OBJECTIVE LIABILITY OF THE EMPLOYER FOR DAMAGE SUFFERED BY THE EMPLOYEE DUE TO INJURY AT WORK

Summary:

The article reviews the existing legal rules regulating the matter of objective liability of the employer for damage suffered by the employee at work caused by dangerous thing or dangerous activity. The actual practice of the Supreme Court of Cassation and of lower courts is also presented, with author's comments.

Key words: objective liability of employer, injury at work, compensation of damage to employee, practice of Supreme Court of Cassation, Labour Law, Law of Obligations

УДК 342.727(497.1)

Крсто Бобош

адвокат из Београда*

ИЗМЕНЕ И ДОПУНЕ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА – ДА ЛИ СЕ УВОДИ ВЕРБАЛНИ ДЕЛИКТ?

Сажетак:

У чланку се представљају најављене измене и допуне Кривичног законика којима се проширује кривичноправна заштита лица која обављају послове од јавног значаја и лица која обављају послове у области јавног информисања. Уз констатацију да је изостала суштинска јавна расправа о предложеним изменама и допунама КЗ, аутор износи да су оне са формалноправног становишта прихватљиве, те да нису оправдане критичке примедбе изнете у јавности да се у наш кривичноправни систем поново уводи вербални деликт.

Кључне речи: Кривични законик, послови јавног значаја, јавно информисање, вербални деликт, деликт мишљења

І. Увод

Најновије предложене измене Кривичног законика,¹ које су садржане у Нацрту Закона о изменама и допунама КЗ-а,² изазвале су оштру полемику у стручној и широј јавности, каква већ дуго времена није вођена када су у питању интервенције законодавца у кривично-правној области. Неколико последњих измена КЗ-а било је усмерено, пре свега, на проширивање сфере кривичног прогона, на поштравање запрећених казни, уз увођење казне доживотног затвора, те на сужавање улоге суда у процесу индивидуализације казне. За разлику од сада предложених измена, раније измене КЗ-а прошле су релативно незапажено у широј

* Члан Управног одбора Адвокатске коморе Београда.

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

² Нацрт Закона о изменама и допунама КЗ доступан на <http://www.mpravde.gov.rs>, и <https://www.paragraf.rs>.

јавности, па се поставља питање какав је карактер најновијих предложених измена и да ли се њима неоправдано задире у област основних људских слобода и права, пре свега права на слободно изражавање мишљења и ставова.

Предложеним изменама и допунама КЗ-а врши се минимална интервенција у законском тексту тако што се мењају четири члана законика. Нацрт Закона о изменама и допунама КЗ-а израђен је од стране Радне групе за заштиту новинара при Влади Републике Србије. Због тога су предложене измене малог обима у односу на измене КЗ-а које се очекују до краја 2022. године, због усклађивања појединих одредби КЗ-а са преузетим међународним обавезама од стране Републике Србије, а које морају бити под много већом пажњом стручне јавности.

II. Приказ предложених измена КЗ-а

Прва предложена измена КЗ-а је у члану 135 (кривично дело принуде), где се у ставу 2 проширују квалификаторне околности тако што се као тежи облик кривичног дела предвиђа када је основни облик кривичног дела учињен према лицу које обавља послове од јавног значаја у вези са тим пословима. Разлог за ову измену лежи у томе што тежу казну треба прописати и када учинилац силом или претњом некога принуди да нешто учини, не учини или трпи, а оштећени обавља посао од јавног значаја, ако је принуда извршена у вези са обављањем тог посла, с тим да посао подразумева и послове из области јавног информисања, јер се таквом радњом не повређује само слобода одлучивања појединца, већ се угрожава и обављање послова од јавног значаја.

Друга предложена измена је у члану 138 став 1 КЗ-а (кривично дело угрожавање сигурности), која у основном облику кривичног дела проширује заштићена добра појединца која су угрожена тако што се, поред претње нападом на живот или тело неког лица или њему блиског лица, кривично дело може извршити и претњом нападом на слободу или имовину веће вредности. Сматрамо да ова измена није спорна, а мора се посматрати и у вези са ставом 3 истога члана КЗ-а, јер квалификовани облик кривичног дела угрожавања сигурности постоји када се кривично дело из става 1, који је сада проширен, врши према лицима која обављају одређене јавне функције, па и према лицима која обављају послове од јавног значаја у области информисања, а у вези са тим пословима.

Највеће измене су предложене за члан 149 КЗ-а, чији се назив мења и допуњује тако да назив кривичног дела гласи: „спречавање штампања

и растурања штампаних ствари, емитовања програма и објављивања информација”. Досадашњи став 2 члана 149 КЗ-а се интегрише у став 1, тако да основни облик кривичног дела чини лице које неовлашћено спречи или омета штампање, снимање, продају или растурање књига, часописа, новина, аудио и видео касета или других сличних штампаних или снимљених ствари, или неовлашћено спречи или омета емитовање радио или телевизијског програма. Најбитнија измена је нови став 2, који предвиђа да ће се истом казном као и за основни облик кривичног дела казнити и лице које неовлашћено спречи или омета објављивање путем медија информације од јавног значаја, или ко због објављивања такве информације или мишљења грубим вређањем или злостављањем, дрским или безобзирним понашањем значајно угрози спокојство лица које је информацију или мишљење објавило. Квалификовани облик кривичног дела из става 3 истога члана остаје у суштини непромењен, јер јер квалификаторна околност када кривично дело учини службено лице у вршењу службе али се квалификовани облик може извршити и у односу на радњу извршења кривичног дела из става 1 и 2 члана 149 КЗ-а.

Последња предложена измена је у члану 153 КЗ-а где се у ставу 2 бришу одредбе да се гоњење за кривично дело из члана 149 став 1 и 2 КЗ-а предузима по предлогу оштећеног. Ова измена значи у пракси да се за све облике кривичног дела из члана 149 КЗ-а предвиђа гоњење по службеној дужности од стране јавног тужиоца, што сматрамо оправданим, имајући у виду само обележје кривичног дела и притиске којима су оштећени у пракси често изложени у смислу непредузимања кривичног гоњења. Према предложеним изменама, одлука о покретању кривичног поступка је искључиво у рукама јавног тужиоца.

Имајући у виду обим и садржину предложених измена КЗ-а, можемо закључити да је обим измена минималан, а садржина је такве природе да не нарушава систематику кривичног законодавства у смислу номенклатуре, поделе посебног дела КЗ-а и система распона запрећених казни. Исто тако, сматрамо да су предложене измене правно-технички коректне и логичне у смислу остваривања намере законодавца да предложеним изменама КЗ-а појача кривичноправну заштиту лица која обављају послове од јавног значаја и послове јавног информисања.

III. Предложена измена члана 149 КЗ-а

Највише полемике изазива предложена измена члана 149 КЗ-а, и то у погледу прописивања новог става 2 истог члана, како је напред објашњено.

1. Правни стандарди и дефиниције

Прво питање које је постављено тиче се тумачења правних стандарда и дефиниција у предложеном члану 149 став 2 КЗ-а, као што су грубо вређање, злостављање, дрско и безобзирно понашање и значајно угрожавање спокојства, при чему је оштећени лице које је информацију или мишљење објавило. Изражена је бојазан на који начин ће судска пракса тумачити овако прописану радњу извршења кривичног дела и да ли се оваквим прописивањем радње извршења оставља суду простор за арбитрерност и пристрасност. Правни стандарди су неопходни у нормативној делатности, јер није могуће једном нормом обухватити сва могућа испољавања одређеног понашања, а одређене стандарде у поступању судска пракса може да преузме из процесуирања кривичног дела насилничко понашање из члана 344 КЗ-а, које садржи истоветне инкриминације. Исто тако, не може се очекивати од законодавца да потпуно искључи суд из примене правне норме, јер то није ни могуће ни пожељно, иако су претходне измене КЗ-а ишле, управо, у том правцу.

2. Однос са кривичним делом увреде

Друго питање везано за измену КЗ-а тиче се односа кривичног дела из предложеног члана 149 став 2 КЗ-а и кривичног дела увреде. Сматрамо да постоји јасно разграничење између наведених кривичних дела, јер кривично дело увреде из члана 170 КЗ-а врши онај ко увреди другога, а алтернативна радња кривичног дела из предложеног члана 149 став 2 КЗ-а је грубо вређање, што би подразумевало вређање које, по свом садржају и интензитету, превазилази увреду која је потребна да се оствари обележје кривичног дела из члана 170 КЗ-а.

3. Да ли се поново уводи вербални деликт?

Треће питање, које је привукло највећу пажњу стручне и шире јавности, је питање да ли се предложеним чланом 149 став 2 КЗ-а уводи деликт мишљења, тј. да ли се тумачењем тог члана може подвргнути кривичном гоњењу неко лице због јавно изнесеног мишљења.

Сматрамо да предложен текст члана 149 став 2 КЗ-а не оставља могућност за такву врсту тумачења, које би било *contra legem*. Сврха прописивања овог облика кривичног дела је, управо, кривичноправна заштита лица које је јавно изнело мишљење и лица које је јавно објавило такво изнето мишљење. Вршење послова у области јавног информисања подразумева објављивање информација и мишљења. Сведоци смо да се у средствима јавног информисања не објављују само информације, па и информације од јавног значаја, већ и мишљења одређених лица, која могу бити више или мање стручна, која у појединим средствима јавног информисања објављују своје анализе, закључке, предвиђања, очекивања – једном речју, и уопштено, мишљења. Предвиђена измена КЗ-а, управо, треба да пружи кривичноправну заштиту лицу које је такву информацију или мишљење објавило, јер предвиђа кажњавање учиниоца који грубим вређањем или злостављањем, дрским или безобзирним понашањем значајно угрози спокојство лица које је информацију или мишљење објавило. У судској пракси, међународној и домаћој, разјашњено је да лица која обављају јавну функцију морају имати већи степен толеранције у односу на јавно изречену критику, јер се подразумева да је обављање јавног посла изложено критичком суду јавности. У том смислу, јавна критика се не спутава, нити ограничава предложеним изменама КЗ-а, јер је основ за ослобађање од кривице већ установљен, и у судској пракси потврђен, у члану 170 став 4 КЗ-а, који предвиђа некажњавање за увреду, у ствари – основ за ослобађање, у случају увреде дате у излагању у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса, ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учињено у намери омаловажавања. У том смислу, сматрамо да није оправдано очекивати да неко буде ослобођен од одговорности уколико, уместо описане озбиљне критике, предузме грубо вређање, злостављање или се дрско и безобзирно понаша тако да угрожава спокојство лица које је неку информацију или мишљење објавило. Такође, претежнији је интерес да се кривичноправно заштити слобода објављивања информација и мишљења, него да се дозволи да озбиљна критика пређе у грубо вређање, злостављање или дрско и безобзирно понашање.

Када је у питању прописана последица извршења предложеног кривичног дела из члана 149 став 2 КЗ-а, а то је значајно угрожавање спокојства лица које је информацију или мишљење објавило, сматрамо да се тај правни стандард може протумачити, такође, на основу судске праксе у процесуирању кривичног дела насилничко понашање из члана

344 КЗ-а. У сваком случају, то значи да је неопходно утврдити и постојање те последице да би се остварила обележја кривичног дела.

Утисак аутора је да су тврдње да се предложеним изменама КЗ-а уводи деликт мишљења мотивисане претежно идеолошким, а не стручним разлозима, те да такве тврдње немају упориште у самом тексту предложених измена КЗ-а, нити могу издржати озбиљнију критику стручне јавности.

IV. Оправданост честих измена КЗ-а

Предлагач измена и допуна КЗ-а је сматрао да је потребно те измене унети у Кривични законик пре његове свеобухватније измене која се очекује до краја следеће године, како је већ напред речено. Не улазећи у оцену потребе хитности измена КЗ-а, сматрамо да је одсуство озбиљне јавне расправе о предложеним изменама, свакако, допринело подозрењу стручне и шире јавности према намерама законодавца. Измена Кривичног законика мора представљати озбиљну законодавну активност, коју треба да прати учешће великог броја стручњака из професуре, правосуђа, адвокатуре и свих заинтересованих у озбиљној и отвореној јавној расправи, која не сме бити орочена кратким временским роком, нити њено одсуство може бити правдано епидемиолошким или другим разлозима. Због тога је логична одлука да се јавна расправа продужи у циљу садржајнијег изношења аргумената за и против предложених измена.

Међутим, оно што, свакако, није добро, а што, нажалост, постаје пракса, јесте често посезање за изменама Кривичног законика и Законика о кривичном поступку, у погрешном уверењу да се одређени друштвени проблеми могу решити искључиво кроз репресиван приступ у изменама кривичноправног система, у смислу проширивања простора кривичног гоњења, прописивања нових кривичних дела у КЗ и у посебним законима, поштравања запрећених санкција, прописивања нових врста казни, смањења улоге суда при индивидуализацији казне, прописивања изузетака од принципа застаревања кривичног гоњења, умањења улоге одбране у кривичном поступку због неједнакости са јавним тужиоцем и његовим овлашћењима, сужавања права на унакрсно испитивање и слично.

Оваквим изменама Закона нарушава се систематика кривичног законодавства, ремети се систем прописаних распона казни за поједина кривична дела, неоправдано се шири сфера кривичног прогона, стварају се проблеми у примени закона у судској пракси и у, крајњем случају,

нарушава правна сигурност која мора бити неприкосновена вредност у области кривичноправног законодавства. Због тога измене Кривичног законика морају да буду веома ретке, добро промишљене и донете са уверењем да је кривичноправна заштита одређених друштвених вредности само један инструмент у решавању друштвених проблема, који се користи само у крајњем случају, а да сузбијање друштвено штетних појава подразумева много ширу друштвену делатност, која превазилази могућности и домете кривичног законодавства.

V. Закључак

Предложене измене КЗ-а су изазвале полемику у стручној и широј јавности, чији интензитет превазилази домете предложених измена. Нацртом Закона о изменама и допунама Кривичног законика уносе се измене код три већ прописана кривична дела, кривичног дела принуде из члана 135 КЗ-а, кривичног дела угрожавања сигурности из члана 138 КЗ-а и кривичног дела спречавање штампања и растурања штампаних ствари и емитовања програма из члана 149 КЗ-а. Последња измена тиче се члана 153 КЗ-а, где је предложено да се гоњење за кривично дело из члана 149 КЗ-а предузима по службеној дужности.

Анализом предложених измена КЗ-а закључујемо да су оне правно-технички прихватљиве, да не нарушавају систематику кривичног законодавства, нити нарушавају обележја већ прописаних кривичних дела, те да задовољавају потребу законодавца да се прошири кривичноправна заштита лица која обављају послове од јавног значаја и лица која обављају послове у области јавног информисања. Мада је суштинска и квалитетна јавна расправа о предложеним измена КЗ-а изостала, сматрамо неоправданим критике које полазе од тога да се тумачењем предложених измена КЗ-а може извести закључак да се у наш кривичноправни систем поново уводи вербални деликт или деликт мишљења. Такве критике, по мишљењу аутора, немају упориште у стручној аргументацији и самом тексту предложених измена Закона. Међутим, честе измене Кривичног законика, поготово ако не прате његову систематику и структуру, доводе до проблема у примени правних норми у судској пракси и до правне несигурности што је веома опасно у области кривичног законодавства.

Krsto Bobot

attorney at law in Belgrade, member of the Board of the Bar Association of Belgrade

AMENDMENTS TO CRIMINAL CODE – INTRODUCTION OF VERBAL OFFENSE?

Summary:

The article presents announced amendments to Serbian Criminal Code enlarging criminal protection of persons conducting public activities and engaged in the field of public information. The author finds that proper, thorough public hearing, related to proposed changes of the Code, has not been organized, but concludes that, from the formal point of view, the drafted revision is acceptable. The author also considers that criticism that, by the revision, verbal offence would be reintroduced in criminal law system is not justified.

Key words: Criminal Code, public activities, public information, verbal offence, delict of opinion

УДК 347.4/.5(497.11)

*Рајомир М. Слијейчевић**

дипл. правник

ЗАКОН О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА – КРУНА ЈУГОСЛОВЕНСКОГ И СРПСКОГ ЦИВИЛНОГ ПРАВА

Поводом пете деценије успешне примене Закона

Сажетак:

У чланку се даје историјат рада на доношењу Закона о облигационим односима. Подвлачи се да је кодификација материје облигационих односа извршена стваралачким коришћењем упоредног права, обичаја и узанси, унифицираних међународних конвенција, судске праксе и резултата научних сазнања. Аутор подвлачи да Закон, после више од четрдесет година примене, због својих концепцијских и садржинских квалитета и остварених позитивних ефеката на правну сигурност и остале вредности правног система, ужива неоспоран углед у бившим југословенским републикама, али и у међународној правничкој и широј јавности. Аутор излаже и основе српског Грађанског законика, који је, према објављеном преднацрту, требало да, на трагу домета Закона о облигационим односима, даље допринесе кодификацији материје о посебног правног значаја.

Кључне речи: кодификација, Закон о облигационим односима, преднацрт Грађанског законика

I. Уводне напомене

Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО) донет је још у другој половини прошлог века, тачније 30. марта 1978. године. Он се на територији бивше СФРЈ примењује већ скоро пола века, тачније 44 године.

* Аутор је бивши генерални секретар Комисије за израду Грађанског законика Републике Србије.

ЗОО представља својеврсну кодификацију облигационог права. По свом обиму (са преко 1000 чланова) и значају несумњиво спада у ред најобимнијих и најзначајнијих важећих законодавних аката у Републици Србији.

По својој концепцији ЗОО представља креативну синтезу основних решења савремених европских кодификација (швајцарског Законика о облигацијама, француског *Code Civil*-а, аустријског и италијанског Грађанског законика). Он је истовремено респектовао и традиционална предратна законска и обичајна правила која су се, као правна правила, примењивала у СФРЈ у области грађанског и привредног уговорног права.

ЗОО представља југословенски законодавни акт. Не само по томе што га је донела Скупштина СФРЈ, већ превасходно што су у његовом дугогодишњем процесу стварања учествовали стручњаци из свих крајева СФРЈ. Његовим доношењем успешно је окончан један значајан колективан законодавни подухват.

Закон је интердисциплинарно дело, јер су у његовом стварању у свим фазама рада, учествовали научни радници, судије, професори права и стручњаци из различитих области друштвеног живота.

Рад на изради ЗОО трајао је више деценија. Одвијао се углавном континуирано, с различитим интензитетом у појединим етапама. Резултат тог континуираног и дугогодишњег рада представља светлу тачку у југословенском законодавном мозаику. Целокупни вишедеценијски рад на изради ЗОО представљао је непрекидно трагање за бољим, савременијим и примеренијим законодавним решењима. Зато ЗОО, са својих 1109 чланова, према мишљењу домаћих и иностраних стручњака, представља један од најобимнијих и најквалитетнијих закона у бившој СФРЈ.

Као што је познато, у првом делу Закона о облигационим односима (са 453 законске одредбе) регулисани су сви извори облигација и општа правила о облигационим односима, а у другом (од 454. до 1098. члана) садржана су правила за преко 30 посебних облигационих грађанскоправних и привредних уговора.

Законска правила из ЗОО масовно се примењују у свакодневном животу и пословању грађана и правних лица. Они свакодневно заснују и испуњавају права и обавезе из најмање 20 облигационог односа (на основу уговора о куповини, превозу, вршењу разних услуга, проузроковања штете и других извора настанка облигационих права и обавеза).

Због масовности настанка свакодневних облигационих односа, тај најобимнији сегмент сваког правног система од највећег је и капиталног значаја и за владавину права.¹

ЗОО не представља кодификацију грађанског (цивилног) права у целини, већ само једног њеног веома значајног – облигационог дела. Нажалост, због тада важеће уставне поделе законодавне надлежности, он није обухватио целокупну облигациону материју. Један, мање значајан део, био је изостављен и остао је у републичкој законодавној компетенцији. По правилу, тадашње републике нису искористиле своја уставна овлашћења да законски комплетирају облигационоправну материју. Тако да је у том делу настао законодавни вакуум, те су се у пракси користила тзв. правна правила предратног права.

Дакле, по начину стварања и садржинској концепцији, ЗОО *сјага* у *швз. креативну кодификацију*.² То је свакако најтежи, али најбољи начин кодификације. Она настаје стваралачким коришћењем упоредног права, обичаја и узанси, унифицираних међународних конвенција, судске праксе и резултата научних сазнања. То се слободно може рећи и за ЗОО, имајући у виду метод рада на Закону и његов финални садржај. Такав начин кодификације захтевао је вишегодишњи континуирани рад већег броја стручњака различитог профила и професионалног ангажмана. Зато је и најплодоноснији.³ ЗОО у пуној мери изразио стваралачки карактер кодификације уговорних и других облигационих односа.

¹ У правном промету се свакодневно и ван институција остварује безброј облигационих односа. Тек само један минималан проценат тих односа реализује ангажовањем правосудних институција чији се епилог финализира судским одлукама.

² Подсећања ради, треба напоменути да су се у правној историји искристалисала углавном три следећа основна начина кодификације:

Први је у виду потпуне рецепције једног страног законика. То је тзв. *рецептивна кодификација* коју су извршиле почетком XIX века скоро све латинске земље усвајањем (рецепцијом) Наполеоновог *Code civil*-а. Други вид кодификације је тзв. *адаптивна кодификација* која настаје у случају када се за основу рада узме инострани кодекс који се у појединим решењима прилагођава потребама и схватањима законодавног творца новог законика. Трећи вид је тзв. *креативна кодификација*. Иначе, у нашој правној историји имамо примере свих наведених начина кодификације: у Словенији и Хрватској у XIX веку извршена је рецепција аустријског грађанског законика (АГЗ), Србија је 1844. приступила његовој адаптацији, а Црна Гора је (1888. године захваљујући Валтазару Богишићу) обавила креативну кодификацију имовинског (грађанског) права, без породичног и наследног права.

³ То је метод настанка великих европских кодификационих аката, као што су: *Code civil*, АГЗ, немачки Грађански законик (БГБ), швајцарски Закон о облигацијама и Општи имовински законик за Црну Гору из 1888. године који „*ужива њлас једне од најусиешнијих кодификација XIX века*” (Божидар Марковић: *Реформа нашег грађанског законодавства*, Београд, 1939, 10).

При томе, амбиције при изради ЗОО биле су реалне, јер „законодавци свих земаља признају да ниједан систем позитивних закона не може да буде до тој степена пошун и савршен да обухвати сва правила потребна за регулисање свих случајева и решавање свих спорова”.

Сазнања о томе како се одвијала законодавна активност у изради ЗОО могу бити од користи и за будуће законодавне иновације. Ова својеврсна кодификација облигационог права обогатила је не само наш правни систем, већ допринела и повећању правне сигурности у области цивилног права.

ЗОО је, не само у југословенском правном амбијенту, већ и на европском плану, оцењен као изванредан законски текст. Он је у великој мери хармонизован с правом Европске уније. Уосталом, распадом СФРЈ ЗОО је, с малим изменама или допунама, преузет у свим новонасталим државама у бившим југословенским републикама и примењује се као позитиван законски текст.

Зато није сувишно да се правничка јавност, и не само она, ближе упозна с хронолошком еволуцијом и методом израде ЗОО, концепцијом и основним карактеристикама и позитивним ефектима, ради што боље његове примене у судској и пословној пракси.

II. Законодавне иницијативе и еволуција настанка

Прва иницијатива за кодификацију привредних прописа манифестована је још пре 70 година. Тачније 16. и 17. јуна 1954. године тадашња Савезна влада формирала је посебну Комисију најауторитативнијих правних експерата. Комисији је председавао Михајло Тодоровић, тада председник СИБ-а. У комисији је вођена истовремено дискусија и о суштинским отвореним питањима, али и о методу рада. Дилема је била стално присутна: да ли ићи на кодификацију или парцијално регулисати поједине законске целине? Методолошка дилема била је: да ли претходно извршити ревизију постојећих закона и других прописа или одмах приступити кодификацији појединих области права (право својине и друга имовинска права, облигације и др.)?

После извесне паузе, састала се група високих функционера и еминентних правника.⁴ Групом је руководио Едвард Кардељ. На две сесије дискутовало се о садржају евентуалног законодавног документа, његовој

⁴ Петар Стамболић, Вељко Влаховић, Владимир Бакарић, Милош Минић, др Леон Гершковић, Илија Дешен, др Никола Балог, Никола Срзентић, Миленко Кангрга, Милан Михајловић, Милан Јовановић, др Јован Ђорђевић.

концепцији и методу рада. На крају рада закључено је да Савезно извршно веће предложи Савезној скупштини формирање репрезентативне комисије за израду Цивилног кодекса. Сугерисано је да се, поред посланика и познатих правних ауторитета, ангажују и правни и економски експерти, као и стручњаци из савезних законодавних органа, уз активно учешће Законодавноправне комисије, чији је председник био др Леон Гершковић.⁵

Након Уставних амандмана од 1968. године, у јулу 1969. године формирана је Заједничка комисија свих већа Савезне скупштине за цивилни кодекс, чији је председник био др Леон Гершковић, председник Законодавноправне комисије Савезне скупштине. У оквиру ове Комисије, формирана је посебна Поткомисија за облигационоправне односе којом је две године руководио професор др Борислав Благојевић (до јануара 1971. године). Израда дела цивилног кодекса о облигационоправним односима био је основни задатак ове Поткомисије. У двогодишњем периоду свог рада Поткомисија је одржала 15 пленарних састанака на којима је извршено критичко разматрање Скице.⁶

На првој седници Поткомисије професор Константиновић је посебно истакао: да се не треба уздржавати приликом изношења мишљења о Скици и да је текст израђен према службеном захтеву. Било је и планирано да једна Комисија преиспита предлог и званичан текст достави на дискусију ради утврђивања предлога законика.

Професор Константиновић је нагласио да текст Скице не везује Поткомисију да она, према свом мишљењу, за одређене чланове, поглавља или одсеке, задржи одређене резерве, односно предложи алтернативна решења. Међутим, код предлагања нових ставова, упозорио је аутор Скице, треба бити веома обазрив, јер свака измена у једном члану обично повлачи измене у другим члановима.

