ISSN 0353-9644

БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу
Адвокатске коморе Србије

Година CXXXVI • Нова серија

Број 2/2023

Београд

2023

Власник и издавач:
АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ
11000 Београд, Дечанска бр. 13/II
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

——— * ———

Nevena FÜRST, адвокат • **Владимир П. МИЉЕВИЋ**, адвокат • **Оливер Б. ИЊАЦ**, адвокат

Припрема за штампу: Душан Ћасић

Адреса редакције

——— * ———

АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ
11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/II – Тел.: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.aks.org.rs; e-mail: a.k.srbije@gmail.com
БРАНИЧ излази тромесечно. Годишња претплата износи 800 динара, а појединачни број је 250 динара. Рукописи се не враћају. Сарадња у часопису се не хонорише.
Претплата: **Адвокатска комора Србије** – 11000 Београд, Дечанска 13/II,
са назнаком: за Бранич. Жиро-рачун број: 205-12358-68
На основу мишљења Републичког министарства за културу, број 413-00-1737/2001-04, од 21. 12. 2001. године, часопис је ослобођен од обавеза плаћања пореза на промет.
Штампано у 10.100 примерака
Штампа Службени гласник, Београд

Овај број *Бранича* штампан је у јуну 2023. године.

Stamp
Bar Association of Serbia

BRANIČ

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

Year CXXXVI • New series

Number 2/2023

Belgrade

2023

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:

Nevena FÜRST, attorney at law, **Vladimir P. MILJEVIĆ**, attorney at law
Oliver B. INJAC, attorney at law

Prepress: **Dušan Ćasić**

Address of the Editor

ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE
11000 Beograd, Dečanska 13/II – Tel.: +381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082
www.aks.org.rs; e-mail: a.k.srbije@gmail.com
Branič is published quarterly. Annual subscription is 800 dinars, and a single issue is 250 dinars. Manuscripts are witheld. Contributions to the journal are not paid.
Subscription: **ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE –** 11000 Beograd, Dečanska 13/II, attention: *for Branič.* Bank account number: 205-12358-68
According to the opinion of the Ministry of Culture of the Republic of Serbia, number 413-00-1737/2001-04, of December 21st 2001, the journal is exempt from paying VAT.
Circulation: 10.100 copies
Printed by Službeni glasnik, Belgrade

САДРЖАЈ

Увод
Излагање Владимира Бељанског са свечане академије
поводом Дана адвокатуре Војводине 9

ЧЛАНЦИ

Др Вања Серјевић
Побијање дужникових правних радњи са аспекта
Закона о облигационим односима и Закона о стечају 13

Мр Саво Ђурђић
Истакнути правници или правници по вољи владајуће политичке
већине као чланови правосудних савета 34

Јасмина Милутиновић и Тања Арсић
Критика предложених измена Закона о поступку уписа
у катастар непокретности и водова 55

Ана Тркуља и Марко Штамбук
Интереси безбедности државе и правна сигурност – (не)спојиви
концепти 63

Ана Божић
Напомене о оквирима дисциплинске одговорности адвоката 78

Јован Милосављевић
Привремени боравак странаца у Републици Србији 87

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

Мирсен Алибашић
Сузбијање надриписарства са освртом на судску праксу 101

Неда Маринац
Правни положај приправника у правосудном систему
Републике Србије 116

ПРИКАЗИ

Саво Штрбац
Селективна правда МКСЈ 137

Владимир П. Миљевић
Српска задруга и дух солидарности 143

Драгослав П. Влајић
Један кратак поглед на српску задругу у прошлости, садашњости и будућности (репринт) 145

TABLE OF CONTENTS

Introduction
(with Opening Speech of Mr. Vladimir Beljanski
at the Days of the Advocacy of Vojvodina, 2023) 9

ARTICLES

Vanja Serjević, PhD
The Avoidance of the Debtor's Legal Acts in the Context
of the Law on Obligations and the Insolvency Law 13

Savo Đurđić, MA
Prominent Lawyers or Lawyers imposed by the Parlimentiary
Majority as Members of the Judicial Councils 34

Jasmina Milutinović, Tanja Arsić
Objections to Draft Law on Amendments to Law on Procedure for
Inscription in Cadastre of Real Estate and Ducts 55

Ana Trkulja, Marko Štambuk
Interests of State Security and Legal Security –
(In)compatible Concepts 63

Ana Božić
Notes on Disciplinary Liability of Attorneys 78

Jovan Milosavljević
Temporary Residence of Foreigners in the Republic of Serbia 87

COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES

Mirsen Alibašić
Suspenssion of Unauthorized Practice of Law with
Court Practice Review 101

Neda Marinac
Legal Position of Apprentices in Judiciary System
of the Republic of Serbia 116

REVIEWS

Savo Štrbac
Selective Justice of ICTY 137

Vladimir P. Miljević
Serbian Cooperatives and Spirit of Solidarity 143

Dragoslav P. Vlajić
A Brief Look at Serbian Cooperative in Past,
Present and in Future (reprint) 145

УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

Сарадницима и Уређивачком одбору „Бранича" динамична друштвена догађања и непрестане промене у правном миљеу у коме адвокати делају намећу теме којима се часопис бави.

Тако се и у овом броју налазе прилози са примедбама адвокатуре на нацрте неприкладних законских решења, као и критички осврт на примену нових уставних и законских одредби о правосуђу.

Посебан прилог је посвећен односу према догађајима из историје разлаза република бивше Југославије.

Из области које се тичу адвокатуре као професије, у часопису се разматрају питања дисциплинске одговорности адвоката, те сузбијања надриписарства.

У „Браничу" редовно доносимо прилоге који су посвећени историји адвокатуре у Србији. У овом броју преносимо читаоцима чланак из „Бранича" из 1940. године.

* * *

И овај број часописа, као и претходне бројеве, посвећујемо значајним јубилејима српске адвокатуре. Дан адвокатуре Војводине обележавамо тако што преносимо уводно излагање господина Владимира Бељанског, председника Адвокатске коморе Војводине, са свечане академије у Новом Саду, одржане 19. маја 2023. године.

Говор колеге **Владимира Бељанског**, поред указивања на значајан датум за адвокате, садржи и пригодне речи о положају и задацима адвокатуре у времену када друштво у целини пролази кроз тешке дане, што заслужује нашу посебну пажњу:

> *Србију су у претходних неколико недеља обележили трагични догађаји какви, по начину, актерима и местима извршења, нису запамћени у нашој историји. Масовна убиства, убиства у школама и ескалација насиља и убистава жена су нешто што морамо споменути и током обележавања Дана адвокатуре Адвокатске коморе Војводине. Догађаји су блиско повезани и са правом у коме се, када је о таквим збивањима реч, брише граница која га одваја од скупа ос-*

новних моралних норми. Због тога смо у обавези да себи поставимо питање – да ли и у праву и етици треба тражити узрок овим злочинима и шта ми као правници и адвокати можемо да предузмемо да се узроци таквих несрећа, па и оне саме, убудуће спрече. Можда треба почети одавде:

Етика је скуп моралних вредности, принципа и норми које одређују шта је исправно или погрешно, добро или лоше поступање. Она се бави проучавањем моралних дилема и питањима која се односе на људско понашање, доношење моралних судова и одговорност за оно што се чини или пропушта да се учини.

Етичке норме су правила или смернице које регулишу морално понашање појединаца и његову друштвену прихватљивост. Оне су темељ за доношење моралних одлука и служе као основа за морални код који одређује како треба да поступамо према другима и према себи. Етичке норме обухватају вредности као што су поштење, правда, савест, толеранција, разумевање схватања и осећања других.

Дефиниција етичких норми може се разликовати у различитим културама, религијама и филозофским системима. Међутим, неке универзалне етичке норме препознате су широм света, као што су респект према животу и телу, поштовање туђе слободе и приватности, искреност и солидарност. Етичке норме пружају смернице за морално деловање и доприносе изградњи хармоничних и праведних друштава.

Важно је напоменути да се етичке норме могу мењати током времена и варирати у различитим контекстима. Развој друштва, промене вредности и технолошки напредак могу довести до редефинисања одређених етичких норми. Упркос тим променама, етичке норме имају кључну улогу у обликовању нашег социјалног компаса и одређивању наших комуникација и акција.

Овде се морамо запитати да ли се и, ако јесте, како се схватање доброг и лошег променило у друштву у коме живимо. Да ли су бес и мржња однели превагу над саосећањем и императивом да својим поступцима не повређујемо друге из свог окружења?

Однос према говору мржње у јавном дискурсу и према ескалацији насиља у јавном и приватном животу има дубоке импликације на целокупни друштвени амбијент. Важно је разумети на шта све ти фактори могу међусобно утицати и каква је улога и одговорност јавних личности, медија и правног система за пожељну избалансираност у оквиру њихове динамике.

Изражавање нетолеранције, дискриминације и насиља према одређеним групама или појединцима, увек има негативан утицај на културу средине, посебно ако се одомаћи као свеприсутни несанкционисани модел опхођења. Када се такав говор шири, ствара се клима нетрпељивости и непријатељства према одређеним групама, али и сваком другачијем ставу, што свакако подстиче и разгранава прибегавање сили.

Бес, као снажна емоционална реакција која произлази из фрустрације, неправде или осећаја угрожености, може бити изазван на разне начине. Када јавни дискурс постане пун негативности, агресивности и нетрпељивости, лако ће се омогућити да бес прерасте у обест и да цивилизовани приступ и прибегавање правним средствима уступе место неконтролисаној самовољи. Бес, а из беса и непожељна акција, може резултирати насилним понашањем као изражајем негативне емоције.

Адвокатска комора Војводине ће врло брзо понудити програм предавања и интерактивних радионица школама у Војводини где би се деци, прилагођено њиховом узрасту, приближила идеја значаја ненасилне комуникације и уређеног правног система као предуслова за складан и срећан живот. Допринос ћемо дати и на унапређењу законских решења и, као и до сада, на заштити људских права.

Дан Адвокатске коморе Војводине обележавамо недељу дана после светског Дана победе у Другом светском рату, а јуче смо у Србији обележили дан посвећен женама као жртвама породичног насиља. Ови догађаји само на први поглед нису повезани. У историјском контексту, међутим, укључујући актуелне проблеме у свету и код нас, између њих постоји дубока веза. Адвокатура је исконски заснована на пружању правне помоћи у заштити људских права и слобода. Адвокатура не сме бити пасивна пред све агресивнијим испољавањем пошасти које су та права укинуле или уназадиле, како се то догодило услед нацизма и фашизма у Другом светском рату и што је изазвано ескалацијом насиља какво се данас догађа над светским миром и опстанком, у међународним ратовима и унутар појединих држава, али пре свега насиљу каквом смо ових дана сведоци над најугроженијима у друштву: деци, женама или либерално и демократски оријентисаним појединцима.

Адвокатура мора дати свој допринос супротстављању таквим опасностима и тенденцијама. Она такав допринос и даје осуђујући ексцесе, злочине, недовољну бригу државе за безбедност и слободе грађана, њихову правну сигурност и забрану дискриминације.

Адвокатска комора Војводине је уверена да на овим просторима делимо европске вредности, да смо свесни значаја владавине права, да смо део исте европске културне и историјске целине и да је близу дан када ће Србија постати и формално члан породице модерних европских народа, за добробит свих њених грађана, а посебно у интересу младих и њихове будућности. Адвокатска комора Војводине обележава 148 година од почетка организоване адвокатуре када су 1875. године створене прве адвокатске асоцијације на овим просторима са седиштима у Суботици, Темишвару и Сегедину. Модерна Адвокатска комора Војводине постоји већ 102 године, а историја адвокатуре на овим просторима почиње још много раније. Данас Адвокатска комора Војводине има више од 2.500 чланова адвоката и око 800 адвокатских приправника. Седиште јој је у Новом Саду, а огранке има у Новом Саду, Суботици, Сомбору, Сремској Митровици, Зрењанину и Панчеву.

Честитам свим колегама Дан адвокатуре.

Владимир Бељански

Мај 2023. године

Уређивачки одбор

ЧЛАНЦИ

UDK 347.736/.739

Др Вања Серјевић
Судија Привредног суда у Зајечару

ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ СА АСПЕКТА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА И ЗАКОНА О СТЕЧАЈУ

Сажетак:

Циљ рада је анализа битних нормативних и ефективних карактеристика института *побијања дужникових правних радњи (*лат. *actio pauliana),* који је уређен са аспекта два одвојена, али суштински повезана правна контекста: 1) општег контекста облигационог права и 2) посебног контекста стечајног права. Сходно томе, анализа није само дескриптивна, већ и упоредна и усмерена ка посебним проблемима уоченим у судској пракси. Рад почиње уводом, иза кога следе две целине које за предмет имају напред поменуту анализу и правно поређење, уз релевантно позивање на прописе, теорију и судску праксу. Следеће целине у раду садрже разматрања аутора о појединим аспектима института *actio pauliana* којима, до сада, није придавана адекватна пажња: 1) последице отварања стечаја на раније покренути парнични поступак по тужби повериоца ради побијања правних радњи дужника (трећи део); 2) утицај ништавости правног посла или радње на одлуку о тужбеном захтеву за побијање дужникових правних радњи (четврти део); 3) утицај рушљивости уговора о поравнању на одлуку суда по тужби за утврђење да је закључено судско поравнање без дејства према стечајној маси (пети део). Најзад, шести део рада односи се на постојећи процес усаглашавања института побијања правних радњи стечајног дужника у Европској

унији (Предлог Уредбе Европског парламента и Савета за хармонизацију одређених аспеката стечајног права, 7. децембар 2022). На крају рада изнети су закључци аутора.

Кључне речи: дужник, побијање, правна радња, обавеза, стечај, ништавост.

I. Увод

Институт побијања дужникових правних радњи (лат. *actio pauliana*) има порекло у римском праву, као један од четири врсте правних поступака за повраћај имовине дужника.[1]

Циљеви овог правног института огледају се у спречавању неоправданог погодовања појединих поверилаца у односу на остале повериоце, као и у спречавању неоправданог умањења имовине дужника које доводи до немогућности или отежаног испуњења обавеза дужника према повериоцима. Када су у питању дужници који су привредни субјекти, примена наведеног института требало би, идеално, да води увећању могућности за њихову реорганизацију, а тиме и за њихов опстанак на тржишту – иако је таква могућност у садашњем тренутку ограничена постојећим системским решењима и временском оквиру за подношење плана реорганизације.

Сагласно наведеним циљевима, постоје две основне категорије правних радњи дужника које су подложне побијању: 1) правне радње дужника које једном или одређеном броју поверилаца дају повлашћени положај у односу на све остале повериоце; 2) правне радње дужника које доводе до неоправданог умањења његове имовине, или пропуштања њеног извесног, односно разумно очекиваног повећања – што за циљ или ефекат има оштећење поверилаца. Сваку од наведених категорија чине појединачне врсте правних радњи које могу бити предмет побијања у судском поступку.

Према садашњем стању ствари, постоје различита решења у праву држава чланица Европске уније у погледу: врсте правних радњи које су подложне побијању, услова за њихово побијање, активне легитимације лица које може покренути судски поступак тужбом за побијање, рокова за подношење тужбе, и тако даље. Наведени аспекти побијања правних

[1] Преостала три правна поступка у римском праву за повраћај имовине дужника била су (лат): '*interdictum fraudatorium*', '*in factum*', '*in integrum restitutio*'. Наведено према: Keay, A (2018): „Harmonisation of Avoidance Rules in European Union Insolvencies: The Critical Elements in Formulating a Scheme", Northern Ireland Legal Quaterly, 69(2), 85–106, ISSN 0029-3105.

радњи стечајног дужника су, у овом тренутку, предмет хармонизације у оквиру Европске уније.[2]

Такође, у правном систему једне исте државе постоје одређене посебности института побијања правних радњи стечајног дужника у односу на институт побијања дужникових правних радњи у облигационом праву – што и јесте у средишту анализе опредељене теме рада.

II. Побијање дужникових правних радњи са аспекта Закона о облигационим односима

Побијање дужникових правних радњи уређено је одредбама чланова 280-285 Закона о облигационим односима.[3]

Побијање може вршити сваки поверилац чије је потраживање доспело за исплату и без обзира кад је настало, а предмет побијања је правна радња која је предузета на штету поверилаца (члан 280 став 1 ЗОО),[4] као и пропуштање због кога је дужник изгубио какво материјално право или којим је за њега настала каква материјална обавеза (члан 280 став 3 ЗОО). Сматра се да је правна радња предузета на штету поверилаца ако услед њеног извршења дужник нема довољно средстава за испуњење повериочевог потраживања (члан 280 став 2 ЗОО).

Неопходан услов побијања јесте когнитивни тј. свесни елемент који подразумева да је дужник у време располагања знао или морао знати да предузетим располагањем наноси штету својим повериоцима. Међутим, сматра се да је овај услов испуњен код бесплатних (бестеретних) располагања (члан 281 став 3 ЗОО) и са њима изједначених правних радњи (нпр. са одрицањем од наследства). Ради се о тзв. законској презумпцији која није квалификована као необорива, па је у судском поступку дозвољено доказивање супротног (да дужник није знао, нити

---

[2] Европска комисија је 7. децембра 2022. године објавила Предлог Уредбе Европског парламента и Савета за хармонизацију одређених аспеката стечајног права (енг. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council harmonising certain aspects of insolvency law*, EU Commission, Brussels, 7. 12. 2022, COM(2022)702 final).

[3] Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89–одлука УСЈ, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020..

[4] Према члану 282 ЗОО, од побијања су искључени уобичајени пригодни дарови, наградни дарови, као и дарови учињени из захвалности, сразмерно материјалним могућностима дужника.

могао знати да предузетим располагањем наноси штету својим повериоцима).[5]

С друге стране, побијање теретних располагања додатно је условљено тиме да је трећем лицу – са којим је или у чију је корист правна радња предузета – било познато или морало бити познато да се предузетим располагањем наноси штета повериоцима дужника (члан 281 став 1 ЗОО). Уколико је то треће лице дужников супруг, или сродник по крви у правој линији, или у побочној линији до четвртог степена, или по тазбини до истог степена – претпоставља се да му је било познато да дужник предузетим располагањем наноси штету повериоцима (члан 281 став 2 ЗОО). И овде је реч о законској презумпцији која није квалификована као необорива, па је у судском поступку могуће доказивање супротног (да трећем, повезаном лицу није било нити морало бити познато да дужник предузетим располагањем наноси штету повериоцима).

Процесни услови побијања одређени су у члану 283 ЗОО, тако што је прописано да се исто може вршити тужбом или приговором (став 1), као и да се тужба подноси против трећег лица са којим је, или у чију је корист предузета правна радња која се побија, односно против његових универзалних правних следбеника (став 2). Међутим, чини се да наведена одредба члана 283 став 2 није сагласна претходним законским одредбама о условима побијања теретних правних послова – имајући у виду да треба доказати да је дужник знао или морао знати да предузетом радњом или пропуштањем наноси штету повериоцима. Имајући то у виду, као и опште одредбе Закона о парничном поступку које се односе на материјално и нужно супарничарство – могло би се закључити да је тужбу за побијање теретних располагања потребно поднети истовремено против дужника и трећег лица, као нужних супарничара.[6] Исто

[5] Когнитивни (ментални и психолошки) однос странке у поступку према одређеној битној чињеници – као услов за остваривање или губитак неког права – није једноставно доказати, те се коначни суд о постојању и садржини тог односа доноси на основу појединачне и збирне оцене свих изведених доказа, и то применом критеријума убедљивости, односно вероватне истинитости утврђених чињеница; тачније, наведене чињенице не могу се утврдити само на основу исказа странке на чијој је страни терет доказивања и исказа сведока, већ на основу свих (објективних) околности случаја.

Више о томе у: Leo H. *Whinery, Presumptions and Their Effect*, 54 OKLA. L. Rev. 553 (2001), доступно на интернет-адреси: https://digitalcommons.law.on.edu/olr/vol54/iss3/5.

[6] Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – други закон,

би онда важило и када се тужба подноси против доцнијег прибавиоца користи остварене располагањем које се побија (члан 283 став 3 ЗОО), у ком случају би се могло закључити да је тужбу код даљег отуђења теретним послом потребно поднети против дужника, трећег лица и каснијег прибавиоца. Међутим, установљена судска пракса стоји чврсто на становишту рестриктивног тумачења и примене члана 283 став 2 ЗОО.[7]

Дејство побијања је ограничено, с обзиром на то да усвајањем тужбеног захтева правна радња губи дејство само према тужиоцу и само колико је потребно за испуњење његових потраживања (члан 284 ЗОО). Међутим, наведеном законском одредбом није уређено правно дејство побијања пропуштања, па није јасно која су овлашћења и дужности суда у погледу обавезивања дужника да предузме пропуштену правну радњу којом се омогућава увећање његове имовине (стицање каквог материјалног права или престанак какве материјалне обавезе – у смислу члана 280 став 3 ЗОО). Такође, поставља се питање како се у пракси остварује прописано ограничено дејство побијања правних радњи и, с тим у вези, како треба да гласи судска одлука у делу који се односи на последице успешног побијања – посебно у односу на побијене правне радње стечајног дужника. У значајном делу правне теорије заступљен је став да суду треба омогућити слободну процену тј. дискрецију приликом одлучивања о правним последицама успешног побијања дужникових правних радњи, уз напомену да употреба те дискреције зависи од

члан 211: *„Нужно супарничарство постоји ако по закону или због природе односа тужбом морају да се обухвате сва лица која су учесници материјалноправног односа."* (став 1); *„Ако лица из става 1. овог члана нису обухваћена тужбом као странке, суд ће да одбије тужбени захтев као неоснован."* (став 2); *„О нужном супарничарству суд води рачуна по службеној дужности."* (став 3).

[7] Пресуда Привредног апелационог суда Пж. 3595/17 од 15. 3. 2018. године (извод из образложења): *„Предмет тужбеног захтева је побијање дужникових правних радњи с обзиром да тужиља сматра да је оштећена располагањем првотуженог у погледу споразума о вансудском поравнању са друготуженим и заложне изјаве коју је првотужени дао у корист друготуженог.* (...) *Правилно првостепени суд изводи закључак да првотужени није пасивно легитимисан у овом спору по тужби за побијање дужникових правних радњи, с обзиром да се тужба за побијање подноси против трећег лица са којим је или у чију корист је предузета правна радња која се побија, односно против његових универзалних следбеника, како је то и прописано одредбом члана 282. став 2. Закона о облигационим односима.* (...) *У конкретном случају, основан је истакнути приговор недостатка пасивне легитимације на страни првотуженог, који је извршни дужник у поступку извршења који се спроводи пред Привредним судом у Пожаревцу* (...)." Извор: електронска база прописа и судске праксе „ИНГ-ПРО".

врсте правне радње, али и од правног и економског статуса дужника – тако да се судском одлуком може захтевати: враћање имовине која је била предмет побијеног правног посла или радње, враћање новчаног износа који је примљен по основу таквог посла или радње, губитак правног дејства обезбеђења које је друштво дало повериоцу итд.[8] Наведени став прате и законска решења у развијеним државама Европске уније.[9] Пракса привредних судова Републике Србије је, у значајној мери, сагласна напред наведеном теоријском ставу и упоредним законским решењима (која су потпуније уредила питање правних последица успешног побијања).[10] Међутим, има и друкчијих ставова који, због хијерархијске позиције аутора у правосудном систему, могу значајно да утичу на стварање или промену постојеће судске праксе.[11]

---

[8] Alan Dignam, John Lowry: *Company Law*, Oxford University Press, 2014, 479, para 17.56.

[9] Према одредби члана 143 став 1 немачког Законика о инсолвентности (нем. „INSOLVENZORDNUNG" – 'InsO'), било која имовина дужника која је продата, пренета или напуштена у оквиру побијеног правног посла, мора бити враћена у стечајну масу. С тим у вези, према одредби члана 144 став 1 истог Законика, враћањем примљене користи у стечајну масу, обнавља се правно дејство захтева противника побијања (према стечајној маси) – превод аутора чланка. Извор: званични енглески превод немачког Законика о инсолвентности од 5. октобрра 1994. године, са последњим изменама од 7. маја 2021. године, под следећим називом доступним за цитирање (на енглеском језику): „Insolvency Code of 5 October 1994 (Federal Law Gazette I, p. 2866), as amended by Article 2 of the Act of 7 May 2021 (Federal Law Gazette I, p. 850) – приступљено дана 14. марта 2023. године на интернет-адреси: www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/englisch_inso.html#p0622.

[10] Пресуда Привредног апелационог суда, Пж. 1830/20 од 3. септембра 2020. године; сентенца: *„Ако захтев за побијање правног посла или друге правне радње буде правноснажно усвојен, побијани правни посао, односно правна радња немају правно дејство према стечајној маси, а противник побијања дужан је да у стечајну масу врати сву имовинску корист стечену на основу побијеног посла или друге радње."* Из образложења: *„... не производи правно дејство према стечајној маси туженој, те су странке дужне да врате све што су примиле по основу* (...), *односно овде тужилац је требало да врати непокретност* (...). *Након што врати имовинску корист противник побијања има право да остварује своје евентуално потраживање као стечајни поверилац, подношењем накнадне пријаве потраживања."* Извор: електронска база прописа и судске праксе „ИНГ-ПРО".

[11] Јасминка Обућина (председник Привредног апелационог суда): „Правно дејство побијеног уговора о преносу права на стварима уписаним у јавни регистар", *Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2019, 244–257.* Видети, нарочито, на стр. 254 (цит.): *„На тај начин судови су дејство успешног побијања изједначили са дејством ништавих уговора. То за последицу има да је противник побијања изгубио својину на*

Рокови за подношење тужбе за побијање одређени су у члану 285 ЗОО, тако што се иста мора подићи у року од једне године за теретна располагања, односно у року од три године за бестеретна располагања. Наведени рокови рачунају се од дана када је предузета правна радња која се побија, односно од дана када је требало предузети пропуштену радњу. Међутим, поменута одредба о рачунању рока за подношење тужбе није довољно одређена, имајући у виду да је правно дејство појединих правних послова и радњи условљено обавезном писаном формом и овером потписа, односно овером исправе – те би исту требало тумачити тако да се датум овере сматра даном предузимања правних радњи које подлежу обавезној овери. На овом становишту је и постојећа судска пракса.[12]

III. Побијање дужникових правних радњи са аспекта Закона о стечају, са упоредном анализом општег режима побијања из Закона о облигационим односима

Побијање правних радњи стечајног дужника уређено је посебним законом, тачније одредбама члан 119–130 Закона о стечају.[13]

ствари, ствар је након успешно побијеног посла враћена у стечајну масу и то у власништво стечајног дужника." Такође, на стр. 255 (цит.): *„Међутим, то није циљ побијања, ни ванстечајног, ни стечајног.* (...) *То значи да након успешног стечајног побијања, стечајном дужнику се 'не враћају' права којима је располагао, па нема ни основа за било какве уписе – промене титулара права (власника непокретности, власника удела) у јавним регистрима. Једини упис који је могућ јесте забележба спора."*

[12] Решење Врховног суда Србије, Рев. 2526/04 од 15. 9. 2005. године – објављена сентенца: *„Уговор о преносу непокретности постаје подобан за укњижбу са даном извршене судске овере потписа уговорних страна, па од тог датума почиње да тече и законом прописани рок за његово побијање"*. Из образложења: *„У конкретном случају правна радња која се побија јесте уговор о поклону* (...). *Погрешно је схватање нижестепених судова да се рок за подношење тужбе треба рачунати од укњижбе друготужене као власника стана, а не од дана закључења уговора, пошто је правна радња која се побија уговор о поклону, а он се, у складу са одредбама чл. 4. Закона о промету непокретности, сматра закљученим кад су потписи уговорних страна оверени пред судом, а не кад је, на основу таквог уговора извршен пренос права својине у земљишним књигама."* Извор: електронска база прописа и судске праксе „ИНГ-ПРО".

[13] Закон о стечају, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 104/2009, 99/2011–други закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018.