Већ на самом почетку рада посебне Поткомисије у оквиру скупштинске Комисије за израду цивилног кодекса јавиле су се дилеме у

⁵ Чланови Комисије били су: др Леон Гершковић, професор др Андрија Гамс, Растовчанин, др Јосип Хрнчевић, професор др Милан Бартош, професор др Јован Ђорђевић, професор др Михаило Константиновић, др Милан Бркић и др Никола Балог.

⁶ Чланови Поткомисије за израду закона били су: Базала Ф., Благојевић Б., Цигој С., Докић М., Долничар М., Ђорђевић Ж., Голдштајн А., Групче А., Капор В., Кастелић В., Круљ В. (председник), Лозо Б., Милошевић Љ., Минаковић А., Митровић Д., Мухаремагић С., Никовски К., Перовић С., Поп Георгијев Д., Сесардић Д., Станковић О., Станковић В., Студин Ј. (потпредседник), Тигани А., Трајковић М., Вајић Е., Ведриш М., Вилус Ј., Забел Б., и Слијепчевић Р. (секретар).

погледу концепције садржаја будућег закона о облигацијама. Зато је Комисија за цивилни кодекс поверила Институту за упоредно право у Београду да припреми и организује два научна саветовања о неким основним питањима у вези са радом на цивилном кодексу. У мају 1969. године одржано је у Београду прво од тих саветовања на тему: „Место цивилног кодекса у систему нашег права”. На Саветовању је указано на потребу стабилности и трајности Законика о облигацијама, с тим да се у њега не уносе и да се њиме не регулишу они односи који још нису потпуно одређени и дефинисани; али је наглашено да би Законик флексибилним нормама требало да омогући и да путоказе за решавање и нових односа који се стварају.

Друго саветовање одржано 15. и 16. јануара 1970. године у Загребу под називом: „Садржина закона о облигацијама као дела цивилног кодекса”. На саветовању је, уз учешће неколико стотина правника из свих крајева Југославије, поднето 20 реферата.⁷ Свестрано су разматрана најважнија питања концепције садржине будућег закона. Тада је још постојала идеја о јединственој кодификацији цивилног права, која ће још пар година бити званичан став тадашње Савезне скупштине.

Непосредна израда ЗОО трајало је 28 година. Међутим, иницијална фаза започета је још почетком педесетих година прошлог века и одвијала се у форми индивидуалног ангажмана читавих 18 година.⁸ Као почетак

⁷ „Остваривање права на плодове рада кроз институције облигационог права” (2 реферата: Ведниш М. и Ђорђевић Ж.); „Правичност” као показатељ при одређивању и одмеравању садржине облигационих односа (удео судске власти)” (2 реферата: Пухан И. и Даниловић Ј.); „Привредни послови и њихова специфичност” (реферат: Капор В.); „Врста уговора који треба да буду обухваћени закоником о облигацијама” (Студин Ј. и Аранђеловић); „Утицај аката друштвено-политичких организација на облигационе односе” (реферат: Голдштајн А.); „Самоуправни (друштвени) договори и споразум као предмет облигационог законика” (реферат: Балог Н.); „Пословни договори као предмет облигационог законика” (реферат: Јовановић В.); „Основи, врсте и начин одмеравања накнаде штете” (2 реферата: Рихтман З. и Станковић О.); „Општа правила о грађанској одговорности и посебна правила о одговорности радника и радних организација” (2 реферата: Круљ В. и Групче А.); „Време и рокови и прокура” (2 реферата: Цигој С. и Вукмир Б.); и „Специфичност облигационих односа према предузећима која врше јавне службе” (2 реферата: Иванчевић и Денковић Д.).

⁸ Почетком 1971. године започела је интензивна дискусија о обиму законодавне надлежности федерације. Тада је дат предлог измена и допуна тачке 4. и става 1. Нацрта Уставног амандмана ХХХХ. Према овом предлогу, федерација би уређивала „*облигационе односе, као и оне уговоре који су од значаја за промет робе и услуга на јединственом тржишту*”. У складу с овим предлогом, планирано је да део закона о уговорима обухвати следеће уговоре: 1) продаја са подврстама уговора о продаји, 2) продајни налог, 3) зајам, 4) уговор о делу, 5) уговор о грађењу, 6) пре-

релативно дуге еволуције стварања ЗОО може се означити 1950. година. Те године је покренута иницијатива да се легализују правила о најосетљивијој области облигационог права – накнади штете. Пројекат закона о накнади штете, у форми нацрта, израдио је проф. М. Константиновић. Ово дело, које иначе није публикувано нити постало законодавни акт, замишљено је као значајан део будуће кодификације цивилног права.

Тада је истакнуто да Закон о облигацијама треба да покуша да обухвати максималан број односа, али и да не треба тежити свеобухватности, по сваку цену; велики број односа треба препустити аутономији воље, тј. слободи уговарања.

Наредна фаза, тзв. фаза колективног ангажмана, започета је 1968. године када је Савезна скупштина (СФРЈ) формирала Комисију за ревизију и кодификацију, до тада веома разуђеног и неконзистентног савезног законодавства, а у оквиру ње и посебну Комисију за израду цивилног кодекса. Трећа фаза (која је трајала од 1974. до 1976. године) представља тзв. редакциону фазу која обухвата и период јавне презентације у виду шестомесечне научне и стручне јавне расправе о Нацрту закона о облигационим односима. Нацрт је израдила посебна Поткомисија у оквиру Комисије за израду цивилног кодекса на основу систематизованих резултата јавне расправе. Финална фаза представља период скупштинског претреса, посланичког разматрања у Законодавноправној комисији и скупштинским одборима и усвајања у надлежном већу.⁹

воз, 7) уговор о ускладиштењу, 8) налог, 9) комисион, 10) агенција, 11) посредовање, 12) отпремање-шпедиција, 13) осигурање, 14) залога, 15) јемство, 16) кредитни налог, 17) текући рачун, 18) упућивање или асигнација, 19) поравнање, 20) уговор о пословно-техничкој сарадњи, 21) пословни споразум, 22) самоуправни споразум, 23) друштвени договор, 24) уговор о уједињавању средстава, 25) извесни неименовани уговори уколико се стане на становиште да би их требало именовати као што су: лизинг, *rent a car*, инжињеринг, уговор о туристичким (угоститељским) услугама, уговор о пружању здравствених услуга и сл.

Било је предвиђено да се изоставе следећи уговори: размена, поклон, закуп, посуда или наруч, сарадња у пољопривреди, привредно удружење грађана, издање, остава, доживотно издржавање, доживотна рента, опклада и игра (коцка).

Тек усвајањем Устава СФРЈ од 21. фебруара 1974, створени су услови да се дефинитивно утврди садржај будућег Закона о облигационим односима. Наиме, у подгачки 4) члана 281 Устава СФРЈ сужена је надлежност федерације на тај начин што је утврђено да федерација „уређује основе облигационих односа (ојштии део облигација) и уговорне и групе облигационе односе у области промета робе и услуга”.

⁹ Пресудну улогу, дан уочи седнице Савезног већа Савезне скупштине, одиграо је Киро Глигоров, тада председник Скупштине, који је на молбу професора Бори-

Усвајање ЗОО је окончано на седници Савезног већа – усвајањем Предлога Закона о облигационим односима, с неколико амандмана скупштинских одбора и Законодавноправне комисије. Закон је у току своје вишегодишње егзистенције у југословенском правном систему претрпео само три законодавне корекције мањег значаја (1985, 1989. и 1993. године) и једну уставно судску интервенцију (1989. године). Целокупна активност на изради ЗОО представљала је непрекидно трагање за бољим, савременијим и примеренијим законодавним решењима.

У том значајном законодавном процесу било је много напорних тренутака, озбиљних дилема, али и заблуда које су, на срећу, биле малобројне. Без обзира на све то, на различита мишљења о квалитету решења, једно је сигурно – сви учесници у овом законодавном раду имали су племените циљеве и добре намере. И што је веома важно, све активности су се одвијале у једној изузетно конструктивној атмосфери. И када је долазило до конфронтирања стручних мишљења, доминирали су радна атмосфера, међусобно уважавање и поштовање.

Истраживање процеса израде и доношења ЗОО потврдило је да се радило о једном веома значајном и по обиму заиста правом законодавном подухвату. И поред многобројних препрека и тешкоћа, чини се да је овај друштвени задатак обављен успешно. Ту оцену изразило је и Савезно веће приликом усвајања Закона.

III. Фундаментални значај Скице професора Константиновића

Нема сумње, највећи допринос садржинском и редакцијском квалитету ЗОО дао је професор Михаило Константиновић.

Први целовити законски пројекат о кодификацији облигационог права израдио је професор Михаило Константиновић у форми Преднацрта законика о облигацијама и уговорима. Овај пројекат изражен је у две књиге. Прва књига обухватила је облигације, а друга уговоре. Тај текст достављен је Савезној скупштини ради разматрања и формулисања званичног предлога. Иницијативу за израду преднацрта Законика о облигацијама и уговорима дали су 1960. године овлашћени представници надлежних законодавних и правосудних органа федерације.

Вишегодишњи рад професора Константиновића крунисан је 1969. године, објављивањем познате Скице за Законик о облигацијама и уго-

слава Благојевића, иначе дугогодишњег пријатеља, убедио хрватску делегацију да одустане од ускраћивања сагласности за доношење ЗОО.

ворима коју је објавио Правни факултет у Београду. Како то професор Константиновић истиче у уводним напоменама:

„основна мисао при састављању ове Скице била је да се, за многобројна и разноврсна, често врло сложена питања из области уговорних и других облигационих односа, која се свакодневно постављају у пракси, нађу решења која би истовремено била правична и најбоље одговарала потребама практичног живота”.

Приликом израде Скице професор Константиновић је поштовао потребе праксе, модерна схватања правне теорије и достигнућа у развоју упоредног права, а посебно резултате судске праксе у примени правних правила имовинског права и Општих узанси за промет робом из 1954. године.

Треба посебно истаћи да Скица садржи не само облигационе односе општег грађанског права, већ и облигационе односе привредног права. Код појединих правила је посебно истакнуто да се она односе само на неке од тих односа. У изванредним претходним напоменама аутор Скице, поред осталог, истиче и следеће: *„Изради скице Законика љришло се с идејом да то буде оно што љравници зову љпоуларан законик, то јест, законик чије ће одредбе у највећој моћућој мери бити разумљиве и нељравницима”*. Извори права који су инспирисали аутора Скице били су и многобројни и разноврсни. Сасвим оправдано аутору Скице додељено је 1969. године посебно признање у виду Седмојулске награде.

Ово изванредно дело проф. Константиновића, представљало је драгоцену основу за рад на формулисању текста ЗОО. У вези са основним мотивима приликом израде Скице професор Константиновић је истакао да су биле присутне три следеће жеље:

- да сваки став садржи комплетну идеју;
- да се ни у једном члану не позива на друге чланове или законе; и
- да се направи „популаран” закон – разумљив за обичне људе, а не само за правне стручњаке.

Скица је у односу на ЗОО имала нешто мање чланова. Она није имала неколико значајнијих делова, као што су: уводне одредбе, застарелост потраживања, неке посебне случајеве одговорности, уговор о лиценци, уговор о контроли робе и услуга, уговоре о туристичким услугама, одређене банкарске послове и колизионе одредбе.

За разлику од ЗОО, Скица професора Константиновића је имала детаљније регулисане следеће класичне уговоре: поклон (дар), посуду или наруч, сарадњу у пољопривреди, привредно удружење грађана, издање, доживотно издржавање, доживотну ренту, опкладу, као и посебне видове одговорности за штету (од животиња и грађевина).

Нажалост, због уставне поделе законодавне надлежности између федерације и република наведени делови из Скице изостављени су и препуштени законодавној активности република. Међутим, оне, углавном, сем ретких изузетака, нису искористиле своја тадашња Уставом утврђена законодавна овлашћења. Тај правни вакуум у Републици Србији је фактички попуњен у објављеном Преднацрту Грађанског законика.¹⁰ Нажалост, тај законодавни пројекат, на коме се радило скоро 10 година, остао је без његове официјелне законодавне финализације.

IV. Судбина ЗОО након распада СФРЈ

Сви позитивни ефекти једног тако значајног законодавног акта се очигледно не могу егзактно квантификирати, али су, према многобројним параметрима, извесни и изузетно значајни. Уосталом, то најбоље потврђује афирмативна и респектабилна законодавноправна судбина ЗОО у бившим југословенским републикама, а сада сувереним државама.

Распадом СФРЈ и настанком нових суверених и независних држава ЗОО је један од ретких југословенских закона који је, с мањим корекцијама или допунама у појединим републикама, прихваћен као позитиван законски текст.

Као што је вероватно познато, све републике су после нестанка СФРЈ преузеле у целини ЗОО (као свој законодавни акт), с тим што су сасвим разумљиво и оправдано, после његове вишедеценијске примене, извршиле неопходне корекције и допуне, односно донеле целовит законски текст о облигационим односима, уз задржавање концепције ЗОО и његових основних решења.

Тако је поступила Република Словенија, са својим Облигацијским закоником, који се примењује од 1. јануара 2002. године (са 1062 члана). Интересантно је да је Р. Словенија допунила свој Облигацијски законик, у односу на југословенски ЗОО, поред осталог и уговорима о поклону (члан 553), доживотном издржавању (чланови 557–563) и ортаклуку (чланови 990–1002). Изостављене су (брисане) одредбе ЗОО које се одnose на хартије од вредности и привремено задржане одредбе о банкарским пословима до доношења одговарајућих посебних прописа.

Република Хрватска, са Законом о обвезним односима из 2006. године (са 1165 чланова), те Црна Гора са својим Законом о облигационим

¹⁰ Преднацрт је објављен у бројевима *Бранича* 3/2018 и 4/2018 (објављени 2019. године).

односима из 2008. године (са 1205 чланова), такође су продужиле са применом југословенског ЗОО. Најновије измене и допуне Закона о облигационим односима извршила је Република Македонија 11. јула 2008. године. У БиХ су у припреми сличне интервенције, уз фактичку примену непромењеног највећег дела садржаја ЗОО. У Републици Србији ситуација је специфична. Наиме, једино је у Србији задржан бивши југословенски ЗОО који се, с мањим и незнатним изменама, примењује већ 43 године.¹¹

Предложене корекције и допуне ЗОО биле су неопходне, јер објективна слика о ЗОО не би била комплетна ако би се занемариле и тзв. слабе тачке тог, нема сумње, успешног законодавног акта. Уосталом, нема савршеног и идеалног законодавног текста, ако ни због чега, оно и због тога што одмах после доношења закона наступају и промене које

¹¹ Најобимније измене извршене су 1993. године. Тада су изостављене, преваходно начелне одредбе, које су биле политичко-идеолошког карактера садржане у ЗОО у време важења насвојинске концепције друштвене својине. У току важења и непосредне примене ЗОО извршене су 1985, 1989. и 1993. године конкретне измене:

- незнатно су преформулисане уводне одредбе и чл. 277 о уговореној камати (*Службени листи СФРЈ*, бр. 39/1985);
- престала је да важи одредба чл. 24 о „примени републичких односа покрајинских закона” (*Службени листи СФРЈ*, бр. 45/1989– одлука УСЈ);
- Измењена је одредба чл. 277 о затезној камати (*Службени листи СФРЈ*, бр. 57/1989);
- најобимније корекције су извршене 1993. године: – брисани су чл. од 3 до 9 који су се односили на располагање и коришћење друштвеним средствима, друштвено планирање, самоуправни споразуми, сарадњу у облигационим односима, обавезе према грађанима као потрошачима и корисницима услуга и понашање на тржишту; – један број уводних одредаба је преформулисан; – најзначајнија измена је у вези с променом општег рока застарелости којом је рок од 5 година продужен на 10 година (чл. 371); брисана је и одредба из чл. 396 о индексној клаузули и замењен чл. 395 о валути обавезе; усклађен је чл. 51 са променом у чл. 49, као и друге терминолошке промене (чл. 75, 84, 97, 98, 104, 155, 170, 171, 174 ст. 2, 180, 184, 210, 220, 289, 319, 374, 199, 454, 456, 540, 551, 552, 557, 713, 724, 728, 897, 1088, 1099, 1105) и измењен је у чл. 49 којим је прецизирано кад је предмет обавезе недопуштен (уношењем формулације: „*иринудних ирориса, јавној иорешка и добрих обичаја*”, уместо „*уставних начела друштвеној уређења и морала социјалној самоуправној друштва*”); допуњен је чл. 109 правом јавног тужиоца да захтева утврђивање ништавости; – брисан је чл. 144 о односу општих услова и појединачних уговора (*Службени листи СФРЈ*, бр. 31/1993);
- посебно су значајне измене у чл. 180 којим је одговорност услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација проширена и на заштиту имовине физичких и правних лица, а не односи се само на заштиту живота и телесног интегритета.

се нису могле сагледати у време његове израде и доношења. Реч је о неизбежном сукобу статике законодавног акта и динамике свакодневног живота. Дужина примене сваког законодавног акта зависи од умешности његовог творца да прецизним и довољно флексибилним нормама омогући функционално одвијање динамике живота. У највећем обиму ЗОО је то постигао, што најбоље потврђује његова четвородеценијска егзистенција и успешна примена у пракси у свим бившим југословенским републикама, а сада сувереним државама.

У Републици Србији је 2007. године започела израда целовитог Грађанског законика. Његова је израда била поверена посебној Комисији коју је формирала тадашња Влада Србије. Облигациони односи, као један од најзначајнијих делова сваког Грађанског законика, у објављеном Преднацрту Грађанског законика регулисани су на тај начин што је највећи део ЗОО, уз знатне допуне, инкорпориран у Преднацрт грађанског законика. То није његово механичко преузимање, већ пожељна и потребна допуна и иновација важећих решења. Томе су претходиле анализе компаративног права, посебно новог европско уговорног права. Искоришћена су драгоцене сазнања из пословне и судске праксе, као и из многобројних доктринарних истраживања за време његове скоро петодеценијске примене.

Значајне нормативне допуне облигационе материје у оквиру Преднацрта Грађанског законика Србије односе се на законску регулативу неких класичних уговора, на одређене видове одговорности за штету, као и на нове привредне уговоре који су већ добили своју правну физиономију у привредној пракси аутономног права.¹²

¹² Значајна регулатива која је реализована у јавно објављеном Преднацрту Грађанског законика односи се, пре свега, на регулативу следећих уговора:

- поклон (чл. 744–761);
- уговор о финансијском лизингу (чл. 798–831);
- уговор о ортаклуку (чл. 845–883);
- уговор о сарадњи у пољопривреди (чл. 884–900);
- издавачки уговор (чл. 952–979);
- уговор о чувању спорне ствари (чл. 1064–1068);
- уговор о дистрибуцији (чл. 1159–1186);
- реосигурање (чл. 1389–1394);
- доживотна рента (чл. 1401–1413);
- уговори на срећу (чл. 1493–1495);
- уговор о отварању и вођењу рачуна (чл. 1521–1526);
- уговор о банкарском текућем рачуну (чл. 1527–1537);
- уговор о платним картицама (чл. 1585–1549);
- уговор о факторингу (чл. 1589–1608).

Рад на иновацији облигационе материје објављене у Преднацрту Грађанског законика Р. Србије неофицијелно је настављен у оквиру Удружења правника Србије на основу систематизованих предлога и сугестија из двогодишње јавне расправе.

V. Битне карактеристике ЗОО

На основу анализе процеса стварања и садржине ЗОО, могу се истаћи његове следеће значајне карактеристике:

Прво, за настанак ЗОО карактеристично је да је то ипак *колективно интeрдисциплинарно дело* широког круга правних стручњака из различитих институција. У различитим фазама стварања ЗОО, нарочито у току једногодишње јавне расправе, учествовали су професори, судије редовних и привредних судова, привредници, законодавни и други стручњаци из појединих научних и државних институција;

Друго, у складу са савременом концепцијом о комерцијализацији грађанског права, Закон је *унифицирана синџеза грађанског и привредног уговорног права*. ЗОО представља јединствену регулативу за све облигационе односе, без обзира на различит статус субјеката тих односа. ЗОО у начелу, сем ретких изузетака, важи и за правна и физичка лица. Природа односа је захтевала да се поједине одредбе односе само на привредне субјекте или посебна правна лица. За разлику од класичних кодификација цивилног права, концепција ЗОО је слична швајцарском Законику о облигацијама и италијанском Грађанском закону. То је пример рационализације законодавне регулативе. Наиме, све његове одредбе примењују се на све врсте уговора, осим ако за уговоре у привреди није изричито другачије одређено (члан 25 став 1 ЗОО – изричито је прописано да се одредбе о уговорима примењују „на све врсте уговора, осим ако за уговоре у привреди није изричито другачије одређено”); тиме је напуштен дуалитет законских решења у уговорном праву и афирмиран принцип јединствене (унифициране) уговорне регулативе. То је и иначе тенденција у савременом европском уговорном праву.

Трећа карактеристика Закона је његова *универзалност у примени*. Наиме, према начелној одредби члана 25 став 3, одредбе ЗОО које се односе на уговоре „*сходно се примењују и на друге правне послове*” (једностране изјаве воље и др.). На тај начин је знатно проширена примена, али и битно повећан значај ЗОО у правном поретку.

Редактори ЗОО били су инспирисани и савременим међународним конвенцијама (Хашким правилима о међународној продаји телесних

покретних ствари из 1964. године и Конвенцијом УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године – тзв. Бечком конвенцијом).

Четврти карактеристика ЗОО односи се на његов *посебан законодавноправни квалитет*: он, према својим законодавноправним карактеристикама, представља узоран, скоро савршен, законски акт у погледу језика, употребе правних појмова и института, начина изражавања и законодавног стила. У њему је доследно изражена савремена и рационална законодавна техника (једна реченица – један став, нема упућивања и нема страних израза).

Пет, у највећем свом садржинском обиму ЗОО је израђен као *кодекс диспозитивних законских правила*. Он је, дакле, превасходно диспозитивни законски акт који аутономији воље даје супериорније правно дејство. Наиме, према начелној одредби о диспозитивном карактеру законских одредби, „*стране могу свој облигациони однос уредити групације неће што је овим законом одређено, ако из поједине одредбе овог закона или из њеног смисла произилази што групе*” (члан 20 ЗОО).

Шести, ЗОО у суштини, према карактеру својих одредаба, представља својеврсни *lex generalis*. Он је *sedes materiae* за материју облигационих односа. Међутим, изузетна сложеност различитих модалитета облигација и веома снажна динамика развоја, посебно нових уговорних односа, захтевају и посебну законодавну регулативу која, у односу на ЗОО, представља *lex specialis*, и као таква – супериорнија у примени у односу на одредбе ЗОО (на пример: у различитим областима превоза путника, роба и услуга).¹³

Седмо, ЗОО је *функционалан законодавни акт*, јер представља оптималну синтезу законских начела и еластичних стандарда. Наиме, он није као немачки Грађански законик регулисао све могуће животне ситуације у области облигационих односа, иако је тежио, и у највећој мери успео, да регулише најважније и најчешће. Поред тога, и то треба посебно истаћи као његову посебну вредност, Закон у свом уводном делу садржи више од десет начела која су изузетно значајна за тумачење и примену постојећих законских решења, као и за попуњавање тзв. законских празнина (на основу примене правне аналогije). Поред начела, ЗОО у одређеним одредбама употребљава еластичне стандарде који такође обезбеђују функционалну виталност законских решења, јер омогућују суду и заинтересованим субјектима да конкретни однос регулишу у

¹³ Примера ради наводимо однос између уговора о превозу из ЗОО и прописа из различитих области превоза, као што су посебни закони о превозу у: друмском, железничком, поморском и ваздушном саобраћају, као и у ПТТ саобраћају.

складу са „правичношћу”, „добрим обичајима”, „околностима конкрет-ног случаја” и сл.; ЗОО је преузео и модификовао и нека правила из Општих узанси за промет робе из 1954. године и оставио је могућност да опште и посебне узансе заинтересовани субјекти могу применити ако то посебно уговоре или ако из околности произлази да су њихову при-мену хтели.

Осмо, ЗОО је *креативан кодификациони акт* – он није ни рецепција нити адаптација неког иностраног законског текста.

Закон је креативно дело, јер је стваран на основу широке компара-тивне анализе европског облигационог права из различитих правних система, уз уважавање правних правила, пословних обичаја и посебних узанси. У пуној мери су поштована сазнања из судске праксе у примени законских решења из богатог мозаика југословенског правног система. Иначе, као што је већ наведено, за редакторе ЗОО најснажнију инспи-рацију представљао је швајцарски Законик о облигацијама.¹⁴

У поређењу с другим законима у нашем правном систему, као и у европском правном мозаику, може се констатовати да ЗОО спада у ред најквалитетнијих важећих законских текстова. То је оцена и домаћих и иностраних правних стручњака.

Може се без икакве дилеме констатовати да је југословенски ЗОО послужио у знатном делу као инспирација за израду Начела европског уговорног права из 1998. и 2002. године.

Имајући у виду наведене карактеристике сасвим је разумљива и оправдана његова дугогодишња егзистенција у правним системима на територији бивше југословенске заједнице. Наде које су полагане у успешну и дуготрајну примену ЗОО нису изневерене.

VI. Позитивни ефекти садржаја и примене ЗОО

На основу анализе основног садржаја ЗОО и његове дугогодишње примене у пословној и судској пракси могу се уочити многобројни по-зитивни ефекти.

¹⁴ Може се констатовати да су законски извори који су највише инспирисали творце ЗОО следећи: швајцарски Законик о облигацијама; АГЗ; *Code civil*; Општи имовински законик за Црну Гору; СГЗ; италијански Грађански законик; БГБ; Хашки једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари; Опште узансе за промет робом; Закон о застарелости потраживања, Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију, из 1934. године; поједини европски трговински и грађански законици донети у првој половини прошлог века, а посебно Законик међународне трговине Чехословачке Социјалистичке Републике, из 1963. године.

Прво, треба констатовати да се, захваљујући прецизним и свеобухватним, посебно диспозитивним одредбама којима су регулисани и разноврсни облигациони односи, *највећи обим* (приближно око 99%) *правних односа у свакодневној пословној пракси одвија се без интервенције суда*. Заинтересовани субјекти могу слободно и самостално да регулишу своје уговоре и друге облигационе односе.¹⁵

Друго, због доминантно диспозитивних одредаба Закона *знајно је олакшан правни промет*, јер комплетна законска регулатива омогућује правним субјектима да своје уговорне и друге међусобне односе уреде само у обиму у коме желе да одступе од диспозитивних правила или да изразе специфичности и неопходне квантификације у конкретном облигационом односу. То битно утиче на редуцирање аутономне регулативе свих субјеката права.

Трећа констатација о позитивним ефектима ЗОО односи се на *повећану правну сигурност субјеката* облигационих односа. Разуђена и јасна законска регулатива омогућује правним субјектима прецизна сазнања о њиховим међусобним правима и обавезама. Нема сумње да је правна сигурност атрибут сваког квалитетног правног поретка у коме ЗОО достојан узор континенталне европске културе права. Зато ЗОО ужива посебан респект, не само у правничким круговима. Закон афирмише и гарантује правну равноправност субјеката, посебно легализацијом принципа еквиваленције код двостраних уговора.

Четврто, ЗОО је *олакшао и рад судовима* (и редовним и трговинским), јер се судови више не морају позивати на правна правила предратног права, већ на конкретне законске одредбе које им, заједно с начелима ЗОО и еластичним стандардима, дају могућност да конкретне спорове реше легално, праведно и правично.

При навођењу позитивних ефеката ЗОО *не треба изгубити из вида и његову превентивну функцију*. Наиме, прецизне законске одредбе о

¹⁵ Колики је интерес најшире јавности за садржај и примену ЗОО најбоље илуструје и податак да су Службени лист СФРЈ и *Службени гласник РС* у више од 12 издања, у тиражу од преко 50.000 примерака, објавили ЗОО са исцрпним предговорима академика проф. др Слободана Перовића, једног од активних учесника у изради ЗОО. Наведене констатације потврђују и многобројне публикације ЗОО од стране и других издавача, као и велики број реферата објављених на правничким саветовањима и правничким часописима. Преко 1.000 реферата из области облигационог права објављених у часопису *Правни животи* систематизовано је у посебним годишњим библиографијама, а посебно у „Тематској библиографији” Копаоничке школе природног права, објављене децембра 2014. године, коју је издала Фондација др Љубице Шкара Видојевић и др Обрада Видојевића.

одговорности (уговорној и вануговорној), неоснованом обogaћењу или одредбе о последицама раскида и поништења уговора превентивно делују на смањење понашања која доводе до штетних последица. Оне стимулишу уговорне стране да поштују и правилно и савесно испуњавају своје законске и уговорне обавезе, што се у свакодневној пракси у највећем броју и масовно дешава. Оне су несумњиво допринеле да се свакодневни правни промет у највећем обиму одвија коректно, законито и морално. Чврста легализација начела о консенсуалности уговора и смањењу броја формалних уговора омогућује бржи, модернији и ефикаснији уговорни правни промет. У томе посебан допринос доноси тзв. електронски правни промет.

Треба посебно истаћи значај начела утврђена у ЗОО која су драгоцени путоказ не само за понашања правних субјеката (што је иначе и најважније), него и за судове и друге арбитражне органе у случајевима примене законске и правне аналогије. Значајно је и имплицитно и експлицитно тзв. рефлексно дејство ЗОО. Наиме, његове одредбе о накнади штете и друге одредбе општег дела примењују се и у другим – посебним законским областима (на пример: у сфери одговорности у различитим областима превоза робе и путника, у области одговорности за заштиту човекове средине, у радном законодавству). Експлицитно рефлексно дејство ЗОО огледа се у сходној примени општих одредаба о уговорима на друге правне послове. На тај начин је знатно проширен значај ЗОО. Томе су посебан допринос дали и објављени коментари ЗОО.¹⁶

При оцени квалитета и значаја ЗОО не могу се потценити ни његова значајна начела, као што су: *аутономија воље страна у облигационим односима* (члан 10); *зајарантована равноправност субјеката* (члан 11); *начело савесности и поништења* (члан 12); *забрана злоупотребе права први пут законски прописана још пре 40 година* (члан 13); *забрана стварања и искоришћавања монополској положаја* (члан 14); *начело једнаке вред-*

¹⁶ Први Коментар ЗОО који је изашао одмах после његовог ступања на снагу био је Коментар уз Закон који је професор Стојан Цигој објавио у Љубљани 1978. године. Он је и коаутор Коментара Закона о облигационим односима у редакцији професора Борислава Благојевића и професора Врлете Круља који је у два тома издала „Савремена администрација”, у Београду 1980. године. Посебно обиман Коментар ЗОО, са већим бројем аутора, био је објављен у редакцији професора Слободана Перовића. У Хрватској је 2006. године објављен Закон о обвезним односима с коментаром. Значајан је и четворотомни Коментар ЗОО аутора Бориса Визнера. Најновији Коментар у 2020. години у 5 томова објавио је Драгослав Вељковић, бивши судија Врховног касационог суда.

ности давања (члан 15); *забрана проузроковања штете* (члан 16); *дужности испуњавања обавеза* (члан. 17); *обавеза примене добрих пословних обичаја* (члан 21). Сва та начела изражавају једну филозофију коректног и моралног понашања субјеката облигационих односа.

Највећи допринос посебном квалитету ЗОО представљају детаљно разрађене законске одредбе о уговорима о продаји и модалитетима продаје који су најмасовнији у свакодневной животной и пословной пракси. Оне су у највећем обиму у складу са одговарајућим међународним конвенцијама.

У процесу сагледања значаја и улоге ЗОО не треба занемарити и једну одредбу која је остала у сенци, али која је могла да има и несумњиве посебне позитивне ефекте. Реч је о одредби члана 19 ЗОО којом је стимулисано решавање спорова на миран начин. Према тој одредби *„стране у облигационом односу настојаће да спорове решавају усаглашавањем, посредовањем или на дружи миран начин”*.¹⁷

У сваком случају, глорификација ЗОО није пожељна. Реална и објективна анализа квалитета законских одредаба је неопходна. Нема сумње да и ЗОО има своје мане и недостатке. Ту лежи шанса законодавцу да то поправи, допуном закона или доношења Грађанског законика на основу публикованог Преднацрта. Ипак, после четрдесет-четворогодишње успешне примене и због својих концепцијских и конкретних квалитета и остварених позитивних ефеката, може се закључити да ЗОО ужива неоспоран, изванредан респект на бившем југословенском простору, али и у међународној и не само правничкој јавности.

¹⁷ Иако је наш национални менталитет често у колизији с интенцијама наведене декларативне законске одредбе, дубоко смо убеђени да је начелна законска препорука масовно коришћена у свакодневним многобројним пословним односима. Нема сумње, она заслужује да се подстиче, посебно код тзв. масовних спорова (на пример: између банака и њених клијената). То би значајно растеретило наш правосудни систем, уз уштеду огромних, не само буџетских трошкова. Уштеде буџетских средстава могле би се користити за побољшање материјалног положаја запослених у правосудју. Увиђајући огроман значај вансудског решавања спорова логично је било да наведена одредба ЗОО подстакне увођење и ширење процеса медијације који се оправдано све више афирмише у различитим областима друштвеног живота. У сваком случају, поравнање или други вид компромиса односно мирно решење спора најчешће представља тријумф правде и правичности, а не пораз сукобљених страна. Зато ову законску одредбу треба чешће користити у вансудском али и у току судског поступка.

Ratomir M. Slijepčević

former secretary general of the Committee for Preparation of Civil Code of the Republic of Serbia

CODE OF OBLIGATIONS – ZENITH OF YUGOSLAV AND SERBIAN CIVIL LAW

– On the occasion of five decade of successful application of the Law

Summary:

History of work in preparation and promulgation of the Code of Obligations is revealed in the article. It is underlined that codification is achieved by creative use of comparative law, customs and trade usages, unified international conventions, court practice, and results of scientific knowledge. Author underlines that the Law, after more than forty years of application, due to its distinctive concept and content and achieved positive effects to legal security and other values of legal system, enjoys genuine status and reputation not only in former Yugoslav republics, but also in international legal circuits and public in general. Author also presents the elements of Serbian Civil Code, which, as envisaged in the published preliminary draft, should, following the achievement of Code of Obligations, further contribute to codification of this matter of particular legal significance.

Key words: codification, Code of Obligations, draft Civil Code

УДК 347.96(4)

Тања Арсић

адвокат у Новом Саду

АДВОКАТУРА У РАЉАМА ПОЛИТИКЕ

Сажетак:

Адвокатура у Србији је суочена са покушајима политизације њене улоге у друштву. У анализи актуелне ситуације морамо се вратити неколико корака уназад како бисмо сагледали место које припада адвокатури и адвокатским коморама, не само у нашем правном систему, већ и из угла Европског суда за људска права, Венецијанске комисије, Генералног директората за људска права и владавину права Савета Европе и Специјалног известиоца УН за независност судија и адвоката.

Кључне речи: адвокатура, политика, адвокатска комора, Венецијанска комисија, Генерални директорат за људска права и владавину права Савета Европе, Европски суд за људска права, Специјални извештај УН за независност судија и адвоката

І. Увод

Адвокатура, као ни све остале области у друштву, није остала поштеђена од унутрашњих као и од спољашњих превирања. Покушаји употребе адвокатури у политичке сврхе увек су постојали, али су у последње време добили више појавних облика. Уколико је постојала идеја да се дође главе независности и самосталности адвокатури, јасно је да је та идеја у пуном замаху.

Први пут је адвокатура суочена са покушајем подривања самосталности и независности кроз нападе на њену унутрашњу организацију. Ови напади су постали јавни и медијски пропраћени од стране опозиционих медија, јер када је опозиција слаба и нема идеје како да се бори за свој политички утицај, онда се прихватају групе адвоката које у својим нападима иду вербално против извршне власти иако је њихов напад упоран управо на саму адвокатуру. Другим речима, адвокатура је забављена

сама собом у време када се мењају системски закони, усвајају амандмани на Устав РС, доносе допунски ставови Врховног касационог суда, уз покушаје неподобних аутентичних тумачења закона у Народној скупштини Републике Србије.

II. Јавни значај адвокатури

Пружање правне помоћи је поверено адвокатури Уставом РС, кроз одредбу члана 67.

Адвокатура и према самом Закону о адвокатури¹ има јавни значај. Закон о адвокатури је један од малобројних у којем је јасно нормирано да су на адвокатске коморе пренета одређена јавна овлашћења.

Пружање правне помоћи од стране адвоката заштићено је у готово свим европским јурисдикцијама. Омогућавање приступа правди и заштита основних људских права су део делатности саме адвокатури. Из ових разлога адвокатура мора бити ослобођена притисака извршне власти односно политике. Адвокати не смеју бити у служби дневне политике, јер се њихови циљеви и интереси битно разликују од приступа политичара друштвеним питањима. Независност и самосталност адвокатури су неопходне како би адекватна правна помоћ била пружена онима којима је потребна

У надлежност Адвокатске коморе, поред свих прописаних дужности, спадају и брига за очување независности адвокатури, за континуирано стручно усавршавање, поштовање етичких принципа кроз поштовање Кодекса професионалне етике адвоката,² као и вођење дисциплинских поступака против адвоката који не поштују задате стандарде, кодекс и прописе.

Из свих наведених разлога адвокатура је у Србији уређена Уставом и законом, а адвокатске коморе су основане на основу Закона о адвокатури. Немогућност оснивања других адвокатских комора, и то мимо одредби Закона о адвокатури, није случајно прописана. Слобода удруживања није апсолутно право. Постоје вредности и општи интерес који је изнад слободе удруживања.

Када се разматра право на удруживање, треба повући паралелу са слободом удруживања која је прокламована чланом 11 Европске Кон-

¹ Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС.

² Кодекс професионалне етике адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 27/2012 и 159/2020 – одлука УС.

венције о заштити људских права.³ Наиме, ово право ни по Конвенцији није неограничено. У прилог томе говори одлука Европског суда за људска права (ЕСЉП) у случају *Potpiliu Bota v. Romania* из 2004. године.⁴ Својом одлуком ЕСЉП је наложио брисање из званичног регистра удружења чији чланови су пружали правну помоћ односно бавили се адвокатуром. Суд је сматрао да је наведено удружење преузело прерогативе адвокатске коморе и закључио да је заштита професије адвоката легитимни циљ, јер адвокатура мора бити адекватна и квалитетна.

1. Како су настале неформалне групе

Јесен 2021. године је била изборна за део адвокатуре. Изборима су претходили покушаји извршне власти да измени системске законе, те да кроз те измене реши проблем великог броја тужби поводом трошкова обраде кредита. Незадовољство предложеним решењима је искоришћено од стране неформалних група адвоката за окретање против сопствене коморе.

Да те неформалне групе имају за циљ заштиту правног поретка и да искључиво инсистирају на подели власти и увођењу правне сигурности, њихове активности би се могле разумети. Међутим, и поред тога што Адвокатска комора Србије предузима низ корака у правцу успостављања правне сигурности и отклањању аномалија у раду Врховног касационог суда, неформалне групе адвоката агресивном и, изнад свега, политички обојеном кампањом увлаче целокупну адвокатуру у политичку арену. Да ово није само пуко нагађање показују примери недавних избора у огранку Нови Сад, у Адвокатској комори Војводине, као и избора за органе Адвокатске коморе Београда. Иако прописи који регулишу питање избора у адвокатским коморама ни на једном месту, ни у једној одредби не дозвољавају матрицу политичких избора, она је у овим ситуацијама постојала. Адвокате за изборе у органе комора, као и у раду, треба да препоручује њихов рад и залагање за интерес адвокатуре. Уместо тога, кандидати на поменути изборима су, по узору на

³ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11..., *Службени лист СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 9/2003 и 7/2005 – испр., и *Службени гласник РС – Међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

⁴ *Potpiliu Bota v. Romania* (dec.), no 24057/03, 12 October 2004. Овом одлуком ЕСЉП потврђена је раније донета одлука у случају више лица против Шпаније – *A. and others v. Spain* (dec.), no. 13750/88, 2 July 1990.

изборе у сфери дневне политике, у изборном процесу делили рекламни материјал, водили агресивне медијске кампање и користили речник непримерен професији којој припадају.

У низу судских одлука и судови су стали на становиште да непостојање регулативе у погледу избора не значи да је дозвољено све оно што је коришћено у току поменутих избора у коморама. Регулисање избора и начина рада органа коморе мора се посматрати као питање *sui generis* и у том погледу није могуће тражити аналогију са политичким изборима.

Уколико адвокатура стане на страну политичких захтева и користи методе које се примењују у политици, аутоматски губи атрибут своје самосталности и независности.

О томе да се ради о материји која је регулисана искључиво у прописима који нормирају рад адвокатских комора говоре и одлуке Уставног суда.

2. Одлуке Уставног суда пре доношења актуелног Закона о адвокатури

Да би се сама организација Адвокатске коморе Србије и комора у њеном саставу разумела морамо се вратити у време пре доношења актуелног Закона о адвокатури, а након тога и Статута као подзаконског акта. Пре доношења важећих прописа који регулишу рад и организацију адвокатуре, о самом начину одлучивања и гласања на Скупштини коморе одлучивао је и Уставни суд Републике Србије, између осталог и кроз једну одлуку из 2005. године, у којој је заузео став да „Скупишћине адвокатских комора у саставу Адвокатске коморе не могу да одлучују о појединим питањима из свој делокрућа без присуства више од половине свих адвоката”.⁵

Рад на актуелном Закону о адвокатури је почео након ових одлука Уставног суда. Новим Законом уређена су питања која су по оцени Уставног суда била спорна. У коморе је уведен представнички систем. Статутом Адвокатске коморе Србије дефинисан је територијални принцип за коморе у њеном саставу. Оно што је веома значајно, прописано је да се на 50 адвоката у коморама у саставу бира један адвокат – представник односно делегат у скупштини Адвокатске коморе Србије. Ако говоримо о представничким системима, тешко је рећи да постоји такав

⁵ Одлука Уставног суда IY-342/2003 од 30. јуна 2005. године, *Службени гласник РС*, бр.67/2005.

идеалан систем, али овај који сада постоји у Комори у себи садржи заправо комбинацију два система – територијалног и пропорционалног.

Адвокати у Србији у систему одлучивања и гласања имају тзв. слободне мандате. Независно од тога да ли су делегати у скупштинама или чланови управних одбора, они имају право на самостално мишљење и због њега не могу бити позивани на одговорност.⁶ Незамисливо је да адвокати, који су у вршењу своје службе самостални и независни, добијају инструкције како да гласају као чланови органа комора. Када би то био случај (а таквих предлога има), били би подложни утицајима интересних група, политичких странака и свих заинтересованих да адвокатуру ставе у службу фактора ван ње саме. Постојеће решење полази од претпоставке да адвокати имају свест да у органе комора бирају колеге који имају интегритет и довољно искуства да процене шта је најбољи интерес адвокатури.

3. Заједничко Мишљење Венецијанске комисије и Генералног директората за људска права и владавину права Савета Европе о изменама Закона о адвокатури у Турској из 2020. године

Да постоји снажна тенденција државе и политике да контролишу адвокатуру сведоче и дешавања у Турској од пре две године када је држава покушала да измени систем установљених комора доношењем новог Закона о адвокатури. Дешавања у Турској су довела до укључивања Венецијанске комисије и Генералног директората за људска права и владавину права Савета Европе (у даљем тексту: Мишљење Венецијанске комисије) који су дали оцену о интервенцији државе у питања која се тичу адвокатури.⁷ Мишљење Венецијанске комисије је веома значајно и за питање уређења система комора у Србији, јер се не дешава често да уређење адвокатури и адвокатских комора буде предмет оцене ове врсте тела.

Према Закону о адвокатури из 1969. године у Турској постоје регионалне коморе које се оснивају у свакој покрајини. Да би се адвокати бавили својом професијом, захтева се упис у именик адвоката регио-

⁶ Статут Адвокатске коморе Србије, *Службени гласници РС*, бр. 85/2011, 78/2012 и 86/2013, чл. 107.

⁷ Opinion No.991/2020, CDL/AD(2020), Joint Opinion of Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, Strasbourg, 9 October 2020.

налне коморе. Регионална комора такође одлучује и о брисању из именика адвоката. Чланство у регионалним коморама је обавезно. У случају пресељења обавезан је упис у другу регионалну комору. Регионалне коморе такође одлучују у дисциплинским поступцима, саветује адвокате о етичким обавезама, организују обавезну обуку за младе адвокате и др. Овакав систем је веома сличан систему у Адвокатској комори Србије односно уређењу комора према српском Закону о адвокатури.

У поменутом турском закону такође је нормирано да се професионална организација неће бавити активностима ван циљева због којих је основана. Политичким странкама није дозвољено да предлажу кандидате на изборима за органе свих струковних организација. Венецијанска комисија посебно издваја став да регионалне коморе послују на основу „демократских принципа”. То значи, закључује Венецијанска комисија, да адвокати учествују на скупштини регионалне коморе која тајним гласањем бира органе управљања. Одлуке генералне скупштине сваке регионалне коморе доносе се „највећим бројем гласова”. Исто правило важи и за избор делегата у Унију турских адвокатских комора, која је, на националном нивоу, установљена истим Законом, као кровна организација регионалних адвокатских комора. Надлежности кровне организације Турске коморе у великој мери кореспондирају са надлежностима Адвокатске коморе Србије. Поред свега наведеног, важно је рећи да су регионалне коморе делегирале по 2 адвоката за Генералну скупштину Уније, док оне које имају преко сто чланова могу да на наредних 300 адвоката делегирају још једног адвоката.

Предложеним изменама унете су две велике промене у постојећи систем:

- уведена је могућност формирања више регионалних комора у великим градовима попут Анкаре, Истанбула и Измира уз минимум 2.000 адвоката,
- друга велика промена односи се на број делегата које свака регионална комора шаље у Скупштину Уније (свака регионална комора би слала најмање 4 делегата – три изабрана и један по службеној дужности – плус један додатни делегат на 5.000 чланова односно адвоката).

Као последица ових измена, драстично би био смањен број делегата који представљају велике регионалне коморе.

У даљој анализи Венецијанска комисија, поред низа ставова у вези са адвокатима као браниоцима и заштитницима људских права, образлаже зашто адвокатура мора мора бити самостална и независна од утицаја државе.

Интересантно је и позивање у Мишљењу на Закључак бивше Европске комисије за људска права у случају Шпаније, где је образлагано да су адвокатске коморе у Шпанији основане законом у јавном интересу, са обавезним чланством. Касније је овај став потврђен и у поменутој одлуци ЕСЉП у случају Румуније.⁸

У позивању на правне изворе који регулишу оснивање адвокатских комора Венецијанска комисија се ослонила и на Препоруку *Rec (2000)21* Комитета министара Савета Европе (принцип В/1)⁹ и Основне принципе УН о улози адвоката,¹⁰ где је подвучено да се независност и професионалност адвоката најбоље обезбеђује стварањем независних адвокатских комора.

Венецијанска комисија у својој оцени користила је и анализу Светске банке о адвокатским коморама,¹¹ према којој је већина комора основана на географском принципу (локални-регионални-национални).

Образлажући идеју „самоуправе” и „саморегулације” Венецијанска комисија се позива и на документе међународних асоцијација адвоката и адвокатских комора – *CCBE*¹² и *IBA*.¹³

Венецијанска комисија у свом Мишљењу посебно наводи Извештај о адвокатским коморама Специјалног известиоца УН за независност

⁸ *Pompiliu Bota v. Romania*.

⁹ Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation *Rec(2000)21* to member States on the „Freedom of exercise of the profession of lawyer,” 25 October 2000, available at https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8.

¹⁰ United Nations, Basic Principles on the Role of Lawyers, 7 September 1990 (available at: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/UNBasicPrinciplesontheRoleofLawyers.pdf>).

¹¹ Вид. World Bank, Comparative Analysis of Bar Associations and Law Societies in Selected European Jurisdictions, January 2020, pp. 74 et seq., (available at: <https://documents.worldbank.org/curated/en/512071511257170449/pdf/Comparative-analysis-of-bar-associations-and-law-societies-in-select-European-jurisdictions.pdf>. <https://documents.worldbank.org/curated/en/512071511257170449/pdf/Comparative-analysis-of-bar-associations-and-law-societies-in-select-European-jurisdictions.pdf>).

¹² Вид. Council of Bars & Law Societies of Europe (CCBE), Charter of core principles of the European legal profession & Code of conduct for European lawyers, 17 May 2019, available at https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/EN_DEON_CoC.pdf#:~:text=The%20more%20recent%20one%20is%20the%20Charter%20of,member%2C%20associate%20and%20observer%20states%20of%20the%20CCBE.

¹³ IBA, Standards For The Independence Of The Legal Profession, 1990, available at: https://www.ibanet.org/publications/publications_iba_guides_and_free_materials.aspx#collapse18.

судија и адвоката, из ког издваја две препоруке: „Већину чланова извршној орџана адвокатске коморе треба да чине адвокати које бирају колеге”, и – „Процес избора чланова извршној орџана адвокатске коморе мора бити транспарентан и партиципaтиван како би се избегао корпоративизам и полизација процеса.”

У контексту анализе утицаја политике на рад адвокатских комора и адвокатуре у целини, посебно је изражена забринутост Комисије да би у Турској стварање алтернативних регионалних комора могло да доведе до политизације професије тако што би дошло до развлашћења великих регионалних комора како би се смањило њихов утицај, а нарочито оних које су критиковале владу по питањима људских права и владавине права. Венецијанској комисији је чак предочено од стране владајуће већине у Турској током разговора са известиоцима, да су и пре предлагања амандмана, турски адвокати били исполитизовани и да су се активно укључивали у политичке дебате (т. 45 Мишљења Венецијанске комисије). У овом погледу Венецијанска комисија је изнела став да адвокати имају право на политичко мишљење или да чак учествују у политичком животу, али сматра да адвокатске коморе не треба да постану политички актери.

4. Мишљење Венецијанске комисије и утицај на адвокатуру Србије

Оно што је веома важно из става Венецијанске комисије и за адвокатуру Србије јесте оцена претходног система турских регионалних комора, где је наведено да су на ранијем географском принципу регионалне коморе биле инклузивне, да су окупљале широк спектар политичких уверења, верских уверења, различита етничка порекла, старосне групе или професионалне специјализације. Тиме су, по оцени Венецијанске комисије, регионалне коморе представљале правну професију као такву, а не специфичне ставове, уверења или професионалне преференције својих чланова. Комисија је указала на опасност да, према предлогу измена закона, регионалне коморе постану својеврсни политички клубови.

У светлу мишљења Венецијанске комисије треба схватити да сваки корак који адвокатура направи у погледу промене или корекције у организацији Адвокатске коморе Србије, као и комора у њеном саставу, може имати далекосежне последице на положај и улогу адвокатуре у будућности.

III. Закључне напомене

Искуство које имамо у борби за владавину права и очување положаја адвокатури даје нам такође одговоре на нека актуелна питања. У току 2014. године адвокатура је била у најдужој обустави рада у својој 160 година дугој историји. Овај протест је обележио и многе догађаје који су уследили након окончања протеста. Извршна власт је у Ревидираном акционом плану за поглавље 23 и у Радном тексту националне стратегије развоја правосуђа за период 2019–2024. година адвокатури спочитавала да је за блокаду правосуђа у 2014. години одговорна адвокатура. Држава се том приликом није бавила доношењем неуставног Закона о јавном бележничтву као и непримереним изменама пратећих прописа. Протест је окончан изменом сета прописа што говори о оправданости свих захтева које је имала адвокатура.