Основна разлика посебног института побијања правних радњи стечајног дужника у односу на општи облигациони институт побијања дужникових правних радњи – огледа се у томе што тужбу за побијање може поднети и сам дужник, односно стечајни управник у име и за рачун стечајног дужника (члан 119 став 1 и члан 129 став 1 Закона о стечају).[14] Таква одредба служи испуњавању законом утврђеног циља стечаја (члан 2) – а то је најповољније колективно намирење стечајних поверилаца остваривањем највеће могуће вредности стечајног дужника, односно његове имовине. У том смислу, шири је и обухват правних радњи стечајног дужника које су подложне побијању. Наиме, код побијања дужникових правних радњи према општим правилима облигационог права – ради се о правним пословима и правним радњама који су закључени односно предузети на штету једног или више поверилаца, док су након отварања стечаја побијању подложне и радње којима се нарушава равномерно намирење стечајних поверилаца. Сходно томе, побијати се могу и правне радње уобичајеног намирења које су предузете у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, под условима из члана 120 Закона о стечају. Дакле, субјект заштите побијања правних радњи након отварања стечаја јесу сви повериоци стечајног дужника, а циљ заштите је колективно и сразмерно намирење стечајних поверилаца (члан 3) – сагласно начелу једнаког третмана и равноправног положаја поверилаца истог исплатног реда, односно исте класе у поступку реорганизације (члан 4).

У складу са наведеним начелима стечаја (чланови 3 и 4) – чак и када тужбу за побијање подносе повериоци (један или више њих) – у случају усвајања тужбеног захтева суд утврђује да правна радња нема правно дејство у односу на стечајну масу, а не само у односу на повериоце који су покренули парнични поступак ради побијања. Тачније, суд ће обавезати туженог противника побијања (лица са којим је правни посао закључен, односно према коме је правна радња предузета) да остварену корист врати у стечајну масу – што ће омогућити повољније

[14] Законска формулација да тужилац може бити стечајни управник, у име и за рачун стечајног дужника односно стечајне масе, у пракси повремено доводи до погрешног разумевања и неправилног означавања стечајног управника као странке у поступку (тужиоца). Наведене одредбе закона, међутим, само упућују на заступничко својство стечајног управника – као лица које је по закону овлашћено да поднесе тужбу у име и за рачун стечајног дужника. Стечајни управник нема ни економски интерес да буде означен као тужилац, јер би тиме стекао и својство таксеног обвезника у поступку, али и лица које ће бити обавезано да супротној страни накнади трошкове поступка у случају неуспеха у спору.

намирење поверилаца као групе (у оквиру исплатног реда или класе) – а не само намирење повериоца који је поднео тужбу (као код општег института побијања према облигационом праву). Међутим, у пракси повериоци ретко, ако уопште, подносе тужбе за побијање правних радњи стечајног дужника, вероватно и због тога што није извесно да ли ће средства уложена у плаћање судских такси и награде адвокату моћи да надокнаде на терет противника побијања, нити је законом прописано да ће та средства моћи да поврате на терет стечајне масе у случају успеха у спору.

Разлика постоји и у односу на пасивно легитимисана лица по тужби повериоца. Наиме, када тужбу за побијање правних радњи стечајног дужника подноси поверилац – стечајни дужник има положај нужног супарничара са лицем са којим је правни посао закључен, односно према коме је правна радња предузета (противником побијања) – сагласно одредби члана 129 став 2 Закона о стечају. Међутим, нису познати разлози за овакво различито нормирање у односу на општи институт побијања, посебно и због тога што се чини да у случају побијања правних радњи стечајног дужника постоји нарочито оправдање за став да се тужба може поднети само против лица са којим је правни посао закључен, односно према коме је правна радња предузета. Наиме, последица усвајања тужбеног захтева је обавезивање тог лица (противника побијања) да у стечајну масу врати корист остварену побијеном правном радњом, док на страни туженог стечајног дужника нема никакве обавезе (осим подразумеваног признања да је правна радња без правног дејства у односу на стечајну масу, што је у његовом интересу). Напротив, нужна пасивна легитимација стечајног дужника повод је настанку обавеза које додатно оптерећују и умањују стечајну масу, а односе се на плаћање судских такси, као и награде и накнаде трошкова адвокату (које стечајни управници, по правилу, ангажују за заступање).

Као и код општег института побијања према облигационом праву, тужба за побијање се може поднети и против наследника или другог универзалног следбеника противника побијања (члан 129 став 3 Закона о стечају), док се против осталих правних следбеника противника побијања може поднети ако је: 1) правни следбеник знао за чињенице које представљају разлог за побијање правних послова или радњи његовог претходника; 2) оно што је стечено правним послом или правном радњом који се побијају уступљено правном следбенику без накнаде или уз незнатну накнаду (став 4 истог члана).

Побијати се могу само правни послови и правне радње који су закључени односно предузети пре отварања стечајног поступка (члан

119 став 1). Међутим, не важе рокови за побијање према општим правилима облигационог права (у смислу члана 285 ЗОО), већ је установљен временски оквир побијања у периоду од дана отварања стечајног поступка до дана одржавања рочишта за главну деобу (члан 119 став 4 Закона о стечају). Наведени временски оквир није сагласан начелу хитности стечајног поступка (члан 8), нити начелу економичности (члан 5);[15]истовремено, не пружа стечајном управнику потребну мотивисаност за ангажовано и ефикасно откривање правних послова и радњи стечајног дужника који су подложни побијању и не доприноси остваривању уставног права на суђење у разумном року. С тим у вези, чини се нецелисходном и неекономичном могућност покретања поступка побијања правних радњи стечајног дужника до дана одржавања рочишта за главну деобу – посебно када је циљ побијања да се у стечајну масу врати битан део имовине стечајног дужника без које спровођење стечаја не би имало смисла, али ни законског основа. Такође, треба имати у виду да исход парничног поступка не може бити унапред известан за стечајног управника, као и то да би приликом израде нацрта за главну деобу требало резервисати средства на име противпотраживања противника побијања, које он може остваривати након што врати имовинску корист у стечајну масу, подношењем накнадне пријаве потраживања (члан 130 став 2). У случају успеха стечајног дужника у спору, биће спроведена накнадна деоба средстава остварених побијањем, према исплатним редовима и у сразмери утврђеној решењем о главној деоби које треба кориговати евентуално признатим, накнадно пријављеним противпотраживањем противника побијања.

Исказана критика у погледу прописаног рока за подношење тужбе ради побијања правних радњи стечајног дужника нема основ само у анализи практичних ефеката законске одредбе, већ и у упоредним правним правилима у области стечаја. Тако, на пример, рок за подношење тужбе ради побијања у Пољској износи две године, а у Немачкој, Холандији и Италији три године од отварања стечаја[16] – колико износи и опредељени рок за подношење побојне тужбе у Предлогу Уредбе Европског парламента и Савета од 7. децембра 2022. године о хармонизацији одређених аспеката стечајног права.[17]

[15] Штавише, овако екстензиван временски оквир може се растегнути и након дана одржавања рочишта за главну деобу, ако се правни посао или правна радња стечајног дужника побијају подношењем противтужбе или приговора у парници, у смислу члана 128 став 2 Закона о стечају.

[16] *Ibid*, ad. ft. 1, 103.

[17] *Ibid*, ad. ft. 2.

Врсте правних послова и правних радњи који су подложни побијању јесу: уобичајено намирење (члан 120), неуобичајено намирење (члан 121), непосредно оштећење поверилаца (члан 122) и намерно оштећење поверилаца (члан 123).

За сваку од наведених категорија предвиђене су две врсте услова побијања: а) објективни услови – у погледу постојања неспособности плаћања дужника и, нарочито, постојања и трајања непрекидне блокаде рачуна дужника у време предузимања правног посла или радње, као и у погледу рока у коме посао или радња морају бити предузети (рачунајући уназад од дана подношења предлога за покретање стечајног поступка); и б) субјективни услови – који се односе на когнитивни (сазнајни и психолошки) однос противника побијања према чињеници да је дужник неспособан за плаћање, као и према штетним последицама које предузети правни посао или радња имају на повериоце.

У односу на све наведене врсте правних послова и правних радњи који се могу побијати потребно је да су закључени односно предузети у следећим роковима који се – сагласно одредби члана 127 став 1 Закона о стечају – рачунају уназад, и то до дана у месецу који по броју одговара дану подношења предлога за покретање стечајног поступка: шест месеци (уобичајено намирење); 12 месеци (неуобичајено намирење); шест месеци (непосредно оштећење поверилаца); пет година (намерно оштећење поверилаца). Поред тога, побијању су подложни и правни послови и радње који су предузети након подношења предлога за покретање стечајног поступка, а пре отварања стечаја.

Посебно је битан објективни услов који се односи на чињеницу неспособности дужника за плаћање, тако што све поменуте врсте правних послова и радњи треба да буду предузете у време када је стечајни дужник био неспособан за плаћање, при чему је ово стање стечајног дужника опредељено стечајним разлозима наведеним у Закону о стечају.

Код послова и радњи уобичајеног намирења, неуобичајеног намирења и непосредног оштећења поверилаца, потребно је да буде испуњен само један субјективни (когнитивни) услов на страни лица са којим је стечајни дужник закључио правни посао или према коме је предузео правну радњу – тачније, потребно је да је ово лице знало или морало знати за његову неспособност плаћања. Наведени услов је испуњен ако се из датих околности могло на несумњив начин закључити да постоји неспособност плаћања дужника, а претпоставља се да је испуњен ако је рачун дужника у то време био у непрекидној блокади у трајању од најмање 30 дана. Такође, закон утврђује претпоставку да је сауговарачу стечајног дужника била позната његова неспособност за плаћање и ако

је у време закључења правног посла односно предузимања правне радње био стављен предлог за покретање стечајног поступка (члан 120 став 3, члан 122 став 2). Таква одредба имплицира случај у коме је радња која је подложна побијању предузета у периоду након подношења предлога за извршење.

Међутим, недоумицу у тумачењу и примени ствара суштинска идентичност услова за побијање две посебно опредељене врсте правних радњи подложних побијању: уобичајено намирење (члан 120) и непосредно оштећење поверилаца (члан 122).

Најзад, посебни субјективни услов прописан је у односу на намерно оштећење поверилаца (члан 123) – тако што је потребно да је сауговарач стечајног дужника знао за намеру стечајног дужника да оштети једног или више поверилаца. Законом је установљена претпоставка о испуњености овог услова ако је сауговарач стечајног дужника знао да стечајном дужнику прети неспособност плаћања и да се радњом оштећују повериоци, као и ако су правни посао односно правна радња стечајног дужника предузети без накнаде или уз незнатну накнаду (став 1). Међутим, одредбама става 2 и 3 истог члана одређене су групе правних послова и радњи који се по самом закону сматрају намерним оштећењем поверилаца (без потребе доказивања испуњености субјективног услова), а то су: 1) обезбеђење које је стечајни дужник дао за зајам, односно друге правне радње које у економском погледу одговарају одобравању зајмова, лицу повезаном са стечајним дужником, у смислу овог закона, осим лица које се у оквиру редовне делатности бави давањем кредита или зајмова, у тренутку када је било трајније неспособно за плаћање у смислу овог закона или у року од годину дана пре дана отварања стечајног поступка над друштвом (став 2); 2) враћање кредита или зајма у последњој години пре отварања стечаја лицу повезаном са стечајним дужником у смислу овог закона, осим лицу које се у оквиру своје редовне делатности бави давањем кредита (став 3).

Ипак, и овде се уочава извесна недоследност законодавца – имајући у виду да правни посао описан у члану 123 став 2 Закона о стечају нема правно дејство по сили закона, те није подложан активном побијању након отварања стечаја, док ће пасивно побијање (противтужбом или приговором) бити неопходно у парници по тужби повериоца за утврђење оспореног потраживања.[18] Наиме, ради се о законом прописаној по-

[18] Члан 123 став 2 Закона о стечају: *„Обезбеђење које је стечајни дужник дао за зајам, односно друге правне радње које у економском погледу одговарају одобравању*

следици која је истоветна последици из члана 49 став 3 Закона о стечају, према којој разлучна права стечена извршењем или обезбеђењем за последњих 60 дана пре дана отварања стечајног поступка ради принудног извршења или обезбеђења престају да важе и такви повериоци нису разлучни повериоци.

IV. Последице отварања стечаја на раније покренути парнични поступак по тужби повериоца ради побијања правних радњи дужника

У вези са овим питањем разликујемо две потенцијалне ситуације.

Прва се односи на стечај туженог противника побијања, као лица са којим је дужник закључио правни посао или према коме је предузео правну радњу. У том случају, наступају опште правне последице отварања стечаја – тако што суд пред којим се води поступак утврђује прекид поступка. У вези са овом ситуацијом, поставља се питање да ли прекинута парница може да се настави тако што би је у име стечајног дужника (туженог) преузео његов стечајни управник.

Одговор је негативан, имајући у виду да тужилац нема доспело новчано потраживање према туженом (противнику побијања), већ према дужнику, а његов тужбени захтев има за предмет утврђење да је правни посао или радња без правног дејства према тужиоцу, и то само у мери која је потребна да се намири његово потраживање – те се други део тужбеног захтева односи на обавезивање туженог да тужиоцу врати имовинску корист коју је стекао побијаним правним послом или радњом до висине доспелог новчаног потраживања тужиоца. Дакле, тужилац нема доспело новчано потраживање према туженом, сада стечајном дужнику, па не може ни имати статус стечајног повериоца, а тиме ни лица овлашћеног да настави прекинути поступак према туженом стечајном дужнику ради утврђивања оспореног потраживања.

Друга ситуација односи се на отварање стечаја над дужником. Наведена околност наизглед није од утицаја на ток и исход започетог парничног поступка за побијање правне радње – имајући у виду да дужник није странка у поступку, односно да је тужба поднета против трећег лица са којим је дужник закључио правни посао или према коме је предузео правну радњу која је подложна побијању.

зајмова, лицу повезаном са стечајним дужником (...) *не производи правно дејство у поступку стечаја над друштвом.*"

Међутим, сасвим је могуће да остали повериоци дужника, али и сам стечајни управник, процене да је исти правни посао или правна радња стечајног дужника подложна побијању, у ком случају је стечајни управник овлашћен да поднесе тужбу ради побијања (у име и за рачун стечајног дужника) према истом лицу, као противнику побијања, а поверилац (или више њих) – да поднесу тужбу ради побијања према том лицу и стечајном дужнику, као нужним супарничарима.

У том случају, повериоцу који је поднео тужбу ради побијања треба дозволити да исту преиначи, и то субјективним проширењем на стечајног дужника, као и променом истоветности тужбеног захтева за враћање остварене имовинске користи, тако што би тражио да треће лице исту врати у стечајну масу дужника.[19] Сходно таквом преиначењу, дејство побијања више не би било ограничено само до висине потраживања повериоца који је поднео тужбу, већ би тужени противник побијања био дужан да целокупну остварену имовинску корист врати у стечајну масу. Након што би испунио ову обавезу, противник побијања стекао би право на накнадно подношење пријаве противпотраживања као стечајни поверилац.

V. Утицај ништавости правног посла или радње на одлуку о тужбеном захтеву за побијање дужникових правних радњи

Поднета тужба повериоца (или стечајног дужника) ради побијања дужникових правних радњи није сметња за утврђивање ништавости правног посла или радње који су предмет побијања. Напротив, суд по службеној дужности води рачуна о ништавости правног посла, сагласно одредби члана 109 став 1 ЗОО.

У том смислу, у судској пракси су чести примери да је предмет побијања правни посао промета непокретности који је ништав, па се поставља питање овлашћења и дужности суда приликом одлучивања о таквом тужбеном захтеву. Притом, ништав правни посао нема правно

[19] Ово мишљење аутора има потврду и у судској пракси. Видети, на пример: пресуду Привредног суда у Пожаревцу П 435/17 од 11. маја 2018. године, потврђену пресудом Привредног апелационог суда у Београду Пж. 3823/18 од 30. августа 2018. године; извор: електронска правна база „ИНГ-ПРО" – из образложења: *„Тужилац је био у обавези да након отварања поступка стечаја над првотуженим уреди тужбени захтев и да преиначи тужбу тако што би тражио да уговор од 30. 12. 2013. године изгуби правно дејство према стечајној маси, а не само према њему."*

дејство *ab initio,* а утврђена ништавост делује *erga omnes*, а не само према повериоцу који је поднео тужбу ради побијања и који није страна у ништавом правном послу. Правне последице ништавости подразумевају да је свака страна дужна да врати другој оно што је примила по основу ништавог правног посла или радње. Сходно томе, у случају да суд утврди ништавост правног посла или радње дужника по службеној дужности у поступку по тужби ради побијања истог посла или радње – тужилац не би могао да оствари непосредну економску корист наплатом свог потраживања према дужнику. Међутим, судска одлука о ништавости правног посла могла би посредно да омогући остваривање економског интереса тужиоца, и то на основу увећања дужникове имовине у висини враћене вредности коју је друга страна примила по основу ништавог посла или радње. У судској пракси има примера утврђивања ништавости правног посла по службеној дужности у парничном поступку по тужби за побијање правних радњи стечајног дужника.[20]

Одређене специфичности постоје у погледу утврђене ништавости правног посла о промету непокретности, услед начела поуздања у јавни регистар о непокретности (члан 3 тачка 4 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова). Наведено законско начело подразумева да су подаци уписани у катастру истинити и потпуни и да савесно лице не може сносити штетне последице због тог поуздања. У том смислу, треће лице на које су даље пренете одређене непокретности које су биле предмет ништавог уговора, а које је на дан пресуђења било уписано као носилац права на тим непокретностима – морало би имати положај материјалног супарничара на страни туженог, све у циљу утврђивања његове савесности, путем утврђивања чињеница о основу стицања, предмету и циљу двостраног уговора о промету непокретности, као и чињеница о повезаности отуђиоца и стицаоца права на непокретности.[21]

[20] Пресуда Привредног суда у Зајечару 5 П 38/22 (2020) од 21. октобра 2022. године – из образложења: *„Последице ништавости су опште, јер делују у односу на сва лица, те суд није имао основа нити потребе да цени основаност тужбеног захтева за побијање правне радње стечајног дужника само у односу на стечајну масу. Тачније, такав захтев тужиоца посредно је ценио одлучујући о тужбеном захтеву за враћање ствари у стечајну масу, као последице утврђене ништавости правног посла у смислу члана 104 став 1 Закона о облигационим односима."*

[21] *Ibid.*

VI. Утицај рушљивости уговора о поравнању на одлуку суда по тужби за утврђење да је закључено судско поравнање без дејства према стечајној маси

Према одредби члана 119 став 3 Закона о стечају, побијати се могу и правни послови, правне и процесне радње на основу којих је донета извршна исправа или које су предузете по основу извршне исправе или у поступку принудног извршења, ако испуњавају услов из става 1 овог члана. Ако захтев за побијање буде усвојен, престаје дејство извршне исправе према стечајној маси.

Уговор о поравнању представља основ за закључење судског поравнања, у смислу одредбе члана 1089 став 1 ЗОО. Према овој законској одредби, уговором о поравнању лица између којих постоји спор или неизвесност о неком правном односу, помоћу узајамних попуштања прекидају спор, односно уклањају неизвесност и одређују своја узајамна права и обавезе. Сагласно члану 1091 ЗОО, за закључење уговора о поравнању потребна је способност за располагање правом које је предмет поравнања.

Дакле, у случају судског поравнања предмет побијања према одредби члана 119 став 3 Закона о стечају може бити правни посао (уговор о поравнању) на основу којег је закључено судско поравнање (које има дејство правноснажне судске одлуке, а потом и извршне исправе). У ширем смислу, предмет побијања може бити и изјава заступника или пуномоћника дужника на рочишту на коме је закључено судско поравнање (као процесна радња на основу које је донета извршна исправа).

Међутим, када је предмет побијања процесна радња, а не постоје услови за побијање самог правног посла (уговора о поравнању) према општим условима из члана 119 став 1 Закона о стечају – онда се (на основу логичког и циљног системског тумачења права) услови за побијање морају уподобити прописаним општим процесним условима побијања судског поравнања.

Чланом 339 Закона о парничном поступку прописано је да судско поравнање може да се побија само тужбом (став 1); ако судско поравнање буде поништено, поступак се наставља као да судско поравнање није ни било закључено (став 2). Проистиче да одлука да судско поравнање нема дејство у односу на стечајну масу (у случају успешног побијања процесне радње) – која је донета у складу са одредбом члана 119 став 3 Закона о стечају – не може имати за последицу одлуку суда да друга страна поравнања врати имовинску корист стечену поравнањем.

Тачније, последица такве одлуке може бити само наставак парничног поступка у коме је судско поравнање закључено.

У судској пракси се поставило питање последице судског поравнања које је закључила ограничено пословно способна странка, иако сам уговор о поравнању (као правни посао на основу кога је закључено судско поравнање) није подложан побијању према општим условима из члана 119 став 1 Закона о стечају. Тако се у једном парничном поступку поставило питање последица процесне радње давања изјаве о закључењу судског поравнања од стране лица које за то није имало потребну сагласност Агенције за приватизацију, прописану принудним одредбама члана 398а Закона о предузећима[22] у вези са чланом 456 Закона о привредним друштвима[23] (који су били у примени на дан предузимања процесне радње). Тачније, процесна радња извршена давањем изјаве о закључењу судског поравнања предузета је у одсуству претходне и законом установљене обавезне сагласности Агенције за приватизацију (на одлуку друштва да се закључи поравнање).

У описаном случају, закон није упућивао на ништавост закљученог поравнања, већ на његову рушљивост у смислу одредбе члана 111 ЗОО. Сагласно тој одредби, уговор је рушљив кад га је закључила страна ограничено пословно способна, кад је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, као и кад је то овим законом или посебним прописом одређено. Према одредби члана 112 став 1 истог закона, уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи. Међутим, право да се захтева поништење рушљивог уговора престаје истеком рока од једне године од сазнања за разлог рушљивости – сагласно одредби члана 117 став 1 ЗОО, а у сваком

[22] Закон о предузећима, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/2001 и 36/2002. Чланом 398а овог закона прописано је: *„(1) Предузеће које послује већинским друштвеним капиталом не може, без претходне сагласности агенције републике чланице надлежне за послове приватизације доносити одлуке о: смањењу или повећању капитала; реорганизацији или реструктурирању; инвестиционом улагању; продаји дела имовине; оптерећивању имовине залагањем ствари или успостављањем хипотеке; дугорочном закупу; поравнању са повериоцима; узимању или одобравању кредита или издавању гаранције, ван тока редовног пословања. (2) Одлуке донете супротно одредби става 1. овог члана поништиће агенција републике чланице надлежна за послове приватизације."*

[23] Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 125/2004; чланом 456 овог закона прописано је да престаје да важи Закон о предузећима (*Службени лист СРЈ*, бр. 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/2001 и 36/2002) – осим чланова 392–399 и чланова 400а, 400б, 400в и 421а који остају на снази до истека рокова за приватизацију утврђених законом којим се уређује приватизација.

случају престаје истеком рока од три године од дана закључења уговора (став 2 истог члана).

Проистиче да постоји разлика у погледу услова, рокова и последица побијања правног посла (уговора о поравнању), с једне стране, и побијања процесне радње која је претходила закључењу судског поравнања (изјаве дате пред судом од стране лица које је имало ограничено право располагања предметом поравнања), с друге стране. Суд је у предметном случају утврдио да тужилац (стечајни дужник) има правни интерес да тужбом тражи поништај судског поравнања (захтевом да суд утврди да је ово поравнање без правног дејства према стечајној маси), али је тужбу одбацио као неблаговремену, јер није поднета у року од једне године од сазнања за разлог рушљивости (сагласно члану 117 став 1 ЗОО).[24]

Дакле, у случају побијања уговора о поравнању према општим условима из члана 119 став 1 Закона о стечају тужба ради побијања може се поднети до дана одржавања рочишта за главну деобу, па и касније, ако се побијање врши противтужбом или приговором у парници. Последица побијања је иста као и код осталих правних послова – тужени ће бити обавезан да у стечајну масу врати корист коју је остварио на основу побијеног уговора о поравнању. Међутим, у случају побијања процесне радње на основу које је закључено судско поравнање – а нису испуњени услови за побијање из члана 119 став 1 Закона о стечају – важиће општи процесни и материјални услови и рокови за побијање рушљивог правног посла. Последица успешног побијања биће наставак парнице у којој је закључено судско поравнање, а од исхода тог поступка зависиће и одлука о враћању користи коју је друга страна (противник побијања) стекла на основу побијеног поравнања.

VII. Процес усаглашавања института побијања правних радњи стечајног дужника у Европској унији

Процес усаглашавања овог института у Европској унији (ЕУ) део је започете хармонизације битних аспеката стечајног права држава чланица, у циљу ефективног и потпунијег остваривања слободе кретања капитала на јединственом тржишту.[25] Према објављеним подацима, у

[24] Решење Привредног суда у Зајечару 5 П 36/21 (2016) од 15. јула 2021. године.

[25] Предлог Уредбе Европског парламента и Савета за хармонизацију одређених аспеката стечајног права (в. напред фусноту 2).

10–20% свих активних стечајева у ЕУ (укупно 120.000–150.000 предмета на годишњем нивоу) међу пријављеним потраживањима евидентирано је потраживање по основу прекограничног кредитирања, а проценат наплативости потраживања у стечају креће се у распону од 32–44%.[26] Препознато је од стране Европске централне банке и других релевантних институција да цена и обим уложеног инвестиционог капитала у значајној мери зависе од процене извесности, стабилности и ефикасности стечајног поступка. Таква опредељења инвеститора доводе до неравномерних токова капитала унутар јединственог тржишта ЕУ, што државама са ефикаснијим правосудним системом у области стечаја даје конкурентску предност у односу на друге државе. У том смислу, уочена је потреба за потпунијом хармонизацијом правног оквира за побијање правних радњи стечајног дужника, као ефективног инструмента увећања стечајне масе и процента наплативости стечајних поверилаца. У овом делу рада указаћемо само на битније одредбе Предлога Уредбе о хармонизацији одређених аспеката стечајног права (у даљем тексту: „Предлог Уредбе") које садрже извесна одступања од Закона о стечају, уз напомену да се ради о минималним правилима хармонизације, односно да је државама чланицама остављена могућност да својим стечајним законом пропишу повољније услове и рокове побијања.

Предлогом Уредбе предвиђена је могућност побијања правног посла или правне радње који су предузети у циљу намирења или обезбеђења једног или групе поверилаца, и то у последња три месеца пре подношења предлога за покретање стечајног поступка (уз услов да дужник у време предузимања овог посла или радње није био способан за плаћање доспелих обавеза), или у периоду након подношења тог предлога. У случају да се ради о уобичајеном намирењу, за побијање је неопходан и услов да је поверилац у чију корист је предузета правна радња знао или морао знати за дужникову неспособност плаћања, а такво знање се претпоставља ако се ради о повериоцу који је ближе повезан са дужником (енг. *closely related to the debtor*).[27]

Правни посао или радња који су предузети са намером оштећења поверилаца могу се побијати ако су предузети у последње четири године пре дана подношења предлога за покретање стечајног поступка или након тог дана. Остали услови побијања ове врсте правних послова и радњи не одступају од услова прописаних у члану 123 став 1 Закона о

[26] *Ibid.*, стр. 2, 3.

[27] *Ibid.*, Article 6.

стечају, осим у битној одредници да се намера оштећења не односи на једног или више поверилаца (као у Закону о стечају), већ на све повериоце дужника као колективно тело (енг. *general body of creditors*).[28]

Предвиђен је рок од три године за побијање правних радњи стечајног дужника, рачунајући од дана отварања стечаја. Стечајни дужник по основу побијеног правног посла или радње има право на повраћај пуног износа користи коју је остварио противник побијања, осим у случају када тако остварена корист више није у имовини овог лица (енг. *lapse of enrichment*), а то лице није било, нити могло бити свесно околности на којима је засновано побијање. Право на компензацију тј. враћање остварене користи може бити пренето одређеном повериоцу или трећем лицу, а обавеза противника побијања да врати остварену корист у стечајну масу не може се пребити са његовим потраживањем према стечајној маси. Претходне одредбе о последицама побијања правних радњи стечајног дужника нису од утицаја на право поверилаца којима је побијеним правним послом или радњом причињена штета, да покрену поступак за накнаду штете према општим правилима грађанског или привредног права.[29]

VIII. Закључак

Упоредна анализа општих облигационих одредби о побијању дужникових правних радњи, у односу на посебне одредбе побијања правних радњи стечајног дужника, показала је да постоје одређене недоследности и противуречности законских одредби. Такође, наведени су примери из судске праксе који су од значаја за потпуније разумевање овог института, посебно поводом оних питања која нису непосредно или потпуно уређена прописима. С тим у вези, у раду је изнето мишљење аутора у погледу правних последица отварања стечаја над дужником или противником побијања на раније покренути парнични поступак по тужби за побијање дужникових правних радњи. Такође, понуђена је анализа аутора о утицају ништавости правног посла или правне радње на одлуку суда о тужбеном захтеву за побијање дужникових правних радњи, као и о утицају рушљивости уговора о поравнању на одлуку суда по тужби за утврђење да је закључено судско поравнање без дејства према стечајној маси. На крају, указано је на актуелне процесе усаглашавања института побијања правних радњи стечајног дужника у

[28] *Ibid*., Article 8.