У случају протеста из 2014. године адвокатура је била јединствена. Спорадични случајеви кршења обуставе рада нису умањили значај тог јединства. Адвокатура се борила за очување дигнитета професије као и за очување свега онога што, по природи ствари и традицији, спада у делокруг послова адвокатури. Постоји трајна тенденција да се адвокатури одузимају послови из делокруга пружања правне помоћи. Одредбе члана 3 Закона о адвокатури, који говори о предмету адвокатури, константно се занемарују доношењем посебних прописа који умањују делокруг адвокатури, односно надлежности које традиционално, а и према слову Закона, припадају адвокатури, и то тако што надлежности прелазе у друге професије; примери за ову тврдњу су доношење Закона о јавном бележничтву и сета пратећих прописа, Закона о посредовању у мирном решавању спорова (где је потпуно занемарена судски повезана медијација која је додељена лаицима), Закон о посредовању у купопродаји непокретности (којим су адвокатима такође одузета законска овлашћења) и др. Држава не само да не спречава ову тенденцију, већ је и директни предлагач оваквих прописа.

Пред адвокатуром се налази низ изазова и то не само у погледу очувања делокруга послова адвокатури, већ и оних који су везани за сам опстанак независности и самосталности адвокатури. Независност и самосталност неће сачувати нико ван адвокатури. На нама адвокатима је управо тај задатак. Подељени у фракције, разједињени и са потком политичке припадности за адвокатуру не можемо урадити ништа добро.

Tanja Arsić

attorney at law in Novi Sad

ADVOCACY IN JAWS OF POLITICS

Summary:

The legal profession in Serbia is facing attempts of politicization of its role in society. In analyzing the current situation, we must take a few steps back to see the place that belongs to the bar and Bar Associations, not only in our legal system but also from the point of view of the European Court of Human Rights, the Venice Commission, Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of Council of Europe and the UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers

Key words: Bar, politics, Bar Association, Venice Commission, Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of Council of Europe, European Court of Human Rights, UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers

УДК 336.77:330.567.22(4)

Војин Драшкоци

адвокат у Београду

УГОВАРАЊЕ ПОТРОШАЧКИХ КРЕДИТА – ТЕКУЋА ТЕМА У ЕВРОПИ И У СРБИЈИ

Сажетак:

Почевши од Закона о облигационим односима па закључно са важећим посебним законодавством у области заштите корисника потрошачких кредита, српско законодавство прописује различите механизме заштите од којих су многи установљени по угледу на регулативу Европске уније. Иако јасни и логични у члановима закона, ови механизми код нас тренутно доживљавају упитну судску примену. Истовремено, изазови друге врсте главни су фактор неефикасне примене ове регулативе на нивоу Европске уније; у чланку се приказују актуелна решења из права Европске уније и идеје о потребним изменама.

Кључне речи: потрошач, зајмопримац, потрошачки кредит, заштита корисника, Врховни касациони суд Србије, регулатива Европске уније, Европска комисија

І. Увод

Однос банака и корисника кредита, тумачење и примена прописа из области заштите потрошача и, посебно, зајмопримаца, налазе се у жижи пажње стручне и шире јавности. Учесници расправе позивају се, да би подупрли своје аргументе, и на прописе Европске уније у овој области. Отуда, уз анализу домаћих прописа, треба укратко сагледати и основна решења из европске регулативе која се односи на заштиту корисника потрошачких кредита.

Као увод у тему о потрошачким кредитима и заштити корисника као слабије уговорне стране, добро је подсетити се неких основних правила садржаних у нашим прописима:

„Ништав је уговор којим неко, користећи се стањем нужде или тешким материјалним стањем другог, његовим недовољним искуством, лакомисле-

ношћу или зависношћу, уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмери са оним што је он другом дао или учинио, или се обавезао дати или учинити”.¹

„Ништаве су одредбе општих услова које су противне самом циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима, чак и ако су општи услови који их садрже одобрени од надлежног органа”.²

„Суд може одбити примену појединих одредби општих услова које лишавају другу страну права да стави приговоре, или оних на основу којих она губи права из уговора или губи рокове, или које су иначе неправичне или претерано строге према њој”.³

„У заснивању двостраних уговора стране полазе од начела једнаке вредности узајамних давања”.⁴

„У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења”.⁵

Ове познате, звучне опште одредбе и начела уговорних односа из још увек важећег Закона о облигационом односима донетог пре 40 година, у области кредитирања становништва допуњене су⁶ одредбама Закона о заштити потрошача,⁷ и Закона о заштити корисника финансијских услуга код уговарања на даљину.⁸ Тако је, на пример, забрањена непоштена пословна пракса којом давалац кредита битно умањује могућност корисника кредита да оствари потребан ниво обавештености за одлучивање, услед чега корисник кредита доноси економску одлуку коју иначе не би донео.⁹ Забрањена је и насртљива пословна пракса којом се злоупотребом моћи врши притисак на корисника кредита на начин који

¹ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени листи СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93, *Службени листи СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља, и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 141 ст. 1.

² ЗОО, чл. 143 ст. 1.

³ ЗОО, чл. 143 ст. 2.

⁴ ЗОО, чл. 15 ст. 1.

⁵ ЗОО, чл. 12.

⁶ Чл. 4 ст. 1 Закона о заштити корисника финансијских услуга – ЗЗКФУ, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011 и 139/2014, каже: „На питања заштите корисника која нису уређена овим законом примењују се одредбе прописа којима се уређује пословање банака, финансијски лизинг и заштита података о личности, као и одредбе закона којим се уређују облигациони односи”.

⁷ Закон о заштити потрошача – ЗЗП, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016, и 44/2018.

⁸ Закон о заштити корисника финансијских услуга код уговарања на даљину, *Службени гласник РС*, бр. 4/2018.

⁹ Чл. 18 ст. 2 ЗЗП у вези са чл. 41 ст. 6 ЗЗКФУ.

битно ограничава његову способност да оствари одговарајући ниво обавештености код одлучивања¹⁰ и то нарочито ако постоје тешке околности у којима се корисник кредита налази, а које утичу на његову способност за расуђивање,¹¹ при чему терет доказивања да није примењивао забрањену праксу сноси давалац кредита.¹² Ништава је неправична уговорна одредба – она која, противно начелу савесности и поштења, има за последицу значајну несразмеру у правима и обавезама уговорних страна на штету корисника кредита, а нарочито имајући у виду начин на који је корисник кредита обавештен о садржини уговора.¹³ Претпоставља се да је неправична одредба уговора о кредиту којом давалац кредита на било који начин повећава уговорену цену кредита ако није уговорено право корисника кредита да у том случају раскине уговор, те којом је давалац кредита овлашћен да једнострано мења садржину одредби уговора о кредиту, осим ако се у конкретном случају докаже другачије – при чему се нејасне одредбе уговора о кредиту тумаче у корист корисника кредита.¹⁴ Основни принципи кредитног односа између банке и корисника финансијске услуге кредита су право на равноправан однос корисника са даваоцем кредита и право на информисање корисника кредита.¹⁵

У светлу наведених важећих законских одредби, Врховни касациони суд Србије стао је на становиште да банке имају право да трошкове и услуге у вези са кредитима наплаћују корисницима кредита, колико год да ти трошкови и услуге износе, под условом да је њихов укупан износ био унапред познат корисницима кредита – дакле, без банчине обавезе да специфицира и образложи ставке тих трошкова и услуга које на крају улазе у предочени укупни износ.¹⁶ Међу овим трошковима налази се и често спомињана премија осигурања банке као корисника осигурања код Националне корпорације за осигурање стамбених кредита. Овај трошак, уместо банке у чијем је интересу осигурање уговорено (а која рас-

¹⁰ Чл. 22 ст. 2 ЗЗП у вези са чл. 41 ст. 6 ЗЗКФУ.

¹¹ Чл. 22 ст. 3 тач. 3 ЗЗП у вези са чл. 41 ст. 6 ЗЗКФУ.

¹² Чл. 17 ст. 2 ЗЗП у вези са чл. 41 ст. 6 ЗЗКФУ.

¹³ Чл. 43 ЗЗП у вези са чл. 41 ст. 6 ЗЗКФУ.

¹⁴ Чл. 45 ст. 1 тач. 7 и 11 и чл. 42 ЗЗП, све у вези са чл. 41 ст. 6 ЗЗКФУ.

¹⁵ ЗЗКФУ, чл. 5 ст. 1 тач. 1 и 3.

¹⁶ Врховни касациони суд Србије, Правни став усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 16. септембра 2021, електронски доступно на https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Pravni%20stav%20-%20dopuna%20stava%20o%20tro%20C5%A1kovima%20obrade%20kredita%20sa%20obrazlo%20C5%BEenjem_0.pdf, 6. децембар 2021. године.

полаже и средствима обезбеђења корисника кредита), сноси корисник кредита. О премији се Врховни касациони суд посебно изјаснио закључивши да је уговарање оваквог осигурања дозвољено, те да банка није дужна да корисника кредита упозна са структуром и начином обрачуна премије осигурања, већ је довољно да она као ставка постоји у кредитној понуди у свом процентуалном и (паушалном) номиналном износу.

С обзиром на текуће функционисање банкарског тржишта, изложено стање прописа и овакву судску праксу највишег домаћег суда, не чуди настанак општепознате јавне полемике. Без жеље да излазимо ван предметне теме (дајући и своје мишљење о томе да ли постоји раскорак између прописа и њихове примене), не можемо а да не приметимо да се таксативно лаконско навођење трошковних ставки корисницима кредита, без објашњења њиховог обрачуна, неретко и без достављања кориснику полисе осигурања (која је иначе у искључивом интересу банке), тешко може сматрати транспарентним понашањем према равноправној уговорној страни.

II. ЕУ регулатива у области потрошачких кредита

1. Преглед постојећих решења

С обзиром на општепознату обавезу Србије да своје законе уобличава и усклађује са регулативом Европске уније, било би занимљиво да се кратко осврнемо на ЕУ регулативу у области потрошачких кредита.

О проблематици кредита које узимају потрошачи, а који су често и недовољно потковани и информисани да би донели тзв. „информисану одлуку“ о томе шта сналази њихове џепове, расправљало се, наравно, и на нивоу органа Европске уније. Примећено је да системска незгода просечног, недовољно информисаног потрошача који се нашао у ситуацији да мора да узме кредит повратно погађа и кредитне институције када корисник кредита после неће или не може да уредно тај кредит врати; примећено је и да је финансијска едукација потрошача у овој области потребна мера у сузбијању проблема. Све ове опаске, по устаљеној пракси регулатора Европске уније, детаљно су изложене у преамбулама две, по нашем мишљењу централне, директиве из ове области – Директиве 2008/48/ЕЦ од 23. априла 2008. године о потрошачким кредитима¹⁷ и Директиве 2014/17/ЕУ од 4. фебруара 2014. године о по-

¹⁷ Директива 2008/48/ЕЦ Европског парламента и Савета од 23. априла 2008. године о потрошачким кредитним уговорима, која укида Директиву Савета 87/102/

трошачким кредитима у вези са стамбеним непокретностима.¹⁸ Из одредби ових директива опажа се настојање надлежних у Европској унији да, у мери којој то тржишно функционисање дозвољава, заштите и побољшају преговарачки положај корисника кредита у односу према кредитним институцијама. Хајде да погледамо неке од њихових одредби.

Прво се може начелно запазити да је Друга директива донета касније, али да се користи одређеним дефиницијама из Прве директиве и текстуално се практично на њу наслања, те се може закључити да она заправо разрађује Прву директиву за област стамбених кредита. Стога, оба ова акта има смисла читати заједно, наравно уз посебно приказивање одредби које постоје у једној, а нема их у другој.

Упада, најпре, у очи члан 6 Друге директиве са насловом „Финансијско образовање потрошача” који, у циљу предупређења проблема, налаже државама чланицама промовисање мера за образовање потрошача у погледу узимања кредита и управљања дуговањима, и то посебно код стамбених кредита, кроз давање јасних информација о томе како уопштено функционише процедура давања кредита (ово се нарочито односи на оне потрошаче који први пут узимају стамбени кредит). Даље се наставља члан 8 који наглашава да такве информације морају бити бесплатне, па члан 16 који установљава дужност кредитних институција да корисницима кредита пружају „адекватна објашњења” којима ће их ставити у положај да оцене да ли је предложени кредитни аранжман прилагођен њиховим потребама и финансијској ситуацији.¹⁹

Затим, корак даље, код стамбених кредита налаже се кредитним институцијама да рекламирање и пласирање кредита мора бити фер, јасно и такво да не доводи у заблуду кориснике кредита. Нарочито се забрањује коришћење израза и реченица која могу створити лажна очекивања у погледу расположивости и трошкова кредита.²⁰

ЕЕЦ – Прва директива, *Службени гласник Европске уније*, Л 133/66 ЕН од 22. маја 2008. године, електронски доступно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&from=EN>, 6. децембар 2021. године, стр. 1–6.

¹⁸ Директива 2014/17/ЕУ Европског парламента и Савета од 4. фебруара 2014. године о потрошачким кредитним уговорима у вези са стамбеним непокретностима, која мења Директиве 2008/48/ЕЦ и 2013/36/ЕУ и Уредбу (ЕУ) бр. 1093/2010 – Друга директива, *Службени гласник Европске уније*, Л 60/34 ЕН од 28. фебруара 2014. године, електронски доступно на <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&from=en>, 6. децембар 2021. године, стр. 1–15.

¹⁹ Друга директива, чл. 16 ст. 1, стр. 24.

²⁰ Друга директива, чл. 10, стр. 20.

Важно, кроз обе Директиве провејава принцип да кориснику кредита треба благовремено доставити детаљне и прецизне информације о кредиту да би могао о њему ваљано да размисли. У том смислу обе Директиве као прилог садрже прописане прецизне обрасце о томе како треба да изгледа кредитна брошура, са табеларном спецификацијом и објашњењем свих ставки и трошкова,²¹ а која мора кориснику бити достављена благовремено (*in good time*) пре преузимања кредитних обавеза и на начин да помоћу ње он може да упореди различите кредитне понуде.²² Стандардизацији кредитног обрасца приступило се у циљу избегавања импровизација и различитости међу регулативама држава чланица.²³

Ово посебно важи за структуру каматног обрачуна који је прописан посебним прилогом уз обе Директиве и који садржи и одговарајућу математичку формулу.²⁴ Овај обрачун кредитна институција кориснику мора да илуструје репрезентативним примером који приказује све чинице коришћене током обрачуна, при чему, ако се нуди више врста или модалитета кредита међу којима неки подразумевају већу каматну стопу, то мора бити предочено кориснику кредита.²⁵ Код стамбених кредита државама чланицама је посебно остављено да пропишу рок не краћи од 7 дана унутар кога ће корисници кредита моћи да упореде различите кредитне понуде, оцене последице које би донео њихов прихват, и донесу тзв. информисану одлуку.²⁶ Ако је у питању стамбени кредит са променљивом каматном стопом, кориснику мора бити унапред дато упозорење да променљивост може утицати на ефективну каматну стопу, и то словима која су већа од осталих слова кредитне брошуре и која се налазе у упадљивом делу средишњице брошуре. Такође, ово упозорење мора бити пропраћено илустративним примером каматног обрачуна.²⁷

Такође, регулисано је и достављање нацрта кредитног уговора. Прва директива наглашава да нацрт уговора о кредиту мора бити бесплатно достављен кориснику на његов захтев, а Друга директива иде даље и прецизира да код стамбених кредита нацрт уговора о кредиту мора бити

²¹ Анекси II и III уз Прву директиву, стр. 21–22; Анекс II уз Другу директиву, стр. 41–51.

²² Прва директива, чл. 5 ст. 1 и чл. 6 ст. 1, стр. 9 и 10.

²³ Друга директива, чл. 2 ст. 2, стр. 15.

²⁴ Анекс I уз Прву директиву, стр. 19–20; Анекс I уз Другу директиву, стр. 38–40.

²⁵ Прва директива, чл. 5 ст. 1 тач. г), стр. 9.

²⁶ Друга директива, чл. 14 ст. 6, стр. 22.

²⁷ Анекса II уз Другу директиву, део Б), одељак 4 тач. 2), стр. 47.

достављен кориснику најкасније заједно са обавезујућом понудом кредита.²⁸ Дакле, није дозвољено да корисник прво добије одлуку банке да му је одобрен кредит и под којим комерцијалним условима (па накнадно, брзоплето потпише уговор о кредиту испуњен стандардним одредбама које банка често не може да мења или за њихову измену кредитни одбор мора опет да заседа), већ у исто време корисник кредита треба да добије комплетан пакет са свим правима и обавезама о којима треба да одлучује.

Што се тиче осигурања кредита, код стамбених кредита то је право корисника кредита који је истовремено и корисник осигурања. Кредитне институције могу захтевати да корисник осигура свој стамбени кредит, али на кориснику је да изабере осигуравача.²⁹ На државама чланицама је да обезбеде да њихове кредитне институције прихвате осигуравача кредита који може бити различит од њиховог изабраног осигуравача, под условом да полиса осигуравача којег изабере корисник кредита пружа подједанак ниво заштите од ризика невраћања кредита.³⁰ Ако трошак осигурања кредита није могуће унапред утврдити, обавеза корисника да закључи уговор о осигурању кредита мора бити предочена на јасан, концизан и упадљив начин.³¹

Напослетку, и код стамбених и код нестамбених потрошачких кредита, предвиђено је право превремене отплате кредита и право одустанка од кредита као још један вид заштите односно погодности корисника кредита – било да може да раније изађе из кредитне обавезе ако је у могућности, било да може да два пута размисли о уласку у кредитни аранжман. Тако, уговор о нестамбеном кредиту мора на јасан и концизан начин да предвиди право и поступак превремене отплате, као и информације о евентуалној надокнади даваоцу кредита у случају превремене отплате и начину њеног одређења.³² Корисник кредита има право да кредит превремено отплати делимично или у целости, у ком случају има право да буде ослобођен даље камате и трошкова.³³ С друге стране, давалац кредита је овлашћен да потражује „фер и објективно оправдану” надокнаду коју му директно узрокују трошкови превремене отплате ако кредит носи фиксну каматну стопу, с тим да та надокнада

²⁸ Друга директива, чл. 14 ст. 11, стр. 23; Прва директива, чл. 5 ст. 1 тач. р) и чл. 5 ст. 4, стр. 10, те чл. 6, стр. 11.

²⁹ Друга директива, тач. 25 преамбуле, стр. 5.

³⁰ Друга директива, чл. 12, стр. 21.

³¹ Друга директива, чл. 11 ст. 4, стр. 21.

³² Прва директива, чл. 10 ст. 2 тач. р, стр. 13.

³³ Прва директива, чл. 16, стр. 15.

не сме прећи 1% превремено отплаћене суме ако је преостали период кредита дужи од једне године, односно 0,5% превремено отплаћене суме ако је тај период једнак или краћи од једне године.³⁴ Ову надокнаду, међутим, давалац кредита не може потраживати ако је кредит отплатио осигуравач кредита, код кредита са дозвољеним минусом и када превремена отплата покрива период у коме кредит носи променљиву каматну стопу.³⁵ Слично је предвиђено и код стамбених кредита, уз шире постављен, овде наизглед повољнији, третман даваоца кредита у случају превремене отплате – Друга директива, наиме, не прописује максималне проценте надокнаде, већ говори о надокнади кредитору „финансијског губитка” и обавезном постојању „легитимног интереса” за превремену отплату на страни корисника кредита.³⁶

У погледу права корисника кредита да одустане од кредита, код нестамбених потрошачких кредита установљено је јасно право корисника на одустанак без образложења у року од 14 календарских дана од дана закључења уговора о кредиту или од дана када корисник добије све прописане кредитне информације, ако је то каснији датум.³⁷ Пуноважан одустанак треба да буде послат даваоцу кредита пре истека наведеног рока, а корисник који одустаје треба да врати главницу са уговореном каматом од датума повлачења без одлагања а најкасније 30 календарских дана од дана слања одустанка. Изузев повучене главнице са каматом, давалац кредита може од корисника потраживати само неповратне трошкове које је платио државном органу.³⁸ У случају одустанка од кредита, корисник кредита ослобађа се истовремено и обавеза из уговора о споредној кредитној услузи,³⁹ какав је уговор о осигурању кредита. У области стамбених потрошачких кредита Друга директива не разрађује додатно право корисника да одустане од кредита, већ начелно налаже државама чланицама да пропишу рок не краћи од 7 дана који може бити или претходни (да корисник размисли и оцени кредитну понуду пре но потпише уговор о кредиту), или накнадни период одустанка након уговарања кредита, или комбинација оба рока.⁴⁰

³⁴ Прва директива, чл. 16 ст. 2, стр. 15.

³⁵ Прва директива, чл. 16, стр. 15.

³⁶ Друга директива, чл. 25 ст. 4, стр. 28, чл. 25 ст. 5, стр. 29.

³⁷ Прва директива, чл. 14 ст. 1, стр. 14.

³⁸ Прва директива, чл. 14 ст. 3, стр. 14.

³⁹ Прва директива, чл. 14 ст. 4, стр. 14.

⁴⁰ Друга директива, чл. 14 ст. 6, стр. 22.

2. Оцена стања као основа за измене

Још занимљивије, више од 10 година након доношења Прве директиве, у периоду 2018 – 2019. године Европска комисија одлучила је да изврши процену њеног учинка и закључила је да она не остварује у целости намераване циљеве, посебно у светлу непрестаног мењања потреба тржишта и потрошача. О свом закључку Европска комисија је обавестила јавност у својој уобичајеној форми.⁴¹ Комисија је планирала да током 2021. године размотри доношење измена и допуна директиве,⁴² при чему је означила четири главна проблема у примени Прве директиве. Прво, неодговарајуће поље примене с обзиром на појаву нових небанкарских кредитора који дају краткорочне скупе кредите у износу често испод прага од 200 ЕУР неопходног за примену Прве директиве, а који су као такви погодни да потрошаче обавезу на неугодне финансијске издатке који воде презадужености. Затим, све веће коришћење дигиталних уређаја показало се неподесним за предочавање прописаних предкредитних информација, а што је праћено праксом погодном да „збрза” потрошаче у доношење лоших финансијских одлука путем унапред „штриклираних” кућица и „један-клик” опција датих у дигиталним формуларима. Такође, обавезне предкредитне информације прописане Првом директивом, често нашироко објашњаване стручним жаргоном, показале су се прекомпликоване за разумевање. Даље, нејасноћа одредби о оцени кредитне способности довела је до давања кредита без темељне процене могућности његове отплате, што је довело да масовније презадужености и уласка корисника кредита у тзв. спиралу дуговања из које не могу да изађу. Исто тако, испоставило се проблематичним што Прва директива не прописује који подаци треба да се узму за процену кредитне способности корисника кредита, па су у пракси неке кредитне институције узимале расположиве податке са друштвених медија којима то уопште није намена. Напоследку, Прва директива не садржи одредбе за ванредне ситуације (као, на пример, одредбе о измени или раскиду уговора о кредиту услед наступања промењених околности), а које би имале за сврху заштиту учесника у случају системске економске кризе каква је узрокована избијањем болести *Covid 19*.⁴³

⁴¹ Европска комисија, *Inception Impact Assessment – Ares (2020)325680*, електронски доступно за преузимање на https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12465-Consumer-credit-agreements-review-of-EU-rules_en, 6. децембар 2021. године.

⁴² *Исто*, стр. 1.

⁴³ *Исто*, стр. 1–2.

III. Закључне напомене

Из свега изнетог, једино што може да се изведе као сигуран конструктиван закључак јесте да, из перспективе корисника потрошачког кредита, у Србији, а и шире у европском региону, ни премало али ни превише кредитних информација није добро. Без обзира на добре намере законодаваца, људи из филијали банака излазе пред клијенте са гомилама документације, а математичке формуле слабије разумеју. Зато делује најбоље нека златна средина у погледу количине информација, на једнообразном прописаном папиру кредитне понуде, али са писаним објашњењима на једноставном језику и таман толико детаљним да се не заборави шта је банкар испричао клијенту.

Vojin Draškoci

attorney at law in Belgrade

CONTRACTING CONSUMER LOANS – ONGOING TOPIC IN EUROPE AND IN SERBIA

Summary:

Starting from the Law on Obligations, and conclusive with special laws in force in the area of protection of borrowers who are consumers, Serbian legislation provides for divers mechanisms of protection out of which many are modeled up on the regulatory acts of the European Union. Although clearly and logically embedded in the provisions of the laws, these mechanisms in Serbia currently experience questionable judicial application. Simultaneously, challenges of other kind are the main factors endangering effective application of these pieces of regulations at the EU level.

Key words: consumers, borrowers, loans, protection of borrowers, Supreme Court of Cassation of Serbia, regulatory acts of the European Union, European Commission

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

УДК: 340.134:351.824.11(497.11)

*Милош Кузман**

LL.M. MA

НОВИНЕ У ЕНЕРГЕТСКИМ ПРОПИСИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Сажетак:

Свеобухватна ревизија енергетских прописа угледала је светлост дана на пролеће 2021. године усвајањем пакета закона из области енергетике. У овом раду се представљају најзначајније новине које су донела четири новоусвојена закона. Такође су представљена и решења релевантних подзаконских аката који су до сада усвојени у овој области. Истичу се предности усвојених решења као и одређени недостаци и проблемска питања. На крају, аутор позива правнике, укључујући адвокате, да узму активно учешће у примени нових прописа и стварање правне праксе и теорије у области права енергетике.

Кључне речи: право енергетике, енергетски прописи, обновљиви извори енергије, енергетска ефикасност, климатске промене

* Потпредседник Удружења за право енергетике Србије, виши саветник за право нафте и гаса у НИС а.д., Нови Сад, докторант на Правном факултету Универзитета у Београду.