[29] *Ibid*., Article 9.

Европској унији, приказом најбитнијих предлога тог усаглашавања. Изнета анализа може послужити за разматрање пожељних измена Закона о облигационим односима и Закона о стечају, у циљу унапређења законског текста, отклањања постојећих недоследности и противуречности, као и у циљу стварања стабилне, извесне и уједначене судске праксе.

Vanja Serjević, PhD
Judge, Commercial Court in Zaječar

THE AVOIDANCE OF THE DEBTOR'S LEGAL ACTS IN THE CONTEXT OF THE LAW ON OBLIGATIONS AND THE INSOLVENCY LAW

Summary

The aim of the paper is to analyse the main normative and effective characteristics of the institute of avoidance of the debtor's legal acts (lat. actio pauliana), as it is regulated in the two distinct yet intrinsically related legal contexts: 1) the general legal context on obligations (the Law on Obligations), and 2) the special legal context on insolvency proceedings (the Law on Insolvency Proceedings). Accordingly, the analysis is not only descriptive, but also comparative, and oriented towards specific legal issues instigated in litigation cases. The article begins with the Introduction, followed by the two parts dealing with the above-mentioned analysis and legal comparison, with due reference to the regulations, the theory and the judicial practice. The following parts of the paper present the author's reflections on some particular aspects of the institute of actio pauliana which, so far, have not been given the appropriate attention: 1) the consequences of the opening of insolvency proceedings against one of the litigants on the earlier initiated litigation proceedings for avoidance (the third part); 2) nullity of the legal act and its effect on a judicial decision on the plaintiff's petition for avoidance (the fourth part); 3) the grounds for annulment of the court settlement and its impact on a judicial decision on the plaintiff's petition for avoidance (the fifth part). Finally, the sixth part of the paper deals with an on-going process of harmonising certain aspects of insolvency related to avoidance in the European Union (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council harmonising certain aspects of insolvency law, of 7 December 2022). The paper ends with the author's conclusions.

Key words: debtor, avoidance, legal act, obligation, insolvency, nullity.

UDK 347.97/.99(497.11)

*Мр Саво Ђурђић**

ИСТАКНУТИ ПРАВНИЦИ ИЛИ ПРАВНИЦИ ПО ВОЉИ ВЛАДАЈУЋЕ ПОЛИТИЧКЕ ВЕЋИНЕ КАО ЧЛАНОВИ ПРАВОСУДНИХ САВЕТА

Сажетак:

Овај рад се бави новим нормативним решењима о истакнутим правницима као несудским члановима правосудних савета донетим на основу Акта о промени Устава Републике Србије и почетним резултатима њихове примене. Обухвата критички приступ појму „истакнути правник" заступљеног у Закону о Високом савету судства и Закону о Високом савету тужилаштва и прву анализу предлагања и избора ових правника у наведене савете. Провокативни наслов рада треба да укаже на непотпуно, непрецизно, а донекле и противречно, одређење појма, положаја, услова и правила према којима се кандидују, бирају и раде истакнути правници као несудски чланови правосудних савета. Имамо у виду да је стручна јавност, али и Венецијанска комисија, указала да ови правници не би смели бити „политички хомогена политичка компонента" у тим саветима. Основни циљ ових промена је да правосуђе постане независно и самостално, због чега је и коначан избор свих правосудних функционера измештен из Скупштине у правосудне савете. Пратимо, документујемо и, колико је то у овом тренутку могуће, анализирамо први поступак конкурисања, представљања и избора кандидата за истакнуте правнике у Одбору за правосуђе, у Народној скупштини, али и од стране петочлане комисије највиших скупштинских функционера. Прва искуства су да је Народна скупштина за члана Високог савета судства изабрала само једног од осам предложених кандидата Одбора за правосуђе, а за чланове Високог савета тужилаштва није изабрала никога. Затим је петочлана комисија, иако замишљена као *anti-deadlock* механизам, изабрала још седам правника за чланове наведених савета, али без законом предвиђеног директног преноса разговора са кандидатима путем медија који је требало да буде отворен за јавност и уз учешће у том разговору свих кандидата.

* Аутор је магистар правних наука, судија Апелационог суда у Новом Саду у пензији, члан Високог савета судства у мандату 2016–2021. и члан Центра за правосудна истраживања.

Кључне речи: истакнути правник, несудски члан савета, Високи савет судства – ВСС, Високи савет тужилаштва – ВСТ, избор члана ВСС/ВСТ кога бира Народна скупштина

I. Увод

Према Акту о промени Устава Републике Србије[1] Високи Савет судства (ВСС) уз шест судија које бирају судије и председника Врховног суда, чине и четири истакнута правника које бира Народна скупштина. Високи савет тужилаштва (ВСТ), пак, чине 5 јавних тужилаца, врховни јавни тужилац, министар правде и, опет, четири истакнута правника. Народна скупштина је 9. фебруара 2023. године, након четвородневне обједињене расправе у којој је поднето 1.250 амандмана, у последњем дану законског рока од годину дана, усвојила пет системских правосудних закона; између осталих и Закон о Високом савету судства и Закон о високом савету тужилаштва.[2] Само дан касније Скупштина је расписала конкурс за избор четири члана ВСС-а, као и четири члана ВСТ-а, које се бирају из реда истакнутих правника.

Петочасовно првоаприлско јавно слушање осам кандидата за истакнуте правнике – чланове Високог савета судства и трочасовно за чланове Високог савета тужилаштва, као и прво – мартовско представљање свих пријављених кандидата, и поред њиховог неспорног труда да се представе у пожељном светлу, оставило је сумњу да ли су у већини уопште конкурисали истакнути правници који поседују специјализовано знање и искуство. Избором једног истакнутог правника у Народној скупштини за члана Високог савета судства 20. априла 2023. године и седам истакнутих правника од стране петочлане комисије скупштинских функционера 8. маја 2023. године завршен је поступак избора нових лаичких чланова ових савета. Овим чином је почела примена нових правосудних закона.[3]

Наведене чињенице и хипотезе, ако им се дода и податак да се пракса сарадње и честог слања радних верзија и нацрта правосудних закона на мишљење саветодавном телу Савета Европе – Венецијанској комисији, која је успостављена још у периоду припреме Акта о промени Устава, а развија се у оквиру заједничког пројекта Министарства правде

[1] Акт о промени Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 16/2022.

[2] Оба закона су објављена у *Службеном гласнику РС*, бр. 10/2023.

[3] Уставни закон о спровођењу Акта о промени Устава, *Службени гласник РС*, бр. 16.

(МП), ЕУ и Савета Европе „Подршка реформи правосуђа у Србији" охрабрује, али и забрињава. Охрабрује утолико што искључиво са домаћим ресурсима, а без ове помоћи и сарадње у сваком смислу речи, не би било могуће постићи резултате о којима је говорено на „Конференцији о реформи правосуђа, уставни амандмани, нови закони, примена у пракси", одржаној 21. фебруара 2023. године. С друге стране, одређене појаве забрињавају када се ови процеси спроводе без адекватног укључивања свих његових субјеката према важећим законима и документима, посебно из треће гране државне власти на коју се односе промене, често уз изговор да је Венецијанска комисија у својим мишљењима већ оценила да је цео процес био „инклузиван и транспарентан".[4]

У овом раду се нећемо бавити садржином и процедуром доношења Акта о промени Устава и нових правосудних закона. Тим фундаменталним питањима наше правосуђе, стручна и општа јавност се бавила континуирано од неуспело спроведене реформе правосуђа 2009–2012. године, повремено, изузетно ангажовано када је 22. јануара 2018. године на „сајту" МП-а објављен *Радни текст амандмана Министарства правде на Устав РС*, а онда од јесени 2018. године повремено, пре свега у сектору струковних удружења судија и тужилаца, у поступку доношења Акта о промени Устава, па све до окончања јавне расправе о новим правосудним законима.[5]

[4] Тако су од самог почетка припрема нових правосудних закона поједини субјекти имали образложене примедбе, на које су изостали правовремени објективни одговори и усаглашене корекције. На пример, Адвокатска комора Србије је имала примедбу када су, дискреционим правом министра правде, формиране радне групе за судске и тужилачке законе, а да уопште није консултована нити у контакту са именованим члановима тих група из реда адвоката; двоје судија из Радне група за израду судских закона су изнеле у јавност податак о бројним одступањима од потпуно усаглашених текстова радних верзија судских закона од оних који су били потпуно усаглашене на радној групи, које је извршило МП-е, а без сагласности чланова те радне групе; јавна расправе о правосудним законима је закључена одмах по њеном окончању сачињавањем предлога закона, а пре подношења извештаја о њој, што је супротно закључцима Владе. Све то је допринело томе да МП-е преко 90% образложених амандмана струке и НВО сектора одбије, често без аргументованог образложења. Због свега тога, по оцени струке, у погледу појединих решења нису учињени очекивани реформски помаци. На пример, у погледу дефинисања положаја судства, одређивања надлежности правосудних савета у новим условима, судског и тужилачког буџета, материјалног положаја носилаца правосудних функција и запослених у правосуђу и других.

[5] Видети чланке: Саво Ђурђић: *Како су донети правосудни закони – час анатомије,* изворно Пешчаник 16. 2. 2023. https://www.cepris.org/najnovije-vesti/kako-su-

Нажалост, зима и пролеће 2018. године, после доношења Сретењског устава, вероватно најсветлији и најкреативнији период у савременој историји нашег правосуђа и струке, у смислу заједничког и изузетно аргументованог отпора намери политичких власти да реформишу правосуђе искључиво по својој мери уз изговор да врше његову деполитизацију усаглашену у приступним преговорима са ЕУ, врло је кратко трајао и није имао неопходне ефекте. Комплетна струка, професија и најеминентнији представници науке су предложили да се повуче поменути Радни текст и приступи изради сасвим новог текста, уз поштовање процедуре и принципа модерне конституционалне демократске државе. Друге две гране власти, извршна и законодавна, нису прихватили предлоге струке, нису их ни разумели.

То је најбоље показало „Јавно слушање професора" одржано 20. фебруара 2018. године. На том скупу узело је учешће петнаест еминентних стручњака из области уставног права, теорије државе и права и судско-организационог права. То су особе различитих животних доби, врсте школовања и политичке оријентације, за заједничким именитељем – правна струка и истакнутост у њој. Сви који су имали привилегују да учествују у овом изузетном догађају, а и другим у то време, или да се упознају са њима, не би требало да одустају од високих стандарда и усаглашених мишљења, не само о процедуралним питањима, подели власти и тенденциозним и погрешним тумачењем ставова Венецијанске комисије, него и о стварању простора политичког утицаја у којем би истакнуто место могли имати истакнути правници у правосудним саветима.

Дакле, поменути стручњаци су тада први пут добили прилику да јавно изнесу свој став о поменутом Радном тексту, јер нису ни на који начин били укључени ни у израду, ни у расправу о истом. Они су се у току једног дана усагласили о свим битним питањима и касније своје закључке и препоруке објавили као документ: *Кључни ставови о Радном тексту амандмана на Устав РС*.[6] Тако би то можда било и у раду наших

---

doneti-pravosudni-zakoni-cas-anatomije/; С. Ђурђић: *Фиктивна независност судства се легализује без окончане расправе*, Пешчаник, 16. 1. 2023. https://pescanik.net/fiktivna-nezavisnost-sudstva-se-legalizuje-bez-okoncane-rasprave/; С. Ђурђић: *Реформска бајка и случај тужитељке Савовић,* Пешчаник, 27. 2. 2023. https://pescanik.net/reformska-bajka-i-slucaj-tuziteljke-savovic/.

[6] Све ово је садржано у зборнику радова који је објавило Друштво судија Србије „*Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и струка*", Београд, 2018, на српском и енглеском језику, а поменути учесници *Јавног слушања професора* су: Ратко Марковић, Ирена Пејић, Дарко Симовић, Оливера Вучић,

нових правосудних савета, када би наведени професори могли да буду представници Народне скупштине у њима. Већина од њих је постављеним законским условима онемогућена чак и да конкурише на ту функцију, али сви они који су у првом сазиву или ће у будућности бити изабрани за чланове ових савета, треба да знају да ће се њихов рад вредновати и оцењивати и по томе шта би и како у датим околностима учинили наши заиста највећи и најистакнутији живи правни стручњаци, попут наведених или, на пример, професора Миодрага Орлића или Тибора Варадија.

II. Ко су истакнути правници – према Уставу и закону

Појам „истакнути правник" је у наш уставноправни систем уведен Уставом Републике Србије из 2006. године. Предвиђено је да као један од услова за судију Уставног суда буде да се он бира и именује међу „истакнутим правницима са најмање 40 година живота и 15 година искуства у правној струци." Међутим, осим навођења ових услова, Устав није конкретније одредио значење овог појма. То није учињено ни Законом о Уставном суду. Стало се на становиште да је у питању правни стандард. Његова конкретна садржина се одређује приликом сваког избора/именовања за судију Уставног суда.[7]

На основу Устава из 2006. године правни стандард „истакнути правник" примењивао се и код избора за чланове ВСС-а и ДВТ-а. Тако су

Драган М. Стојановић, Маријана Пајванчић, Боса Ненадић, Јасминка Хасанбеговић, Танасије Маринковић, Весна Ракић Водинелић, Радмила Васић, Зоран Ивошевић, Марко Станковић, Виолета Бешировић и Коста Чавошки. Они су у *Кључним ставовима о Радном тексту амандмана на Устав РС*, о истакнутим правницима, у делу 6. Простор политичког утицаја, између осталог, написали: *„Изигран је циљ постојања судског савета и његове улоге јер је владајућа политичка већина овлашћена да изабере било кога правника за члана Савета, зато што је поменути скупштински одбор, у коме не мора да буде ниједан правник овлашћен да – између кандидата који су му се сами пријавили – предложи скупштини кандидате за чланове Савета који тако постају 'истакнути правници' самим чином избора*," 230.

Друштво судија Србије је у партнерском односу са ЕУ и Саветом Европе, у оквиру пројекта „Подршка реформи правосуђа у Србији" 3. јуна 2022. на Правном факултету у Београду организовало „Конференцију о улози истакнутих правника у правосудним саветима" (панелисти су били Владан Петров, Младен Вукчевић, Танасије Маринковић, Ђуро Сеса и Герхард Рајзнер, а модератор судија Драгана Бољевић), снимак овог скупа се налази на интернет страници ДСС-а.

[7] Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС,* бр.109/07, 99/2011, 18/2013 – одлука УС,103/2015, 40/2015 – закон и 10/2023, чл. 11.

чланови ових савета и „два угледна и истакнута правника са најмање 15 година искуства у струци, од којих је један адвокат а други професор правног факултета." Иако појам истакнути правник није нов у нашем уставном систему, он је у делу о правосуђу био другачије одређен. Коначно, према Акту о промени Устава „истакнуте правнике бира Народна скупштина међу правницима са најмање 10 година искуства у правној струци, од осам кандидата које предложи надлежни одбор Скупштине, после јавног конкурса, гласовима две трећине свих народних посланика".

Услови за избор члана ВСС-а су регулисани Законом о Високом савету судства, а идентични су и за избор члана ВСТ-а: 1. општи услови за рад у државним органима; 2 . високо образовање стечено на правном факултету; 3. искуство и знање од значаја за рад у правосуђу; 4. да је достојан за обављање ове функције; 5. да није навршио 65 година живота; 6. да не обавља судску или јавнотужилачку функцију; 7. да није изабран на јавну функцију непосредно од грађана, функцију на коју бира Народна скупштина, функцију судије Уставног суда или државног секретара; 8. да снажно не утиче на доношење политичких одлука; 9. да није вршио непримерен утицај на рад судија, суда или носилаца јавнотужилачке функције или на јавно тужилаштво и 10. да у јавним иступањима није заступао став који угрожава независност судства или самосталност тужилаштва.

Избор несудских чланова ВСС-а, а идентично је и у погледу избора нетужилачких чланова ВСТ-а, садржи следеће кључне карактеристике: 1. јавни позив за кандидате (члан 46); 2. ужи избор за кандидата од стране Одбора за правосуђе, гласање у првом покушају двотрећинском већином гласова, а у другом са тропетинском већином гласова (члан 49); 3. гласање квалификоване двотрећинске већине у Народној скупштини – ради јачања деполитизације (члан 50) и 4. постојање одговарајућег механизма против застоја – како би се избегло одуговлачење (члан 51) – комисија за избор члана Савета.

За разлику од наведених услова који, пре свега, на начин што утврђују какве све статусе не сме имати и шта све није смео радити правник који конкурише за члана ових органа, позитивно одређење услова које треба да испуњава члан ВСС-а, односно ВСТ-а, је много скромнији: наводи се да се *„приликом избора посебно цени стручни и научни рад од значаја за правосуђе, као и разумевање правосуђа и залагање у професионалном раду и јавном деловању за независно судство*." Ова препорука је тако написана као да ће се у примени вероватно користити само у оним случајевима уколико два или више правника добију сличне оцене или број гласова. Међутим, домаћа струка је сматрала да би „ради

смањивања простора за политички утицај у закону требало *exempli causa* навести, осим критеријума утврђених Уставом, и критеријуме за избор истакнутог правника за чланство у ВСС-у. То би требало да буду правници који су у стручној јавности препознати као правници високог професионалног интегритета који су се, у односу на остале колеге, истицали стручношћу која је потврђена у практичном раду. Такође, то би могли да буду правници са објављеним научним радовима и предавањима у земљи и иностранству који су се својом одлучношћу и храброшћу доказали као борци за очување владавине права, а краси их толерантност и спремност на дијалог."[8] Нажалост, наведени, као и многи дуги предлози струке и правосуђа, у поступку јавне расправе и доношења правосудних закона нису били прихваћени.

III. Експерти и наука о појму истакнути правник

Према професору Бојану Спаићу, поједностављено, истакнути правник би требао да буде лице које поседује знање о праву које је веће од знања која поседују лаици, али веће или једнако знању које поседују други правници и правни експерти и да зна да употреби то знање да би теоријски или практично решио постојеће или нове правне проблеме, тако да у стручној јавности постоји доминантно мишљење или консензус о томе.

„*Претходно одређење је прецизније од досадашњег одређења појма, али далеко од тога да може да реши све проблеме у вези с питањем ко се квалификује за статус 'истакнутог правника'*". Први проблем се тиче чињенице да је могуће и неопходно утврдити начин на који се правници који испуњавају претходне критеријуме могу рангирати. Други проблем се тиче односа између оцене стручне јавности и односа лаичке јавности према истакнутом правнику. Трећи проблем је вероватно најзначајнији, јер се тиче специјализованог знања које је неопходно да би се успешно обављали послови који су поверени истакнутим правницима. Интуитивно, пропозиционо и перформативно знање права, тј. експертиза у

[8] Погледати документе на интернет страници Центра за правосудна истраживања – ЦЕПРИС: Полазне основе за усвајање Закона о Високом савету судства chttps://www.cepris.org/istrazivanja-i-analize/polazne-osnove-za-usvajanje-zakona-o-visokom-savetu-sudstva/, приступљено 19. 10. 2022. и Примедбе на нацрт Закона о Високом савету судства https://www.cepris.org/istrazivanja-i-analize/primedbe-na-nacrte-zakona-o-sudijama-uredenju-sudova-i-visokom-savetu-sudstva/, приступљено 10. 1. 2023.

области права није гарант да ће правни експерти боље обављати специфичне послове који су им поверени у оквиру колегијалних правосудних органа (на пример, избор судија, председника судова, итд.)".[9]

Професор Владан Петров истиче да у уставноправној науци постоје два схватања о томе ко је истакнути правник. Према једном, *„истакнути правник је врхунски правни стручњак који се издваја по професионалним достигнућима од осталих правника.*" Друго схватање је:

> „Он мора поседовати и особине попут моралног интегритета, аутономности мишљења, интелектуалне храбрости, толерантности, креативности, свести и одговорности... Тај углед се, уставноправно, потврђује избором у Народној скупштини и то појачаном, двотрећинском већином свих народних посланика. Дакле, истакнути правник треба да буде истакнути правник са демократским легитимитетом Народне скупштине".[10]

Професор Петров у наведеном тексту, на крају, каже:

> „Између предложених кандидата скупштина треба да изабере јаке индивидуалце који осећају дух институције, умеју да сарађују и да раде на спајању 'несудијског' и судијског погледа на ствари. Само такве особе могу бирати квалитетне судије и, уопште, учествовати у стварању амбијента у којем ће судство бити изнад политике – не ради себе (судократија), него ради Устава и грађана (уставна демократија)."

Када овај аутор у наставку текста каже да

> „изабрани чланови ВСС-а из реда истакнутих правника треба да остану своји да би били довољно и утицајни. Не треба да се прилагођавају судијском начину размишљања. Није ВСС орган судства нити он треба да постане 'судство у малом'. То је орган у којем би требало да у размени погледа, ставова и идеја две различите каквоће – судијска и 'несудијска' остваре јединство које ће обезбедити услове за независан, ефикасан и одговоран рад судства. То се односи и на ВСТ".

Као судија и бивши члан ВСС-а не бих се могао сагласити са овим делом ауторовог излагања. Зашто?[11] Зато што је ВСС на основу Устава Републике Србије био самосталан и независан орган који гарантује и обезбеђује самосталност и независност судова и судија, а и садашња дефиниција овог органа – иако није тако јасна и квалитетна као наве-

---

[9] Бојан Спаић: „Истакнути правници- упутство за употребу", портал ОВП, 11. 5. 2022. https://www.otvorenavratapravosudja.rs/teme/ustavno-pravo/istaknuti-pravnik-uputstvo-za-upotrebu

[10] Владан Петров: „Ко су истакнути правници", дневни лист „Политика", 13. 4. 2023, 21.

[11] В . Петров (2023), исто.

дена – је на том основном правцу;[12] ослања се на начела Устава о владавини права, подели власти и независном судству. Увек се подразумевало и очекивало да је ВСС, између осталог, не само највиши судскоуправни орган, него и орган судске самоуправе и аутономности судске гране власти. Уколико би ВСС и ВСТ постали „парламент у малом", то би било лоше и вероватно би значило директну политизацију или чак привремену блокаду рада овог органа. Наиме, треба претпоставити да би се у том случају и представници судства/тужилаштва солидарисали и покушали да се одбране, односно да објасне и својој бази и грађанима због чега су спречени да обављају своју стручну функцију.

IV. Венецијанска комисија о несудским члановима савета и тешкоћама адвоката да то буду

Дакле, могло би се догодити оно на шта је у оба мишљења о Нацрту Закона о ВСС-у указала Венецијанска комисија (ВК), а и многи из домаће стручне јавности – снажан утицај несудијске[13] компоненте ових органа, уколико би она била политички хомогена. То би се морало избећи. ВК је предложила да би осам кандидата могло бити изабрано путем неког облика непропорционалног гласања, али је истакла да постоје и други модалитети. Први избор истакнутих правника на начин који је Народна скупштина усвојила на предлог Министарства правде (2/3 већина гласова за избор, а ако те не успе, одлучује петочлана комисија скупштинских и правосудних функционера) и прве године њиховог рада на унапређењу положаја, услова и резултата рада правосуђа, показаће ко је дефинитивно био у праву. Кандидовање и поступак избора истакнутих правника у правосудне савете, указује да велику пажњу у наредном периоду треба посветити квалитету и јавности рада ових органа.

---

[12] Према Акту о промени Устава и чл. 2 Закона о високом савету судства; „*Савет је независан државни орган који обезбеђује и јемчи независност судије, суда, председника суда и судије поротника*".

[13] Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија), Мишљење бр. 1088/2022 (ЦДЛ-АД(2022)030) од 24. 10. 2022. https://www.mpravde.gov.rs/files/%D0%9C%D0%B8%D1%88%D1%99%D0%B5%D1%9A%D0%B5%20%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D1%81%D0%BA%D0%B5%20%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B5%20-%20%D0%BE%D0%BA%D1%82%D0%BE%D0%B1%D0%B0%D1%80%202022.%20%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B5.pdf и Мишљење бр. 1112/2022 (ЦДЛ-АД (2022)043) од 19. 12. 2022.

Венецијанска комисија је у свом мишљењу о Нацрту Закона о ВСС-у, нагласила забринутост у погледу несудских чланова савета због тога што су услови неспојивости послова формулисани прилично строго и искључују било какво паралелно запослење са изузетком професора права који имају привилегију да задрже своје занимање док раде у савету.

> „Такав систем прилично отежава проналажење кандидата међу успешним адвокатима који би морали да напусте своје канцеларије и клијенте. Поставља се питање да ли је плата несудских чланова савета довољна да надокнади такав губитак зараде... С друге стране, како је Министарство правде образложило у својим писаним коментарима, допуштање адвокатима који имају своју праксу да буду у ВСС-у могло би да доведе, у српском контексту, до корупције".[14]

Као и у наведеном питању, посебно се из Наставка мишљења Венецијанске комисије од 19. децембра 2022. године о Закону о Високом савету судства види да су ставови разматрани у непосредној комуникацији између Министарства правде и те Комисије, а пре формалне јавне расправе. Комисија је инсистирала да је кључна препорука да треба обезбедити најширу заступљеност међу лаицима како би се избегла политички хомогена политичка компонента у ВСС-у. Они су поновили своју забринутост да ће при избору четири члана лаика Народна скупштина морати да изабере са листе од осам кандидата, коју је претходно утврдио Одбор за правосуђе, по политичкој линији. Из мишљења Венецијанске комисије истичемо и део у коме се констатује да нови закони *„морају бити праћени променом правне културе, али и политичке. Пре свега прилагођавањем политичких снага, како се не би мешали у правосуђе*."

V. Шта је све недостајало за усаглашен избор истакнутих правника између власти и опозиције

Петнаестодневни рок за пријављивање кандидата је брзо истекао, а није било назнака да су у јавности створени услови и атмосфера да се заиста најбољи кандидати пријаве на овај конкурс. Иако је било позива невладиног сектора потенцијалним кандидатима за ово место да се пријаве, на пример у чланку „Истакни се правниче, трка почиње!",[15]

---

[14] Венецијанска комисија (1088/2022), исто, тач. 82.

[15] Катарина Голубовић, портал ОВП, 11. 2. 2023. https://www.otvorenavratapravosudja.rs/teme/ostalo/istakni-se-pravnice-trka-pocinje. Ова ауторка је у стручној ана-

није било реакција које упућују да то има ефеката, осим можда код оних најупућенијих. На пример, Адвокатска коморе Србије, Војводине и Београда на својим интернет страницама нису имале вест о овом изузетно важном поступку за правосуђе и нове надлежности правосудних савета.

Основни разлог потенцијалног неуспеха ове фазе процеса, у смислу недовољног броја и квалитета пријављених кандидата, је свакако у томе је што је још у току припреме и доношења закона Министарство правде, као и већина у Народној скупштини, одбило бројне образложене примедбе и предлоге струке у односу на овај поступак, као и преко 90% других амандмана, а без аргументованих образложења. Треба ли се онда чудити што је једно од најугледнијих стручних НВО у овој области, Центар за правосудна истраживања – ЦЕПРИС, објавио саопштење[16] да неће учествовати у поступку предлагања или јавне подршке било ком кандидату за члана ВСС које бира Народна скупштина!? ЦЕПРИС наводи да је Закон о Високом савету судства утврдио критеријуме за избор истакнутих правника који су претежно негативно одређени – шта истакнути правник не сме да буде и како не би смео да поступа. Због тога истиче да остаје при ставу изнетом током израде закона да овако одређени критеријуми не воде до избора најбољих кандидата, а за позитивно одређење појма истакнути правник ЦЕПРИС упућује на већ поменути чланак Б. Спаића.

Заиста, уколико се прочитају услови за кандидата за члана Савета из члана 44 овог закона, недвосмислено се може утврдити да су изузетно рестриктивни. Један од десет услова је да кандидат није навршио 65 година живота. То је дискриминаторна одредба у закону и она нема ваљане разлоге. Старосни услов не постоји када се бирају посланици или чланови Владе, па чак и чланови РЕМ-а. Сасвим је довољна у том погледу одредба да кандидат мора да испуњава опште услове за рад као у највишим органима друге две гране власти.

лизи о поступку избору чланова правосудних савета из реда истакнутих правника, изнела следећи закључак: „*Политичка хетерогеност је могућа искључиво обавезним укључивањем опозиције у неку од фаза избора несудијских чланова. У ситуацији у којој се готово не може постићи политичка неутралност, која је највише угрожена неповерењем грађана у све гране власти, политичка хетерогеност је једнако подобна да елиминише преваге утицаја владајуће већине на избор судија у слабим демократијама.*"

[16] Центар за правосудна истраживања – ЦЕПРИС, 22. 2. 2023. https://www.cepris.org/stav-cepris-a/cepris-nece-ucestvovati-u-postupku-predlaganja-ili-podrske-istaknutim-pravnicima/.

Министарство правде наводи као основни разлог због чега није прихваћен овај предлог струке да су хтели да се изједначе истакнути правници са члановима Савета из реда судија. Међутим, ако су заиста желели да буду доследни у изједначавању услова под којима се бирају чланови Савета, зашто се нису сетили да би, као што се и приликом избора судија у ВСС води рачуна о најширој представљености судија, приликом избора несудијских чланова Савета требало би водити рачуна о најширој представљености грађана. Друго, с обзиром на карактер и улогу ове врсте чланова Савета, старосна граница не би требало ни да постоји као и код народних посланика и чланова Владе. На крају, ни аргументација која позива на то да је судијама радни век до 65-те године живота, није потпуно коректна, јер судије Врховног суда, од којих су двоје увек чланови ВСС-а, могу да раде до 67 година живота. У саопштењу ЦЕПРИС-а се на крају истиче и да је спорно и законско решење према коме је за стварно разматрање пријаве неког кандидата потребан предлог члана надлежног скупштинског одбора, јер Устав не овлашћује поменути одбор да врши председекцију кандидата са конкурс.

VI. Како је спроведен поступак кандидовања, представљања и избора кандидата

Цео поступак пријављивања, кандидовања и избора истакнутих правника – чланова правосудних савета се у целини спроводио убрзано и недовољно транспарентно. Бројне организације и удружења нису позване на јавна слушања, а поједине (као Центар за правосудна истраживања) су објавиле да неће учествовати у поступку предлагања или јавне подршке било ком кандидату, јер закон предвиђа углавном негативне услове за кандидовање у коме не могу учествовати правници старији од 65 година.

Нажалост, на основу увида у биографије кандидата и праћења њиховог учешћа на јавним слушањима и у разговору 8. маја 2023. године, општи утисак је да већина кандидата, од изузетно малог укупног броја правника који су уопште конкурисали (11 за ВСС, 4 за ВСТ и 7 за оба органа), не испуњава услове за статус истакнутог правника према ставовима правне науке, ни по критеријуму познатости, ни по основу изузетности. Они су редом избегавали одговоре, чак и на хипотетичка питања, или да изнесу своје вредносне ставове, заборављајући да помену чак и начела Устава о владавини права, подели власти и независном судству.

Опозициони посланици су кандидатима поставили бројна питања као што су: како би реаговали на захтев да не дају кворум, како виде уставне промене и правосудне законе, о случају „Савамала", о потребном времену за доношење одлуке о случају премештених тужитељки и њиховом сусрету са америчким амбасадором, па чак и да ли потписивање подршке кандидатури А. Вучића може утицати на непристрасан рад члана Савета? Велика већина кандидата, је одговорила слично професорки уставног и медијског права из Крагујевца: „*С обзиром на ову фазу* (поступка – С.Ђ.) *за мене је битно да не дајем ту врсту одговора. Политичко питање.*" Адвокат, који је касније одлуком Комисије за избор члана Савета, такође изабран за члана ВСТ-а, је рекао да је у позивном писму писало да „*кандидати имају могућност да представе своје ставове о надлежностима*" ВСС/ВСТ-а. И тачка.

Слично је било и када су кандидати питани да објасне појам истакнутог правника. Доцент др Мирослав Ђорђевић је једини поменуо да се поставља питање ко је истакнути правник и ко може да добије „сертификат од суверена", уз коментар да се у јавности помињало и да ли је било много или мало кандидата. Општи утисак је да кандидати нису очекивали бројна и тешка питања, па су поједини емотивно реаговали на коментаре о њиховом излагању. Професорка Наташа Делић, је прокоментарисала: „*Јутрос, када смо дошли, били смо сви успављени, сад смо сви скупљени, погурени. Ми смо овде дошли са најбољом намером, да помогнемо.*"

С друге стране, политичка субјективност владајуће коалиције посебно се видела на седници Одбора 18. марта 2023. године, када су бирана још два кандидата за чланове ВСС-а и један кандидат за члана ВСТ-а. Већина је потпуно игнорисала аргументе опозиционе мањине за поједине кандидатуре и класичним прегласавањем постигла 3/5 већину гласова.

Поступак се у целини спроводио убрзано, бројне организације и удружења нису позване на јавна слушања. Центар за правосудна истраживања је саопштио да неће учествовати у поступку предлагања или јавне подршке било ком кандидату из разлога који су напред наведени (негативно одређење услова и одређивање старосне границе за кандидате), те зато што Закон о ВСС не обезбеђује ниједном кандидату учешће у поступку избора уколико га не предложи неко од чланова Одбора. У пракси су поједини чланови Одбора предлагали два или више кандидата.

Нажалост, општи утисак је да су велику већину кандидата од изузетно малог укупног броја правника који су конкурисали (11 за ВСС, 4

за ВСТ и 7 за оба органа), њихово представљање и досадашња улога и допринос у јавном животу и развоју правосуђа, па затим и одговори на постављена питања, дискредитовали и по критеријуму њихове познатости и по питању изузетности.

Вероватно свестан ове чињенице професор Петров упућује апел да „*Скупштина треба да изабере јаке индивидуалце који осећају дух институције, умеју да сарађују и да раде на спајању 'несудијског' и 'судијског' погледа на ствари.*" Да ли је то уопште могуће? Да, али не са овим избором и односом према предлагању и избору кандидата. То би, на пример, било могуће уколико би се изменио закон да на ове функције, уз одређени број препорука других признатих правника или организација струке, могу конкурисати сви правници који испуњавају основне услове, али без ограничења година живота.

VII. Од 16 кандидата Народна скупштина изабрала само једног за члана ВСС-а

20. априла 2023. године народни посланици су гласали о истакнутим правницима, будућим члановима Високог савета судства и Високог савета тужилаштва. Народна скупштина је покушала да од укупно 16 кандидата изабере 8 будућих чланова правосудних савета, а изабрала је једног. За избор је била потребна двотрећинска подршка посланика. За члана ВСС-а је изабран само Александар Поповић, виши тужилачки помоћник из Панчева. Александар Поповић је претходно врло кратко био јавни бележник, 12 година адвокат, а пре тога судијски сарадник. Уз симпатије за искреност у наступу и обећање да ће, ако буде изабран, поверење грађана у судство повећати са 22 на 44 процента, он свакако не би прошао тест истакнутости правника ни по услову познатости, ни по услову издвајања од осталих правника. С друге стране, на плenуму су за њега гласале све странке владајуће коалиције, Заветници, НАДА, два самостална посланика и Владимир Гајић из Народне странке. Они би јавности могли да објасне због чега је Поповић бољи од других кандидата, укључујући и професоре права.

Први поступак пријављивања, кандидовања и избора истакнутих правника, чланова правосудних савета на основу Акта о промени Устава се у целини спроводио убрзано. Бројне организације и удружења нису позвана на јавна слушања, а поједина су објавила да неће учествовати у поступку предлагања или јавне подршке било ком кандидату из разлога које су јавно изнели.

Иако политичка субјективност и моћ владајуће коалиције није посебно истицана на јавним слушањима, осим кроз коментаре председавајућег, она се огољено показала на седници Одбора за правосуђе 26. марта 2023. године. Тада су бирана још два кандидата за чланове ВСС-а и један кандидат за члана ВСТ-а. Скупштинска већина је потпуно игнорисала аргументе опозиционе мањине за изостављање појединих кандидата са листе и класичним прегласавањем постигла тропетинску већину гласова.

Међутим, то нису могли постићи на плenуму, јер закон за коначни избор захтева искључиво двотрећинску већину. Велика је слабост нашег парламента што је расправа о избору истакнутих правника била обједињена са другим темама и препуна страначких и личних препуцавања ван дневног реда, па није било речи о конкретним кандидатима и ономе шта их препоручује. Нису се могла чути чак ни њихова имена.

VIII. За 50 минута посланици размотрили пријаве, „разговарали" и од 17 кандидата изабрали 7 истакнутих правника

Прва искуства у избору првога сазива правосудних савета са учешћем истакнутих правника као несудских чланова ових савета су да је Народна скупштина за члана Високог савета судства изабрала само једног од осам предложених кандидата Одбора за правосуђе, а за чланове Високог савета тужилаштва није изабрала никога. Затим је петочлана комисија, иако замишљена као *anti-deadlock* механизам, изабрала још седам правника за чланове наведених савета, али без законом предвиђеног разговора чланова комисије који је отворен за јавност и директно се преноси путем медија, при чему комисија није разговарала са свим кандидатима, него само са оним који су били присутни и који су се јавили за реч.

Та кратка седница петочлане комисије највиших скупштинских функционера одржана је 8. маја 2023. године. Комисија је јавним гласањем изабрала седам истакнутих правника за чланове највиших правосудних органа, иако је овај посао могла да обави и до краја маја месеца.[17] Претходно је Народна скупштина 20. априла 2023. године

[17] Ову комисију, за коју је предвиђено да се као деблокирајући механизам активира уколико Народна скупштина не изабере све чланове правосудних савета, чинили су, као председник, Владимир Орлић, председник Народне скупштине, и

покушала да од укупно 16 кандидата изабере 8 будућих чланова правосудних савета, а изабрала је само једног, јер остали нису постигли двотрећинску већину гласова. За члана Високог савета судства тада је изабран, како је наведено, само Александар Поповић, виши тужилачки помоћник из Панчева.

Ова седница, која је означена као „Друга", у јавности није најављена, а није познато ни када је одржана прва седница. Она се одвијала уз монолог председника комисије В. Орлића, што се може видети са педесетоминутног снимка са интернет странице Народне скупштине. Тако су изабрана три истакнута правника за чланове ВСС-а и 4 истакнута правника за чланове Високог савета тужилаштва. Они ће у наредних пет година, заједно са судским/тужилачким делом савета, одлучивати не само о томе ко ће бити изабран или разрешен као судија, тужилац, председник суда или судија поротник, него и да ли ће се у Републици Србији коначно успоставити судска грана власти као независна и самостална.

Разговор са кандидатима се свео на то да им је председавајући омогућио да „*уколико желе, нешто додају*" својим претходним излагањима са јавних слушања и то у трајању до 3 минута, иако је законом предвиђено да комисија на јавној седници разматра пријаве свих кандидата и да „*обавља разговор са кандидатом који испуњава услове за избор члана Савета који је отворен за јавност и директно се преноси путем медија*." То „право" је искористило 8 од укупно 17 кандидата, а нигде нема информација да је РТС или неки други медиј директно преносио овај разговор.

Уместо да заиста јавно размотре пристигле пријаве, чланови комисије су пристали да председник комисије искористи своју позицију и непосредно пре гласања подсети чланове комисије ко је од кандидата на пленуму добио највећи број гласова; подразумева се владајуће коалиције, као што се могло претпоставити да ће ти кандидати на овај начин бити и коначно изабрани, иако је законодавац, баш због неуспеха у постизању двотрећинске већине, предвидео да комисија врши избор између свих кандидата који су поднели важеће пријаве. Представници правосуђа су пропустили прилику да изнесу било какво своје мишљење

чланови: Снежана Марковић, председница Уставног суда, Јасмина Васовић, председница Врховног касационог суда, Загорка Доловац, Републички јавни тужилац и Зоран Пашалић, Заштитник грађана. Снимак Друге седнице ове комисије налази се на интернет страници Народне скупштине, у делу који прати рад председника Народне скупштине, а јавна слушања кандидата у делу који прати рад Одбора за правосуђе, управу и локалну самоуправу.

о предложеним кандидатима, осим што је кроз свој глас председница ВКС-а у два случаја дала свој глас кандидатима које на пленуму није подржала владајућа коалиција. Тако су за чланове ВСС-а изабрани: адвокат Срђан Стефановић, професор Никола Бодирога (са по пет гласова) и професор Јелена Вучковић (4 гласа). За чланове ВСТ-а су изабрани: др Мирослав Ђорђевић, адвокат Предраг Ћетковић, дипломирани правник Јелена Глушица (са по 5 гласова) и адвокат Владимир Симић (са 4 гласа).

Симптоматично је, међутим, да су чланови тзв. петочлане комисије изабрали седам истакнутих правника за чланове највиших органа правосуђа, а да кандидатима нису поставили ни једно питање. И заиста, неколико функционера из ове комисије (председнице Врховног касационог и Уставног суда и Републичка јавна тужитељка) би, након конституисања савета, уколико буду конкурисале за нове мандате, могле бити у сукобу интереса са члановима савета за чији избор су гласале, јер савети имају надлежност да бирају или предлажу кандидате за ове функције. Уставни закон за спровођење Акт о промени Устава им омогућују да се поново кандидују, иако је део струке био против тако установљене привилегије, јер Устав и нови закони за ове функционере предвиђају право само на један мандат.

Гледајући и слушајући како су на седници петочлане комисије разматрали пријаве, разговарали са кандидатима и изабрали истакнуте правнике, чланове највиших правосудних савета, може се поставити питање да ли би „нормални тест истакнутости правника"[18] положили и

[18] Видети чланак Бојана Спаића: *Нормални тест истакнутости правника*, Пешчаник, преузето са сајта ЦЕПРИС 18. 3. 2023. https://www.cepris.org/licni-stavovi/normalni-test-istaknutosti-pravnika/. Аутор се бави законским критеријумима за избор чланова ВСС и ДВТ, али и једним могућим решењем недоумица које постоје у вези са правницима који су се пријавили на конкурс за избор. „ *Да бисмо утврдили да ли лица која су пријављена на конкурс и о којима треба да расправља надлежни одбор испуњавају тај услов, предлажем нешто што ће се назвати нормални тест истакнутости (НТИ). Он се спроводи у неформалном четворочланом већу које се састоји од једног (било ког) судије, једног (било ког) тужиоца, једног (било ког) адвоката и једног (било ког) професора права. Тест почиње тако што се прочита име и презиме кандидата, а чланови већа одговарају са „да" или „не" у писаном облику – да ли знају кандидата, друго питање је по чему га знају. Ако ни један члан већа не зна кандидата, овај кандидат не испуњава услов познатости, а уколико га три члана знају – испуњава услов познатости*." После описа правног експеримента који је учинио, професор Спаић закључује: „*На основу разговора са колегама о избору истакнутих правника који је у току, делује да највећи број пријављених кандидата не испуњава услов познатости, а камоли услов истакнутости*."

правници, чланови ове комисије. Они у целом току одлучивања, којим је суверено руководио председник Народне скупштине, доктор електротехничких наука, нису поставили ни једно питање; нису тражили реч по било којој тачки дневног реда. Можда су ови функционери сматрали да је у тим тренуцима (седница је одржана први радни дан након тродневне жалости поводом случајева тешких убистава у ОШ „В. Рибникар" у Београду и у околини Младеновца) површна експедитивност, одлика изузетности. Да ли је такво понашање искључиво њихова ствар и избор?

Овај строги увид и закључак према дојучерашњим колегама/колегиницама на највишим функцијама, пре свега у правосуђу, звучи можда јеретички и помало малициозно. Међутим, уверени смо да је данас, још више него раније, неопходно и оно друго – то је да институције почну да раде свој посао у меритуму, да остварују своје надлежности баш онако како је предвиђено Уставом, законима и кодексима струке, без обзира на честе злоупотребе положаја и најразличитије притиске из сфере политике и медија. Дакле, посла у правосуђу има за све, али, уколико заиста желимо да се суочимо са истином и изазовима често врло сурове стварности, људи од знања и интегритета који су спремни да се суоче и бескомпромисно боре са тим изазовом што пре треба да дођу на кључна места.

IX. Рад истакнутих правника треба да буде стручан, достојан и транспарентан, са разумевањем правосуђа и посвећен изградњи судске гране власти

Као што смо својевремено тврдили да је поступање, процедура и резултат избора председника Врховног касационог суда огледало свих нас у правосуђу, тако је и поступак предлагања и избора чланова ВСС-а и ВСТ-а из реда истакнутих правника био не само огледало оних који се кандидују и оних који их бирају, него и рада и односа наших државних органа и друштва у целини према правосуђу, укључујући ту и изузетно битну фазу подношења пријава кандидата.[19]

Већ се догађа оно на шта су указивали критичари Акта о промени Устава и нових закона о ВСС-у и ВТС-у. Уместо да примена алтернативног (*anti-deadlock*) механизма избора истакнутих правника за чла-

[19] Саво Ђурђић, „Спорaн поступак предлагања кандидата за избор председника Врховног касационог суда", *Отворена врата правосуђа* 15. 3. 2021, *Пешчаник* 16. 3. 2021. https://pescanik.net/sporan-postupak-predlaganja-kandidata-za-izbor-predsednika-vrhovnog-kasacionog-suda/.

нове правосудних савета буде изузетак, одмах је постала правило. Са само три гласа скупштинских функционера сваки правник који је конкурисао и испуњава опште законске услове могао је бити изабран на функцију члана савета уколико је по вољи поменутих функционера, односно владајуће политичке коалиције којој се ти функционери ни на који начин, без обзира на околности и чињенице, не супротстављају. У управо завршеном избору за ту функцију било је потребно најмање четири гласа, али су чланови Комисије за избор чланова ВСС-а и ВСТ-а у потпуности јавно гласали за исте кандидате за које је на седници Народне скупштине гласала владајућа политичка већина. У том погледу чињеница је да није испоштовани недвосмислена законска одредба да је седница комисије морала бити отворена за јавност, да је изостао директан пренос путем медија и да је обавезан „разговор са кандидатом" обављен са само 8 кандидата, а не са свих 17 који су испуњавали услове за избор. Посебно разочарење је што су чланови поменуте Комисије дозволили да се седница одржи као хитна, значајно пре истека рока за доношење одлуке, што је разговор са кандидатима и цела седница протекла без активног учешћа чланова комисије, те да је једино председница Врховног суда у случају два кандидата гласала супротно од онога какви су били резултати гласања о кандидатима на седници Народне скупштине.

Проблем настаје уколико се новоизабрани чланови ВСС-а и ВСТ-а из реда истакнутих правника у практичном раду буду понашали ван норми и духа Устава, као хомогена политичка групација. У том случају, велики су изгледи да им се придружи и један број чланова савета из реда судија, односно тужилаца. Они ће, у том случају, више него раније изборни чланови савета из реда професора права и адвокатуре, па чак и председник Одбора за правосуђе и министар правде, моћи да организовано политички утичу на рад ових органа, између осталог, и зато што је новим законима предвиђен изузетно високи кворум за одржавање седнице савета од 8 присутних чланова и исти број неопходних гласова за доношење најважнијих одлука, али и зато што ће чланови бити на сталном раду у њима са правом на функцију потпредседника савета.

Под условом да чланови савета прихвате политичку координацију свог наступа, као што то чине народни посланици и увек се о битним питањима изјашњавају како им вођство посланичког групе каже, прети нам још већа страначка политизација рада ових органа. На пример, уколико врх политичке власти буде незадовољан појединим предлозима судског или тужилачког дела савета, истакнути правници могу не само да спрече одлуку о избору појединог председника суда или разрешењу

судије за чије је доношење неопходна квалификована већина од осам гласова, него и да својим изостанком са седнице за коју се сада захтева квалификовани кворум, утичу и на све друге изборе и разрешења, чак и да блокирају рад савета.[20]

Уколико политичка власт у Републици Србији заиста подржава изградњу судске гране власти, независног судства и самосталног тужилаштва, због чега су мењан Устав и донети нови правосудни закони, а не чини то само због обавеза из приступних преговора са ЕУ и обилних страних донација и помоћи, морала би у своје приоритете поставити примену уставних начела о владавини права, подели власти и независном судству. Те процесе није могуће сагледати, истражити и кориговати без партнерског односа са професијом и струком, али и усаглашавања са опозицијом, посебно када је у питању избор и рад истакнутих правника у правосудним саветима. Рад истакнутих правника треба да буде стручан, достојан и транспарентан према грађанима, али и пун разумевања за правосуђе и изградњу судске гране власти.

[20] Овде морамо, макар у фусноти, рећи да је правосуђе у најширем смислу речи, после неуспешног спровођења одредби Устава Републике Србије у периоду реформе и реизбора свих носилаца правосудних функција 2009–2012. године, прихватило и у периоду 2013–2018. године проактивно, као целина и партнерски, учествовало у овим процесима. На њима је, нажалост, од 2016. године, после доношења Акционог плана за Поглавље 23, извршна власт преузела монопол. На крају је то резултирало концептуалним разилажењем и привременим одустанком власти од ових реформи, иако су за своју верзију промена добили подршку Бироа ВК-а. То питање је почетком 2021. године, у једнокоалиционој Народној скупштини, било поново покренуто, да би на крају резултирало променом свих делова Устава о правосуђу и доношењем нових правосудних закона. Истовремено, све време ништа није урађено у погледу законодавне гране власти и уопште реформи у делу политичког система, што је био закључак Венецијанске комисије у првом и базичном Мишљењу о Уставу Србије (ЦДЛ-АД(2007)004), са две основне примедбе: *„основна забринутост, с обзиром да су чланом 102. ст. 2. посланици подређени партијском руководству и, с друге стране, на претерану улогу парламента приликом именовања у правосуђу*."

Savo Đurđić, MA
Judge of Appellate Court in Novi Sad (retired), member of the High Judicial Council (2016–2021), member of the Center for Judicial Research

PROMINENT LAWYERS OR LAWYERS IMPOSED BY THE PARLIMENTIARY MAJORITY AS MEMBERS OF THE JUDICIAL COUNCILS

Summary:

The article examines the legal concept of "prominent lawyers", as members of High Judicial Council and High Prosecutorial Council not being a judges, based on Act on Changes of the Constitution of the Republic of Serbia, and evaluates the first results of its application in practice. The author finds that definition of this notion is incomplete and even controversial, which causes imprecise specification of the conditions for the election of the prominent lawyers in judicial councils. The possible influences of political factors in the nomination and election of these members of the judicial councils, and their acting as "political homogeneous political component" in the functioning of the councils, is underlined and characterized as danger for the independent judiciary. The proceedings in the Assembly of the Republic of Serbia in the first election of the prominent lawyers for the judicial councils demonstrate that serious concern in regard deficiencies of proposed and accepted constitutional solutions in that matter were justified; the conduct of the proceedings in the Parliament and "anti-deaddlock" mechanism, incorporated in the constitutional solutions, served to parliamentary majority to impose its political preferences in electing allegedly prominent lawyers in the councils.

Key words: prominent lawyer, member of judicial coouncil not being a judge, High Juducial Council – HJC, High Prosecutorial Council – HPC, election of members of HJC/HPC by the National Assembly

UDK 347.235:347.136(497.11)

Јасмина Милутиновић
адвокат у Чачку*

Тања Арсић
адвокат у Новом Саду**

КРИТИКА ПРЕДЛОЖЕНИХ ИЗМЕНА ЗАКОНА О ПОСТУПКУ УПИСА У КАТАСТАР НЕПОКРЕТНОСТИ И ВОДОВА

Сажетак:

У чланку се износе критички ставови адвокатуре на нацрт Закона о изменама и допунама Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, који је припремио Републички геодетски завод. Указује се на суштинске недостатке предложених решења којима се може нарушити правна сигурност, пореметити прописана надлежност државних органа, те која могу довести и до нарушавања уставних начела и до ситуације у којој су могуће повреде појединих људских права.

Кључне речи: непокретност, својинска права, Републички геодетски завод, катастар, упис у катастар

I. Увод

Одлуком Владе Републике Србије[1] формирана је радна група за припрему текста Нацрта закона о изменама и допунама Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова.[2] Одлука о формирању

* Председник Управног одбора Адвокатске коморе Србије.

** Члан Управног одбора Адвокатске коморе Србије.

[1] Одлука Владе Републике Србије С 05 бр. 02-32-88/2021-1 од 28. априла 2021. године.

[2] Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова – Закон, *Службени гласник РС*, бр. 41/2018, 31/2019 и 15/2020.

ове радне групе донета је након више одржаних састанака поводом указивања Адвокатске коморе Србије на проблеме у раду Републичког геодетског завода (у даљем тексту: РГЗ) и захтева за спровођење надзора над радом РГЗ.

Први, конститутивни састанак радне групе одржан је по протеку више од четири месеца од обраћања Адвокатске коморе Влади, дана 10. септембра 2021. године. У складу са закључком са овог конститутивног састанка и у остављеном року, Адвокатска комора Србије је доставила примедбе на Закон.

Адвокатска комора Србије интервенисала је код координатора радне групе тражећи обавештење о наставку активности овог радног тела. Коначно је, 14. децембра 2021. године, члановима радне групе достављен текст са предлогом измена и допуна Закона. Представници Адвокатске коморе у радној групи су, на састанку овог тела 23. децембра 2021. године, изнели низ примедби на радни материјал који је предложио РГЗ.

Од тог састанка све до априла 2023. године радна група Владе није се састајала нити је радила на нацрту измена и допуна Закона. Тек 6. априла 2023. године Адвокатској комори Србије је достављен нов Нацрт закона о изменама и допунама Закона. Нацрт је праћен образложењем, које је, поред објашњења појединих решења, садржало и разлоге за доношење закона по хитном поступку. Нацрт и образложење разлога за усвајање закона предложио је РГЗ.

Адвокатска комора Србије је, у допису председници Владе Републике Србије од 7. априла 2023. године, указала на низ недостатака у нацрту Закона који је сачинио РГЗ, те да нису испуњени прописани услови за доношење закона по хитној процедури. Указано је у допису да, и поред више позива да се настави рад на изменама и допунама Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, Влада Републике Србије није упутила радној групи у том смислу нити један позив још од састанка одржаног 23. децембра 2021. године.

Адвокатска комора је затражила од председнице Владе да, у складу са уставним положајем и овлашћењима Владе,[3] реагује и предузме мере из своје надлежности и спречи доношење овог Закона по хитном поступку пре окончања рада радне групе Владе за припрему текста измена и допуна Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова

[3] Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021; према чл. 123 тач. 4 Влада предлаже Народној скупштини законе и друге опште акте и даје о њима мишљење када их поднесе други предлагач.

и спровођења јавне расправе у којој би учествовала стручна и општа јавност. Истакнуто је да свако друго поступање обесмишљава именовање радних група и занемарује интерес стручне јавности да изнесе своје примедбе и предлоге на нацрте закона у јавној расправи.

У овом прилогу се указује на основне примедбе адвокатуре на нацрт Закона о изменама и допунама Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова и на неодрживост решења која је предложио РГЗ.

II. Основне примедбе адвокатуре на нацрт Закона

1. Не постоје разлози за доношење закона по хитом поступку

Пословником о раду Народне скупштине Републике Србије одређени су разлози који дозвољавају да се закони доносе по хитном поступку. Наиме, овим актом је предвиђено да се закони могу доносити по хитном поступку када је потребно да се уреде „*питања и односи настали услед околности које нису могли да се предвиде, а недоношење закона по хитном поступку могло би да проузрокује штетне последице по живот и здравље људи, безбедност земље и рад органа и организација, као и ради испуњења међународних обавеза и усклађивања прописа са прописима Европске уније*".[4]

Закон о изменама и допунама Закона не испуњава нити један од прописаних услова за доношење по хитном поступку. РГЗ, који је сачинио нацрт Закона, у разлозима за доношење по хитном поступку наводи да се увођењем нових законских решења отклањају проблеми уочени у досадашњој примени Закона, те да ће се тиме „*убрзати процедура уписа у катастар непокретности*". Овај разлог се никако, ни у најширем тумачењу, не може подвести под разлоге који би оправдавали доношење прописа по хитном поступку.