I. Уводна разматрања

Текућа година показала се посебно плодном за област права енергетике. Ово због тога што су у априлу 2021. године светлост дана угледала четири закона из области енергетике: а) Закон о изменама и допунама Закона о енергетици; б) Закон о коришћењу обновљивих извора енергије; в) Закон о енергетској ефикасности и рационалној употреби енергије и г) Закон о изменама и допунама Закона о рударству и геолошким истраживањима.¹ Овде се активности у области права енергетике нису зауставиле, те су пред крај године објављени и неки подзаконски акти из ове области, као што су, на пример, Уредба о критеријумима, условима и начину обрачуна потраживања и обавеза између купца-произвођача и снабдевач² и Уредба о квоти у систему тржишне премије за ветроелектране,³ док је један број њих у фази преднацрта односно нацрта и чекају да, по окончању потребних процедура, буду усвојени.

Након одржане овогодишње конференције Уједињених нација о климатским променама у Глазгову пред право енергетике су постављени нови задаци чија се конкретизација очекује.⁴ Зато је било важно да се право енергетике у Републици Србији усклади са тзв. трећим и четвртим пакетом енергетских прописа Европске уније, како би се, између осталог, наставило са континуираним усаглашавањем са глобалним трендовима климатских промена и прописа ЕУ, а тиме до развоја права енергетике који последњих деценија усаглашено прати развој права климатских промена. Напомињемо да се доношењем наведеног сета енергетских прописа Република Србија само делимично ускладила са четвртим енергетским пакетом прописа ЕУ („Чиста енергија за све

¹ Сви Закони су објављени у *Службеном гласнику РС*, бр. 40/21.

² Уредба о критеријумима, условима и начину обрачуна потраживања и обавеза између купца-произвођача и снабдевача – Уредба о купцу-произвођачу, *Службени гласник РС*, бр. 83/21.

³ Уредба о квоти у систему тржишне премије за ветроелектране, *Службени гласник РС*, бр. 107/21.

⁴ На пример, на конференцији се укупно 190 земаља света сагласило да не граде нове електране на угаљ и да ставе ван погона старе, што је више него на претходним конференцијама УН о климатским променама, и обезбеђено је на глобалном нивоу од стране инвеститора преко 20 билиона долара за спровођење тзв. *coal-out* фазе, што ће свакако утицати на измену глобалне енергетске слике у будућности. Више о закључцима са конференције видети на: <https://ukcop26.org/wp-content/uploads/2021/11/COP26-Presidency-Outcomes-The-Climate-Pact.pdf>, 28. новембар 2021. године.

Европљане”), што говори о потреби за даљим континуираним усклађивањем прописа у овој области са политикама ЕУ.

У овом раду ће бити приказане основне односно кључне промене у енергетском законодавству које је донео овај сет енергетских прописа. Такође, у раду ће бити дат и осврт на досадашњу динамику доношења подзаконских прописа у односу на донети сет закона. На крају ће бити изнето мишљење о изазовима даље примене и евентуалне допуне новодонетих прописа, као и представљена очекивања у погледу ефеката у развоју права енергетике која доноси нови сет закона.

II. Закон о изменама и допунама Закона о енергетици

Република Србија је свој пут усклађивања са енергетским пакетима прописа ЕУ управо започела 2014. године делимичним усклађивањем са трећим пакетом енергетских прописа доношењем Закона о енергетици који је измењен и допуњен 2021. године.⁵ ЗОЕ представља кровни енергетски закон у Републици Србији и због тога је његово континуирано унапређивање од великог значаја за развој права енергетике. Важан чинилац, који је играо улогу у доношењу и изменама овог прописа, била је и Енергетска заједница чија је Република Србија уговорна страна, а чији су експерти такође имали значајну улогу у доношењу сета нових закона.

Сама Енергетска заједница помиње се већ у допунама члана 1 ЗОЕ, који прописује да се одредбе ЗОЕ, у односу на Аутономну покрајину Косово и Метохија, тумаче и примењују у складу са Резолуцијом Савета безбедности Уједињених нација 1244 и Законом о ратификацији Уговора о оснивању Енергетске заједнице. Поставља се питање због чега се једним секторским прописом одређује да се морају поштовати међународни споразуми и резолуције који су вишег ранга у односу на законски пропис и које Република Србија већ примењује односно који представљају део њеног законодавства, односно да ли је ова законска допуна резултат потписивања Бриселских споразума у области енергетике или је разлог друге природе. Одговоре на ова питања ће дати време које је пред нама и евентуална размишљања струке на ову тему, те за сада ово питање остављамо отвореним.

Једна од важних новина у ЗОЕ је да је, поред досада донетих стратешких аката и планова, од којих је најважнији Стратегија развоја енер-

⁵ Закон о енергетици – ЗОЕ, који је измењен и допуњен 2021. године, *Службени гласник РС*, бр. 145/14, 95/18 – други закон и 40/21.

гетике, утврђена обавеза доношења Интегрисаног националног енергетског и климатског плана, сагласно Одлуци Министарског савета Енергетске заједнице 2018/1/Мс-ЕнС – Препорука о припреми и развоју интегрисаних националних енергетских и климатских планова 03/2018–ЕCS.⁶ Чланом 8а ЗОЕ је прописано, поред осталог, да Интегрисани национални енергетски и климатски план нарочито садржи националне циљеве који се односе и на област декарбонизације у погледу емисија гасова са ефектима стаклене баште и енергије из обновљивих извора, енергетску ефикасност и енергетску сигурност.⁷ Доношење овог плана је од изузетног значаја за област енергетике и за само право енергетике у Републици Србији, јер ће се њиме успоставити дугорочна перспектива развоја и самим тим утврдити смернице за развој енергетског сектора, те којим ће се условити и усмерити енергетске активности у одређеном правцу који се планом предвиђа.

Важна законска новина је и што су одредбе које се односе на обновљиве изворе енергије престале да буду регулисане ЗОЕ и постале су предмет посебног Закона о коришћењу обновљивих извора енергије о којем ће касније бити речи. На овај начин је законодавац одлучио да обновљивим изворима енергије и њиховом месту у домаћем законодавству да посебан значај, и да путем оваквих измена у номотехници енергетског законодавства покаже, између осталог, и спремност за повећање удела обновљивих извора енергије у тзв. енергетском миксу Републике Србије.

Још једну новину предвиђа члан 15а ЗОЕ којим је прописано да Влада Републике Србије може да донесе посебан акт којим ће утврдити изградњу енергетских објеката, укључујући линијске енергетске објекте (електроенергетски, нафтни, производни и гасоводни) и објекте у њиховој функцији, те везе са овим енергетским објектима, као пројекте од посебног значаја за Републику Србију, осим када пројекти обухватају заштићено подручје проглашено у складу са законом којим се уређује заштита природе. На овај начин је законодавац препознао важност и хитност изградње стратешких енергетских објеката, и важност функције таквих пројеката за енергетску стабилност.

⁶ Energy Community Secretariat, Policy Guidelines 03/2018-ECS of the Energy Community Secretariat on the development of National Energy and Climate Plans under Recommendation 2018/01/MC-EnC, <https://www.energy-community.org/news/Energy-Community-News/2018/06/19.html>, 28. новембар 2021. године.

⁷ Интегрисани национални енергетски и климатски план у време писања овог рада је био у фази преднацрта, уз најаве Владе Републике Србије да се његов нацрт може очекивати до краја 2021. године

Законодавац је у члану 16 предвидео низ нових енергетских делатности, као што је, на пример, производња водоника која се убрзано развија у ЕУ, на првом месту као могућа будућа алтернатива делатности производње природног гаса. Такође је и складиштење електричне енергије прописано као енергетска делатност, а складиштар електричне енергије, купац-произвођач и агрегатор су препознати као нови учесници на тржишту електричне енергије. Убрзани развој тржишта електричних возила и подржавање е-мобилности довело је и до прописивања нове услуге пуњења електричних аутомобила и дефинисано је да је добављач услуга пуњења ових аутомобила крајњи купац на тржишту електричне енергије.⁸ Чланом 210в ЗОЕ одређен је појам пунионица електричних возила и одређено је да ће Влада Републике Србије подзаконским актима уредити материју која се односи на рад пунионица.

Бројне друге измене и допуне ЗОЕ су учињене у области електричне енергије, природног гаса, топлотне енергије, надлежности регулатора (Агенције за енергетику Републике Србије), те се чини да ће се енергетска слика Републике Србије у доброј мери изменити, док правницима практичарима у области права енергетике предстоји значајан рад на примени и тумачењу овог закона, посебно након доношења значајнијих подзаконских аката у овој области на које се још чека.

III. Закон о коришћењу обновљивих извора енергије

Како је већ истакнуто, материја обновљивих извора енергије се више не налази у ЗОЕ и постала је предмет новог Закона о коришћењу обновљивих извора.⁹ Међутим, најзначајнија новина у овој области је дугоочекивани прелазак са тзв. *фиг-ин* тарифа на систем подстицаја заснован на тржишним премијама, што ће представљати значајан замајац инвеститорима у овој области.

Чланом 3 ЗОИЕ предвиђено је једанаест дугорочних циљева које би закон требало да оствари, од којих се прва два односе на смањење употребе фосилних горива и повећања коришћења обновљивих извора енергије у циљу заштите животне средине и дугорочно смањење зависности од увоза енергената. Постављеним циљевима законодавац се јасно одредио ка промоцији ових извора енергије у наредном временском периоду, што ће свакако допринети остварењу националних енергетских и климатских планова.

⁸ ЗОЕ, чл. 210в.

⁹ Закона о коришћењу обновљивих извора енергије – ЗОИЕ, *Службени гласник РС*, бр. 40/21.

У погледу система подстицаја заснованог на тржишним премијама, подстицаји се, у складу са чланом 12 ЗОИЕ, односе на све видове обновљиве енергије осим за хидроелектране инсталисане снаге преко 30 MW. Такође, према члану 33 ЗОИЕ, систем *фиг-ин* тарифа ће се и даље примењивати на мала постројења, у која спадају електране са инсталисаним капацитетом до 3 MW за електране на ветар или до 500 kW за друге врсте обновљивих извора енергије. Тржишне премије ће се, у складу са ЗОИЕ, одређивати путем конкурентских аукција које ће организовати Министарство рударства и енергетике. Као ентитет за плаћање тржишних премија законом је одређен гарантовани снабдевач (што је, у конкретном случају, тренутно, јавно предузеће Електропривреда Србије које се, поред производње, бави и делатношћу снабдевања електричном енергијом), с тим што Влада Републике Србије може одредити да то буде и други субјекат.¹⁰ Исти ентитет је у складу са ЗОИЕ одређен као преузималац балансне одговорности за произвођаче обновљивих извора енергије.

Као новог учесника на тржишту ЗОИЕ одређује заједнице обновљивих извора енергије. Према члану 62 ЗОИЕ, заједнице обновљивих извора енергије су правна лица основана на принципу отвореног и добровољног учешћа својих чланова. Контролу над заједницом врше чланови чије је пребивалиште или седиште у близини места постројења на обновљиве изворе енергије чији је власник то правно лице или које то правно лице развија. ЗОИЕ такође прописује и основни циљ оснивања ових заједница – коришћење обновљивих извора енергије за задовољење енергетских потреба чланова заједнице на одржив начин који обухвата еколошке, економске или социјалне користи за чланове, као и за локалну заједницу и друштво.¹¹

Значајног учесника на тржишту електричне енергије представља и купац-произвођач. У уводним одредбама ЗОИЕ купац-произвођач се одређује као крајњи купац који је на унутрашње инсталације прикључио сопствени објекат за производњу електричне енергије из обновљивих извора енергије, при чему се произведена електрична енергија користи за снабдевање сопствене потрошње, а вишак произведене електричне енергије испоручује у преносни систем, дистрибутивни систем, односно затворени дистрибутивни систем. Прописано је да купац-произвођач не може користити подстицајне мере у виду тржишне премије и *фиг-ин* тарифе, нити може имати право на гаранције порекла.¹²

¹⁰ Видети све обавезе гарантованог снабдевача у ЗОИЕ, чл. 38.

¹¹ ЗОИЕ, чл. 64.

¹² ЗОИЕ, чл. 58.

Члановима 58–61 ЗОИЕ прецизније су прописане одредбе које се односе на купца-произвођача, а како је наведено, донета је и Уредба о купцу-произвођачу. И поред тога што наведена Уредба детаљно прописује услове за стицање статуса купца-произвођача и начин обрачуна потраживања, у пракси се већ поставило доста питања око њене примене, као што је, на пример, да ли је потребна сагласност станара стамбене зграде уколико један од станара жели да инсталира производни објект у оквиру посебног дела објекта чији је власник и постане купац-произвођач. Такође, доношење ове Уредбе поново је актуелизовало питање о оправданости решења по коме је оператор дистрибутивног система власник мерног уређаја који је претходно обезбедио корисник система односно у конкретном случају купац-произвођач. Остаје да се у току примене ових нових законских решења кроз праксу дође и до адекватних одговора.

Поред Уредбе о квоти у систему тржишне премије за ветроелектране, која је такође напред поменута и којом је прописано да квота за ветроелектране одобрене снаге преко 3 MW износи 400 MW, Влада Републике Србије донела је и Уредбу о тржишној премији за обновљиве изворе енергије и Уредбу о моделу уговора о тржишној премији за обновљиве изворе енергије, чиме је за сада заокружено доношење подзаконских аката уз ЗОИЕ у овој области и отворен пут ка аукцијама за одређивање тржишних премија. Почетком новембра 2021. године Агенција за енергетику Републике Србије је усвојила Методологију за одређивање тржишне премије и Методологију за одређивање *фиг-ин* тарифе. Након тога је ова Агенција донела и Одлуку о одређивању максималне откупне цене за потребе аукција за електричну енергију из ветроелектрана, којом је, између осталог, одређено да максимална откупна цена за електричну енергију произведену у ветроелектранама одобрене снаге веће од 3 MW износи 5,57 €/kWh.¹³ Наведена максимална откупна цена знатно је нижа од раније максималне откупне цене за електричну енергију произведену у ветроелектранама, те се очекује реакција тржишта на овакво решење.

ЗОИЕ предвиђа и концепт стратешког партнерства, статус биогорива, биотечности и горива из биомасе и бројна друга решења. Иако су поједина подзаконска акта за његову примену већ донета, очекује се и доношење других како би ЗОИЕ остварио своју пуну примену.

¹³ Агенција за енергетику Републике Србије, Одлука о одређивању максималне откупне цене за потребе аукција за електричну енергију из ветроелектрана, <http://www.aers.rs/Index.asp?l=1&a=541&id=292&tvid=1>, 29. новембар 2021. године.

IV. Закон о енергетској ефикасности и рационалној употреби енергије

Доношењем Закона о енергетској ефикасности и рационалној употреби енергије,¹⁴ стављен је ван снаге први закон о енергетској ефикасности у Републици Србији – Закон о ефикасном коришћењу енергије.¹⁵ ЗЕКЕ у свом члану 2 поставља јасан циљ који се огледа у стварању услова за ефикасно коришћење енергије и унапређење енергетске ефикасности чиме се доприноси: а) остваривању уштеда енергије; б) сигурности снабдевања енергијом; в) смањењу утицаја енергетског сектора на животну средину и климатске промене; г) одрживом коришћењу природних и других ресурса; д) повећању конкурентности привреде; ђ) побољшању услова за економски развој; и е) смањењу енергетског сиромаштва.

Циљ смањења енергетског сиромаштва је први пут уведен у законодавство о енергетској ефикасности и дефинисано је као резултат комбинације ниских прихода домаћинства, велике потрошње расположивих прихода на енергију и недовољне енергетске ефикасности. На овај начин је ударен темељ присутности проблематике енергетског сиромаштва у стратешким актима Републике Србије чије се усвајање очекује, па и већ поменутог Интегрисаног националног енергетског и климатског плана. Све то заједно требало би да допринесе да се проблем енергетског сиромаштва прво суштински препозна, а потом и да се третира на адекватан начин.

И ЗЕКЕ, као и ЗОИЕ, предвиђа одређене подстицаје; у ЗЕКЕ се подстицаји односе на високоефикасну когенерацију и могу бити финансијски и нефинансијски.¹⁶ У члану 3 ЗЕКЕ високоефикасна когенерација је одређена као когенерација чија производња осигурава уштеду примарне енергије у односу на референтне вредности за одвојену производњу топлотне и електричне енергије за унапред задати проценат, израчунат у складу са Методологијом за утврђивање ефикасности поступка когенерације, као и производња у малој когенерацији и микро-когенерацијској јединици.

У члану 79 ЗЕКЕ је одређено укупно пет нефинансијских подстицаја међу којима су право на гаранције порекла за електричну енергију,

¹⁴ Закон о енергетској ефикасности и рационалној употреби енергије – ЗЕКЕ, *Службени гласник РС*, бр. 40/21.

¹⁵ Закон о ефикасном коришћењу енергије, *Службени гласник РС*, бр. 25/13.

¹⁶ ЗЕКЕ, чл. 78.

право на приступ било ком тржишту електричне енергије, право на приоритетан приступ систему и право прикључења на систем у поједностављеној процедури.

ЗЕКЕ препознаје и три финансијска подстицаја: а) подстицаји кроз систем тржишних премија: уговор о тржишној премији и тржишна премија; б) подстицаји кроз систем *фиг-ин* тарифа: уговор о *фиг-ин* тарифи и *фиг-ин* тарифа, и в) подстицаји које додељује Управа за финансирање и подстицање енергетске ефикасности (у даљем тексту: Управа). Из овога се се види да је систем финансијских подстицаја на сличан начин организован као у ЗОИЕ.

ЗЕКЕ детаљно уређује круг субјеката који имају право на подстицаје и они су: а) произвођачи електричне енергије у високоефикасној когенерацији инсталисане снаге 500 *kWe* и више до 10 *MWe*; б) произвођачи електричне енергије у малој когенерацији (електрана максималне снаге веће од 50 *kWe* и мање од 500 *kWe*); в) произвођачи електричне енергије у микро-когенерацијској јединици (јединица за когенерацију максималне снаге испод 50 *kWe*); г) пружаоци услуге „одзив потрошње” д) агрегатори и ђ) локална енергетска заједница.¹⁷ Детаљним уређивањем система подстицаја законодавац је, чини се, желео да на што транспарентнији начин уреди ову материју и јасно одреди оне субјекте код којих је остваривање циљева закона, односно повећање енергетске ефикасности, најнужније.

ЗЕКЕ је прописао и оснивање Управе у оквиру Министарства рударства и енергетике за обављање извршних и стручних послова који се односе на финансирање послова ефикасног коришћења енергије и примене мера енергетске ефикасности, и чланом 73 јасно одредио обим послова којим ће се Управа бавити, међу којима је и спровођење свих активности у вези са доделом средства подстицаја за спровођење мера енергетске ефикасности и других активности ради подстицања енергетске ефикасности, као и праћење реализације остварених уштеда енергије и смањење емисија CO_2 остварених спровођењем активности које је подстицала. Утврђивањем широког круга активности Управе законодавац је показао да и на овај начин даје важност и приоритет успостављању вишег нивоа енергетске ефикасности у Републици Србији, с тим што ефекти овакве организације тек остају да се виде.

Значајну улогу у промоцији енергетске ефикасности законодавац је дао и операторима преносног, дистрибутивног и затвореног дистрибутивног система електричне енергије, односно транспортног и дистрибу-

¹⁷ ЗЕКЕ, чл. 81.

тивног система природног гаса, који су дужни да крајњим купцима уграде уређај за мерење испоручене количине енергије који пружа податке о стварно испорученој количини енергије у стварном временском периоду испоруке, у мери у којој је то технички могуће и економски оправдано, узимајући у обзир циљеве унапређења енергетске ефикасности, користи за крајње купце од уградње напредних мерних уређаја и обавезе учесника на тржишту.¹⁸ Слична је обавеза постављена дис-трибутеру топлотне енергије у односу на мерне уређаје.¹⁹

ЗЕКЕ се, поред осталог, детаљно бави још елементима енергетске ефикасности у енергетским перформансама зграда, енергетским обележавањем и еко-дизајном, у доброј мери усвајајући оно што је предвиђено Четвртим енергетским пакетом ЕУ. Из свега наведеног се види да је Република Србија предузела јасне кораке ка промоцији енергетске ефикасности, те треба очекивати да ће бројне погодности које су предвиђене ЗЕКЕ мотивисати субјекте који имају право на коришћење подстицаја да то право и остваре и тиме допринесу остваривањима националних циљева који се односе на енергетску ефикасност.

V. Закон о изменама и допунама Закона о рударству и геолошким истраживањима

Ради ефикаснијег остваривања циљева успостављеног његовим иницијалним доношењем, након више од пет година примене донете су измене и допуне Закона о рударству и геолошким истраживањима.²⁰ Измене и допуне ЗОР не уносе значајне новине у српско законодавство као што то чине три претходно приказана закона, већ су њиме само извршене измене и допуне иницијалног законског текста првенствено у три области: а) утврђивање и прецизније тумачење већ постојећих законских процедура имајући у виду специфичности различитих врста минералних сировина и геолошких ресурса; б) усклађивање са прописима из области заштите животне средине и других области и в) увођење електронског пословања у поступке уређене законом.

Чланом 2 ЗОР прописана су четири нова начела: а) континуирано снабдевање довољним количинама минералних сировина је неопходно за снажење и одрживост тржишне привреде у Републици Србији; б)

¹⁸ ЗЕКЕ, чл. 49.

¹⁹ ЗЕКЕ, чл. 51.

²⁰ Закон о рударству и геолошким истраживањима – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр. бр. 101/15, 95/18 – други закон и 40/21.

уређивање односа поводом геолошких истраживања и рударства на уравниотежен начин, којим се обезбеђује економска, социјална и еколошка одрживост ових активности и пројеката, у условима тржишне привреде; в) имаоци права добијених на основу овог закона обавезни су да у свим својим активностима поступају по најбољим пословним, социјалним и еколошким правилима струке, те да примењују најбоље техничке методе и средства при геолошким истраживањима и експлоатацији минералних сировина, да би се унапредила одрживост пројеката и безбедност свих, као и да се у највећој мери спрече, умање и уклоне штете и сметања од активности уређених овим законом; и г) гарантовање сигурности, предвидљивости и континуитета истражних и рударских права у складу са ЗОР. Из образложења измена и допуна ЗОР може се закључити да је законодавац желео да, са једне стране, новопрокламованим начелима заштити јавни интерес, док, са друге стране, тежи стварању погодног оквира за увећаним улагањем у овај сектор, што заправо и јесу основни циљеви иницијалног текста ЗОР.

У Републици Србији је до доношења измена и допуна ЗОР недостајало струковно тело које би оцењивало компетенције рударских и геолошких инжењера и издавало потребне лиценце. Ради унапређења услова за обављање стручних послова у области рударства и геологије, пројектовања, геолошких истраживања, изградње рударских објеката и других области значајних за рударство и геологију Републике Србије, заштите еснафских и појединачних интереса, унапређења пружања услуга и ради остваривања свих других циљева којима се унапређује стручност и професионалност рада, чланом 15 ЗОР основана је Комора рударских и геолошких инжењера Србије (у даљем тексту: Комора). Надлежности Коморе су детаљно уређене ЗОР,²¹ те се очекује се да ће, чињеницом да су струке рударских и геолошких инжењера коначно добиле посебно струковно тело, бити унапређен њихов развој у Републици Србији.

Значајна новина у ЗОР је увођење института инвестиционог споразума који може бити закључен између Републике Србије и инвеститора који је стекао право на експлоатацију минералних сировина. ЗОР прецизира да се овим споразумом ближе уређују питања изградње недостајуће инфраструктуре, заштите животне средине, права прече куповине производа у корист домаћег прерађивача и произвођача, фискалне, односно финансијске погодности у складу са прописима којима се уређују ова питања, као и друга питања од значаја за реализацију кон-

²¹ ЗОР, чл. 23а.

кретног пројекта.²² Наведени институт је већ критикован у пракси на начин да се њим Републици Србији оставља могућност да оваквим споразумом инвеститора ослободи од, на пример, поштовања одређене групе императивних прописа чиме би се могла нанети штета јавном интересу. С обзиром да је првенствено Република Србија задужена да штити јавни интерес, овакве критике се не чине разумним уз претпоставку да је држава, начелно, усмерена на строгу заштиту јавног интереса, те остаје да се примена овог института види и оцени у пракси.

ЗОР наставља прокламовање принципа јавног интереса тако што су изменама и допунама прописани случајеви када надлежни орган укида решење о одобрењу за истраживање пре истека одређеног истражног рока, чиме се тежи постизању веће ефикасности носилаца одобрења за истраживање.²³ Проширен је и круг случајева када надлежни орган може укинути одобрење за експлоатацију односно експлоатационо поље.

Још је доношењем основног законског текста одређено да се на основу ЗОР врши експлоатација енергената који служе за производњу енергије на конвенционалан начин, а поред њих и појединих обновљивих извора енергије који се налазе испод површине земље. Ови обновљиви извори енергије, као што су хидрогеотермална и терагеотермална енергија, ни након доношења измена и допуна ЗОР нису постали предмет подстицаја какве имају остали обновљиви извори енергије у оквиру ЗОИЕ. Како би се подстакло њихово коришћење, а тиме и национални енергетски и климатски циљеви, целисходно је да се ово питање регулише неким наредним изменама и допунама ЗОР. До тада, очекује се доношење потребних подзаконских аката како би ЗОР у потпуности започео да се примењује у пракси.

VI. Закључна разматрања

Не прође ниједан дан, а да на вестима не прочитамо или чујемо нешто у вези са енергетиком, било да се ради о новим пројектима, улагањима или иновацијама у енергетском сектору. То показује колико је ова тема важна и колико јој се, у складу са тим, посвећује пажња. Такође, можемо да увидимо да је континуитет таквих тема присутан већ неко време и очекује се да ће у будућности тек завређивати да се њима бавимо.

Једна битна област какву представља енергетски сектор мора бити квалитетно уређена уколико желимо наставак њеног даљег развоја.

²² ЗОР, чл. 52а.

²³ ЗОР, чл. 47.

Овакво уређивање се односи и на доношење ваљаних закона и подзаконских аката у овој области, као и на корпус потребних знања из ове области који сваки правник који се њоме бави, укључујући и адвокате, мора да поседује.