Пре би се могло рећи да РГЗ, на овај начин, покушава да онемогући рад радне групе за припрему текста измена и допуна Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова и избегне спровођење редовне процедуре за доношење закона, те да евентуално исходује увођење у Закон решења која су неприхватљива за адвокатуру. Разлог за ово противљење адвокатуре на садржину, али и на начин увођења нових решења, је у томе што она нису у интересу грађана и јер се њима

[4] Пословник о раду Народне скупштине Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 14/2009 – пречишћен текст, чл. 167 ст. 2.

угрожавају Уставом и међународним конвенцијама зајемчена људска права. Циљ предложених измена је, очигледно, прикривање суштинског проблема који се може сажето окарактерисати исказом да РГЗ не функционише, да су евиденције стварних права на непокретностима спорне, да је приступ овом државном органу онемогућен; РГЗ настоји да одговорност за проблеме у свом раду пребаци на грађане, обвезнике доставе и адвокатуру, те да буде ослобођен од одговорности за вођење јавних евиденција.

2. Повреда надлежности за уређивање својинских права

РГЗ је, у образложењу нацрта Закона о изменама и допунама Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, као уставни основ за ову законску интервенцију, навео одредбу Устава Републике Србије према којој Република Србија уређује и обезбеђује својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине.[5] Међутим, РГЗ јесте, према образложењу, у изради нацрта Закона пошао од заштите имовине и својинских односа, али тај концепт није доследно спроведен у разради предложених решења, односно предлози се своде на уређивање техничких односно ефемерних питања.

Због оваквог приступа РГЗ-а овде се мора напоменути да би у изради измена и допуна Закона морало учествовати и Министарство правде, јер је припрема закона којима се уређују право својине и друга стварна права и облигациони односи, као и њихова заштита, у искључивој надлежности Министарства правде, према Закону о министарствима.[6]

Дакле, у овој материји РГЗ нема никакве ингеренције нити формално може сачињавати текстове нацрта закона. РГЗ је државни орган који води евиденцију непокретности и спроводи упис права на непокретностима и водовима. Међутим, нацртом измена и допуна Закона, који је РГЗ предложио, чак се покушава да се и материја која задире у својинска и друга стварна права, као и њихова заштита, ставе у надлежност РГЗ. Ово би био погубан преседан, који би отворио, како је наведено, поље за повреду загарантованих људских права.

[5] Устав Републике Србије, чл. 97 ст. 1 тач. 7.

[6] Закон о министарствима, *Службени гласник РС*, бр. 128/2020 и 11/2022, чл. 10.

3. Недопустива конкретна решења

Међу разлозима за доношење закона, РГЗ наводи и образлаже да жели да отклони одређене недостатке уочене у пракси, затим жели да убрза поступак уписа у катастар непокретности, да повећа ефикасност и ажурност катастра непокретности у циљу веће правне сигурности, уз поштовање начела поуздања. Треба напоменути да у пракси РГЗ изостаје примена ових веома важних начела. Међутим, поред наводних разлога који се тичу начела, РГЗ у нацрту заправо обрађује претежно техничка питања (о постојању одрживог система, о ценама непокретности, те о другим техничким елементима) која могу да помогну, али нису пресудни код уписа стварних права на непокретностима у катастар.

У члану 1 нацрта предвиђена је измена према којој би „лист непокретности" био замењен „изводом из базе података катастра непокретности". На овом месту треба подсетити да сам лист непокретности ни према постојећем решењу није до краја нормативно уређен, да су његови садржина и изглед сада произвољно одређени. Као пример, може се навести да катастар непокретности не разликује права и терете; ради илустрације ових тврдњи наводи се да се право службености пролаза правилно уписује у лист терета за послужно добро, док се право службености у корист повласног добра такође уписује у лист терета (а да службеници поступајућег катастра, а ни начелници, не схватају да то није у реду и, посебно не разумеју због чега адвокати указују на овај проблем и инсистирају на правилном упису). Овим примером се указује на то да замена назива не значи и побољшање квалитета података који се уписују у лист непокретности односно права и терета којима је ту место.

Посебно је забрињавајућа одредба нацрта Закона (члан 5) којим је уређен поступак уписа по службеној дужности, по сили закона. Предвиђа се да се овај упис врши у складу са посебним законима, и то све без доношења решења и без утврђивања испуњености услова за упис у катастар, а у складу са некаквим програмом реализације активности на спровођењу закона; додаје се да се овакав упис може донети и на основу образложеног предлога надлежног органа, када утврди или сазна да се поступак мора покренути у интересу странке и када је то потребно ради заштите јавног интереса. Поред стварања услова за упис без најмање транспарентности и на основу неодређених критеријума, посебно забрињава да овај упис треба да се врши у складу са недефинисаним програмима, које би РГЗ доносио уз сагласност Владе. Ни из образложења ове одредбе Нацрта не може се разумети шта се, заправо, уређује на-

веденим чланом, с тим што би, да се понови, поступак био нетранспарентан и подразумевао би програме и посебне прописе који у тренутку евентуалне измене Закона нису познати као ни њихова сврха.

Кроз предлог садржан у члану 6 РГЗ инсистира се на идентификационим подацима, где поново стварна права нису ни споменута. Наиме, ова одредба предвиђа – у ситуацији када исправа, коју као основ уписа у катастар доставља обвезник достављања, не доказује правни континуитет између лица у чију се корист тражи упис и уписаног правног претходника у катастру – да је обвезник доставе дужан да у тој исправи констатује да је у поступку доношења, састављања, односно потврђивања те исправе ценио исправе којима се тај континуитет доказује, те да достави те исправе.

У члану 13 нацрта РГЗ предлаже се брисање назива члана и сам члан 55 Закона. Овај важећи члан 55 предвиђа одговорност државних службеника који руководе службом, као и санкцију у виду новчане казне од 10.000,00 до 50.000,00 динара уколико о захтеву за упис, који може да се решава по првенству односно редоследу, не одлучи у року који је прописан законом (члан 36 Закона). Адвокати се оштро противе укидању члана 55, јер је то једина брана од неодговорног и неажурног рада катастра. Треба напоменути да су представници Адвокатске коморе Србије на састанку радне групе већ дали предлог да се, поред прекршајне одговорности службеника, уведе односно нормира и одговорност државе за погрешне уписе. Овакве одредбе о одговорности државе постоје у упоредно правним системима, а РГЗ, насупрот томе, чак предлаже укидање прекршајне одговорности службеника катастра. Адвокатура сматра да је нужно прописати објективну одговорност Републике Србије за штету проузроковану пропустима у вођењу евиденције катастра непокретности.

4. Недозвољено ограничавање приступа адвокатима подацима из катастра

Предложеним изменама РГЗ настоји да уведе сертификате за приступање *е-шалтеру.* Ово решење је потпуно неприхватљиво. Наиме, до сада је однос адвоката са РГЗ уређиван уговорима односно на уговорној основи. Сада се предлаже да овај однос РГЗ уређује једнострано, с тим што је потребно да корисник за добијање сертификата испуни одређене услове који ће бити тек прописани подзаконским актом. Трајање сертификата је ограничено на две године. Став адвоката је да је адвокатура професија која би требало да буде изузета из издавања

сертификата, јер РГЗ нема право да преиспитује испуњеност услова било ког адвоката за приступ катастру; постоје прописи који адвокатима омогућавају приступе и добијање информације од свих државних органа, па тако и од катастра непокретности, а према Закону о адвокатури.[7]

Нејасно је одакле РГЗ црпи овлашћење за издавање било ког сертификата, јер он није образовна институција која би била лиценцирана за издавање такве врсте докумената. На основу његових предлога који су у материји промета непокретности до сада били у оптицају може се изразити сумња да РГЗ жели да се укључи у професионалне кориснике и агенције за промет непокретности. Адвокатура се овоме изричито противи.

III. Закључак

Након сагледавања превиђених решења, мора се указати да је предложени текст нацрта Закона о изменама и допунама закона о упису у катастар непокретности и водова неприхватљив. Предложеним решењима угрожавају се Уставом и међународним конвенцијама заједмчена људска права: забрана дискриминације (члан 21 Устава), право на правично суђење (члан 32 Устава), право на једнаку правну заштиту и на правно средство (члан 36 Устава), право на имовину (члан 58 Устава) и право на правну помоћ коју пружа адвокатура као самостална и независна служба и службе правне помоћи у јединицама локалне самоуправе (члан 67 Устава).

И пример поступања у изменама и допунама наведеног Закона о упису у катастар непокретности и водова показује да се понављања, већ нашироко примењивана, погрешна пракса у поступку усвајања прописа. Наиме, уобичајено је да ресорно министарство или Влада РС формирају радну групу за припрему текста нацрта измена и допуна одређеног прописа, радна група, по правилу, сачини радни текст, али се он најчешће мења у надлежном ресору Владе без сагласности, а често и без знања радне групе; при том се, за јавну дискусије остављају изузетно кратки

[7] Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2019 – одлука УС; чл. 36 ст, 1 предвиђа да „[*а*]*двокат има право да, у циљу пружања правне помоћи, од државних органа, установа, јавних предузећа тражи и благовремено добија информације, списе и доказе који су у њиховом поседу или под њиховом контролом*", те у ст. 2 одређује да су „[*д*]*ржавни орган, установе и предузећа дужни [су] да, у складу са законом, адвокату омогуће приступ информацијама, списима и доказима из става 1 овог члана*".

рокови. Овим се практично онемогућава делотворно учешће заинтересоване и стручне јавности у стварању закона, што је, иначе, кључни захтев демократског поступка у овој области. Посебан вид онемогућавања учешћа јавности у доношењу закона је усвајање прописа по хитном поступку. Овај се начин користи неоправдано и недозвољено често, злоупотребом Пословника о раду Народне скупштине, што представља и својеврсно занемаривање улоге законодавног тела.

Треба и овом приликом подвући да су нестручне, неприпремљене и олаке интервенције у осетљиву законску материју посебно опасне и да такав приступ може довести до нежељених последица по јединство система закона, до поремећаја прописане надлежности органа и, у крајњој линији, до правне несигурности и до стварања ситуација у којима су могуће повреде људских права. Наведени покушај РГЗ да сачини нацрт којим би, по његовим мерилима и разумевању целине правног система и улоге и надлежности појединих чинилаца тог система, требало уредити један сегмент области својинских права, очигледан је пример наведене лоше праксе и опасности које она носи.

Овакав приступ, у конкретном случају осликан у питању измена и допуна Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, ствара озбиљну забринутост адвокатуре и стручне јавности у целини.

Jasmina Milutinović
attorney at law in Čačak

Tanja Arsić
attorney at law in Novi Sad

OBJECTIONS TO DRAFT LAW ON AMENDMENTS TO LAW ON PROCEDURE FOR INSCRIPTION IN CADASTRE OF REAL ESTATES AND DUCTS

Summary:

The paper presents the objections of the advocacy in regard Draft Law on Amendments to the Law on Procedure for Inscription in Cadastre of Real Estates and Ducts, prepared by the Republican Geodetic Bureau. On the basis of the examination of the proposed legal solutions, it is underlined that novelties introduced by the Draft Law may jeopardize legal certainty, disturb established competences of the state bodies, and lead to breach of constitutional principles and to the situation where the protected human rights may be violated.

Key words: real estate, property rights, Republican Geodetic Bureau, cadastre, inscription in cadastre

UDK 351.756(497.11)
342.717(497.11)

Ана Тркуља
адвокат у Београду

Марко Штамбук
адвокат у Београду

ИНТЕРЕСИ БЕЗБЕДНОСТИ ДРЖАВЕ И ПРАВНА СИГУРНОСТ – (НЕ)СПОЈИВИ КОНЦЕПТИ

Сажетак:

Опште је познато да поступање безбедносних служби и транспарентан рад претежно нису компатибилне категорије. У појединим управним поступцима у којима се као странке јављају страни држављани, мишљење државног органа надлежног за заштиту безбедности Републике Србије може бити од одлучујућег утицаја на њихов крајњи исход. Подаци са којима располажу овакве организације углавном носе одређени степен тајности, што неретко доводи до тога да образложења одбијајућих одлука, донетих у овим поступцима, буду спорне с обзиром да се странкама и њиховим правним заступницима ускраћује право да се упознају са кључним чињеницама од којих зависи могућност да на такву одлуку уложе делотворан правни лек. Слични проблеми у оваквим поступцима јављали су се и у другим државама чланицама Савета Европе, а неки од тих предмета су свој епилог добили пред Европским судом за људска права. Пракса суда у Стразбуру свакако представља путоказ органима Републике Србије како да одлуке доносе у интересу не само државне већ и правне сигурности. Рад који је пред читаоцима има за циљ да укаже на комплексност наведене материје, као и да све практичаре из ове области права упути на корисне изворе које могу консултовати и искористити, када се за тим појави потреба.

Кључне речи: привремени боравак, азил, национална безбедност, јавни поредак, безбедносни ризик, Европски суд за људска права, Протокол број 7 уз Европску конвенцију о људским правима

I. Увод

Право на образложену одлуку једно је од основних права онога који њеним доношењем стиче неко право или какву обавезу. Адекватно изношење чињеничног стања и подвођење истог под одговарајуће правне

норме, доприноси неопходном разумевању логике којом се доносилац одлуке руководио приликом решавања конкретне правне ствари, а што даље омогућава ономе на кога се одлука односи да, уколико је незадовољан, против ње уложи делотворно правно средство. Међутим, у појединим поступцима држава настоји да ограничи то право сматрајући да тиме поступа у интересу јавног поретка или националне безбедности. У таквим ситуацијама, јавља се опасност да борба против тероризма и криминала буде искоришћена као разлог за нетранспарентан рад надлежних органа и доношење арбитрарних одлука. Питање националне безбедности и јавног поретка у Републици Србији, неретко се појављује у поступцима који се тичу статусних питања странаца. Одмах треба нагласити да свака држава има легитимно право да штити своје уставно уређење и добробит свих грађана, али мере које предузима са том намером морају бити правичне и законите како би се спречила њихова евентуална злоупотреба.

У овом раду биће речи о начину образлагања одлука у управносудским поступцима у којима су захтеви странаца за привремени боравак, азил или стално настањење у Републици Србији одбијани са позивом на заштиту националне безбедности или јавног поретка Републике Србије, односно зато што је њихов боравак у Републици Србији, по оцени надлежних органа, представљао неприхватљив безбедносни ризик. Аутори су имали прилику да анализирају низ предмета који су правноснажно окончани на такав начин, и уочили да образложења ових одлука не испуњавају ни минималне услове које поставља Европски суд за људска права, односно да се остваривање права на делотворно правно средство у овим случајевима оправдано доводи у питање.

II. Релевантне одредбе Закона о странцима и Закона о азилу и привременој заштити

Када говоримо о процесним правилима у поступку одлучивања о правима и обавезама странаца које прописује Закон о странцима (у даљем тексту ЗОС), предвиђено је да се у овим поступцима примењују одредбе закона којим је уређен општи управни поступак, уколико ЗОС није другачије прецизирао.[1] Приликом решавања по поднетом захтеву за одобрење привременог боравка односно сталног настањења, над-

[1] Закон о странцима – ЗОС, *Службени гласник РС,* бр. 24/2018 и 31/2019, чл. 10.

лежни орган, поред процене да ли су испуњени општи услови,[2] прибавља и процену државног органа надлежног за заштиту безбедности Републике Србије да ли привремени односно стални боравак странца на територији Републике Србије представља неприхватљив безбедносни ризик.[3] Један од разлога за одбијање захтева за одобрење или продужење привременог боравака странца, односно захтева за стално настањење, између осталог, је и када то захтевају разлози заштите безбедности Републике Србије и њених грађана.[4]

Неприхватљив безбедносни ризик постоји уколико расположиви подаци и сазнања указују да странац заговара, подстиче, помаже, припрема или предузима активности којима угрожава уставно уређење и безбедност Републике Србије, добра заштићена међународним правом и националну, регионалну и глобалну безбедност од значаја за Републику Србију и правни поредак.[5] Разлози заштите безбедности Републике Србије су према слову ЗОС, израз потребе заштите виталних и трајних националних вредности које су утврђене Уставом и законом, укључујући и безбедност њених грађана.[6]

ЗОС даље прописује да у поступку одлучивања о правима и обавезама странца у вези са уласком и боравком на територији Републике Србије, Министарство унутрашњих послова (у даљем тексту МУП) прибавља мишљење државног органа надлежног за заштиту безбедности Републике Србије у погледу процене да ли улазак или боравак странца на територији Републике Србије представља неприхватљив безбедносни ризик, као и да у циљу превенције криминала и унапређења заштите јавне безбедности ову процену безбедносног ризика може дати и организациона јединица МУП надлежна за борбу против организованог криминала и тероризма. Ови органи у поступку доношења процене безбедносног ризика прикупљају и проверавају податке о личности и са њима повезане податке, у складу са прописом о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова. У наведеном поступку може се обавити разговор са лицем о чијим се правима и обавезама одлучује, са лицима која су са њим у вези и другим лицима, могу се прикупљати подаци од правних лица, надлежних државних органа, вршити увид у регистре, евиденције, збирке и базе података које се воде на основу

[2] ЗОС чл. 42 ст. 2 и чл. 69 ст. 3.

[3] ЗОС, чл. 42 ст. 2.

[4] ЗОС, чл. 45 ст. 1 тач. 4. и чл. 71 ст. 1 тач. 3.

[5] ЗОС, чл. 9 ст. 3.

[6] ЗОС, чл. 3 ст. 1 тач. 8.

закона, као и предузимати друге радње у складу са законом и прописима донетим на основу закона.[7]

Приликом процене безбедносног ризика ови органи, на основу прикупљених података, разматрају да ли улазак и боравак страног држављанина на територији Републике Србије угрожава безбедност Републике Србије и њених грађана, у мери у којој то представља неприхватљив безбедносни ризик. Овако добијене информације означавају се степеном тајности у складу са одредбама закона којим се уређује тајност података. Уколико се пак у поступку одлучивања о правима и обавезама странца процени да улазак и боравак странца на територији државе представља неприхватљив безбедносни ризик, одлуку којом се ускраћује улазак или боравак странца на територији Републике Србије доноси надлежни орган.[8] ЗОС прописује и један изузетак од овог правила, а то је да странац не сме бити принудно удаљен на територију на којој постоји ризик да ће бити подвргнут извршењу смртне казне, мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, односно тамо где му прети озбиљно кршење права зајамчених Уставом.[9] У поступку одлучивања по жалби, другостепени орган има увид у чињенице и околности на којима је заснована негативна процена безбедносног ризика и дужан је да са њима рукује у складу са одредбама закона којим се уређује тајност података.[10]

ЗОС између осталог прописује и да се у случају постојања разлога за одбијање захтева ради заштите безбедности Републике Србије и њених грађана, приликом доношења одлуке о поднетом захтеву за стално настањење цене посебне околности сваког појединачног случаја, а нарочито претња коју подносилац захтева представља по безбедност Републике Србије и њених грађана у случају даљег боравка на територији државе, узимајући у обзир дужину трајања претходних привремених боравака и његове личне, породичне, културне, економске и друге везе са Републиком Србијом.[11]

Посебну категорију странаца на коју се не примењују одредбе ЗОС представљају они странци који су затражили азил или којима је у Републици Србији додељено уточиште, супсидијарна или привремена

[7] ЗОС, чл. 9. ст. 1, 2, 4 и 5.

[8] ЗОС, чл. 9. ст. 6, 7 и 8.

[9] ЗОС, чл. 9. ст. 8 и чл. 83 ст. 3.

[10] ЗОС, чл. 9. ст. 9.

[11] ЗОС, чл. 71 ст. 2.

заштита.[12] Поступак азила у Републици Србији уређен је Законом о азилу и привременој заштити (у даљем тексту ЗАПЗ), који представља *lex specialis* у односу на Закон о општем управном поступку (у даљем тексту ЗОУП) будући да је њиме прописано да се за питања поступка азила која нису уређена овим законом примењују прописи којима је уређен општи управни поступак.[13] ЗАПЗ предвиђа да неће бити усвојен захтев за азил тражиоцу азила који представља опасност по националну безбедност и јавни поредак Републике Србије.[14] За разлику од термина „неприхватљив безбедносни ризик" и „разлози заштите безбедности Републике Србије и њених грађана", који се користе у ЗОС-у и за које је овим законом дато одређено појашњење, примећујемо да ЗАПЗ користи другачији термин „опасност по националну безбедност и јавни поредак Републике Србије" за који овај закон не даје детаљније објашњење.

III. Примери из праксе органа Републике Србије

Аутори рада су имали увид у већи број правноснажних одлука којима су захтеви за азил, стално настањење или привремени боравак странаца одбијени из горе наведених разлога и закључили да се образложења ових одлука могу поделити у две групе. У прву групу спадају одбијајуће одлуке код којих се у образложењу наводи да орган надлежан за процену ризика није у законом прописаном року доставио процену, те да из наведеног разлога није дата сагласност за усвајање захтева странца.[15] У другој групи одбијајућих одлука поступајући орган се у образложењу одлуке позива или на релевантне чланове закона[16] или пак на број и датум акта Безбедносно-информативне агенције (у даљем тексту БИА)[17] или МУП-а[18] којим је дато негативно мишљење за

[12] ЗОС, чл. 2 ст. 1 тач. 1.

[13] Закон о азилу и привременој заштити – ЗАПЗ, *Службени гласник*, бр. 24/2018, чл. 3 ст. 1.

[14] ЗАПЗ, чл. 33 ст. 2 и чл. 34. ст. 2.

[15] У оваквим случајевима надлежни орган се позива на чл. 42 ст. 2 ЗОС.

[16] Члан 45 ст. 1 тач. 4 у вези са чл. 9 ст. 2 ЗОС или чл. 33 ст. 2 и чл. 34 ст. 2 ЗАПЗ.

[17] Државни орган који је надлежан за заштиту безбедности Републике Србије у погледу процене да ли улазак или боравак странца на територији Републике Србије представља неприхватљив безбедносни ризик.

[18] Организациона јединица МУП-а надлежна за борбу против организованог криминала у циљу превенције криминала и унапређења заштите јавне безбедности такође може дати ову процену безбедносног ризика сходно чл. 9. ст. 2 ЗОС.

одобрење боравка, без навођења садржине предметних аката. Образложења су, у оба случаја, суштински врло кратка јер се оцена чињеничног стања изводи у свега неколико реченица. У циљу потпуне заштите анонимности странака у тим управносудским поступцима, неће се наводити бројеви предмета, државе порекла, као ни било који други податак који би могао да угрози начело поверљивости.

У предмету странца пореклом из Западне Европе, МУП је донео одбијајуће решење из разлога што се службе безбедности нису изјасниле да ли постоје безбедносне сметње за одобрење привременог боравака те особе у Републици Србију, што је протумачено као изостанак сагласности која се тражи за усвајање захтева. Овако образложену одлуку прихватио је другостепени орган, те се страни држављанин обратио Управном суду ради заштите својих интереса. Не сме се занемарити чињеница да ниво правичности и објективности оваквих поступка пред управним органима, може умањити то што се о законитости одлука једне организационе јединице МУП-а одлучује у оквиру истог министарства. У овом случају, подносилац захтева је практично био принуђен да доказује постојање одређене негативне чињенице из које је изводио своје право. Управни суд је уважио тужбу и предмет вратио туженом органу на поновно одлучивање, уз закључак да није јасно на основу које се законске одредбе може сматрати да је ћутање надлежног органа (БИА), изједначено са одбијањем да се да сагласност за одобрење привременог боравка тужиоца у Републици Србији. Без обзира на то, МУП није кориговао свој рад у наредном периоду, будући да је на истоветан начин наставио да одбија поједине захтеве, што су аутори установили анализом каснијих предмета.

Захтев за одобрење привременог боравка држављанина једне азијске државе тако је одбијен уз образложење које је суштински садржано у једној реченици – да је у спроведеном поступку Управа за странце утврдила да нису испуњени услови прописани чл. 42 ст. 2 ЗОС.[19] Другостепени орган је у поступку по жалби констатовао да је првостепени орган одбио захтев зато што није прибавио процену државног органа надлежног за заштиту безбедности Републике Србије да ли боравак подносиоца захтева на територији Републике Србије представља непри-

[19] Чл. 42 ст. 2 ЗОС предвиђа да приликом решавања по поднетом захтеву за одобрење привременог боравка, надлежни орган, поред процене да ли су испуњени општи услови из чл. 43. овог закона, прибавља и процену државног органа надлежног за заштиту безбедности Републике Србије да ли боравак странца на територији Републике Србије представља неприхватљив безбедносни ризик.

хватљив безбедносни ризик, као и да је ова процена достављена тек у току жалбеног поступка. Имајући у виду да су у тренутку одлучивања о жалби били испуњени услови из чл. 42 ст. 2 ЗОС, другостепени орган је усвојио жалбу пуномоћника подносиоца захтева, поништио побијано решење и предмет вратио на поновно одлучивање, уз налог да се управна ствар реши другачије него што је решена првостепеним решењем. У поновљеном поступку захтев за одобрење привременог боравка је усвојен уз образложење да је надлежни орган доставио процену да боравак овог странца у Републици Србији заправо не представља неприхватљив безбедносни ризик.

У случају страног држављанина пореклом из Магреба, његов захтев за азил је одбијен, јер је по налазу БИА представљао опасност по националну безбедност и јавни поредак Републике Србије. Други, односно детаљнији разлози за то нису пружени. Након изјављивања жалбе од стране његовог правног заступника, другостепени орган је убрзо консултовао исту организацију и утврдио да наведени основ за одбијање захтева не стоји, услед чега је усвојио жалбу, поништио првостепено решење и предмет вратио на поновни поступак и одлучивање. У поновљеном поступку, МУП је поступио у складу са датим налозима и усвојио захтев подносиоца, који је остао без објашњења да ли су разлози за одбијање његовог захтева на првом месту уопште и постојали или су пак постојали па су отпали у току поступка по жалби. Пример попут овог оправдано отвара питања правне сигурности странака и њихове заштите од произвољног деловања државних органа.

Држављанину једне источноевропске државе захтев је одбијен због постојања безбедносних сметњи, док образложење није било поткрепљено конкретнијим наводима, већ је само садржало цитиране одредбе релевантног закона.[20] У току поступка по жалби, пуномоћник је истакао да се из побијаног решења не може закључити на основу којих докумената, извештаја или списа је одлука донета, на који начин је поступајући орган консултовао БИА, као и да нису јасно образложени разлози за одбијање захтева, те да је првостепена одлука донета арбитрарно. Другостепени орган је одбио жалбу као неосновану, наводећи да је, о постојању безбедносних сметњи, надлежна организациона јединица МУП-а обавештена писаним путем и то документом БИА који носи ознаку тајности „поверљиво". Према мишљењу контролног тела, то су биле све чињенице и довољни разлози за одбијање предметног захтева, па тако ни образложење одлуке по жалби није било знатно опширније од оног које

[20] Чл. 75 у вези са чл. 38 ст. 1 тач. 4 ЗАПЗ.

је пружило првостепено решење. С обзиром на то да подносилац захтева није покренуо управни спор, предмет је правноснажно окончан.

Захтев за стално настањење држављанина једне западноазијске државе у Републици Србији одбијен је уз образложење садржано у свега пар реченица – да је о извршеним безбедносним проверама МУП обавештен актом БИА (уз навођење броја и датума акта који носи ознаку „поверљиво") о постојању сметњи за одобрење сталног настањења, због чега је МУП утврдио да нису испуњени услови за одобрење сталног настањења овом страном држављанину. У жалби пуномоћника истакнуто је да оваквим поступањем најпре дошло до повреде члана 141 став 4 ЗОУП[21] будући да образложење решења не испуњава услове прописане овим чланом, уз позивање на праксу Уставног суда Републике Србије о праву странке на образложену одлуку. Такође, подносилац захтева је, будући да није имао могућност да се упозна са садржином предметних аката и на тај начин покуша да их оспори, као једине доказе које је имао на располагању при доказивању негативне чињенице – да његов боравак у Републици Србији не представља неприхватљив безбедносни ризик – доставио уверења да у Републици Србији није осуђиван и да се против њега не води кривични поступак пред судовима и јавним тужилаштвима опште надлежности, као ни пред онима са посебним надлежностима који би у крајњој линији били надлежни за његово евентуално процесуирање да су наводи првостепеног органа истинити.

Другостепени орган (у овом случају Административна комисија Владе Републике Србије) одбио је жалбу као неосновану и констатовао да се у списима предмета који су му достављени налази акт Управе криминалистичке полиције (уз навођење броја и датума акта) у коме је такође дато мишљење да постоје сметње да се овом лицу одобри стално настањење у Републици Србији. Жалбени орган нашао је да су неосновани и наводи о мањкавости образложења побијаног решења будући да

[21] Образложење мора да буде разумљиво и да садржи кратко излагање захтева странке, чињенично стање и доказе на основу којих је оно утврђено, разлоге који су били одлучујући код оцене сваког доказа, прописе и разлоге који, с обзиром на утврђено чињенично стање, упућују на одлуку из диспозитива и разлоге зашто није уважен неки захтев или предлог. Образложење садржи и разлоге због којих је орган одступио од решења која је раније доносио у истим или сличним управним стварима. Ако је одлучено по слободној оцени, образложење садржи и пропис који орган овлашћује на то, разлоге којима се руководио при одлучивању и у којим границама и с којим циљем је применио овлашћење да одлучује по слободној оцени. Ако жалба не одлаже извршење решења, образложење садржи и позивање на закон који то предвиђа.

исто садржи увод, диспозитив, образложење и поуку о правном средству. Другостепени орган је коначно закључио и да достављена уверења о неосуђиваности и чињеници да се не води ни један кривични поступак против њега нису од значаја имајући у виду да је члан 9 став 3 ЗОС прописано када постоји неприхватљив безбедносни ризик, те да је мишљење БИА и УКП да постоје сметње да се жалиоцу одобри стално настањење. Управни суд је тужбу на другостепено решење одбио као неосновану, уз образложење да су првостепени и другостепени орган правилно поступали и применили релевантне одредбе ЗОС на конкретан случај. Против наведене пресуде Управног суда поднета је уставна жалба и овај предмет тренутно чека свој епилог пред Уставним судом.

Из наведених примера може се извести закључак да је правни лек био ефикасан само у оним случајевима у којима је МУП самовољно одбио поднети захтев, не сачекавши мишљење органа надлежног за заштиту безбедности Републике Србије. Ако је пак достављена негативна безбедносна процена, пракса је показала да право на улагање жалбе, односно тужбе егзистира само *pro forma*, зато што одлучне чињенице остају непознате за једну страну и *de facto* је немогуће конструктивно их побијати.

IV. Примена члана 1 Протокола број 7 уз Европску конвенцију о људским правима

Република Србија је, као правна наследница Државне заједнице Србије и Црне Горе, 3. марта 2004. године ратификовала Европску конвенцију о људским правима (енгл. *European Convention on Human Rights*, у даљем тексту ЕКЉП),[22] чиме је истовремено и прихватила надлежност Европског суда за људска права (енгл. *European Court of Human Rights*, у даљем тексту ЕСЉП), институције која се стара о поштовању наведеног правног акта Савета Европе. Сходно Уставу Републике Србије, потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права саставни су део правног поретка Републике Србије и као такви се непосредно примењују.[23]

Уставом се такође гарантују и непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног

[22] Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

[23] Устав РС, чл. 16 ст. 2.

права, потврђеним међународним уговорима и законима.[24] Уз то, одредбе о људским и мањинским правима тумаче се сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.[25] Према томе, судови и други државни органи у Републици Србији дужни су да норме националног законодавства тумаче сагласно ЕКЉП и јуриспруденцији ЕСЉП.

ЕКЉП прате и протоколи, који је проширују или у одређеном делу мењају. У том смислу, за тему овог рада важан је Протокол број 7 уз ЕКЉП (у даљем тексту Протокол број 7),[26] који је Република Србија ратификовала када и саму ЕКЉП и који, између осталог,[27] уређује и питање процедуралних гаранција у поступку протеривања странаца. Прецизније, члан 1 став 1 Протокола број 7 предвиђа да се странац који законито борави на територији једне државе не може из ње протерати, осим на основу одлуке донете у складу са законом, и има право:

(а) да изнесе разлоге којима оспорава протеривање;
(б) да се његов случај преиспита; и
(ц) да у ту сврху буде заступљен пред надлежном влашћу, лицем или лицима која та власт одреди.

Међутим, став 2 каже да странац ипак може бити протеран и пре него што искористи своја права из става 1 (а), (б) и (в), ако је протеривање неопходно у интересу јавног реда или се заснива на разлозима националне безбедности.[28] Ако држава одлучи да поступи на тај начин, мора се напоменути да наведена одредба није безусловно постављена. Имајући у виду да судови и органи државне управе могу врло широко тумачити „интерес јавног реда" и „разлоге националне безбедности", за прецизну примену члана 1 Протокола број 7 на конкретне случајеве, кључна је пракса ЕСЉП. Пресуде ЕСЉП права не служе само за одлу-

[24] Устав РС, чл. 18 ст. 2.

[25] Устав РС, чл. 18 ст. 3.

[26] Протокол усвојен 22. новембра 1984. године, након чега је на снагу ступио 1. новембра 1988. године. До 31. августа 2022. године ратификовале су га 44 државе чланице Савета Европе.

[27] Протокол број 7 такође прописује и право на жалбу у кривичним стварима, накнаду за погрешну осуду, право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари и једнакост супружника.

[28] Поред тога, Протокол број 7 прописује и право на жалбу у кривичним стварима, накнаду за погрешну осуду, право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари и једнакост супружника.

чивање у предметима који се нађу пред тим судом, већ генерално, за разјашњавање, заштиту и додатно унапређење правила установљених ЕКЉП, доприносећи тиме да државе поштују обавезе које су прихватиле као уговорне стране.[29]

Када је у питању контрола уласка и кретања страних држављана, ЕСЉП истиче да свака држава, сходно својим међународним уговорним обавезама, има право да контролише улазак, боравак и протеривање странаца и да ЕКЉП странцу не гарантује право да уђе или борави у одређеној држави.[30] Појашњавајући сврху члана 1 Протокола број 7, Савет Европе је нагласио да се исти додаје како би се страним држављанима, у оквиру система контроле који успоставља ЕКЉП, ипак пружиле минималне гаранције у случају протеривања са територије државе уговорнице и омогућила заштита у оним ситуацијама које нису обухваћене другим међународним инструментима.[31] Дефинишући појам „протеривање" у том смислу, ЕСЉП констатује да је то свака мера која приморава странца да напусти територију на којој је законито боравио, изузимајући поступак екстрадиције.[32]

У предмету *Мухамед и Мухамед против Румуније*,[33] ЕСЉП је разматрао да ли странци који су протерани зарад националне безбедности, имају право да буду обавештени о чињеничним разлозима за њихово протеривање и да изврше увид у документацију из списа на којој се заснива таква одлука. У образложењу пресуде наведено је да *„странац не може смислено оспорити наводе надлежних власти у погледу угрожености националне безбедности, или разумно изнети аргументе против свог протеривања, ако није упознат са релевантним чињеницама које су домаће органе навеле да закључе да он представља претњу по националну*

---

[29] *Jeronovičs v. Latvia*, app. 44898/10, Judgment 5. 6. 2016, par. 109.

[30] *Muhammad and Muhammad v. Romania*, app. 80982/12, Judgment 15. 10. 2020, par. 114.

[31] Council of Europe, Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22. 11. 1984, *https://rm.coe.int/16800c96fd*, accessed 23. 4. 2023. p. 2.

[32] *Bolat v. Russia*, app. 14139/03, Judgment 5. 10. 2006, par. 79; *Nolan and K. v. Russia*, app. 2512/04, Judgment 12. 2. 2009, par. 112.

[33] Случај се односио на поступак у којем су подносиоци представке, држављани Исламске Државе Пакистан који су на основу студентске визе законито боравили у Републици Румунији, проглашени непожељним и протерани из разлога националне безбедности. Они су наводно подржавали једну фундаменталистичку исламистичку групу која је била идеолошки повезана са Ал-Каидом. Током читавог поступка, подносиоци представке су тврдили да су погрешно оптужени.

безбедност".[34] Поред тога, у вези са приступом документима из списа предмета, суд је установио да је према члану 1 Протокола број 7 *„странцу загарантовано право да буде обавештен, по могућству у писаној форми и у сваком случају на начин који му омогућава ефикасну одбрану, о садржини докумената и информација на које се позива надлежни државни орган који одлучује о његовом протеривању, али не искључујући могућност наметања прописом оправданих ограничења на такве информације."*[35] Тако конципирану норму ЕСЉП пореди са чланом 6 ЕКЉП (право на правично суђење), који прокламује право оптуженог да буде обавештен о природи и разлозима оптужбе против њега, уз право на приступ свим документима у списима предмета.[36] Важно је истаћи да је *Мухамед и Мухамед против Румуније* први предмет у којем се Велико веће ЕСЉП[37] подробно и суштински бавило једним националним поступком за протеривање странаца.

Две године раније ЕСЉП је такође разматрао поведу члана 1 Протокола број 7 у предмету *Љатифи против Бивше Југословенске Републике Македоније*. Одлуком Министарства унутрашњих послова БЈРМ из 2014. године, подноситељки представке је био укинут статус азила уз објашњење да представља „ризик по (националну) безбедност", поред чега јој је наложено и да напусти државу у року од двадесет дана. У поступку контроле законитости тог акта, надлежни судови само су додали да је Министарство унутрашњих послова донело одлуку на основу поверљивог документа добијеног од обавештајне агенције. Такође, није дато образложење у којем је обиму извршен увид у тај документ, нити зашто његова садржина мора да остане поверљива.

ЕСЉП је због тога донео одлуку у којој је поновио став из предмета *Ц.Г. и други против Бугарске*[38] да:

---

[34] *Muhammad and Muhammad v. Romania*, app. 80982/12, Judgment 15. 10. 2020, par. 126.

[35] *Ibid.* par. 128.

[36] Council of Europe – European Court of Human Rights Registry, Guide to Article 1 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights – Procedural safeguards relating to expulsion of aliens, 31. 8. 2022, *https://bit.ly/43Zak0e*, accessed 23. 4. 2023. p. 1.

[37] Велико веће се састоји од 17 судија, укључујући председника суда, потпредседнике, председнике одељења и домаћег судију, док се преостале судије одређују жребом. Оно, између осталог, одлучује и у предметима у којима се покреће питање од нарочитог значаја за тумачење ЕКЉП или ако постоји опасност да одлука неће бити у сагласности са неком од претходних пресуда.

[38] *C.G. and Others v. Bulgaria*, app. 1365/07, Judgment 24. 4. 2008.

„чак и када постоји питање национална безбедност, концепти законитости и владавине права у демократском друштву захтевају да мере принудног удаљења које задиру у основна људска права буду предмет неког облика адверсивног поступка пред независним органом или судом који је компетентан да ефикасно размотри њихове разлоге и испита релевантне доказе, и ако је то потребно, са одговарајућим процедуралним ограничењима у коришћењу поверљивих података. Појединцу мора бити пружена прилика да оспори тврдњу извршних органа да је национална безбедност угрожена. Иако ће процена извршне власти, о томе шта представља претњу за националну безбедност, природно имати значајну тежину, независни орган или суд морају бити у могућности да реагују у случајевима када позивање на овај концепт нема разумну основу у чињеницама или указује на тумачење 'националне безбедности' на незаконит, произвољан или начин супротан 'здравом разуму'".[39]

У недостатку чак и основних чињеница на којима се заснива оцена извршне власти, подноситељка представке није била у могућности да на адекватан начин изложи свој случај у поступку судске ревизије. Стога је ЕСЉП утврдио да је дошло до кршења члана 1 став 1 (а) и (б) Протокола број 7.

Треба напоменути и да ускраћивање права из става 1 Протокола број 7, путем уопштене констатације да странац представља „ризик по националну безбедност", без навођења чињеница на којима се она заснива, и која је као таква прихваћена без додатног образложења од стране надлежног контролног органа, не може оправдати протеривање сходно ставу 2.[40] Поред тога, само цитирање законских одредби није довољно и не испуњава чак ни минимум потребан за добијање адекватних информација о оваквој врсти оптужби.[41]

ЕСЉП недвосмислено препознаје право свих чланица Савета Европе да самостално одлучују о уласку и боравку странаца на својим територијама, докле год то чине сходно њиховим дужностима које проистичу из ЕКЉП. Следствено томе, сваком странцу који предузима радње које су описане у горе поменутом ставу 3 члана 9 ЗОС, Република Србија оправдано може ускратити гостопримство. Важно је истаћи да члан 1 Протокола број 7 не представља препреку томе, већ превасходно служи да допринесе већој, не и апсолутној, транспарентности и спречи потенцијалне злоупотребе.

---

[39] *Ljatifi v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, app. 19017/16, Judgment 17. 5. 2018. par. 35.

[40] *Ibid*. paras. 36–38.

[41] *Schatschaschwili v. Germany*, app. 9154/10, Judgment 15. 12. 2015. par. 168.

V. Закључак

Заштита националне безбедности и јавног поретка једна је од основних дужности коју држава има према грађанима, али је и поштовање принципа владавине права подједнако битно. У случају њиховог преплитања, важно је постићи одговарајући баланс који ће задовољити безбедносне интересе, с једне, и интерес правне сигурности, с друге стране. Када се некоме ускрати одређено право под претпоставком да угрожава безбедност Републике Србије или јавни поредак, потребно је да одлука о томе садржи барем минимум информација, како би законом предвиђени правни лек могао да се примени на делотворан начин.

Специфичност саме материје налаже један вид ограничења, које пак не сме бити такве врсте да апсолутно прикрије разлоге којима се поступајући орган водио приликом решавања предмета. У том контексту, напред наведена пракса ЕСЉП-а нуди добре смернице у правцу побољшања квалитета образложења одбијајућих одлука, што би последично подигло поверење јавности у правни систем и отклонило сваку сумњу у арбитрарно поступање државе. Коначно, треба подвући да је улога адвоката у овом процесу кључна.

Ana Trkulja
attorney at law in Belgrade

Marko Štambuk
attorney at law in Belgrade

INTERESTS OF STATE SECURITY AND LEGAL SECURITY– (IN)COMPATIBLE CONCEPTS

Summary:

It is generally known that work of the security agencies and transparency are usually not compatible categories. In certain administrative procedures that concern foreign nationals, the official opinion of the competent state authority responsible for safeguarding the security of the Republic of Serbia can be of decisive importance for their final outcome. Information which is at the disposal of such organizations usually carries a certain level of secrecy, which often leads to disputable explanations of reasons for rejection of the requests in the decisions rendered in these procedures, given that the parties and their legal representatives are denied the right to be informed about the key facts which condition the possibility to lodge an effective legal remedy against such decision. Similar problems in identical proceedings occurred in other Council of Europe member states and some of those

cases were brought before the European Court of Human Rights. The practice of the court in Strasbourg certainly represents a guide to the authorities of the Republic of Serbia on how to render decisions in such procedures in the interest of both state and legal security. The article which is before the readers aims to emphasize the complexity of this specific matter and to refer those who are practicing this field of law to valuable sources which can be consulted and used in the case of need.

Key words: temporary residence, asylum, national security, public order, security risk, European Court of Human Rights, Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights

UDK 347.965.6

Ана Божић
адвокат у Београду*

НАПОМЕНЕ О ОКВИРИМА ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ АДВОКАТА

Сажетак:

У чланку се износе околности у којима делују дисциплински органи Адвокатске коморе Србије и адвокатских комора у њеном саставу. Наведено је да највећи број адвоката обавља своје послове достојно, у складу са законом, те статутарним и етичким правилима адвокатуре. Истакнуто је, исто тако, да има и појава да поједини адвокати, у свом послу, јавним иступима, укључујући и комуникацију преко друштвених мрежа на којима се непримерено обраћају колегама, нарушавају ове норме; што би требало да доведе и до њихове дисциплинске одговорности. Аутор прилога закључује да су дисциплински поступци против адвоката неефикасни и наводи разлоге за ту ситуацију, која изазива одређено незадовољство адвоката и шире јавности. На крају прилога приказују се правни оквири дисциплинског поступка и предлажу мере за његово побољшање.

Кључне речи: адвокатура, адвокат, Адвокатска комора, професионална етика, дисциплинска одговорност, дисциплински поступак, дисциплински орган, дисциплински тужилац, дисциплински суд

I. Услови у којима делују дисциплински органи

1. Значај адвокатуре у постојећим друштвеним условима

Преко дванаест хиљада самосталних, независних и стручних појединаца – адвоката у Србији, данас пружа правну помоћ физичким и правним лицима, у складу са Уставом и Законом о адвокатури, више или мање успешно. Од адвоката се очекује да увек буде успешан, стручан, културан и смирен, и то у земљи у којој власт чини све да се закони не

* Дисциплински тужилац Адвокатске коморе Србије.

примењују, или да се примењују селективно, у зависности од потребе интересних група и појединаца; у земљи у којој је приступ правди онемогућен, у земљи у којој су судови измештени на периферију у сваком смислу те речи, да бисте до њих стигли морате да савладате и физичке препреке, у којима суде судије у судницама од 10м^2, затрпани предметима, у земљи у којој тужилаштво функционише по налогу, у земљи у којој су најугроженија права најслабијих, у земљи у којој се грађанима организовано отима имовина. У таквим условима тешко је бити *„мудар и леп свих седам дана у недељи"*.[1]

Овакав однос државе према сопственом правном поретку још више истиче значај адвокатуре, последње бране урушавању правног система као цивилизацијске тековине. Адвокатура је принуђена да се штити од спољних удара, а истовремено, будући да је самостална, да пропише и примењује правила на основу којих сама санкционише пре свега непрофесионално и нестручно бављење адвокатуром, а затим и понашања која урушавају углед адвокатуре.

2. Појаве непоштовања норми адвокатске професије

У већини случајева адвокати свој посао обављају стручно, савесно и часно, придржавајући се начела Кодекса професионалне етике адвоката.[2] За њихов рад знају странке чија су права штитили и заштитили. Такви адвокати немају потребу да се издвајају и препоручују непримереним понашањем и истицањем у јавности на начин који одудара од духа Закона о адвокатури,[3] Статута адвокатске коморе Србије[4] и Кодекса професионалне етике адвоката. Против таквих адвоката не подносе се пријаве, странке које су их ангажовале не могу имати примедбе на стручно и савесно пружену правну помоћ, независно од исхода њиховог ангажовања.

Насупрот њима, неки „истакнути" појединци често су предмет пријава дисциплинским органима адвокатских комора од стране клијената, колега адвоката, судова и других државних органа.

---

[1] *„Нико није свих седам дана у недељи ни мудар ни леп"*, Милорад Павић у драми „Заувек и дан више, позоришни јеловник".

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

[3] Закон о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012' одлука УС.

[4] Статут Адвокатске коморе Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2011, 78/2012, 86/2013 и 12/2023 – одлука УС.

Због таквих појединаца пољуљано је поверење јавности у целокупну адвокатуру. Стога је интересовање јавности и самих адвоката последњих година усмерено на рад дисциплинских органа при адвокатским комората у саставу Адвокатске коморе Србије, као и саме АКС. Присутне су бројне критике од стране адвоката на систем дисциплинске одговорности адвоката; као најчешћи разлог за критике истиче се утисак немоћи и неефикасност у раду дисциплинских органа, као и недостатак воље и снаге да сами адвокати направе ред и коначно санкционишу оне појаве и појединце који озбиљно нарушавају углед и значај адвокатуре. Критике јавности односе се на немоћ да се адвокатура одупре покушајима мешања политике у њен рад – кроз активност адвоката припадника политичких странака; примедбе се односе и на изостанак санкција за непримерено понашање адвоката у судским предметима који изазивају посебну пажњу и узнемирење јавности.

Лични анимозитети и неповерење, нарочито према оним адвокатима који су се кандидовали и обављају функције у адвокатским комората, не дозвољавају да организација адвокатуре функционише на достојан начин. Руководство Адвокатске коморе Београда, највеће коморе у саставу Адвокатске коморе Србије, одбија сваки вид сарадње са кровном комором, и не дозвољава да се извршавају чак ни материјалне обавезе према њој.

Правила адвокатске професије најчешће крше колеге које адвокатуру доживљавају као прелазну фазу у каријери, као тренутни „бизнис", начин за брзо стицање новца, као одређену врсту статусног симбола који доноси брзу и лаку зараду. Истовремено, један број адвоката исказује уверење да припадност адвокатури подразумева аутоматску одбрану од свих и свакога, као и амнестију од свих поступака, односно да је адвокатска комора моћна организација према којој они сами немају било какве обавезе, али која је дужна да их, шта год урадили, узме у заштиту.

3. Очекивања од дисциплинских органа

Од дисциплинских органа се од стране адвокатуре и јавности, с правом, захтева да ефикасно санкционишу појаве и понашања која очигледно одударају од устаљених правила. С друге стране, у атмосфери нараслих тензија и борбе за егзистенцију, потребан је велики труд и пажња да се процесуирају они који нарушавају углед адвокатуре, а истовремено да се не дозволи да дисциплински органи послуже као средство обрачунавања унутар интересних група у адвокатури.

За успешно функционисање дисциплинских органа потребно је да се на ове функције кандидују и бирају оне колеге које имају част и углед, адвокатски стаж и време које ће посветити том послу. Догађа се, међутим, да се за те функције кандидују и колеге које нису спремне да своје време посвете овом озбиљном и деликатном послу, или немају довољно „храбрости" да се „замере" колегама против којих треба да покрену и воде дисциплински поступак. Недостатак одговорности и воље таквих колега надокнађују они који разумеју значај дисциплинских поступака.

Од дисциплинских органа очекује се, с правом, да санкционишу појаве које су на велика врата у адвокатуру увеле, пре свега путем друштвених мрежа, нови вид „комуникације". Тај вид „комуникације" обилује непримереним објавама, насиљем, некултуром, нападима на породицу. Дисциплински органи АКС нису успели да се са овом појавом изборе, те су као последица тога у току бројни кривични поступци којима су прибегли они који су повређени увредљивом комуникацијом која није допуштена међу припадницима адвокатске професије.

Све чешће се уочавају популистички иступи колега који поступају у кривичним предметима, због привлачења пажње медија којима су ти поступци пропраћени. Њихово иступање у медијима, у неким случајевима, превазилази чак и меру доброг укуса и управљено је на рекламирање и прибављање нових клијената. Дисциплински суд, пре свега, има тежак задатак да процени да ли је иступање у јавности срачунато на рекламирање и истицање личности, или је изношење стручног мишљења за конкретну правну ствар. Чланом 33 Закона о адвокатури прописано је да адвокат не може бити позван на било коју одговорност за изнето правно мишљење. Одредбама Закона о адвокатури, Статута АКС и Кодекса професионалне етике адвоката није предвиђена дисциплинска одговорност адвоката за изношење стручног мишљења датог путем средстава јавног информисања.

Од дисциплинских органа такође се очекује да санкционишу и оне појединце или групе који су осмислили посао подношења масовних тужби због кршења закона од стране државе, банака и јавних предузећа, а који су клијенте прибављали путем посредника. Конкретно, одређени адвокати подносили су велики број тужби против банака за клијенте које нису никада лично упознали. Такво поступање указивало је да се до клијената долазило путем посредника. Упркос уверењу да је поступање тих адвоката противно Кодексу, у пракси се показало да је веома тешко доказати да је адвокат до клијената дошао на недозвољен начин. Посредници који зарађују посредовањем нису вољни да пред дисци-

плинским органима адвокатских комора дају изјаве о свом ангажману и договору са појединим адвокатима. Нису вољне да сведоче ни странке, јер адвокате нису ни ангажовале, а очекују да спор добију без уложених средстава.

II. Дисциплински органи у адвокатури

У тим и таквим условима делају дисциплински органи Адвокатских комора у оквиру АКС и саме Адвокатске коморе Србије. Они примењују одредбе о дисциплинској одговорности из Статута Адвокатске коморе Србије. Кодекс професионалне етике адвоката, који је сада у примени, датира још из месеца фебруара 2012. године. Статут АКС и Кодекс професионалне етике адвоката примењују се са успехом преко десет година, иако дисциплински органи комора у саставу АКС, као кровне коморе, наилазе на бројне потешкоће.

Критике ефикасности у раду дисциплинских органа делом су оправдане, али су у великом броју случајева, на жалост, последица непознавања процесних правила од стране самих адвоката, због чега је нужно представити основе дисциплинског поступка у делу који се односи на дисциплинског тужиоца, како АКС, тако и оних који поступају у првом степену у предметима пред коморама у саставу АКС.

Закон о адвокатури у члану 65 прописује да Адвокатска комора Србије и адвокатске коморе у њеном саставу врше јавна овлашћења, а у ставу 1 тачка 7 овог члана да одлучују о покретању и вођењу дисциплинског поступка против адвоката или адвокатског приправника, о њиховој дисциплинској одговорности и о изрицању дисциплинских мера.

За вршење наведеног јавног овлашћења у првом степену надлежне су коморе у саставу АКС, док Дисциплински тужилац АКС поступа као другостепени орган. Статут АКС предвиђа да Дисциплински тужилац АКС може преузети гоњење, покренути дисциплински поступак, подићи и заступати оптужницу и улагати правне лекове из надлежности дисциплинског тужиоца адвокатске коморе у саставу АКС.

Статут Адвокатске коморе Србије регулише дисциплински поступак који се води пред органима Коморе. Дисциплински органи АКС су Дисциплински суд и Дисциплински тужилац. Поступак избора, трајање мандата, опозив, делокруг рада и састав дисциплинских органа уређени су Статутом АКС; који у члану 40 прописује да су дисциплински органи независни у свом раду и да други органи АКС не могу да врше надзор

над радом дисциплинских органа, да им дају било какве налоге, или да на било који начин угрожавају независан положај дисциплинских органа.

Дисциплински тужиоци за свој рад одговарају скупштини која их бира, а подређени су Дисциплинском тужиоцу АКС и дужни су да поступају по његовим обавезним упутствима, а уколико то не учине, такво понашање повлачи њихову дисциплинску одговорност.

III. Дисциплински поступак

Дисциплински поступак, након што је поднета пријава, покреће дисциплински тужилац адвокатске коморе у чији именик је уписан адвокат или адвокатски приправник против кога се покреће поступак; како је наведено, Дисциплински тужилац АКС може покренути поступак и из надлежности дисциплинског тужиоца коморе у саставу АКС или од њега преузети гоњење.

Дисциплински поступак се сматра покренутим достављањем дисциплинске пријаве пријављеном адвокату на изјашњење.

У току дисциплинског поступка дисциплински тужилац може тражити додатна објашњења и доказе од подносиоца пријаве, или државних органа, физичких и правних лица.

У случају да првостепени тужилац одбаци дисциплинску пријаву, подносилац пријаве не може преузети гоњење, али може у року од 8 дана уложити приговор Дисциплинском тужиоцу АКС.

Дисциплински тужилац АКС има 16 заменика и то по два заменика из сваке адвокатске коморе у саставу АКС, који имају иста права и дужности.

Застарелост покретања дисциплинског поступка наступа за шест месеци од сазнања за учињену повреду, а у сваком случају по протеку две године од учињене повреде. Застарелост вођења дисциплинског поступка наступа по протеку једне године од покретања поступка. Застарелост вођења дисциплинског поступка наступа у сваком случају када протекну две године од покретања дисциплинског поступка.

За повреду која има обележја кривичног дела застарелост наступа кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења.

Ако у Кодексу не постоји правило које се на одређени случај може применити, Кодекс ће бити примењен у складу са смислом његових начела: независности, самосталности, стручности, савесности, поштења, поверљивости, достојности, неспојивости, одговорности и одмерености.

IV. Дисциплинске пријаве

Дисциплинске пријаве најчешће подносе незадовољни клијенти, мада је у последње време уочена и пракса подношења пријава од стране колега адвоката.