Усвајање четири закона који су представљени у овом раду, као и релевантних подзаконских аката, свакако би требало да доведе до унапређења права енергетике и енергетског сектора у целини. Време ће показати да ли су представљене промене које су се десиле у енергетском законодавству биле правовремене и довољне, а до тада нам је дужност да будемо активни чиниоци њихове примене.

На правницима остаје да постављене концепте разумеју на исправан начин и допринесу њиховом даљем стварању кроз правну праксу и теорију. С обзиром на то да је право енергетике релативно млада област права, на адвокатима и осталим правницима је изазован задатак да изграде своју експертизу у области права енергетике и постану водећи стручњаци у тој области.

Miloš Kuzman, MA

Deputy President of the Serbian Energy Law Association,
senior legal adviser for energy law in NIS a.d., Novi Sad,
doctorand at Faculty of Law, University of Belgrade

NEW SOLUTIONS IN ENERGY REGULATIONS OF THE REPUBLIC OF
SERBIA

Summary:

A comprehensive review of energy regulations has seen the light of day in spring 2021 with the adoption of a package of laws in the field of energy. In this paper we presented the most important solutions adopted by the four newly adopted laws. Relevant bylaws reviews adopted so far in this area have also been presented. The benefits of adopted solutions are emphasised, as well as certain deficiencies and problems. Finally, the author invites lawyers, including attorneys at law, to take an active part in application of the new regulations and to be part of creation of the legal practices and theories in the field of energy law.

Key words: energy law, energy regulations, renewable energy sources, energy efficiency, climate change

УДК 343.53(497.11)

Драган Калаба

заменик вишег јавног тужиоца у Чачку у пензији

КАРАКТЕРИСТИКЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ИЗДАВАЊЕ ЧЕКА И КОРИШЋЕЊЕ ПЛАТНИХ КАРТИЦА БЕЗ ПОКРИЋА И ЊЕГОВА ПРАВНА СУДБИНА У СРПСКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Сажетак:

У раду се приказују основне карактеристике кривичног дела издавања чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 Кривичног законика. Поред анализе елемената овог кривичног дела, аутор даје исцрпан преглед релевантне судске праксе развијене у примени законских одредби у вези са овим кривичним делом.

Кључне речи: Кривични законик, издавање чека без покрића, коришћење платне картице без покрића

I. Елементи кривичног дела

Пред нама је изузетно карактеристично кривично дело, које је предвиђено у члану 228 Кривичног законика, под називом „Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића”, а припада Глави XX у којој су кривична дела против привреде.¹

Нужно је одмах указати шта опредељује посебност наведеног кривичног дела. То су, прво, постојање грађанско-правних елемената, који опредељују биће кривичног дела, а ради се о средствима плаћања и обезбеђења. Друго, управо наведена средства обезбеђења опредељују и бланкетни карактер тог кривичног дела; то значи да је у оптужном акту, као и у изреци пресуде којом се окривљени оглашава кривим због наведеног кривичног дела, нужно навођење бланкетних прописа који ре-

¹ Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16, 35/19.

гулишу материју меница, чека, платних картица, акцептних налога, гаранција и друго.

Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића има два основна облика (члан 228 ставови 1 и 2 КЗ) и један квалификовани облик (став 3).

1. Први основни облик кривичног дела

Први основни облик кривичног дела, предвиђен у члану 228 став КЗ гласи:

„Ко користи дебитну платну картицу за коју нема покрића или користи кредитну платну картицу за коју не обезбеђује покриће у уговореном року, па тиме себи или другом прибави противправну имовинску корист у износу који прелази десет хиљада динара, казниће се...”

Овај облик кривичног дела има заједничку карактеристику са другим основним обликом (члан 228 став 2) и квалификованим обликом (члан 228 став 3) у томе да се у суштини ради о једном облику преваре, али преваре у платном промету.

Основни облик овог кривичног дела, предвиђен у члану 228 став 1 КЗ има нужне елементе:

- коришћење дебитне платне картице за коју нема покриће,
- коришћење кредитне платне картице за коју нема покриће у одређеном уговореном року,
- настале последице у виду прибављања за себе или другог противправне имовинске користи у износу који прелази десет хиљада динара.

Предмет основног облика кривичног дела јесу: дебитна платна картица и кредитна платна картица.

За наведене предмете кривичног дела, као и за предмете предвиђене у ставу 2 истог члана, нужно је консултовати бланкетне прописе који регулишу ту материју: Закон о чеку, Закон о меници, Закон о платном промету и друге прописе.

Дебитна картица је исправа код које се рачун задужује када се и врши исплата.

Кредитна картица је исправа чији ималац користи средства одређена лимитом (тзв. уговорени кредитни лимит), па у тренутку коришћења није нужно постојање новчаних средстава, али је нужно постојање у тренутку уговореног рока плаћања.

Другим речима, коришћење ових картица је њихово стављање у оптицај као средство плаћања, а кривично дело постоји када учинилац

користи дебитну картицу за коју нема покриће или користи кредитну платну картицу за коју не постоји покриће у уговореном року.

Оваква „преварна поступања” морају имати за последицу прибављање противправне имовинске користи за себе или другог, а износ, као објективни елемент, мора да пређе 10.000,00 динара, док је крајња граница износ од 100.000,00 динара.

Извршилац кривичног дела може бити свако лице које поседује дебитну платну картицу или кредитну платну картицу.

Кривично дело се може извршити са директним умишљајем који у себи обухвата свест, прво, да се користи односно да се стављају у промет наведене врсте платних картица и, друго, да дебитна платна картица нема покрића у моменту коришћења, а за кредитну платну картицу да покриће неће постојати у уговореном року.

Када је реч о покрићу, а под којим се подразумевају новчана средства које учинилац има код банке, ово даље значи да код дебитне платне картице средства морају постојати у моменту издавања – коришћења, а код кредитне платне картице покриће у новцу не мора постојати у моменту њеног коришћења, али мора постојати у одређеном уговореном року.

2. Други основни облик кривичног дела

Други основни облик кривичног дела је предвиђен у члану 228 став 2 КЗ и гласи:

„Казном из става 1 овог члана казниће се и ко изда или стави у промет чек, меницу, акцептни налог, какву гаранцију или какво друго средство плаћања или обезбеђења плаћања, иако зна да за то нема покриће и тиме себи или другом прибави противправну имовинску корист у износу који прелази десет хиљада динара.”

Елементи овог облика кривичног дела јесу:

- издавање чека, менице, акцептног налога, гаранције или каквог другог средства плаћања или обезбеђења плаћања
- стављање у промет чека, менице, односно другог средства
- непостојање покрића
- прибављање противправне имовинске користи за себе или другог

Од набројаних средстава плаћања или обезбеђења, најважнији је чек као хартија од вредности. Употреба чека као средства плаћања одређена је Законом о чеку.

Права функција чека је плаћање робе или услуга, а то значи да у моменту издавања или стављања у промет мора да има покриће у нов-

чаним средствима. Другим речима, чек, по правилу мора бити наплатив, а то значи да је његово издавање у границама покрића које постоји на рачун издаваоца.

Према Закону о чеку, постоји више врста чекова. У сваком случају, чек је хартија од вредности, којом издавалац чека (трасант) даје налог другом лицу (трасату) да трећем лицу које је именовано или доносиоцу (ремитенту) исплати одређени износ који издавалац чека има на рачуну код банке (трасанта).

Чек без покрића је онај који је издат иако издавалац нема покрића на износ на који чек гласи. Стављање у промет чека јесте предаја чека ради исплате или преношење чека на другога (нпр. цесија, обична – класична предаја и друго).

Иста је ситуација у погледу издавање или стављање у промет менице, акцептног налога, гаранција или каквог другог средства плаћања или обезбеђења плаћања.

Лице издаје или ставља у промет меницу, чек односно друго средство, а зна да предузета таква радња нема новчаног покрића, а што је обухваћено умишљајем учиниоца.

Дакле, битно је да у моменту издавања чека или стављање у промет не постоји покриће.

Кривично дело такође постоји и ако учинилац има средства на рачуну, али су блокирана, по неком правном основу, тј. нису слободна.

Извршилац кривичног дела може бити свако лице, дело се може извршити умишљајно под којим се обухвата свест да нема покриће на чеку односно другом средству у моменту издавања или стављања у промет. То лице може бити како оно које је издало или ставило у промет средство, тако и лице које је на било који други начин дошло до њих.

Учинилац предузетим радњама које су описане мора себи или другом да прибави противправну имовинску корист која прелази износ од десет хиљада динара.

3. Квалификовани облик кривичног дела

Тежи, квалификовани облик овог кривичног дела је предвиђен у члану 228 став 3 КЗ који гласи: *„Ако је делима из стл. 1 и 2 овог члана прибављена имовинска користи у износу који прелази сто хиљада динара казниће се...”*

Новчани износ остварене имовинске користи је управо квалификаторна околност, а она настаје када учинилац предузме било коју од

алтернативно предвиђених радњи извршења предвиђених у ставу 1 или 2 члана 228 КЗ.

II. Преглед судске праксе

Имајући у виду природу овог кривичног дела, налазим да су карактеристичне судске одлуке у вези са њим интересантне управо због међусобне везе кривично-правних елемената кривичног дела и елемената привредно-правних односа.

Одлуке, које су одабране, груписане су по областима:

1. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 став 1 КЗ
2. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 став 2 КЗ
3. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 КЗ и институти општег дела КЗ
4. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 КЗ и кривично процесно право
5. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 став 1 КЗ и однос са другим кривичним делима
6. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 КЗ и његова декриминализација

1. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 став 1 КЗ

1) Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића може извршити и овлашћено лице у предузећу када користи платну картицу предузећа.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд поступио када није прихватио одбрану окривљеног који је негирао извршење кривичног дела наводећи да је у тренутку када је користио картицу фирме, фирма имала новац на рачуну, те да је рачун блокиран на основу дуга према лизинг кући, изводећи правилно закључак да је окривљени као власник и директор предузећа могао и био дужан да зна да је предузеће у наведеном периоду било у блокади, те да исти у платном промету, односно приликом плаћања роба и услуга није могао користити платну картицу из разлога што предузеће није имало покриће на текућем рачуну.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж 83/14 од 6. марта 2014. године.)

2) Тиме што је окривљени лично потписао приступницу за чланство у „Д” у оквиру којег се налазе правила и услови коришћења платне картице, на та правила и услове је у целости пристао, па се не може позивати на кратак рок који му је од „Д” остављен за обезбеђење покрића на рачуну.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 4135/12 од 26. октобра 2012. године.)

3) Радња кривичног дела издавање чека и коришћење платних картица без покрића се састоји у томе што се у једном периоду платна картица користи, али се касније у уговореном року не обезбеђује уговорено покриће, при чему је за постојање умишљаја довољно постојање свести да се у уговореном року неће обезбедити покриће за дуг који настане коришћењем картице.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж 216/14 од 20. марта 2014. године.)

4) Умишљајно извршење кривичног дела издавање чека и коришћење платних картица без покрића постоји када окривљени зна да у моменту доспелости плаћања неће имати покриће за употребу кредитне картице, као и да ће на такав начин стећи противправну имовинску корист.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду К 750/14 од 15. јула 2014. године.)

5) Не може се сматрати да код окривљеног није постојала свест о забрањености дела када је насупрот упозорењу да коришћење картице без обезбеђивања покрића у уговореном року представља кривично дело, картицу користио иако је знао да за настали трошак нема покрића.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж 611/14 од 15. септембра 2014. године.)

6) Окривљени као власник и директор фирме не може оправдати немогућност исплате дуговане суме незнањем да фирма није имала новчаних средстава на рачуну, с обзиром да је као власник дужан да зна да је рачун фирме у моменту плаћања у блокади.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд поступио када није прихватио одбрану окривљеног у којој је негирао извршење кривичног дела наводећи да у тренутку када је користио картицу фирме, фирма је имала новац на рачуну, те да је рачун блокиран на основу дуга према другом предузећу изводећи правилан закључак да је окривљени као власник предузећа дужан да зна да је његово предузеће било у блокади па при таквом стању ствари у платном промету приликом плаћања робе и услуга није могао користити платну картицу.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж 83/14 од 6. марта 2014. године.)

7) Пресудом првостепеног суда окривљени је применом чл. 423 т.2 ЗКП ослобођен од оптужбе да је извршио кривичо дело из чл. 228 ст.3 у вези са ст.1 КЗ, а оштећени је упућен на парницу ради остварења имовинско правног захтева.

Пресудом другостепеног суда потврђена је пресуда првостепеног суда.

Из образложења:

Битан елеменат бића кривичног дела које је окривљеном стављено на терет је постојање умишљаја на страни окривљеног при чему је неопходно да умишљај обухвата свест о томе да за кредитну платну картицу неће бити обезбеђено покриће у уговореном року, а обзиром да за исту то није потребно у моменту њеног коришћења.

Правилно је првостепени суд нашао да је картица од стране окривљеног коришћена управо у периоду када је предузеће ... доспело у блокаду, из које више није изашло, па имајући у виду податке о дужини коришћења картице, висину и обим промета преко исте, те чињеници да су закључно са 14. септембром 2009. када је уплаћен износ од 171.000,00 динара плаћена сва доспела потраживања на име претходног коришћења картице, не може се створити недвосмислени закључак о свести окривљеног приликом коришћења картице у спорном периоду, да за кредитну платну картицу неће бити обезбеђено покриће у уговореном року и воља да то учини, већ може указати евентуално на недовољно домаћинско пословање и нерационално, површно, недовољно промишљено пословно поступање окривљеног укључујући и несагледавање могућих ризика и правовремено спречавање истих, али се никако не може поистоветити са умишљајним противправним поступањем окривљеног, као што то правилно наводи првостепени суд.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж 1674/16 од 26. јануара 2017. године.)

2. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 став 2 КЗ

1) Датум издавања менице је битан елеменат и меница ће се сматрати издатом оног момента када послодавац који је меницу примио као средство обезбеђења плаћања на истој упише датум по овлашћењу издаваоца, тако да је потребно утврдити да ли меница у том моменту има покриће и какав је субјективни однос окривљеног према тој чињеници. (Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 4200/11 од 17. октобра 2011. године.)

2) Трасирана меница мора имати све састојке прописане одредбом чл. 1 Закона о меници у тренутку када је ремитент презентира трасату ради исплате меничне суме.

Из образложења:

Неосновано се у жалби браниоца окривљеног указује да писмено које је окривљени издао конкретном приликом нема својство менице сходно Закону о меници јер у тренутку издавања није имало све прописане састојке, обзиром да је довољно да трасант приликом издавања меницу потпише, а ремитент је може доцније, а пре презентирања менице трасату ради исплате меничне суме, испунити према постојећем споразуму између њега и трасанта. Наиме, у конкретном случају реч је о трасираној меници чији су битни састојци прописани одредбом чл. 1 Закона о меници, а околност да је приликом издавања меница била непотпуна (потписана од стране окривљеног као трасанта) те да ју је ремитент односно власник оштећеног предузећа пре него што ју је презентирао трасату ради исплате меничне суме, испунио према постојећем споразуму између њега и окривљеног, је потпуно у складу са Законом, па су неосновани наводи жалбе окривљеног.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 240/12 од 14. фебруара 2012. године.)

3) Меница која не садржи битне елементе прописане чл. 1 Закона о меници не може представљати предмет радње кривичног дела издавање и коришћење платних картица из чл. 228 ст.2 КЗ.

Из образложења:

Према томе, у конкретном случају ... издата је бланко меница која није имала све напред наведене елементе, па тиме није садржавала ни безусловни упут да се плати одређена сума новца и означавање доспелости менице. Стога, као таква не може бити предмет радње извршења овог кривичног дела, с обзиром да није подобна да служи као доказ чињенице која има значај за правне односе у конкретном случају, као писмене исправе, пошто не садржи све правно релевантне чињенице и не представља меницу јер нису испуњени сви битни подаци. Ово је од значаја јер се не може ценити постојање умишљаја који се односи на свест да у време доспећа (које на меници није назначено) неће имати покриће за новчане износе (који на меници нису одређени).

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 5249/13 од 17. априла 2014. године.)

4) За оцену постојања умишљаја када је издата соло меница као средство обезбеђења плаћања, од значаја је и да ли је окривљени реално могао да очекује прилив средстава по основу доспелих потраживања од својих дужника, а не само да ли је у моменту предаје менице повериоцу имао средства на рачуну.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 1184/14 од 23. септембра 2014. године.)

5) Последица кривичног дела из чл. 228 ст. 3 у вези ст. 2 КЗ је прибављање себи или другом противправне имовинске користи у износу који прелази сто хиљада динара, док је на субјективном плану потребно да учинилац зна да меница (или друго средство плаћања или обезбеђења) нема покрића.

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда окривљени је оглашен кривим због кривичног дела из чл. 228 ст. 3 у вези са ст. 2 КЗ.

Последица поменутог кривичног дела је прибављање себи или другом противправне имовинске користи који прелази сто хиљада динара, а нужно је да учинилац зна да меница нема покрића.

Како је окривљени у својој одбрани навео да је од почетка оснивања предузећа ... исто имало финансијских проблема, да није уплаћивао дневне пазаре и да предузеће никада није било ликвидно, ни солвентно, да је од предузећа ... преузео компјутере у вредности око ... и као гаранцију оставио меницу, то је правилан закључак првостепеног суда да је окривљени својим радњама остварио обележја предметног кривичног дела, имајући у виду да из његове одбране произилази, да је уствари знао да у тренутку издавања менице нема покриће, с обзиром да предузеће није било ликвидно и солвентно, а ипак је исту издао као средство обезбеђења плаћања.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 1410/14 од 2. октобра 2014. године.)

6) Ако се радња извршења овог кривичног дела састоји у издавању менице као средства обезбеђења плаћања, нужно је да издавалац менице нема покриће за издату меницу у тренутку њеног доспећа на наплату, што значи да је на субјективном плану осим умишљаја потребно знање да меница неће имати покриће у тренутку доспећа.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 928/15 од 24. септембра 2015. године.)

7) Бланко меница се може сматрати издатом тек оног момента када менични поверилац сагласно споразуму са издаваоцем на меници упише датум и тек у том моменту издавалац менице мора имати покриће на свом рачуну.

(Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж 1569/15 од 28. децембра 2015. године.)

8) Преварна намера није елеменат кривичног дела издавање чека и коришћење платних картица без покрића, већ умишљај окривљеног и његова свест о томе да издата меница нема покриће, односно да оно неће бити обезбеђено у уговореном року.

(Пресуда Врховног касационог суда Кзз 884/16 од 7. септембра 2016. године.)

9) На постављено питање да ли се сматра кривичним делом издавање менице од стране одговорног лица у привредном друштву које је у блокади дат је одговор да уколико одговорно лице у привредном друштву издаје меницу упркос чињеници да су привредном друштву блокирани рачуни, остварено је кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из чл. 228 ст.2 КЗ, што значи да привредно друштво коме је блокиран рачун нема покриће за издавање менице.

(Апелациони суд у Крагујевцу – седница од 18. јануара 2011. године.)

10) Радња извршења кривичног дела је издавање менице и меничног писма, а последица истог прибављање противправне користи за себе или другом у износу од 100.000,00 динара, па будући да обележје тог кривичног дела није „преварна намера”, она се не утврђује.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж 2229/12 од 28. новембра 2012. године.)

3. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 КЗ и институти општег дела КЗ

1) Суд не може окривљеном изрећи условну осуду за кривично дело за које је прописана казна затвора у трајању од једне до десет година, па и у односу на кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из чл. 228 ст.3 у вези ст.2 КЗ.

(Пресуда Апелационог суда у Београду Кж 692/11 од 27. јуна 2012. године).

2) Код оцене блажег закона, када је окривљеном стављено на терет да је издао меницу без покрића, пре почетка примене Кривичног законика, треба имати у виду да радња издавања и стављања у промет менице није била предвиђена као кривично дело по чл. 172 ОКЗ којим је као кажњива радња било прописано само издавање чека без покрића.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 209/16 од 3. марта 2016. године.)

4. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из чл. 228 КЗ и кривично процесно право

1) Правилно је првостепени суд окривљеног ослободио од оптужбе да је извршио кривично дело издавање чека без покрића из чл. 172 ст.2 у вези ст.1 ОКЗ јер у ситуацији када је утврђено да окривљени има стални прилив месечних примања на његов текући рачун по основу рад-

ног односа, не постоји његова намера да себи прибави противправну имовинску корист, без обзира што у моменту издавања чека није имао покриће на свом рачуну.

(Пресуда Окружног суда у Ужицу Кж 18/08 од 28. фебруара 2008. године.)

2) Када је окривљени издавао чекове у временском периоду од годину дана, а само повремено прелазио износ од 10.000,00 динара, неприбвљајући противправну имовинску корист јер је са наредном уплатом банци на свој текући рачун тај износ смањен испод 10.000,00 динара, правилан је закључак првостепеног суда да нема доказа да је окривљени умишљајно поступао и прибавио противправну имовинску корист.

(Пресуда Окружног суда у Краљеву Кж 335/07 од 29. августа 2007. године.)

3) Уколико је суд правилно навео назив кривичног дела и члан којим је дело прописано, али је погрешно навео став тог члана, таква изрека није неразумљива, већ је противречна сама себи а другостепени суд ће ценити да ли та противречност онемогућава испитивање правилности и законитости пресуде и сходно томе да ли је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 5616/13 од 17. децембра 2013. године.)

4) За постојање квалификованог облика кривичног дела издавање чека без покрића из чл. 172 КЗ СФРЈ није довољна да је издавалац чека без покрића подигао одређени износ новца или путем чека платио одређену робу или услугу, знајући при томе да чек нема покриће, већ код њега мора бити утврђен и умишљај у погледу прибављања противправне имовинске користи.

Одсуство разлога о умишљају у односу на прибављање противправне имовинске користи у пресуди којом је оптужени оглашен кривим за кривично дело из чл. 172 ст.3 у вези ст. 1 и 2 КЗ СФРЈ представља битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 364 ст.1 т.11 ЗКП.

(Пресуда Вишег суда у Београду Кж 1256/07.)

5. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 става 1 КЗ и однос са другим кривичним делима

1) Одељење за борбу против високотехнолошког криминала је надлежно за поступак у којем се окривљеном ставља на терет да је кориш-

ћењем платних картица на банкоматима уносио нетачне податке ради изигравања рачунарског система, па имајући у виду чињенично стање у описаним радњама окривљеног се не стичу објективна обележја кривичног дела рачунарске преваре из чл. 301 ст. 1 КЗ већ кривичног дела издавање чека и коришћење платне картице без покрића из чл. 228 ст. 3 у вези са ст. 1 КЗ.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж 15/11 од 30. маја 2011. године.)

6. Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из члана 228 КЗ и његова декриминализација

1) Постављено је следеће питање из кривичног права стручној служби Издавачког предузећа... Уколико једно лице у свом привредном пословању изда оверену и потписану меницу другом лицу, а у моменту издавања менице привредно друштво није блокирано, да ли може постојати неко кривично дело уколико након рока доспелости поверилац буде онемогућен да реализује меницу због тога што је рачун издаваоца менице већ у блокади?

На питање је дат следећи одговор:

До 1. јуна 2017. у Кривичном законнику постојало је кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића – чл. 228, којим је између осталог било санкционисано и издавање менице у ситуацији када издавалац зна да за наплату менице нема покрића. Међутим, Законом о изменама и допунама Кривичног законика (Сл. гласник РС бр. 94/16) ово кривично дело је брисано. Тиме је искључена могућност кривичног гоњења због издавања менице која у моменту доспелости не може да се наплати. У односу на затечене случајеве то је значило доношење ослобађајуће пресуде, односно немогућност кривичног гоњења лица која су учинила то дело пре измене Кривичног законика. Разуме се, како то више није било кривично дело након ступања на снагу измена Кривичног законика, такве радње више не представљају кривично дело, ако би биле учињене након брисања кривичног дела из Кривичног законика.

Ако је реч само о кривичној одговорности због немогућности наплате менице, то више није инкриминисано као кривично дело у нашем праву. Ипак, то не искључује могућност постојања неког другог кривичног дела, ако постоје још неке околности из којих се може закључити да је реч о инкриминисаној радњи са другим обележјима.

2) Није прихваћен предлог Апелационог јавног тужиоца да се оптужба према окривљеном одбије применом чл. 422 ст. 1 т. 3 ЗКП услед декриминализације кривичног дела, будући да код брисања кривичног дела из Закона то дело више није по Закону кривично дело тако да се има донети пресуда којом се окривљени ослобађа од оптужбе применом чл. 423 ст. 1 т. 1 ЗКП.

Из образложења:

Пресудом Основног суда ... окривљени је на основу чл. 423 т. 2 ЗКП ослобођен од оптужбе да је учинио кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из чл. 228 ст. 3 у вези са ст. 1 КЗ.

Против наведене пресуде жалбу је изјавио ОЈТ.

Наиме, савесном оценом сваког доказа појединачно у вези са осталим доказима, првостепени суд је донео правилан закључак који је ваљано образложен, да није доказано да је окривљени учинио наведено кривично дело.

Поред изнетог, Апелациони суд указује да је Кривични закон измењен између осталог и у погледу кривичног дела за које је у конкретном случају окривљени ослобођен од оптужбе.

Наиме, у Сл. гласнику РС бр. 94/16 од 24. новембра 2016. објављен је Закон о изменама и допунама Кривичног законика чије су одредбе из чл. 27 ступиле на снагу 1. марта 2018. године а којима је прописано да се мења Глава XX и када је реч о кривичним делима против привреде, седам кривичних дела су нова. Значајна измена у наведеној глави јесте и декриминализација два кривична дела против привреде, прво дело је злоупотреба овлашћења у привреди, а друго дело је издавање чека и коришћење платних картица без покрића.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 316/18 од 28. марта 2018. године.)

3) Кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића је декриминализовано Законом о изменама и допунама КЗ – Сл. гласник РС 94/16 од 24. новембра 2016, па је другостепени суд овлашћен да по службеној дужности преиначи првостепену пресуду тако што ће применом одредбе чл. 423 т. 1 ЗКП окривљеног ослободити од оптужбе.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 381/18 од 11. маја 2018. године.)