Највећи број дисциплинских пријава односи се на теже повреде дужности адвоката: – очигледно несавестан рад у адвокатури; – пружање правне помоћи у случајевима у којима је адвокат дужан да одбије пружање правне помоћи; – бављење пословима који су неспојиви са угледом и независношћу адвокатуре; – повреда дужности чувања адвокатске тајне; – тражење накнаде веће од накнаде прописане тарифом и одбијање издавања странки обрачуна награде и накнаде трошкова за извршене радње и издатке за трошкове; – несавесно заступање; – неврађање списа и докумената на захтев странке (најчешће повезано са неизмирењем финансијских обавеза странке); – недолично понашање према другом адвокату, адвокатском приправнику, противној или својој странци, суду, сведоку, вештаку, судском тумачу или учеснику у поступку који има својство службеног лица; – недостојно понашање у јавним активностима и у приватном животу када је доступан увиду и оцени јавности, којима се наноси штета угледу адвокатуре; – несавесно вођење послова и губитак документације; – задржавање новца наплаћеног за рачун странке и – неизвршавање материјалних обавеза према Комори.

Такође, честе су и пријаве за злоупотребу поверења, недостојно иступање пред судом или органом пред којим се странка заступа, прибављање странака преко посредника и држање филијала адвокатских канцеларија.

V. Потреба за ревизијом дисциплинске регулативе

Након бројних иницијатива за измене Статута АКС, Управни одбор АКС је донео одлуку да се приступи раду на изменама Статута АКС.

Највећи број предлога измена односи се на дисциплинску одговорност адвоката. Прва иницијатива за измену Статута у делу који се односи на дисциплинску одговорност адвоката поднета је још 2019. године од стране дисциплинских органа Адвокатске коморе Војводине. Предлози измена односили су се пре свега на оне одредбе чијим изменама би се допринело ефикаснијем раду дисциплинских органа.

Нужност преиспитивања рада дисциплинских органа проистекла је из великог броја примедаба које се упућују дисциплинским органима,

а суштинска замерка је да адвокати нису успели да унутар сопствене организације санкционишу појаве и понашања која одступају од закона и морала. У највећем броју случајева до неделотворности поступка дошло је услед статутарних одредби о застарелости дисциплинског преступа, тј. због одредби да застарелост покретања дисциплинског поступка наступа по протеку шест месеци од сазнања за учињену повреду, а у сваком случају по протеку две године.

VI. Закључак

Измене Статута адвокатске коморе Србије које се односе на дисциплинску одговорност адвоката требало би да омогуће ефикаснији систем рада дисциплинског тужиоца и суда, пре свега издвајањем средстава за извођење доказа као што су саслушања сведока, графолошка вештачења, накнада трошкова сведоцима, итд.

Свакако, потребно је модернизовати и прилагодити одредбе о дисциплинској одговорности адвоката новом времену и изазовима са којима се дисциплински органи суочавају у покушају да санкционишу недозвољена понашања, а што је једино могуће усвајањем нових правила којима би се темељније уредио дисциплински поступак.

Ради постизања овог циља, од заинтересованих колега стигли су бројни предлози за измене Статута Адвокатске коморе Србије и сви они биће достављени на разматрање Комисији која ради на овим изменама.

Ana Božić
attorney at law in Belgrade
Disciplinary prosecutor of the Bar Association of Serbia

NOTES ON DISCIPLINARY LIABILITY OF ATTORNEYS

Summary:

Article presents the circumstances surrounding the position and activities of the disciplinary authorities of the Bar Assotiation of Serbia and of the regional bar associations under its auspices. It is averred that majority of the attorneys honorably perform their duties, but that certain members of the profession violate statutory and etichal norms of the advocacy; in that regard, the occurrence of inappropriate appearance in public and unacceptable communication with colleagues are condemned. The author submits that such behavior of the advocates should cause their disciplinary liability. The author concludes that disciplinary proceedings are not efficient and finds the reasons for such situation. At the end, the legal

framework of disciplinary proceedings is outlined and the proposals for their improvement are presented.

Key words: advocacy, attorney, Bar Association, professional ethics, disciplinary liability, disciplinary proceedings, disciplinary body/authority, disciplinary prosecutor, disciplinary court/tribunal

UDK 351.756(497.11)
342.717(497.11)

Јован Милосављевић
адвокат у Београду

ПРИВРЕМЕНИ БОРАВАК СТРАНАЦА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Сажетак:

Аутор се у раду бави прегледом одредби које регулишу привремени боравак странаца на територији Републике Србије. Питање правног статуса страних држављана, а пре свега њиховог боравка на територији Републике Србије, поново се актуелизовало Украјинском кризом. Од почетка кризе, преко 100.000 страних држављана, махом руске и украјинске националности, затражило је уточиште на нашој територији, а према последњим подацима МУП-а, одобрено је преко 27.000 дозвола за привремени боравак. Овај вид боравка омогућава релативно дужи останак на нашој територији, што га чини подобним за оне стране држављане који желе или су приморани да центар својих животних активности привремено пребаце у Републику Србију. Рад садржи преглед основа по којима привремени боравак може бити одобрен, општих и посебних услова које странац мора испунити за одобрење, преглед тока поступка од подношења захтева до одобрења привременог боравка, као и преглед начина престанка привременог боравка. На крају рада се на сумаран начин излажу најважније измене које се очекују у законодавству у вези са овим питањем.

Кључне речи: привремени боравак, странци, права и обавезе странаца

I. Уводна разматрања

Привремени боравак представља дозволу која омогућава странцу да одређени временски период борави у земљи чији није држављанин и има одређена права и обавезе у складу са законодавством те земље. У Републици Србији питање боравка странаца регулисано је одредбама Закона о странцима.[1] Неопходност поседовања дозволе за привремени боравак зависи пре свега од воље странца (тзв. *animus residendi*) да на

[1] Закон о странцима, *Службени гласник РС*, бр. 24/18 и 31/19.

територији земље чији није држављанин борави дужи временски период. Одговор на питање шта се подразумева под дужим временским периодом даје Закон, па се тако у Републици Србији сматра да постоји намера дужег боравка уколико странац планира да борави на њеној територији дуже од 90 дана. Дужина привременог боравка странаца у Србији ограничена је на годину дана, са могућношћу продужења на исти период важења. Могућност продужења умногоме зависи и од самог основа и постојања разлога због којих је привремени боравак и одобрен. За привремени боравак је карактеристично да је ограниченог трајања и да се код њега не исказује воља за сталним настањењем у одређеној земљи, мада представља један од услова за добијање сталног боравка.

II. Услови за издавање одобрења за привремени боравак

Услови за одобрење привременог боравка које Закон поставља странцима могу се поделити на опште и посебне. Општи услови важе за све основе по којима је могуће одобрити привремени боравак, а посебни се разликују од сваког конкретног основа. У сваком појединачном случају и општи и посебни услови морају бити испуњени како би привремени боравак био одобрен. Општи услови за издавање одобрења привременог боравка прописани су чланом 43 Закона о странцима, а ближе одређени Правилником о ближим условима за одобрење привременог боравка, изгледу захтева за одобрење привременог боравка, изгледу и начину уношења налепнице привременог боравка у страну путну исправу.[2] Цитирани члан Закона прописује да странац уз захтев за одобрење, односно продужење привременог боравка мора приложити:

1) Важећи лични или службени пасош – Битно је напоменути да рок важења путне исправе мора бити најмање три месеца дужи од рока на који се одобрава привремени боравак, у супротном ће захтев за одобрење, односно продужење привременог боравка бити одбијен;
2) Доказ о средствима за издржавање током планираног боравка – Шта се све сматра доказом да странац има обезбеђена средства за издржавање током планираног боравка у Републици Србији ближе одређује члан 4 Правилника, по коме се доказом сматра: (1) потврда о висини зараде (обрачун зараде и слично); (2) уговор о раду, уговор

[2] Правилник о ближим условима за одобрење привременог боравка, изгледу захтева за одобрење привременог боравка, изгледу и начину уношења налепнице привременог боравка у страну путну исправу – Правилник, *Службени гласник РС*, бр. 72/2018.

о делу или други уговор којим се доказује радно ангажовање странца у Републици Србији у складу са прописима о раду; (3) доказ о исплатама из пензијског осигурања; (4) доказ о стипендирању; (5) доказ о упису у Регистар пољопривредних газдинстава; (6) потврда или извод о поседовању средстава на рачуну банке која је регистрована у Републици Србији у висини минималне зараде у Републици Србији; (7) оверена гаранција послодавца или физичког лица који је члан домаћинства странца који је поднео захтев за одобрење, односно продужење привременог боравка да ће сносити трошкове издржавања странца током трајања боравка.

3) Пријаву боравишта или адресе становања у Републици Србији – боравиште представља место и адресу на којој странац борави дуже од 24 часа, а адреса становања је пријављена адреса на којој странац намерава да борави током одобреног привременог боравка у Републици Србији. Примарна обавеза странца који планира да борави у Србији је да пријави своје боравиште, односно пребивалиште полицијској управи према месту свог смештаја, и то у року од 24 сата од уласка у земљу. Важно је напоменути да ову обавезу такође имају лица која се баве издавањем својих непокретности странцима, као и лица којима странци долазе у посету. Пријавом боравишта странац добија документ који се у пракси назива „бели картон" и који служи као доказ да је испуњен предметни услов.

4) Доказ о здравственом осигурању током планираног боравка. – Овде Правилник разликује стране држављане са чијим државама Република Србија има закључен међународни споразум о социјалном осигурању и оне са чијим државама оваквог споразума нема. Први као доказ испуњености овог услова подносе европску картицу здравственог осигурања, односно другу исправу којом доказују да су осигурани у својој држави, у складу са прописима Републике Србије о здравственом осигурању, док потоњима као доказ служи: – полиса здравственог осигурања странца; – доказ о поседовању новчаних средстава којима се могу покрити трошкови пружања хитне медицинске помоћи, односно лечења хроничних болести; – оверена гаранција послодавца или физичког лица да ће покрити напред наведене трошкове, као и важећа картица здравственог осигурања Републике Србије.

5) Доказе о оправданости захтева за одобрење привременог боравка у складу са основама по којима се тражи одобрење, као и друга документа на захтев надлежног органа – дакле, доказ испуњености овог

услова се разликује од основа. На пример, ако странац поднесе захтев за одобрење привременог боравка по основу запошљавања, као доказ о оправданости захтева за одобрење привременог боравка прибавља се, односно прилаже се, у складу са законом: (1) извод о регистрацији правног лица или предузетника у Републици Србији; (2) уговор о раду, уговор о делу или други уговор којим се доказује радно ангажовање странца у Републици Србији у складу са прописима о раду; (3) извештај организације надлежне за послове запошљавања о испуњености услова за запослење, када се радни однос заснива први пут.

6) Доказ о уплати прописане административне таксе.

Посебни услови ће бити ближе изложени код сваког од основа по коме се странцу може одобрити привремени боравак

III. Основи за одобрење привременог боравка

Закон о странцима даје широк дијапазон основа по којима привремени боравак може бити одобрен. Они могу бити економске, породичне, едукативне, хумане природе и слично. Закон таксативно наводи да се привремени боравак страном држављанину може одобрити:

1) По основу запошљавања – По овом основу, уколико испуњава опште услове, привремени боравак се може одобрити странцу који, у складу са прописима којима је уређено запошљавање странаца у Републици Србији, као претходни услов за добијање радне дозволе у Републици Србији, треба да има одобрен привремени боравак, или странцу који намерава да борави у Републици Србији по основу запошљавања дуже од 90 дана, а није му потребна дозвола за рад у смислу прописа којима је уређено запошљавање странаца у Републици Србији. Изузетно, привремени боравак по овом основу може се одобрити странцу који намерава да у Републици Србији борави краће од 90 дана, а за тај рад му је, у складу са прописима који уређују запошљавање странаца, потребна радна дозвола. Закон омогућава подношење обједињеног захтева за одобрење привременог боравка и захтева за дозволу за рад.[3]

2) По основу школовања или учења српског језика – Привремени боравак може да се одобри странцу који испуњава опште услове и који приложи доказ о упису у верификовану образовну установу Репу-

[3] Закон о странцима, чл. 41а

блике Србије, односно доказ о упису у организацију регистровану за остало образовање или учење језика. Уколико се ради о малолетном странцу, неопходна је и сагласност родитеља, старатеља, односно законског заступника, као и гаранција да ће одрасла особа која живи у Републици Србији бити одговорна за странца за време боравка у Републици Србији. Уколико је одрасла особа која даје гаранцију за малолетника који се школује, страни држављанин, привремени боравак малолетнику се одобрава на период на који је одобрен привремени боравак даваоцу гаранције.

3) По основу студирања – Уз испуњеност општих услова странац мора приложити доказ да је уписао студије у акредитованој високошколској установи ради стицања високог образовања у Републици Србији. Код овог основа, Закон прописује изузетак у погледу трајања привременог боравка у случају када студије трају краће од годину дана, када се привремени боравак одобрава на период трајања студија. Карактеристично је и да се странцу може одбити продужење привременог боравка уколико континуирано не постиже задовољавајући напредак у студијама.

4) По основу учествовања у програмима међународне размене ученика или студената – Странац који испуњава опште услове, мора приложити доказ да учествује у програмима међународне размене ученика и студената које је одобрило министарство надлежно за просвету и науку. Уколико је странац малолетан, неопходна је сагласност родитеља, старатеља, односно законског заступника, као и гаранција да ће организација која спроводи програм размене ученика бити одговорна за малолетног странца за време боравка у Републици Србији.

5) По основу стручне специјализације, обуке и праксе – По овом основу привремени боравак се може одобрите странцу који испуњава опште услове и који приложи потврду одговарајућег надлежног органа, установе или другог правног лица у Републици Србији да му је одобрена специјализација, стручна обука или пракса, као и програм којим је утврђено време њиховог трајања.

6) По основу научно-истраживачког рада или друге научно образовне активности – Као посебан услов код овог основа захтева се да странац поседује уговор закључен са научно-истраживачком организацијом о обављању научно-истраживачког рада и спровођења истраживачких активности.

7) По основу спајања породице – Уколико су испуњени општи услови, привремени боравак по овом основу може се одобрити странцу,

члану уже породице држављанина Републике Србије, члану уже породице странца са одобреним привременим боравком или сталним настањењем у Републици Србији, као и члану уже породице странца коме је у Републици Србији одобрен азил. Ужом породицом се сматрају супружници, ванбрачни партнери, њихова деца рођена у браку или ван брака, усвојена деца или пасторчад до навршених 18 година живота која нису закључила брак, као и родитељи, односно усвојитељи деце до навршених 18 година живота која нису закључила брак. Код овог основа Закон издваја неколико карактеристичних ситуација. Прва се тиче детета рођеног на територији Републике Србије, коме су оба родитеља страни држављани, када постоји дужност родитеља односно старатеља да у року од три месеца од рођења детета поднесе захтев за одобрење привременог боравка за дете. Следећа ситуација се односи на самостални боравак, који се може одобрити странцу који је члан уже породице држављанина Републике Србије, странцу коме је одобрен привремени боравак, стално настањење или азил у Републици Србији и који је по основу спајања породице последње четири године непрекидно боравио у Републици Србији, а испуњава опште услове и поднесе захтев. И последња ситуација се тиче брака из користи, тј. брака који је склопљен са намером да се странцу омогући улазак или боравак у Републици Србији супротно прописаним законским условима, када ће се одбити одобрење односно продужење привременог боравка по овом основу уколико се основано може претпоставити да је брак склопљен из користи, односно у циљу одобрења привременог боравка.

8) По основу обављања верске службе – Уз испуњење општих услова странац мора доставити доказе о ангажованости у законски признатој цркви или верској заједници за обављање црквених послова или верских служби, у складу са прописима којима се уређује положај верских заједница.

9) По основу лечења или неге – Привремени боравак по овом основу може да се одобри странцу који испуњава опште услове и који приложи доказ да ће здравствена установа или установа социјалне заштите пружити адекватне услуге потребног лечења или неге.

10) По основу власништва на непокретности – Привремени боравак по овом основу може се одобрити странцу који, уз испуњеност општих услова, приложи доказе о власништву на тој непокретности.

11) По основу хуманитарног боравка – Посебни услови које странац мора испунити, код овог основа огледају се у постојању других

околности које налажу посебно разматрање у вези са: (1) његовим породичним, културним или друштвеним везама са Републиком Србијом, степеном интеграције странца у друштвени живот Републике Србије у претходном периоду, посебно у погледу његовог школовања, радних активности или познавања језика; (2) одлагањем принудног удаљења странца у складу са Законом о странцима, у временском трајању од годину дана или више; (3) странцем који је жртва тешког кривичног дела, укључујући и лица која су била умешана у акцију за омогућавање ирегуларне миграције и који сарађује са полицијом и правосудним органима, а његово присуство је неопходно у кривичном поступку или учествује у истрази као сведок или оштећени; (4) малолетном странцу који је напуштен, који је жртва организованог криминала или је из других разлога остао без родитељског старања или без пратње; (5) озбиљним и оправданим личним разлозима хуманитарне природе, постојања интереса Републике Србије или међународно преузетих обавеза. Привремени боравак по овом основу се одобрава у временском трајању од најмање шест месеци, а најдуже до годину дана и може се продужити, уколико околности на основу којих је привремени боравак одобрен и даље постоје

12) По основу статуса претпостављене жртве трговине људима – Уколико се током спровођења поступка утврђивања идентитета странца, на основу посебних показатеља претпостави да је странац жртва трговине људима, надлежни државни орган за идентификацију и координацију заштите жртава трговине људима врши процену стања и потреба жртве, као и идентификацију жртве, у складу са законским овлашћењима у домену регистроване делатности. Привремени боравак странцу за којег се претпоставља да је жртва трговине људима може се одобрити без испуњавања општих услова прописаних Законом у временском трајању од 90 дана.

13) По основу статуса жртве трговине људима – Уколико се у поступку из претходног основа утврди да је странац жртва трговине људима и да је донео самосталну одлуку о даљој сарадњи са надлежним државним органом за идентификацију и координацију заштите жртава трговине људима, судом, тужилаштвом или полицијом, надлежни орган за заштиту жртава трговине људима у форми стручног мишљења о наведеном обавештава Министарство унутрашњих послова. Жртви трговине људима се може одобрити привремени боравак без испуњавања општих услова. Привремени боравак се

одобрава на период од годину дана, са могућношћу продужавања под истим условима.

14) По основу других оправданих разлога у складу са законом или међународним уговором.

Поред побројаних основа, привремени боравак се може изузетно одобрити одређеним категоријама лица уз испуњење посебно прописаних критеријума од стране Владе Републике Србије. Тако је, на пример, почетком 2020. године Влада донела Уредбу[4] којом је утврдила критеријуме којима се привремени боравак може одобрити: (1) странцима који су у Републици Србији основали привредно друштво (тзв. „*startup*") чија је иновациона делатност препозната од стране регистрованог научно технолошког парка, чији је један од оснивача Република Србија, аутономна покрајина, град Београд или јединица локалне самоуправе; (2) странцима који врше улагање у већ регистровано привредно друштво у Републици Србији, односно у делатност тог друштва улагањем у основна материјална и нематеријална средства (тзв. „инвеститор"); (3) странцима који поседују решење о професионалном признавању високошколске исправе издато од стране надлежног органа Републике Србије (тзв. „таленат"); и (4) странцима који имају српско порекло.

Након добијања одобрења за привремени боравак странац је дужан да у Републици Србији борави у складу са основом због кога му је боравак и одобрен.

IV. Поступак одобрења односно продужења привременог боравка

1. Подношење захтева

Поступак одобрења, односно продужења привременог боравка одвија се у складу са одредбама Закона о странцима и прописима који уређују општи управни поступак. Сам поступак започиње подношењем захтева за одобрење, односно продужење привременог боравка Полицијској управи, Управи за странце и подручним полицијским управама, у зависности од адресе боравишта или становања страног држављанина,

[4] Уредба о критеријумима за одређивање категорија странаца и категоријама странаца којима се привремени боравак у Републици Србији може одобрити независно од основа за одобрење привременог боравка, *Службени гласник РС*, бр. 13/20 и 69/22.

организационим јединицама које су надлежне за боравак и кретање страних држављана на територији Републике Србије. Захтев подноси лично странац или се подношење врши електронским путем на прописаном обрасцу. Страни држављани који се налазе у визном режиму, морају поседовати визу за дужи боравак у Србији (тзв. визу „Д") која им омогућава да на територији Републике Србије бораве у периоду између 90 и 180 дана и која је предуслов за одобрење привременог боравка овој категорији странаца. Основ за подношење захтева за привремени боравак мора бити истоветан основу за издавање визе за дужи боравак. Када постоје хуманитарни разлози или разлози више силе или је то у интересу Републике Србије, Закон прописује изузетак, па ће у тим случајевима, странац који је законито ушао и законито борави у Републици Србији са визом за краћи боравак моћи да поднесе захтев за одобрење привременог боравка, уз достављање доказа о постојању наведених разлога.

Захтев за продужење привременог боравка неопходно је поднети најраније три месеца, а најкасније 30 дана пре истека рока важења привременог боравка. Изузетак постоји уколико се утврди да постоји интерес за Републику Србију, односно ако се утврди да постоје хуманитарни разлози или у случају више силе. У тим случајевима, надлежни орган може разматрати захтев за продужење привременог боравка странца који је поднет након истека важећег привременог боравка, уколико је временски период између истека претходног привременог боравка и подношења захтева за продужење привременог боравка краћи од три месеца. Уколико надлежни орган одобри привремени боравак, период између истека претходно одобреног привременог боравка и подношења захтева за продужење привременог боравка сматраће се законитим и непрекидним боравком.

Странац који благовремено поднесе захтев за одобрење привременог боравка, односно за продужење привременог боравка, може остати у Републици Србији до окончања првостепеног поступка, односно до окончања другостепеног поступка у случају улагања жалбе на решење о одбијању захтева.

2. Одлучивање

Рок за одлучивање о поднетом захтеву је 30 дана. Приликом решавања по поднетом захтеву за одобрење привременог боравка, надлежни орган, поред процене да ли су испуњени општи законски услови, прибавља и безбедоносну процену од државног органа надлежног за

заштиту безбедности Републике Србије да ли боравак странца на њеној територији представља неприхватљив безбедоносни ризик.

Приликом одлучивања посебно ће се ценити и околности сваког појединачног случаја и узети у обзир личне, породичне, економске и социјалне околности, као и дужину трајања претходних боравака странца. Закон тако наводи да надлежни орган може одбити да продужи привремени боравак странцу за ког утврди да је током важења претходно одобреног привременог боравка у Републици Србији боравио мање од половине времена на које му је одобрен привремени боравак, а не достави доказ о оправданости одсуства из Републике Србије.[5]

Надлежни орган може решењем одбити захтев за привремени боравак, односно захтев за продужење привременог боравка:

1) уколико важење личног или службеног пасоша не испуњава услов да је најмање три месеца дужи од рока на који се одобрава привремени боравак,
2) уколико није испуњен један или више општих услова,
3) уколико је странцу на снази заштитна мера удаљења, мера безбедности протеривања или му је изречена забрана уласка,
4) када то захтевају разлози заштите безбедности Републике Србије и њених грађана,
5) ако постоји оправдана сумња да странац неће користити привремени боравак у намеравану сврху,
6) ако странац приложи фалсификовану путну исправу,
7) када се утврди да су докази приложени уз захтев за привремени боравак фалсификовани или прибављени на незаконит начин,
8) ако постоје разлози да се оправдано верује да неће поступати у складу са правним поретком Републике Србије.

Против овог решења странац може изјавити жалбу Министарству унутрашњих послова у року од 15 дана од дана пријема, која има одложно дејство. Након другостепене одлуке, странац има могућност покретања управног спора који не одлаже извршење одлуке.

Привремени боравак се одобрава утискивањем налепнице у путну исправу. Прописани су и изузеци када се странцу који нема важећу путну исправу привремени боравак може одобрити, односно продужити решењем. То су ситуације када постоје хуманитарни разлози, интерес Републике Србије или виша сила, а странац испуњава све опште законске услове.

[5] Закон о странцима, чл. 45 ст. 2.

V. Престанак привременог боравка

Привремени боравак престаје:

1) Накнадним сазнањем да постоји један или више разлога прописаних за одбијање – Према члану 66 Закона о странцима, у овом случају ће надлежни орган у року не дужем од 30 дана донети решење о престанку привременог боравка у коме ће странцу одредити рок у ком мора напустити Републику Србију. Истим решењем странцу се може изрећи и забрана уласка.
2) Протеком времена – По протеку периода за који је одобрен привремени боравак странац мора напустити Србију, или поднети захтев за продужење тог боравка надлежном органу. Уколико не поднесе захтев за продужење његов боравак у Србији ће аутоматски престати када истекне временски период за који му је одобрена дозвола.
3) Одобрењем сталног боравка – Привремени боравак престаје и моментом добијања сталног боравка.
4) Добијањем држављанства – Добијањем држављанства, странац добија пуноправни статус држављанина Републике Србије, те му престаје привремени боравак.
5) Одлуком надлежних органа – Надлежни органи Републике Србије могу донети одлуку о престанку привременог боравка, уколико се странац не придржава услова боравка или накнадно престане да испуњава неки од услова због кога му је боравак одобрен, као и уколико се не придржава закона и обавеза које му прописи налажу.
6) Смрћу странца – С обзиром да се ради о личном и ненаследивом праву, привремени боравак престаје смрћу странца.
7) Из других разлога – Поред наведеног, привремени боравак може престати и на друге начине и то одлуком странца, одласком странца из земље на дужи период, услед промена закона у погледу услова за одобрење, а странац их не задовољи, када може бити одбијен захтев за продужење, итд.

Против решења о престанку права на привремени боравак странац може, преко надлежног органа, изјавити жалбу у року од 15 дана од дана пријема решења. О жалби на решење о престанку права на привремени боравак одлучује Министарство унутрашњих послова, а жалба не одлаже извршење решења. Против другостепене одлуке странац може покренути управни спор који не одлаже извршење решења другостепеног органа.

VI. Најављене измене у законодавству

Влада Републике Србије усвојила је крајем марта 2023. године предлоге Закона о изменама и допунама закона о странцима и Закона о запошљавању странаца. Паралелним изменама наведених Закона, законодавац тежи хармонизацији и усклађивању ова два национална прописа, пре свега са циљем да се страним држављанима олакша остваривање њихових права. Неке од најважнијих предложених новина везаних за питање привременог боравка странаца су:

1) Увођење јединствене дозволе – Овом дозволом обједињује се право на привремени боравак и право на рад странаца у Републици Србији. Тиме се омогућава да се у једном поступку остваре право на привремени боравак и рад, чиме се у знатној мери смањује административни поступак који странци морају проћи према важећим одредбама. Поступак издавања, односно продужења јединствене дозволе је у потпуности дигитализован. Захтев за издавање, односно продужење јединствене дозволе странац, послодавац у име странца, односно лице које они овласте, подноси електронски, путем јединственог портала.
2) Увођење јединственог *веб* портала – који представља јавно доступан портал на интернету који ће, на једном месту, садржати све информације везане за улазак, боравак и рад странаца у Републици Србији и путем ког ће се подносити захтеви који се, у складу са законом, могу поднети електронским путем.
3) Продужење рока трајања – Према најављеним изменама, привремени боравак се може одобрити у трајању до 3 године и може се продужавати на исти период, у зависности од постојања разлога због којих се привремени боравак одобрава.
4) Промена начина издавања дозволе за привремени боравак – Дозвола за привремени боравак, односно јединствена дозвола ће се издавати у облику биометријске картице, која ће садржати персонализоване податке о врсти дозволе. Овим се мења досадашњи начин издавања дозволе за привремени боравак утискивањем налепнице у путну исправу странца.
5) Олакшана је процедура за одређене категорије странаца који подносе захтев за одобрење привременог боравка, тако што је прописано да странац који је члан уже породице држављанина Републике Србије и странац који подноси захтев по основу запошљавања не подноси доказ о здравственом осигурању током планираног боравка у Републици Србији.