4) Не постоји правни континуитет између кривичног дела издавање чека и коришћења платних картица без покрића и кривичног дела превара у обављању привредног пословања. Изменама и допунама КЗ које су ступиле на снагу 1. марта 2018. престало је да постоји кривично дело издавање чека и коришћења платних картица без покрића. Суд је по-

вредио Кривични закон на штету окривљеног када га је огласио кривим за кривично дело превара у обављању привредног пословања након што је из Закона брисано кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића јер кривично дело превара у обављању привредног пословања није постојало у време извршења кривичног дела, а бића ових дела се разликују у битним законским елементима.

Из образложења:

Пресудом Основног суда у Трстенику К 170/18 од 11. јануара 2019. окривљени је оглашен кривим због кривичног дела превара у обављању привредне делатности из чл. 223 ст. 3 у вези ст. 1 КЗ.

Из списка предмета произилази да је оптужним актом ... окривљеном стављено на терет кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из чл. 228 ст. 3 у вези ст. 1 КЗ, а измењеним оптужним актом је у чињенични опис радњи које су окривљеном стављене на терет додата преварна намера на страни окривљеног, па му је стављено на терет кривично дело превара у обављању привредне делатности из чл. 223 ст. 3 у вези са ст. 1 КЗ.

Законом о изменама и допунама КЗ који је ступио на снагу 1. марта 2018, као ново кривично дело прописано је кривично дело превара у обављању привредне делатности, предвиђено одредбом чл. 223 КЗ.

Имајући у виду наведено ..., по оцени другостепеног суда, јасно произилази да се законска обележја ових кривичних дела у битноме разликују, како у погледу наведених радњи извршења тако и у односу на прописане последице у ком смислу кривично дело издавање чека и коришћење платних картица без покрића из чл. 228 КЗ нема правни континуитет у кривичном делу превара у обављању привредне делатности из чл. 223 КЗ.

Стога се, по оцени другостепеног суда, има сматрати да је даном ступања на снагу Закона о изменама и допунама КЗ, а то је 1. март 2018. којим је прописано кривично дело превара у обављању привредне делатности, престало да постоји кривично дело издавање чека или коришћење платних картица без покрића из чл. 228 КЗ, дакле декриминализовано је.

(Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж 123/21 од 23. фебруара 2021. године.)

Dragan Kalaba

Public Prosecutor in Čačak (retired)

CHARACTERISTICS OF CRIMINAL OFFENCE ISSUING OF CHECK AND USE OF PAYMENT CARD WITHOUT COVER AND ITS LEGAL DESTINY IN SERBIAN CRIMINAL LAW

Summary:

The paper examines the basic characteristics and elements of criminal offence issuing of check and use of payment card without cover regulated by Article 228 of Criminal Code. In conclusion of the commentry, the author presents the comprehensive review of the relevant court practice developed in applicaiton of the legal rules framing this criminal offence.

Key words: Criminal Law, issuing of check without cover, use of payment card without cover

UDK 342.573(497.11)

Др Мирослав Пауновић

адвокат у Београду

(БЕ)СМИСАО ЗАКОНА О РЕФЕРЕНДУМУ И НАРОДНОЈ ИНИЦИЈАТИВИ

Сажетак:

У прилогу се анализирају домети и последице усвајања новог Закона о референдуму и народној иницијативи. Аутор износи основне недостатке Закона и констатује да поједина усвојена решења компромитују идеју референдума и угрожавају Уставом загарантована права грађана да своје мишљење изразе на референдуму и да иницирају доношење нових или измену постојећих прописа. Износи се и да неке одредбе Закона могу представљати подлогу за својеврсне манипулације у доношењу одлука о важним питањима за друштвену заједницу.

Кључне речи: референдум, обавезујући референдум, необавезујући референдум, саветодавни референдум, народна иницијатива, цензус излазности, сувереност грађана, уставна права

І. Увод

Народна скупштина Србије усвојила је 25. новембра 2021. године Закон о референдуму и народној иницијативи.¹ Овим Законом замењен је истоимени закон донет још 1994. године.²

Предложене измене изазвале су критике стручне јавности, те оправдану бојазан да се неке крупне друштвене промене (измена Устава) и разрешење великих питања (на пример, у области екологије) могу извршити без стварног консултовања грађана. О нацрту, па потом и о пред-

¹ Закон о референдуму и народној иницијативи – ЗОРНИ, *Службени гласник РС*, бр. 111/2021.

² Закон о референдуму и народној иницијативи, *Службени гласник РС*, бр. 48/94 и 11/98.

логу закона,³ изјаснила се и Венецијанска комисија.⁴ Ова Комисија је поздравила настојања да се регулатива о референдуму и народној иницијативи усклади са међународним стандардима и похвалила одређена решења, али је имала и озбиљне примедбе на поједине одредбе. Но, анализом се лако може уочити да је Закон усвојен, а да неке од важних примедби Комисије нису уважене (без обзира на супротна образложења предлагача).

Нацрт ЗОРНИ формално је био на јавној расправи, али се не може рећи да је она била делотворна односно суштинска.⁵ И из мишљења Венецијанске комисије произилази да се она залагала за то да се измене постојећег Закона морају усвојити широким консензусом, узимајући у обзир јавне консултације са свим релевантним субјектима. Овај став може се сматрати директном критиком начина на који је Закон припреман, односно да практично није постојала јавна расправа о њему.

Уочи изгласавања Закона у Народној скупштини грађани су масовно потписивали петицију тражећи повлачење предлога из процедуре, а на озбиљним и масовним уличним протестима захтевано је да се он, пошто је усвојен, врати у процедуру у Народну скупштину. Само 15 дана после доношења Закона, изгласан је у Народној скупштини Закон о његовим изменама.⁶ Оваква реакција је на очигледан начин оголела методе рада предлагача закона и самог законодавца, односно то да они не маре за стручна мишљења и, у крајњој линији, за шири друштвени интерес, већ се поводе за партикуларним интересима; то је, на својеврстан начин, открило и мотиве доношења Закона у првобитној верзији.

³ Нацрт Закона о референдуму и народној иницијативи објављен је 9. јула 2021. године на „сајту” Министарства државне управе и локалне самоуправе. После наводне јавне расправе, у текст су унете мање измене, и објављен је као Предлог закона, са образложењем (који се може наћи на „сајту” www.parlament.gov.rs).

⁴ Венецијанска комисија (*European Commission for Democracy through Law – Venice Commission*), Хитно мишљење о нацрту Закона о референдуму и народној иницијативи (*Urgent Opinion on the Draft Law on the Referendum and the People's Initiative*), *Opinion No. 1052/2021*, Стразбур, 18. октобар 2021. године. О нацрту Закона Венецијанска комисија се претходно изјаснила крајем септембра 2021. године.

⁵ Министарство за државну управу и локалну самоуправу је нацрт ЗОРНИ објавило почетком јула 2021. године, а заинтересована јавност је позвана да у року од 20 дана достави писане коментаре на нацрт. По завршетку ове наводне јавне расправе, упућен је Венецијанској комисији захтев за давањем хитног мишљења.

⁶ Закон о изменама Закона о референдуму и народној иницијативи, *Службени гласник РС*, бр. 119/2021.

Треба навести и да образложење предлога Закона, такође на драстичан начин, обелодањује очигледан немар предлагача према јавности и, у крајњој линији, и према Народној скупштини (без обзира на тренутни састав овог законодавног тела). Наиме, у образложењу предлога Закона не наводи се нити један разлог за поједина законска решења, већ се, површно, само препричавају предложене норме.

Овај прилог се бави неким од законских решења из ЗОРНИ која су спорна. Ваља подсетити да су она, још у фази израде Закона, била критикована у стручној јавности. Приказаће се и покушај поправљања тих решења путем измена ЗОРНИ које су, како је речено, накнадно практично изнуђене.⁷ Ово је потребно учинити, јер се на тај начин заправо потврђује исправност критика које су, у припреми Закона, изнете у јавности.

Текст се не бави објашњењима основних законских решења (појам референдума, и сл.), осим у мери потребној да би се приказале мањкавости ЗОРНИ и указало на могуће негативне последице у пракси. Прилог се не бави подробно ни питањима координације са другим законима у правном систему односно њиховом сходном применом на материју која је уређена ЗОРНИ.

II. Потреба за доношењем новог Закона о референдуму и народној иницијативи

Постојећи Закон о референдуму и народној иницијативи донет је још 1994. године.⁸ Овај Закон по многим својим одредбама није усклађен са важећим Уставом из 2006. године,⁹ који је придао посебан значај референдуму и народној иницијативи као облицима непосредне демократије и остваривања суверености грађана.

Решења из претходног Закона су у неколико кључних елемената превазиђена. Најпре, законска решења нису познавала односно нису уређивала све врсте референдума које познаје Устав. На пример, према ранијем законском решењу, Влада, као и педесет народних посланика, могли су да предложе расписивање референдума,¹⁰ док по Уставу то

⁷ Измене ЗОРНИИ су донете непосредно пред коначну припрему овог броја часописа за штампу.

⁸ Закон о референдуму и народној иницијативи – ранији Закон, *Службени гласник РС*, бр. 48/94 и 11/98.

⁹ Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

¹⁰ Ранији Закон о референдуму и народној иницијативи, чл. 10.

овлашћење Влада нема, а у погледу посланика потребно је да се њихова већина изјасни за предлог.¹¹

Народна иницијатива по досадашњем Закону практично није била могућа, јер је за прикупљање потписа био прописан изузетно кратак рок од седам дана, уз претходну пријаву органима унутрашњих послова.¹²

Законска решења о референдуму и народној иницијативи одударала су и од промена извршених у изборном законодавству у складу са Уставом, а сматра се да није била обезбеђена ни одговарајућа судска заштита права бирача на референдуму као ни права потписника народне иницијативе (Закон је предвиђао надлежност Врховног суда за спорове из ове области).¹³

Закон о референдуму и народној иницијативи није био у складу са неким од препорука Савета Европе које се односе на референдум,¹⁴ као ни са одредбама Додатног протокола Европској повељи о локалној самоуправи о праву да се учествује у пословима локалних власти.¹⁵

Отуда, постојала је потреба да се постојећи Закон о референдуму и народној иницијативи измени, како би се ова два института, као основни елементи непосредне демократије, могли применити у пракси.¹⁶

III. Моменат доношења Закона и законска решења

1. Моменат доношења Закона и почетак примене

Закон је требало да се донесе у року од две године по усвајању Устава,¹⁷ дакле још пре више од 13 година, али до овога није дошло (очигледно да ово питање није било важно политичким актерима све

¹¹ Устав, чл. 108.

¹² Ранији Закон о референдуму и народној иницијативи, чл. 34 и 36.

¹³ Ранији Закон о референдуму и народној иницијативи, чл. 29 и 39.

¹⁴ Препоруке Савета Европе: Препорука 1704/2005 „Референдум са добрим праксама у Европи”, Препорука 1821/2007 („Кодекс доброг понашања у области референдума”), те Препорука 03331/2020 („Ревидиран кодекс добре праксе у области референдума”).

¹⁵ Закон о потврђивању Додатног протокола Европској повељи о локалној самоуправи о праву да се учествује у пословима локалних власти, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 8/18.

¹⁶ Од доношења Устава 2006. године у Србији није одржан ниједан референдум на националном нивоу.

¹⁷ Уставни закон за спровођење Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 12, 14 и 15.

ово време). Отуда се поставља питање зашто се сада, на брзину, инсти-стирало на доношењу новог ЗОРНИ и његовом изненадном усклађивању са Уставом. Одговор се може наћи у односу снага на политичкој сцени која се огледа и у саставу Народне скупштине Србије, те у потреби да се обезбеде услови да се намере актуелне власти у погледу дуго припре-маних измена уставних решења, те у погледу горућих друштвених питања, спроведу.

Међутим, моменат доношења ЗОРНИ и динамика предстојећих, најављених референдума изазива озбиљне замерке и озбиљан друшт-вени посао ставља, како је речено, под знак питања и то не само у по-гледу суштине предложених законских решења, већ и у погледу самог начина доношења Закона.

Народна скупштина је ЗОРНИ усвојила 25. новембра 2021. године, а први референдум је и раније најављен већ за 16. јануар 2022. године (на овом референдуму грађани треба да се изјасне о променама Устава Србије које се односе на правосуђе). При том, ваља уочити да је рефе-рендум најављен пре него што је пропис по коме референдум треба да се спроведе усвојен, а тада није био усвојен ни акт о коме на референ-думу треба да се одлучује (амандмани на Устав).¹⁸ И Венецијанска комисија је изнела свој став да одређене одредбе Закона не треба одмах да се примењују, већ тек по протеклу одређеног периода.¹⁹

ЗОРНИ се примењује одмах по ступању на снагу, а ступио је на снагу наредног дана од дана објављивања у службеном гласилу.²⁰ Овај начин ступања на снагу је изузетак по Уставу – наиме, Устав предвиђа да за-

¹⁸ У међувремену, одмах по ступању ЗОРНИ на снагу, референдум о уставним променама је и расписан. То што је одмах по расписивању референдума тај Закон по коме референдум треба да се спроведе и измењен, баца посебно светло на ама-терски начин на који је озбиљан друштвени посао урађен (да би превазишло стање што је у периоду после дана расписивања референдума промењен закон по коме се референдум спроводи, у Закон о изменама ЗОРНИ је унета одредба по којој се на референдум расписан пре ступања на снагу тог Закона примењују одредбе за-кона који је важио пре измене – чл. 5).

¹⁹ Венецијанска комисија је овај став изразила тако да је препоручила одржавање следећег референдума у довољном временском размаку како би нове-лирани закон заиста могао да се примењује, те у тач. 15 *in fine* навела да „кључне одредбе изборног закона треба применити у року мањем од јодину дана након усвајања само ако је обезбеђена усклађеност са стандардима европског изборног наслеђа или се спроводе препоруке међународних организација” (превод са енглеског језика аутора чланка). Комисија је додала да су ови услови у конкретном случају само делимично испуњени те да жали што се чекао уставни референдум да би се закон мењао.

²⁰ ЗОРНИ, чл. 83.

кони и други општи акти ступају на снагу најраније осмог дана од дана објављивања и „моћу да ступије на снагу раније само ако за то постоје нарочито оправдани разлози”.²¹ У Образложењу предлога Закона се не наводи ниједан разлог због кога у овом случају не постоји *vacatio legis* односно не објашњава се зашто би Закон требало да ступи на снагу један дан после објављивања. Ово је још један пример који илуструје неодговарајући начин, а посебно журбу у којој је Закон разматран и усвајан.

И Закон о изменама ЗОРНИ ступа на снагу наредног дана од дана објављивања у „Службеном гласнику РС”.²²

2. Спорна основна решења Закона

а) Брисање цензуса о успешности референдума

Намера је састављача ЗОРНИ да се успешност референдума веже за већину изашлих бирача,²³ а да се при том не одређује цензус излазности. Ово значи укидање цензуса, те се, практично, и референдум на коме је гласао минимални број бирача од сада сматра успешним.

Има мишљења да би, у контексту са другим предложеним новинама, ово решење било противно самом појму референдума. Међутим, треба навести да је и Венецијанска комисија нашла да је укидање кворума за ваљаност референдума једно од позитивних предложених решења.²⁴

Очигледно је да се сматра да кључне одлуке, од највећег значаја за друштво, може да донесе врло мали број бирача. Овакво решење Влада је образложила наводним усклађивањем са Уставом. Међутим, овај разлог суштински није тачан. Наиме, Устав изричито прописује да минимална излазност за успешност референдума није потребна једино у случају ревизије Устава.²⁵ Ова уставна одредба односи се искључиво на референдум о уставној промени (за овакво уставно решење има оправдања, јер се уставни референдум спроводи по врло сложеној процедури и у том погледу се разликује од свих осталих референдума). Када

²¹ Устав, чл. 196 ст. 4.

²² Закон о изменама ЗОРНИ, чл. 6.

²³ ЗОРНИ, чл. 11 ст. 1.

²⁴ Мишљење Венецијанске комисије, тач. 25.

²⁵ Према чл. 203 ст. 8 Устава, за промену Устава довољна је референдумска потврда „већине изашлих бирача”. У претходном Уставу (из 1990. године) било је предвиђено да је за измену највишег акта земље потребно референдумско изјашњавање „већине изашлих бирача” – чл. 133 ст. 3.

уређује статус свих осталих референдума, Устав не поставља овакво решење. Према томе, Устав не захтева да се цензус укида за све референдуме. У овом смислу, решење из члана 203 Устава је изузетак и он се, према основном правилу тумачења прописа, мора уско тумачити. Дакле, није потребно да се са постојећим уставним решењем у погледу цензуса успешности усклађује цензус о свим другим референдумским питањима, те је образложење за измену досадашњег решења, како је речено, погрешно.

Овде треба поменути документ Венецијанске комисије *Ревидиране смернице о спровођењу референдума*,²⁶ где се не забрањује цензус као услов пуноважности и наводи да је он „*прихваћљив за питања од суштинског значаја*“; ово показује и одређену неусклађеност конкретних ставова Венецијанске комисије о нацрту и предлогу ЗОРНИ у погледу значаја излазности за пуноважност референдума са њеним начелним документима о овом питању.

Треба подвући да не би смело да буде спорно да одлуке од највећег значаја за друштво у целини треба да буду предмет изјашњавања грађана. При том, код одређивања цензуса успешности према изласку бирача треба водити рачуна и о врсти референдума (да ли је обавезан или не) и о значају питања о коме грађани треба да се изјашњавају – питања од највећег значаја за грађане, за њихов живот, очување здравља и животне средине, на пример, требало би да имају највећи цензус. Ниски проценат излазности односно непостојање цензуса излазности омогућава манипулисање вољом грађана управо на тим битним питањима (јер се у њима, често, како се види у скорашњој пракси, огледају парцијални интереси који могу бити противни ширем интересу грађана).

Но, у критици овог новог законског решења у погледу цензуса излазности може се поћи и од саме дефиниције референдума. Наиме, према ЗОРНИ:

„референдум је облик непосредног изјашњавања грађана о питањима за које је то Уставом, законом или статутом аутономне покрајине, односно јединице локалне самоуправе одређено (обавезни референдум), као и о питањима из надлежности Народне скупштине, скупштине аутономне покрајине и скупштине јединице локалне самоуправе (у даљем тексту: скупштина) за коју скупштина одлучи ...”²⁷

Дакле, код одређивања надлежности у погледу референдума ЗОРНИ полази од уставног решења, јер, према Уставу, аутономна покрајина

²⁶ Ревидиране смернице о спровођењу референдума, тач. 7б.

²⁷ ЗОРНИ, чл. 10 ст. 1.

уређује питања од покрајинског значаја,²⁸ а јединица локалне самоуправе од значаја за локалну заједницу.²⁹ Међутим, како је наведено, код одређивања цензуса успешности, ЗОРНИ одудара од Устава, јер одузима надлежност покрајине односно локалних самоуправа да и ово питање уређују својим статутима; по Уставу, цензус успешности референдума у аутономној покрајини односно у локалној заједници требало би да буде уређен статутом покрајине односно локалне самоуправе. У овом смислу, решење из ЗОРНИ није у складу са Уставом,³⁰ јер би и одређивање цензуса требало оставити покрајинској надлежности односно надлежности органа локалне самоуправе.

б) Посебне процедуре за случај ванредних ситуација

Према ЗОРНИ, током ванредних околности, ако се гласање на појединим гласачким местима не може спровести по прописаним правилима, а да се тиме не угрози безбедност и здравље гласача, од тих правила се може одступити; као ванредне околности набрајају се елементарне непогоде, епидемије, а ово набрајање је дато примера ради (јер се предвиђа могућност да се под овај појам подведу и друге околности).³¹ Ово значи да је за поједина места могуће прописати посебна правила која се односе, на пример, на бројање гласачких листића, чувања материјала и др. – ово су примери који произилазе из одредбе ЗОРНИ која изричито набраја само у којим елементима се од правила не може одступити (број чланова бирачког одбора, утврђивање исправности и потпуности гласачког материјала, провере исправности гласачке кутије, гласања на бирачком месту, обезбеђења тајности гласања, те одржавања реда на бирачком месту);³² применом аргумента *a contrario* у свим осталим питањима се може одступити од правила.

Одлуку о прописивању посебних правила доноси „надлежна комисија” (мисли се на комисију која спроводи референдум³³), с тим што треба да прибави „мишљење од надлежних државних органа”.

²⁸ Устав, чл. 183 ст. 2.

²⁹ Устав, чл. 190.

³⁰ Устав предвиђа: „Државна власт ограничена је правом грађана на покрајинску аутономију и локалну самоуправу” – чл. 12 ст. 1. Ово право, према ст. 2 истог члана подлеже надзору уставности и законитости.

³¹ ЗОРНИ, чл. 39 ст. 1.

³² ЗОРНИ, чл. 39 ст. 2.

³³ ЗОРНИ, чл. 19 ст. 1 и 3.

ЗОРНИ не прецизира како се одређује када се примењују општа, а када посебна правила односно како се врши одређивање и прецизирање ових различитих режима, ко и како утврђује да ли су угрожени здравље или безбедност бирача, итд. Самим Законом су морала бити прописана детаљнија правила о овим одступањима, јер је то област у којој врло лако може доћи до нарушавања основних политичких права грађана.

Ове нејасне односно недоречене законске одредбе су противне изборним правима бирача, која су Уставом загарантована и која могу бити ограничена само законом, а не и актима ниже правне снаге (одлукама „надлежне комисије”).³⁴ Поред тога, изборна права се могу суспендована само током ванредног стања – сам ЗОРНИ утврђује у основним одредбама да се „[р]еферендум [се] не може спровести, а народна иницијатива остварити за време ванредног стања и ратног стања.”³⁵

ЗОРНИ, у својим основним одредбама, у члану са наднасловом „Начело владавине људа” наводи и да се референдум спроводи, те народна иницијатива остварује „у складу са људским правима Републике Србије”.³⁶ Наведена формулација би могла да значи да се остваривање ових грађанских права сматра посебном друштвеном вредношћу односно делом јавног поретка Србије. Ово се и потврђује законском одредбом која подвлачи да се приликом спровођења референдума и остваривања народне иницијативе „поштују Уставом зајемчена људска права и слободe” и посебно прецизира да у та права и слобода спадају слобода мишљења и изражавања, слобода медија, слобода кретања, слобода окупљања, слобода удруживања и право на обавештеност.³⁷ Овај начелан став је у складу са Уставом који одређује да су грађани носиоци суверенитета;³⁸ према Уставу, свој суверенитет грађани остварују преко својих изабраних представника, али и референдумом и народном иницијативом (дакле, и ово право на референдум и народну иницијативу спада у корпус људских права која су гарантована Уставом).

Отуда, није јасно како се у Закону могла наћи одредба која омогућава да се, мимо закона, одлукама органа за спровођење референдума (као и на основу мишљења неименованих државних органа) суспендују основна уставна права грађана.

³⁴ Устав, чл. 18 ст. 2. и чл. 20.

³⁵ ЗОРНИ, чл. 4.

³⁶ ЗОРНИ, чл. 2 ст. 1.

³⁷ ЗОРНИ, чл. 2 ст. 2.

³⁸ Устав, чл. 2 ст. 1.

в) *Проширивање бирачкој права према „изабраном” месту боравка*

Право изјашњавања на референдуму и право учешћа у народној иницијативи имају грађани који имају бирачко право и пребивалиште (односно боравиште за интерно расељена лица) на територији за коју се расписује референдум, с тим да су они уписани у бирачки списак.³⁹

Међутим, једна од новина садржаних у ЗОРНИ је и она према којој се у бирачки списак за учешће на референдуму грађани могу уписати и према „изабраном месту боравка у земљи”;⁴⁰ изабрано место боравка се, при том, у Закону не дефинише, а из законске формулације није јасно коме се даје ово право избора места боравка ради уписа у бирачки списак (свим грађанима или само онима који живе у иностранству).⁴¹

Српско право познаје у погледу боравка лица два института – *пребивалиште* (као место сталног боравка) и *боравиште* (као место привременог боравка). И једно и друго место треба да буде регистровано. Између осталог, ова места служе као основ за одређивање места гласања. Увођење појма *изабрано место боравка*, које није потребно регистровати, уводи правну несигурност у ову област. Сумње у могућност манипулације и злоупотребе, које су у погледу овог решења изнете у јавности, појачане су тиме што предлагач није у образложењу навео мотиве за увођење овог института „изабрано место боравка” у Закон, нити се потрудио да нејасне одредбе разјасни „законским разлогом”.

г) *Расписивање референдума за више јединица локалне самоуправе*

Предлогом је предвиђена и могућност референдума за територију више јединица локалне самоуправе. При том, предвиђено је да овлашћење за расписивање овог референдума спада у надлежност Народне скупштине,⁴² а не скупштина јединица локалне самоуправе које се налазе на тој територији.

И наведено решење противустановно задире у надлежност јединица локалне самоуправе, која је, како је речено, исправно поновљена у самој дефиницији референдума коју садржи ЗОРНИ, али од које се одступа у

³⁹ ЗОРНИ, чл. 3 ст. 1.

⁴⁰ ЗОРНИ, чл. 3 ст. 2.

⁴¹ ЗОРНИ, чл. 3 ст. 2: „...*На осшваривање права из сшава 1. овој члана сходно се примењују одредбе закона који уређују јединствени бирачки списак, укључујући и могућности подношења захтева да се у бирачки списак уише чињеница да ће се на републичком референдуму грађанин изјашњаваши према месту боравишћа у иностранству, односно према изабраном месту боравка у земљи*” (наглашавање додатно).

⁴² ЗОРНИ, чл. 49.

даљој законској разради појединих института, као што је уређивање цензуса излазности, те и у овом питању расписивања референдума за територију више општина.

г) Понављање референдума (трајање обавезности одлуке)

Према ЗОРИН, могуће је да се, у случају противљења грађана односно негативног изјашњавања на референдумско питање, референдум поново организује већ након годину дана (Закон то изражава на „негативан” начин – тако што предвиђа да се референдум не може поново организовати у року краћем од годину дана).⁴³ Очигледно је да је сврха овакве одредбе да се омогући исходавање другачијег решења од онога за које су се грађани определили одбијајући на референдуму предлог организатора; законодавац (односно предлагач Закона) је сматрао да обавезност одлуке може трајати само годину дана, те да се исто питање може поновити после тог, врло кратког рока.

На истој линији је и усвојено решење по коме скупштина, већ након истека две године од одржавања референдума, може донети акт супротан вољи грађана израженој на референдуму.⁴⁴

Најблажи коментар овог решења је да оно дозвољава изигравање воља грађана, обесмишљава референдумско изјашњавање грађана, јер се може поставити питање зашто би они уопште излазили на референдум ако се њихова воља у веома кратком времену може поново преиспитивати односно директно мењати. Дакле, нова законска решења директно су омогућавала да власт вољу народа заобиђе односно изигра.

Реакције јавности су у погледу овог решења биле врло јасне и оштре. И Венецијанска комисија је сматрала да ова решења нису добра и да би воља грађана морала да буде неприкосновена у дужем периоду у случајевима када су на референдуму исказали противљење предлогу који им је био изнет на изјашњавање.⁴⁵ Влада је, сачињавајући предлог

⁴³ ЗОРИН, чл. 44: „Ако су грађани на референдуму донели одлуку против пошврђивања акција односно питања које је било предмет изјашњавања о том акцију, односно питању не може се поново одлучивајући на референдуму у року краћем од годину дана одржавања референдума”.

⁴⁴ ЗОРИН, чл. 43 ст. 1: „Скупштина може донети акт супротан акцију односно питању пошврђеном на референдуму или изменама и допунама тој акцију мењајући суштинину пошврђеној акцију или питања тек по истеку две године од дана одржавања референдума, уз обавезу сировођења савешодавној референдуму о том питању”.

⁴⁵ Мишљење Венецијанске комисије, тач. 54 до 58.

Закона, ова мишљења и критике, вођена, вероватно, мотивима који су условили овакво решење, очигледно игнорисала.

Но, овај став је, под притиском, ревидован у изменама ЗОРНИ. Тако је сада продужен рок са две на четири године у коме скупштина може својом одлуком променити акт донет на референдуму,⁴⁶ а са једне на четири године рок у коме се референдум о истом питању може поново организовати.⁴⁷

ђ) Дефиниција референдумске кампање и организатора

Према ЗОРНИ, свако иступање у јавности поводом референдума могло би се сматрати референдумском кампањом, а свако лице које тим поводом иступа у јавности организатором те кампање.⁴⁸

Референдумске активности не би смеле бити дефинисане прешироко тако да укључују и заузимање или исказивање ставова, организовање јавних дебата или испитивање јавног мњења у погледу референдумског питања. Постоји бојазан да прешироко одређивање референдумске кампање, за коју се постављају одређени услови и везују одређене последице по организаторе, може спутати јавну дебату о питањима о којима грађани треба да одлучују на референдуму.

Широка законска дефиниција је проблематична и са становишта врло високих новчаних казни прописаних Законом уколико организатор претходно није испунио низ формалних захтева односно услова.⁴⁹

е) Организациони и финансијски услови за иницијативу грађана

По Уставу је за предлагање неког закона потребно прикупити одређени број потписа бирача, а ЗОРНИ предвиђа да је одређен број потписа потребан и за захтев за расписивања референдума.⁵⁰ ЗОРНИ такође одређује да потписи на иницијативи односно захтеву за референдум треба да буду оверени, те предвиђа да се овера потписа врши код јавног бележника (а у местима где нису именовани јавни бележници, у основном суду) или у општинској односно градској управи, уз плаћање таксе од 40 динара по потпису.⁵¹

⁴⁶ Закон о изменама ЗОРНИ, чл. 3 (којим је измењен чл. 43 ст. 1 ЗОРНИ).

⁴⁷ Закон о изменама ЗОРНИ, чл. 4 (којим је измењен чл. 44 ЗОРНИ).

⁴⁸ ЗОРНИ, чл. 27 (појам референдумске кампање), те чл. 28 до 33 (појам организатора референдумске кампање и његове обавезе).

⁴⁹ ЗОРНИ, чл. 77.

⁵⁰ ЗОРНИ, чл. 15 ст. 1, 2 и 3.

⁵¹ ЗОРНИ, чл. 6 ст. 2 и чл. 7 ст. 1 и 2.

Ово решење претрпело је озбиљне критике. Неке су се сводиле на то да су укупна средстава која је потребно обезбедити за оверу потписа непримерено висока, чиме се стварају огромне организационе и финансијске препреке које у знатној мери отежавају остваривање овог права на грађанску иницијативу које је Уставом загарантовано, те се овај покушај законодавне интервенције може окарактерисати као директно противан овој гаранцији. У суштинске примедбе спада и она да се захтевом за плаћање накнаде обавезе грађана заправо изједначавају са обавезама које су предвиђене за политичке партије у изборном процесу, иако се ради о суштински различитим ситуацијама.

Иако су ове критике ниподаштаване од стране представника власти и свођене на то да је износ који појединац треба да плати за оверу потписа багателан, те да примедбе у том смислу и нису оправдане, ипак је одредба ЗОРНИ измењена тако да се овера потписа врши само у општинској и градској управи и да се за оверу не плаћа никаква накнада.⁵²

ж) Рокови за референдумске радње

Прописани рок од дана усвајања одлуке о референдуму до одржавања референдума је сувише кратак. Према ЗОРНИ, референдум се може одржати најраније 45, а најкасније 60 дана од дана расписивања референдума (а код референдума о промени Устава најкасније 60 дана од дана усвајања акта о промени Устава).⁵³ Овакав рок сасвим сигурно не омогућава јавну дебату о референдуму и заправо је супротан законским одредбама којима се подвлачи да је потребно обезбедити услове за објективно информисање грађана о референдуму и омогућити им да се о референдумском питању јавно расправља. Наиме, ЗОРНИ наводи више радњи које надлежна комисија која спроводи референдум мора да изврши да би се омогућило објективно информисање грађана о референдумском питању, с тим што комисија у року од 20 дана мора да усвоји акт којим грађанима пружа објективне информације (што, с обзиром на кратке рокове за одржавање референдума, додатно скраћује време за јавну дебату).⁵⁴

⁵² Закон о измени ЗОРНИ, чл. 1 (којим је измењен чл. 7 ЗОРНИ).

⁵³ ЗОРНИ, чл. 18 ст. 3 и 4.

⁵⁴ ЗОРНИ, 26. У овом члану се (у ст. 3) предвиђа и обавеза јавних сервиса „*да омогуће једнак приступ грађанима које се залажу за различите одговоре на референдумско питање, као и да омогуће равноправно и коректно изјашњавање*”.

Народној скупштини је, с друге стране, остављен сувише велики рок од шест месеци да донесе одлуку о испуњености формалних услова захтева гласача да се одржи референдум на републичком нивоу.⁵⁵

з) Сходна примена других закона

ЗОРНИ се позива на сходну примену других закона у правном систему. У појединим случајевима ово може изазвати озбиљне проблеме у пракси.

Тако ЗОРНИ упућује да се на питања која нису уређена Законом, а тичу се референдумске кампање, сходно примене одредбе закона који уређује финансирање политичких активности.⁵⁶ Закон чија се сходна примена прописује у овом погледу је, заправо, Закон о финансирању политичких активности.⁵⁷ Већ сада се, на почетку важења ЗОРНИ, може рећи да ће сходна примена Закона о финансирању политичких активности на референдумску кампању створити озбиљне недоумице у пракси и дозволити различита тумачења. Тако се, на пример, правила о изворима финансирања изборне кампање не могу једноставно пресликати и на референдумску кампању. У овом контексту се поставља, како је наведено, и питање идентификовања организатора референдумске кампање. Наиме, међу организаторима референдумске кампање којима је, према ЗОРНИ, забрањено финансирање референдумске кампање, не налазе се нека лица којима је забрањено финансирање „политичког субјекта” према Закону о финансирању политичких активности. Из ове разлике би могло да произађе да неко лице може да буде организатор референдумске кампање, али да не може и да финансира ту кампању. Ову недореченост тешко је разрешити сходном применом прописа, а поставља се и питање зашто неки субјекти којима је забрањено финансирање изборне кампање (синдикати, верске заједнице, удружења), а који могу бити организатори референдумске кампање и имати оправдани интерес да финансирају кампању у вези са појединим референдумским питањима за која су посебно заинтересовани, то не могу да учине.⁵⁸

⁵⁵ ЗОРНИ, чл. 51 ст. 7.

⁵⁶ ЗОРНИ, чл. 34. ст. 2. ЗОРНИ предвиђа сходну примену других прописа и у прелазним и завршним одредбама – тако се у чл. 79 ст. 1 предвиђа сходна примена изборних прописа у низу питања организовања и спровођења референдума и народне иницијативе.

⁵⁷ Закон о финансирању политичких активности, *Службени гласник РС*, бр. 43/2011, 123/2014 и 88/2019.

⁵⁸ Упоредити решења из чл. 28 ст. 2 и чл. 29 ст. 3 ЗОРНИ, са одредбом чл. 12 ст. 1 Закона о финансирању политичких активности.

Отуда, неупоредиво боље решење би било да се ова питања финансирања референдумске кампање уреде директно Законом, а не позивањем на сходну примену других закона.

и) Остале примедбе

На ЗОРНИ се могу ставити и друге суштинске и правно-техничке примедбе, па и у материји о којој је дискутовано у овом раду. До неких од пропуста, вероватно, не би дошло да се на припреми Закона није радило у временској оскудици и да су творци уважили предлоге и напомене изнете у јавној расправи, ма колико она била краткотрајна и само формално спроведена.

IV. Закључак

Нема сумње да би поједине одредбе Закона о референдуму и народној иницијативи, и поред извесног накнадног дотеривања под притиском јавности, могле да се у пракси тако спроводе да се улога грађана у одлучивању о значајним друштвеним питањима сведе на пуку формалност. Ово посебно ваља имати на уму у тренутним политичким околностима када постоји застој у функционисању институција и када се мешају надлежности три гране власти.

За договор о озбиљним друштвеним питањима потребан је најшири друштвени консензус. Тек на такав начин, уз сагласност највећег броја грађана, друштвеним променама може се обезбедити легитимитет. Отуда се у материју која треба да обезбеди такав приступ и да осигура Уставом гарантовану улогу грађана у одлучивању о крупним друштвеним питањима не може интервенисати, чак и ако постоје разлози за то, без најширих консултација и без сагледавања свих последица која интервенције могу донети односно изазвати; поготово такве подухвате не треба предузимати ако се мотиви могу назрети у ускополитичким сценаријима. А управо је тако поступљено када се приступило променама у законском уређивању области референдума и народне иницијативе.

Поједина решења садржана у Закону о референдуму и народној иницијативи могу бити оцењена као супротна Уставу, те би такав закључак ваљало што пре проверити у одговарајућем поступку пред Уставним судом.

Miroslav Paunović, PhD
attorney at law in Belgrade

(NON)SENSE OF LAW ON REFERENDUM AND PEOPLE'S INITIATIVE

Summary:

Paper examines the implication of the newly promulgated Law on Referendum and People's Initiative. The author presents basic deficiencies of the Law and finds that certain of its solutions compromise the mere concept of referendum and jeopardize the rights of citizens, guaranteed by the Constitution, to express their opinion at referendum and to initiate enactment and/or modification of laws. It is also proposed that certain provisions of the Law may be used as the basis for possible manipulations in adopting decisions related to important social issues.

Key words: referendum, binding referendum, non-binding referendum, consultative referendum, people's initiative, census/threshold, turnout, sovereignty of citizens, constitutional rights

УДК: 343(73)(049.32)

Др Иван Ђокић

доцент Правног факултета Универзитета у Београду

Др Вељко Делибашић

адвокат у Београду*

„ОСНОВИ КРИВИЧНОГ ПРАВА СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА”

Приказ монографије проф. др Милана Шкулића

Недавно је, у оквиру едиције *Crimen*, у издању Правног факултета Универзитета у Београду, објављена монографија др Милана Шкулића, редовног професора на Катедри за кривично право тог Факултета, под насловом „Основи кривичног права Сједињених Америчких Држава”. Већ сам наслов побуђује заинтересованост стручне јавности, јер је, с једне стране, реч о теми која је готово потпуно занемарена у нашој кривичноправној литератури а, с друге стране, краси је увек присутна актуелност, с обзиром на то да је у питању један нарочит кривично-правни систем који постоји у земљи која је због свог утицаја на светску политику данас најважнији представник тзв. англосаксонског права. Из-узев једног дела објављеног пре више од пола века, које само делимично

* Потпредседник Адвокатске коморе Србије, научни сарадник.

покрива наведену проблематику, у нашој литератури није постојало ниједно монографско дело у којем би на целовит начин била обрађена основна питања кривичног права које важи у Сједињеним Америчким Државама (САД). Стога је, већ и на први поглед, јасно од коликог је значаја за нашу доктрину појављивање овог дела. Његова сврха је, по речима самог аутора, не само да читаоцима представи основна решења америчког кривичноправног система, већ да на одговарајућим местима укаже на сличности, али и разлике у поређењу са кривичним правом које се примењује на нашим просторима.

Садржина монографије је подељена на укупно тринаест поглавља која су сврстана у две велике целине: кривично материјално и кривично процесно право САД, што указује на изузетну сложеност обрађене проблематике, јер је, поред основних материјалноправних института као и најзначајнијих кривичних дела, аутор једнаку пажњу посветио и општим кривичнопроцесним појмовима, као и специфичним правилима кривичног поступка који постоји у САД, а који је битно другачији од класичног евроконтиненталног типа кривичног поступка.

У првом поглављу монографије (Порекло и извори кривичног права Сједињених Америчких Држава уз објашњење значаја/функције начела законитости) које је уводног карактера и којим започиње разматрање материјалноправне проблематике, обрађена су питања која се односе на порекло и изворе кривичног права у САД, с тим што је нарочита пажња поклоњена домашају и значају начела законитости. У погледу овог последњег аутор констатује да, иако је начело законитости потекло из САД, оно тамо испољава битно другачији карактер у односу на традиционално дејство тог принципа у земљама континенталне Европе. Основна разлика у том погледу јесте што се кривична дела и казне у многим државама које припадају англосаксонском правном систему могу прописивати не само законима, већ и другим изворима права, тако да се у англосаксонским државама пре може говорити о „начелу правности”, него начелу законитости.

Друго поглавље (Општи појам кривичног дела у кривичном праву Сједињених Америчких Држава) посвећено је одређивању општег појма кривичног дела у праву САД. У основи, кривично право у САД усвојило је конструкцију појма кривичног дела која је створена у енглеском праву, а која се поједностављено испољава као јединство два елемента: једног објективног (*actus reus*) и другог субјективног (*mens rea*). Иако је општи појам кривичног дела у праву САД структурално другачије одређен у односу на српско кривично право, аутор закључује да у начину на који је обликован један од највиших појмова кривичноправне догма-

тике нема превелике разлике, јер он у оба случаја обухвата сличну садржину.

У трећем поглављу (Одређени посебни облици одговорности у кривичном праву Сједињених Америчких Држава) аутор обрађује неке нарочите облике одговорности који постоје у кривичном праву САД, а којима се у великој мери угрожава начело кривице и који су у суштини блиски различитим видовима објективне одговорности. И док се први анализирани случај таквог вида одговорности (*strict liability*) донекле може прихватити, јер су кривична дела код којих се успоставља одговорност без обзира на део оствареног неправа углавном мање битна и представљају деликте „регулаторног” типа, попут оних који се односе на одређене прехранбене и здравствене стандарде, друга варијанта (командна одговорност) која и није толико често примењивана у самим САД, иако је тамо настала, има много већи значај, јер је у неколико наврата примењивана у оквиру међународног кривичног права. У том контексту, аутор осветљава детаље послератног суђења јапанском генералу Јамашити, када је управо уз помоћ ове конструкције успостављена одговорност јапанског генерала за злочине које су учиниле снаге којима је формално био надређен, иако над њима више није имао ефективну контролу, али и детаље са суђења америчком поручнику Келију и њему надређеном капетану Медини, пред америчким војним судом, када на против овакав облик одговорности за радње другог није примењен.

Четврто поглавље (Учесници у кривичном делу, прелиминарна и некомплетна/некомплетирана кривична дела у кривичном праву Сједињених Америчких Држава) посвећено је материји извршилаштва и саучесништва у кривичном праву САД, као и посебној области која обухвата више института, а у праву САД се означава, тј. подводи под конструкцију некомплетних кривичних дела (*inchoate offenses*). У овом делу рада најпре је размотрена класична *common law* подела учесника у кривичном делу (извршилац/учиниоци првог и другог степена и /са/учесници пре и после дела) која је у данашњем праву САД углавном напуштена, јер се најчешће полази од концепције тзв. јединственог извршиоца. У наставку је обрађена материја покушаја кривичног дела, као и поједини облици (са)учесништва који представљају некомплетна кривична дела, где је нарочита пажња посвећена институту завере (*conspiracy*).

Нарочити видови тзв. „одбрана” (*defences*) у кривичном поступку који постоје у САД предмет су петог поглавља („Одбране” као основи који у кривичном праву Сједињених Америчких Држава искључују постојање кривичног дела/искључују кривично гоњење). Аутор прави својеврсни каталог бројних института који се углавном означавају као

одбрана од оптужбе и чини јасну поделу на оне које имају материјалноправни карактер, јер воде искључењу постојања кривичног дела (као што је, на пример, стварна заблуда, или нужна одбрана), или је реч о искључиво процесним механизмима који искључују кривично гоњење (где би, примера ради, спадала застарелост, или деловање начела *ne bis in idem*). Велики значај овог дела рада је у томе што су поједини основи искључења кривичне одговорности у кривичном праву САД прилично детаљно размотрени; ово је нарочито случај у односу на институт нужне одбране и проширену могућност одбране у америчком праву када је у питању одбрана дома (*castle doctrine*), што се у нашој широј јавности углавном стереотипно и погрешно тумачи као право да се провалник рутински ликвидира.

У шестом поглављу (Кривичне санкције у кривичном праву Сједињених Америчких Држава) аутор анализира систем кривичних санкција који постоји у праву САД, где нарочити акценат ставља на специфичност тог система који у оквиру правила за одмеравање казне полази од строгих законских смерница за одмеравање казне, затим концепцију „три ударца” приликом изрицања казне вишеструким повратницима, као и на питања која се тичу могућности примене најстроже могуће казне, каква је смртна казна. Поред тога, значајна пажња поклоњена је алтернативама казни затвора у САД.

Седмо (Основне категорије кривичних дела у кривичном праву Сједињених Америчких Држава), осмо (Кривична дела против личности у кривичном праву Сједињених Америчких Држава) и девето поглавље (Кривична дела против имовине у кривичном праву Сједињених Америчких Држава) посвећена су материји Посебног дела кривичног права, у којима аутор детаљно обрађује нека од најважнијих кривичних дела која су присутна у кривичном праву САД, почев од убиства и његових појавних облика, па преко кривичних дела против полне слободе, до имовинских кривичних дела.

Десетим поглављем (Порекло, извори и основне карактеристике кривичног поступка у Сједињеним Америчким Државама) започиње други, већи део монографије који за предмет има материју кривичног процесног права САД. Након уводних напомена о пореклу и основним изворима кривичног процесног права у САД, аутор објашњава основне карактеристике кривичног поступка у САД, поредећи га са типичним континентално-европским кривичнопроцесним системом, посебно наглашавајући сличности и разлике у односу на српска правила кривичног поступка, као и могући утицај америчких кривичнопроцесних решења на реформу кривичног поступка у Србији.

У једанаестом поглављу (Основна доказна правила у кривичном поступку Сједињених Америчких Држава) анализирана су правила доказног поступка у САД. Мањи значај доказа прикупљених у истрази, који углавном имају за циљ да поткрепе оптужницу и не могу се једноставно „пренети” на суђење, упућује на огроман значај начела непосредности у кривичном поступку уопште, а нарочито у доказном кривичном процесном праву САД. Занимљиво је да је у кривичном процесном праву САД државни тужилац једини овлашћени тужилац, јер не постоји ни приватна, нити супсидијарна тужба оштећеног, и на њему је терет доказивања оптужбе у складу са уобичајеним доказним стандардом „ван разумне сумње” (*beyond a reasonable doubt*). Значајан извор сазнања представља исказ сведока, а до таквог доказа се долази саслушањем сведока, које прво испитује она странка која их је позвала (*examination-in-chief*), а затим следи могућност да и противна страна испита истог сведока (*cross-examination*), као и коначно да на крају сведока поново испита она странка која га је и позвала (*re-examination*). Аутор у овом делу рада прецизно објашњава правила која се везују за сваку од наведених могућности, посебно указујући на забрањеност тзв. капциозних питања, као и питања која су обмањујућег карактера. Детаљно су обрађена и правила која се односе на заштиту сведока променом идентитета, као и значај и домет начела истине у кривичном поступку САД, као и неке специјалне истражне технике и доказне радње, попут тајног аудио и видео надзора, као и могућности коришћења тзв. прикривеног иследника.

Дванаесто поглавље (Мере за обезбеђење присуства окривљеног ради суђења и током суђења у Сједињеним Америчким Државама) посвећено је кривичнопроцесним мерама за обезбеђење присуства окривљеног ради суђења, где је поред притвора, аутор нешто већи простор поклатио мери јемства, објашњавајући историјски развој ове мере, као и њено уставноправно утемељење, али и конкретна правила која се односе на врсте јемства у САД и могућност да се као јемац појави не само окривљени, или неко њему блиско лице, већ и тзв. професионални јемац, који издаје посебну врсту обвезница од којих остварује одговарајући профит, уз гаранцију да ће окривљени бити доступан правосудним органима, што по себи представља извештан ризик.

Коначно, последње, тринаесто поглавље (Субјекти и ток кривичног поступка у Сједињеним Америчким Државама) садржи детаљан опис субјеката који поступају у кривичном поступку САД, као и правила којима је уређена сама процедура, тј. правила којима је уређено на који начин се из једне прелази у другу процесну фазу/стадијум. Аутор богатим језиком, али крајње прецизно и једноставно, објашњава стадијумски

карактер кривичног поступка у САД, почев од истраге, оптужења, па све до поступка пред тзв. великом поротом, као и поступка по жалби, и другим правним лековима. Да је поротно суђење у САД данас постало готово реткост видљиво је из тога што се преко деведесет процената кривичних случајева окончава својеврсном специфичношћу кривичног поступка у САД, а то је установа споразума о признању кривице (*plea bargaining*). Аутор стога значајан део посвећује обради ове процесне форме, објашњавајући њене процесне варијанте.

Иначе, у целој монографији аутор на адекватан начин употребљава релевантну судску праксу, не устручавајући се да конструктивно критикује неприхватљива решења која се заступају у појединим одлукама, и обрнуто, да похвали и истакне правилну примену кривичног права упоређујући одлуке судова у САД са одлукама које су доносили судови европско-континенталног правног система. Аутор је учинио посебан напор да лепо објасни разлику, односно сличности између термина који се употребљавају у кривичноправној литератури САД и термина који се налазе у нашем тренутно важећем законодавству. Посебан допринос судској пракси, па самим тим и адвокатури, аутор даје објашњавајући институте које је наш законодавац преузео из кривичног материјалног и кривичног процесног права САД, уз сугестије како би требало те институте правилно примењивати у нашој судској пракси. Свакако, треба скренути пажњу да се обиље интересантних и значајних информација налази у фуснотама, које омогућавају, оним читаоцима који имају жељу или потребу да ову тему проуче детаљније, то и учине.

С обзиром на очигледну важност обрађене теме и њен значај у кривичноправним оквирима, а посебно с обзиром на низ научних и стручних анализа које се односе на нормативно регулисање материјалног и процесног кривичног законодавства, пре свега у САД, али у значајној мери и код нас, анализом ове теме учињен је како научни допринос, тако и допринос бољем решавању релевантних питања у кривичном законодавству. Оно што се мора рећи на самом крају приказа ове монографије је то да посебан квалитет раду даје стално настојање аутора да проникне чак и у најспорнија и најзамршенија питања која оптерећују свакодневну праксу, па тако, примера ради, упоређује институт нужне одбране у САД и код нас, анализира основно и унакрсно испитивање итд. Из тих разлога, велико нам је задовољство да саопштимо да се у овом случају ради о заиста драгоценом доприносу проучавању кривичног материјалног и кривичног процесног права и да монографију уваженог проф. др Милана Шкулића без икаквих резерви, најискреније и најдобронамерније препоручујемо свима.

Ivan Đokić, PhD

assistant professor at Faculty of Law, University of Belgrade

Veljko Delibašić, PhD

attorney of law in Belgrade, vicepresident of the Bar Association of Serbia

Research associate

“BASICS OF CRIMINAL LAW OF THE UNITED STATES OF AMERICA”

Review of book of professor Milan Škulja

The review presents the main characteristics and qualities of the book of dr Milan Škulja, full professor at Faculty of Law, University of Belgrade, dedicated to criminal law of the United States of America (published in library *Crimen* of Belgrade Faculty of Law). The reviewer of the book underlines that the author not only explains the concept and basic solutions of American criminal-legal system, but also presents the similarities and differences between American and criminal laws existing in our region.

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, *Italic*).

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:

- *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (на пример, I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.
- *Други ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (на пример: 1, 2, 3. итд.); прво слово велико, а остала мала.
- *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.
- *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, евентуално 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 ...*, 2nd 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 презиме 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 поновољеног 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 (или реч *Истио*).

Пример: Ibid. (или: *Истио*.)

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али су различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid.* (или реч *Истио*), наводи се број стране и ставља тачка на крају.

Пример: Ibid., 21. (или: *Истио, 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 = Bраниč : 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