Jovan Milosavljević
attorney at law in Belgrade

TEMPORARY RESIDENCE OF FOREIGNERS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary:

The author reviews the provisions that regulate the temporary stay of foreigners on the territory of the Republic of Serbia. The issue of the legal status of foreign citizens, and above all their stay on the territory of the Republic of Serbia, became topical issue again with the Ukrainian crisis. Since the beginning of the crisis, over 100,000 foreign citizens, mostly of Russian and Ukrainian nationality, requested asylum on our territory, and, according to the latest data from the Ministry of Interior, over 27,000 temporary residence permits have been approved. This type of residence allows a relatively longer stay in our territory, which makes it suitable for those foreign citizens who want or are forced to temporarily transfer the center of their life activities to the Republic of Serbia. The paper contains an overview of the basis on which temporary residence can be approved, general and special conditions that a foreigner must fulfill for approval, an overview of the procedure from submitting an application to approval of temporary residence, as well as an overview of reasons for termination of temporary residence. At the end of the paper, the most important changes expected in the legislation related to this issue are presented in a summary manner.

Key words: temporary residence, foreigners, rights and obligations of foreigners

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

UDK 343.36(497.11)

Мирсен Алибашић
адвокат у Новом Пазару*

СУЗБИЈАЊЕ НАДРИПИСАРСТВА СА ОСВРТОМ НА СУДСКУ ПРАКСУ

Сажетак:

Надрописарство, односно неовлашћено пружање правне помоћи уз накнаду, представља кривично дело према важећем Кривичном законику Републике Србије (члан 342). У том смислу важно је сагледати које конкретне опасности надрописарство доноси друштву и да ли друштво препознаје ову појаву као штетну. Такође, од значаја је истражити статистичке податке и судску праксу и у том смислу размотрити потребу за ефикаснијим методама за сузбијање надрописарства. Наведена питања представљају истраживачке хипотезе у овом раду које ће се истраживати применом нормативног, историјског, упоредног и статистичког метода. Значај и циљ овог рада јесу детаљно сагледавање и анализа надрописарства као друштвено штетне појаве, затим прикупљање и јединствени приказ теоријских и искуствених сазнања, подизање свести о штетности ове појаве и давање предлога за примену конкретних мера којима ће се ефикасније сузбијати надрописарство.

Кључне речи: надрописарство, надрописари, неовлашћено пружање правне помоћи, заступање

* Студент докторских студија на Правном факултету Универзитета у Београду

I. Увод

Надриписарство је стара појава. На њу је указивано још за време Римљана. Али, са развојем адвокатуре надриписарство се нарочито ширило као негативна, често и опасна појава. Надриписари као неовлашћена лица, радећи, долазе до неконтролисане материјалне користи, али они врло често отежавају рад суда и других органа државне управе, а крње углед адвокатуре.[1] Узроци овој појави су разни – делом она настаје због слабије платежне моћи одређених категорија становништва, а делом је настала и из неразвијене свести тражитеља правних услуга који често нису упознати с тиме ко су овлашћени пружаоци правних услуга и колико су негативне последице које могу произаћи из правно неодговарајућих облика неовлашћеног пружања правне помоћи.[2]

Постоји више разлога због чега се забрањује рад надриписара. Забраном се свакако настоје заштити странке од особа проблематичне стручности и интегритета; она би требало да заштити и интересе адвокатуре од нелојалне конкуренције, њом се спречава евазија пореза, и коначно, онемогућавањем рада надриписара доприноси се правној сигурности и општој правосудној ефикасности.[3] Надриписари негативно делују на своје странке – дају им нестручне и штетне савете, злоупотребљавају њихову лаковерност, распирују њихове парничарске страсти, изазивају код њих мржњу према процесним противницима и безусловно им обећавају позитивне исходе спорова. Нису ретки случајеви да надриписари изазивају и подстичу неповерење странака према органима правосуђа и управе. Једном речју – надриписари срозавају морални ниво странака и замућују њихову правну свест. Поред тога, странкама наносе и материјалне штете, упркос томе што се оне заваравају „јевтинођом" њихових услуга.[4] Надриписари дејствују прикривени и за свој рад не одговарају ни материјално, ни морално.[5] Резултат таквог њиховог рада је да странка, у крајњем, поново за исти случај мора ан-

---

[1] В. Унковски В., За борбу против надриписара, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, год. 2, број 4, 1953, 19.

[2] Mira Grbac, Ante Grbac, Pravna sigurnost pravnog prometa nekretnina u Hrvatskoj, sa posebnim osvrtom na pojavnost nadripisara, *Javni Bilježnik*, vol. 24, 2020, 18-19.

[3] Ivan Vukušić, Kazneni aspekti nadripisarstva, *Godišnjak akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 1, broj 1/2011,78.

[4] Д. Радоман, Борба против надриписара, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, год. 7, бр. 6, 1958, 20.

[5] В. Унковски, 20.

гажовати адвоката или да предмет спора изгуби и не добије правну заштиту коју је тражила. У принципу, многе професије покушавају да се заштите од оних који обављају исти посао а нису регистровани, па самим тим ни овлашћени.[6]

Према томе, структура овог рада се састоји од три дела. Најпре се приступа дефинисању надриписарства у закону и теорији, затим се разматрају предлози за ефикасније сузбијање надриписарства у оквиру надлежности законодавца и судова и у оквиру прописаних права и обавеза адвоката. На крају рада су представљени статистички подаци и случајеви осуђујућих пресуда за надриписарство у судској пракси Републике Србије са чињеничним описом и специфичним судским тумачењима.

II. Дефинисање надриписарства

Законска дефиниција надриписарства као кривичног дела, које је регулисано у члану 342 Кривичног законика Републике Србије, гласи: „*Ко се неовлашћено и уз накнаду бави пружањем правне помоћи, казниће се новчаном казном или затвором до две године.*" Учинилац овог кривичног дела може бити било ко, осим лица који су овлашћени за пружање правне помоћи.[7] Облик кривице који се захтева јесте директни умишљај. Бављење као радњу кривичног дела треба схватити као вишекратну делатност, тј. као и код других кривичних дела код којих се радња извршења састоји у бављењу.[8] По питању разграничења од кривичног дела *неовлашћено бављење одређеном делатношћу* из члана 353 Кривичног законика, по основу специјалитета постојаће само кривично дело

[6] М. Марић, Како спречити рад надриписара, *Бранич*, бр. 3–4, 2004, 82 и 88.

[7] Законом о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС, у чл. 3 ближе се одређује пружање правне помоћи, тако да оно обухвата: давање усмених и писмених правних савета и мишљења; састављање тужби, захтева, предлога, молби, правних лекова, представки и других поднесака; састављање уговора, завештања, поравнања, изјава, општих и појединачних аката и других исправа; заступање и одбрану физичких и правних лица; посредовање у циљу закључења правног посла или мирног решавања спорова и спорних односа; обављање других послова правне помоћи у име и за рачун домаћих или страних физичких или правних лица на основу којих се остварују права и штите слободе и други интереси.

[8] У теорији хрватског права се објашњава да је за остварење овог кривичног дела потребно да постоји спремност учинитеља да настави такву неовлашћену делатност да се трајно бави надриписарством – I. Vukušić, 77. Међутим, бављење само по себи представља трајну радњу.

надриписарства.[9] Надриписарство представља кривично дело бланкетног карактера с обзиром на то да се другим законским прописима уређују услови и начин пружања правне помоћи, односно уређује ко су овлашћени пружаоци правних услуга.[10]

---

[9] Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, *Службени гласник*, Београд, 2018, 1006.

[10] Овлашћено поступање је законско поступање, у складу са Законом о адвокатури и Законом о бесплатној правној помоћи, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018. У Закону о адвокатури (чл. 5 и 6) предвиђено је право на бављење адвокатуром и услови за упис у именик адвоката, па тако: „*Право на бављење адвокатуром се стиче доношењем одлуке о упису у именик адвоката и полагањем адвокатске заклетве*", а услови за доношење одлуке о упису у именик адвоката су: диплома правног факултета; положен правосудни и адвокатски испит у Србији; држављанство Србије, као и други услови. Такође, Закон о бесплатној правној помоћи у чл. 9 прописује да пружаоци бесплатне правне помоћи могу бити адвокати и службе правне помоћи у јединицама локалне самоуправе. Осим тога, важећи Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020, у чл. 85 прописује ко може бити пуномоћник странке осим адвоката (крвни сродник по правој линији, брат и сестра, брачни друг, представник службе правне помоћи јединице локалне самоуправе са положеним правосудним испитом, представник синдиката у радном спору који је дипломирани правник са положеним правосудним испитом за заступање запослених чланова синдиката и заступник правног лица може бити запослени у том правном лицу који је дипломирани правник са положеним правосудним испитом. У чл. 88 истог закона је прописано да пуномоћника који је адвокат може мењати његов адвокатски приправник, осим у поступку по правним лековима, а у чл. 76 је одређено да странку која нема парничну способност заступа њен законски заступник (законско заступање постоји на основу закона, попут заступање деце од стране њихових родитеља или одлуке надлежног државног органа попут привременог заступника по одлуци суда или старатеља по одлуци Центра за социјални рад). У чл. 77 истог закона је прописано да заступник правног лица може бити лице које је уписано у одговарајући регистар, а одређено је посебним прописом, општим или појединачним актом правног лица или одлуком суда. По истом принципу регулисано је заступање у Закону о општем управном поступку Републике Србије. Законом о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС, у чл. 73 ст. 1 прописано је да бранилац окривљеног може бити само адвокат, а у ст. 3 истог члана прописано је да адвоката може да замени адвокатски приправник за кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година. У чл. 58 ст. 1 тач. 3 истог закона прописано је да оштећени може ангажовати пуномоћника из реда адвоката и чл. 64 ст. 1 тач. 3 је прописано да приватни тужилац може ангажовати пуномоћника из реда адвоката. По истом принципу и начелу *lex generali* регулисано је заступање у важећем Закону о прекршајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука

И у ранијем периоду, у контексту санкционисања надриписарства, приступало се дефинисању надриписара. Закон о адвокатима за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца из 1929. године садржао је одредбе о појму надриписара. У параграфу 120 било је предвиђено да је надриписар онај који уз награду заступа странку пред судовима и другим државним органима. Према наведеној одредби, кривично дело надриписарства чинило је оно лице које је без законитог овлашћења за награду заступало странке пред јавним властима или ма којим јавноправним телима. Кривично законодавство бивше СФРЈ, као и СРЈ, такође су предвиђали кривично дело надриписарства. Из споменутог параграфа 120 Закона о адвокатима Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, кривичних закона република и покрајина СФРЈ може се закључити да је надриписар оно лице које неовлашћено и за награду заступа странку у поступку пред судом. Надриписар је и онај који код своје куће или на другом месту саставља исправе о правним радњама или друге поднеске, уз награду без овлашћења које проистиче из закона.[11] У образложењу пресуде Врховног војног суда К. 78/88 од 8. Марта 1988. године се прецизира да не постоји кривично дело надриписарство ако је учињена само једна радња пружања правне помоћи неовлашћено и за награду, уколико учинилац није испољио спремност односно жељу или тежњу да такву радњу понавља. Претпоследња законска дефиниција била је према Кривичном закону Републике Србије (у важности до 1. јануара 2006. године) у којем је кривично дело надриписарство предвиђено у члану 237: *„Ко се неовлашћено и за награду бави пружањем правне помоћи, казниће се...“*[12]

Надриписарство је у СР Немачкој одређено као прекршај у важећем Закону о пружању правних услуга (*Rechtsdienstleistungsgesetz – RDG*)[13] и то у члану 20 у којем је прописано да прекршај чини онај који пружа правне услуге без потребне регистрације и одобрења, који није уписан

УС, 91/2019, 91/2019 – др. закон и 112/2022 – одлука УС. Релације свих наведених пуномоћника и заступника са заступаним лицем заснивају се на закону, пуномоћју, сродству или на одговарајућој одлуци које се увек могу проверити и које, осим код заступања од стране адвоката, искључују или евентуално ограничавају пружање правне помоћи као трајну радњу – односно бављење, која чини биће кривичног дела надриписарства.

[11] М. Марић, 83–84.

[12] Драган Калаба, „Кривично дело надриписарство”, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 9–12, 2017, 495.

[13] Закон о пружању правних услуга у Немачкој – Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen vom 12. 12. 2007. (BGBl. Nr. 63. vom 17. 12. 2007. I S. 2840).

у регистар пружалаца правних услуга, као и онај са одобрењем који има привремену забрану пружања услуга. У истом члану се наводи да прекршај чини и онај који неовлашћено користи у својој делатности назив „правни саветник" или „правни саветник за мировна питања" и слично, на који начин се тражитељи правних услуга могу довести у заблуду. Надриписарство се на сличан начин дефинише у англосаксонском правном систему као неовлашћено пружање правне помоћи које подразумева непостојање законског овлашћења и одобрења адвокатске коморе, за које су потребни постојање компетенције у смислу одређене квалификације и искуства, као и постојање интегритета и лојалности клијенту који се одређују кодексом професионалног понашања и који подлежу контроли у дисциплинском поступку.[14] Наводи се да надриписарство подразумева пружање услуга од стране лица која нису адвокати, које услуге обично чине адвокати у оквиру своје професије.[15] Такође се наводи да недоследно и непотпуно дефинисање надриписарства може искључити неке радње које се уобичајено сматрају пружањем правне помоћи.[16] Поред тога што надриписари немају овлашћење за пружање правне помоћи, они се од адвоката разликују по томе што делују у ограниченим сферама пружања правних услуга, док адвокати у смислу своје професије пружају све врсте правних услуга у свим областима права.[17]

III. Разматрање предлога за сузбијање надриписарства

Надриписарство се не може искоренити али се може сузбијати, односно свести на минимум уз шири друштвени ангажман, пре свега борбом од стране судова и адвоката.[18] У овом делу рада су представљени предлози за сузбијање надриписарства у оквирима надлежности и активности законодавца, адвоката и судова.

У погледу кривичног дела надриписарства, важно је преиспитати могућности употребе другачијих речи у законској дефиницији, или

[14] Alan Morrison, „Defining Unauthorised Practice of Law", *NOVA Law Review*, vol. 4, issue 2, 1980, 364.

[15] Linda Galer, „Problems in defining and controling unauthorised practice of law", *Arizona Law Review*, vol. 44:773, 2002, 782.

[16] *Ibid*.

[17] Quintin Johnstone, „Unauthorised practice of law and the power of states courts: difficult problems and their resolution", *Wilamette Law Review*, vol. 39:3, 2003, 799.

[18] М. Марић, 88.

евентуално проширења дефиниције, на основу чега би се ово кривично дело могло ефикасније сузбијати. Предлози појединих адвоката и радних група за израду нацрта о промени закона су били усмерени на проширење и промену радње извршења кривичног дела надрипиcарства, као и на прописивање строже санкције и предвиђање посебног става с обзиром примање накнаде,[19] и то на следећи начин:

Предлог бр. 1: *„Ко неовлашћено пружи правну помоћ, оглашава или нуди неовлашћено пружање правне помоћи, казниће се новчаном казном и затвором до три године"*.

Предлог бр. 2: *(1) Ко се неовлашћено бави пружањем правне помоћи, неовлашћеним посредовањем у пружању правне помоћи или нуди неовлашћено пружање правне помоћи казниће се затвором до две године. (2) Ако је дело из става 1. овог члана извршено уз накнаду, учинилац ће се казнити новчаном казном и затвором до три године.*

Свакако да су наведени предлози усмерени на сузбијање надрипиcарства навођењем ширег опсега радњи којима се врши радња неовлашћеног пружања правне помоћи, што би олакшало доказивање у судском поступку, док би предлог о строжој санкцији имао ефикаснију превентивну улогу и омогућио дужи рок за наступање застарелости кривичног гоњења учинилаца овог кривичног дела.

У погледу права и обавеза адвоката, може се закључити да су они најпозванији да предузимају мере да се надрипиcарство онемогући. То ће учинити тиме, што ће сваки адвокат, на сваки акт и сваки поднесак који састави или који излази из његове адвокатске канцеларије сигнирати односно печатирати (на што је, уосталом, и обвезан према Закону о адвокатури). Да би адвокати могли савесно да врше своје деликатне и велике дужности, они морају бити материјално обезбеђени. Међутим, нема материјалног обезбеђења адвоката у оном друштву у коме цвета надрипиcарство.[20] Чланом 15 Закона о адвокатури прописано је, између осталог, да је адвокат дужан да чува углед адвокатуре. У члану 6 Кодекса професионалне етике адвоката[21] одређено је да адвокат не сме да улази у било какве пословне везе са надрипиcарима. Такође је у наведеном

[19] Предлог бр. 1 су формулисали и стручним групама за израду нацрта законских прописа предложили адвокати Жељко Симић и Марко Ђурић из Београда; међутим, све је остало у фази разматрања и анализирања, без конкретних корака ка промени законске дефиниције надрипиcарства.

[20] В. Унковски, 20.

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

Кодексу у члану 19 став 2 прописано да адвокат прибегава нечасном и другом недопуштеном стицању клијената када сарађује са надрипсарима. У контексту могућих злоупотреба печата адвоката, важно је навести да је чланом 29 став 5 Закона о адвокатури прописано да је адвокат дужан да на сваку исправу, допис или поднесак који је саставио стави истовремено свој потпис и печат. Исто тако, Кодексом професионалне етике адвоката, у члану 29 став 2 тачка 2 прописано је да је адвокат дужан да уз печат стави свој потпис, параф или факсимил, док је у тачки 3 прописано да је адвокат дужан да чува печат на месту недоступном лицима која нису овлашћена да га употребе.

Адвокатска комора у Сједињеним Америчким Државама је, форсирајући примену етичких правила и спровођење дисциплинског поступка, својим члановима забранила да помажу лицима која се баве неовлашћеном пружању правне помоћи. Оно што треба учинити јесте да адвокати учествују у сузбијању ових негативних и штетних појава, контролом својих редова и обавештавањем коморе ако се тако нешто уочи.[22]

У оквиру надлежности судова, у члану 79 Закона о парничном поступку Републике Србије најпре је прописано да ће суд по службеној дужности да пази, између осталог, да ли парнично неспособну странку заступа њен законски заступник и да ли законски заступник има посебно овлашћење ако је оно потребно. Затим, у члану 91 став 2 истог закона је прописано да је суд дужан да у току целог поступка пази да ли је лице које се појављује као пуномоћник овлашћено за заступање; ако утврди да лице које се појављује као пуномоћник није овлашћено за предузимање одређене радње, суд ће да укине парничне радње које је то лице предузело ако те радње странка није накнадно одобрила.[23] Закон о кривичном поступку Републике Србије не садржи изричите одредбе о надрипсарству. Али, када се узму у обзир чињенице да је одбрана окривљених потпуно и доследно поверена адвокатима, одно-

[22] Derek A. Denckla, „Nonlawyers and the Unauthorised Practice of Law: An overview of the legal and ethical parameters", *Fordham Law Review*, vol. 67, Issue 5, 1999, 8.

[23] Ако је реч о пуномоћнику који није адвокат, а кога је изабрала сама странка, тај пуномоћник има право само на накнаду за нужне издатке (не и на било какву награду), осим у случају да му је суд ускратио заступање због утврђеног надрипсарства, у ком случају то лице, односно странка коју је заступао, нема право ни на накнаду за нужне издатке. – Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седницама одељења Привредног апелационог суда, одржаним 8. и 22. новембра 2011.

сно њиховим приправницима, и да је општи појам пуномоћника, дат првенствено у грађанском процесном законодавству, те да те одредбе важе и за пуномоћнике у другим областима права, онда се може извести несумњив закључак да и кривично процесно право заузима одговарајући став према надриписарима. Следствено томе, може и кривични суд ускратити заступање надрипису коју се у кривичном предмету појави као бранилац, пуномоћник приватног тужиоца, оштећеног или оштећеног као тужиоца.[24] Чињеница да се неко лице бави надрипису не би морала да се, у смислу доказаности, доведе до степена уверења; довољна би била, по нашем мишљењу, вероватност. То је нижи степен доказаности, јер је довољно да код суда претеже утисак да је неко лице надрипису и да му због тога треба ускратити даље заступање. Овакав став произилази из чињенице да је утврђивање да је неко лице надрипису спада у групу процесних чињеница, а за њихово постојање довољан је нижи степен доказаности; довољно је само то да се у истом суду, поводом разних поступака, учинилац појављује чешће, па постоји сумња или стечено уверење да те послове врши за странку уз награду.[25]

Један од предлога јесте појачана контрола код судова и осталих органа државне управе у вези са поднесцима, који нису по адвокатима сигнирани. Треба сваки такав поднесак испитати, установити ко је поднесак саставио и писао, да ли странка лично, или које неовлашћено лице, и против таквих лица предузимати све мере предвиђене законима.[26]

IV. Надрипису као кривично дело у судској пракси Србије

У овом делу рада представља се судска пракса судова у Републици Србији у вези са кривичном делом *надрипису* из члана 342 Кривичног законика у два сегмента. Најпре ће бити представљени статистички подаци о броју осуђујућих пресуда за наведено кривично дело за период 2011–2021. године (укључујући и 2011. и 2021. годину), а потом ће бити представљени чињенични описи осуђујућих пресуда са специфичним образложењима поступајућих основних судова у Републици Србији.

[24] Д. Радоман, 21.

[25] М. Марић, 85.

[26] В. Унковски, 20.

Према подацима Републичког завода за статистику, за период 2011–2021. године, у вези са кривичним делом надриписарство из члана 342 Кривичног законика[27] за пунолетна лица, представљени су следећи релевантни подаци:

Осуђена лица за надриписарство 342 КЗ-а у Републици Србији	Укупан број	Жене	Врсте и број изречених кривичних санкција
2021.	**4**	**1**	3 условне осуде 1 новчана казна
2020.	**1**		1 новчана казна
2019.	**1**		1 новчана казна
2018.	**0**		
2017.	1		1 условна осуда
2016.	**1**		1 условна осуда
2015.	**3**		1 затворска казна 2 условне осуде
2014.	**1**		1 новчана казна
2013.	**0**		
2012.	1		1 условна осуда
2011.	**1**		1 затворска казна

У пресудама надлежних судова се на ближи начин може разумети природа кривичног дела надриписарства и његово остварење, и то кроз опис утврђеног чињеничног стања са освртом на поједина специфична образложења.

[27] Подаци Републичког завода за статистику у Републици Србији, у вези са кривичним делом *надрипӣсарство̄* из члана 342 Кривичног законика, доступни су на следећој интернет адреси: https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/, приступљено 2. априла.2023. године; међутим, важно је напоменути да преглед Републичког завода за статистику не садржи и податке о броју случајева где је примењен институт опортунитета за кривично дело надриписарства.

1) Пресудом Основног суда у Врању К. бр. 69/19 од 12. јуна 2019. године се образлаже да се окривљени бавио пружањем правне помоћи, иако није био овлашћен за то, уз спремност да и даље предузима радње правне помоћи, тако што је у више наврата предузимао делатности којима се другима пружа правна помоћ, за уговорену и примљену награду. У чињеничном опису наведене пресуде стоји следеће:

„...крив је зато што је у периоду од 26. 4. 2017–10. 5.2017. године, у Врању, са умишљајем, у стању урачунљивости, неовлашћено и уз накнаду бавио пружањем правне помоћи, супротно одредби чл. 3 и чл. 5 Закона о адвокатури, на тај начин што је по основу пуномоћја од ... да је може заступати пред свим судовима и другим државним органима, у њено име и за њен рачун, овереног 26. 4. 2017. године од стране јавног бележника, за пружене услуге заступања и савета у предмету Основног суда у Врању П-бр-1672/14 наплатио износ од 3000 динара које му је оштећени ... исплатио на руке 29. 4. 2017. године, о чему су саставили налог за уплату са означењем жиро рачуна ..., па је 10. 5. 2017. године за ... као тужену саставио и поднео поднесак за исправку пресуде у предмету П. бр. 1672/14 за шта је захтевао награду у износу од 3.000,00 динара о чему је сачинио налог за уплату који је предао оштећеном ..., а онда на име будућих услуга савета и заступања захтевао и награду у износу од 6.000,00 динара, о чему је такође сачинио налог за уплату који је предао оштећеном ... које новчане износе оштећени није уплатио, а онда 10. 5. 2017. године оштећеном ... сачинио кривичну пријаву против ... за награду у износу од 3.000,00 динара, који износ је оштећени ... дана 10. 5. 2017. године путем налога за уплату уплатила на жиро рачун његовог удружења ..., иако има завршену основну школу за образовање одраслих у Врању и нема одговарајућу стручну спрему да се тиме бави, свестан да је његово дело забрањено, чиме је извршио кривично дело надриписарство из чл. 342 ст. 1 КЗ".

2) У пресуди Основног суда у Пожеги К. бр. 77/2014 од 9. децембра 2014. године у образложењу се, између осталог, наводи да радњу *бављења* треба схватити као вишекратну делатност, те продужено кривично дело не може постојати код деликта бављења, односно код оних кривичних дела за чије је постојање потребно вишекратно предузимање радње извршења, то суд није прихватио правну квалификацију јавног тужиоца да се ради о продуженом кривичном делу. У чињеничном опису наведене пресуде стоји следеће:

„... крив је што је у периоду од 10. 5. 2011. године до 10. 1. 2014. године у Пожеги, у Основном суду у Пожеги, неовлашћено и уз накнаду пружао правну помоћ странкама, способан да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, свестан свог дела и желећи његово извршење и свестан да је његово дело забрањено, тако што је:

– у предмету Основног суда у Пожеги ... у парничном поступку по тужби тужиоца ... из ... против туженог ... из ... од 10. 05. 2011.године, ради накнаде штете, у својству пуномоћника заступао тужиоца, и у чије име и за рачун је саставио тужбу од 10. 05. 2011.године и образложене поднесака од 17. 12. 2012. године, 16. 05. 2013. године, 12. 06. 2013. године, 12. 07. 2013. године и 06. 09. 2013. године за које заступање је трошковником од 06. 09. 2013. године од суда захтевао исплату трошкова поступка на име састава и доставе тужбе у износу од 4. 000,00 дин. и састава и доставе пет (уређених) поднесака у износу од 12. 000,00 дин., – у предмету Основног суда у Пожеги ... у парничном поступку по тужби тужиоца ... против туженог ..., ради дуга, у својству пуномоћника по пуномоћју од 13. 01. 2012. године заступао туженог, у чије име и за чији рачун је саставио поднеске од 13. 01. 2012. год. и 29. 02. 2012. Г., за које заступање је од суда трошковником од 29. 02. 2012. године захтевао исплату трошкова поступка и на име састава и доставе два поднеска у износу од 1.200,00 динара.

– У предмету Основног суда у Пожеги ... у парничном поступку по тужби тужиоца ... против туженог ..., ради чинидбе и сметања државине, у својству пуномоћника по пуномоћју од 23. 09. 2013. године заступао туженог, и у чије име и за чији рачун је саставио поднеске од 14. 10. 2013. г., 09. 12. 2013. г., 10. 01. 2014. г за које заступање је од суда трошковником од 10. 01. 2014. године захтевао исплату трошкова и на име састава и доставе четири уређена поднеска у износу од 20.000,00 дин., – чиме је извршио кривично дело надриписарство из чл. 342 ст. 1 КЗ..."

3) У Пресуди Основног суда у Новом Саду К. бр. 545/2012 од 2. марта 2015. године, у образложењу се, између осталог, објашњава шири контекст *неовлашћености* као нелегалност, незаконитост и противност закону. Наводи се да је потребно разграничити појам пружања правне помоћи са алтруистичким циљем, који свакако подразумева од стране државе организовано пружање бесплатне правне помоћи ради доступности правде грађанима, од кривичноправног појма кривичног дела надриписарства дефинисаног чланом 342 Кривичног законика. У чињеничном опису наведене пресуде стоји следеће:

„... крив је што је у временском периоду од 08. 02. 2002. године до 20. 10. 2011. године у Новом Саду, способан да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима, свестан свог дела и да је исто забрањено, хтео његово извршење, неовлашћено и уз накнаду се бавио пружањем правне помоћи и то тако што је без завршеног правног факултета, без положеног правосудног испита и без уписа у адвокатску комору, пред Основним судом у парничном поступку бр. П. 20130/10 (раније бр. П. 1389/05) заступао у својству пуномоћника по тужби за накнаду штете против града Новог Сада и Републике Србије ... за чега му је ... законски заступник покојне ..., на име новчане накнаде исплатио 2.000 евра у динарској противвредности у предмету посл. бр. П. 13135/10 ..., за чега му је иста на

име новчане накнаде исплатила најпре 70.000,00 динара а затим још 200 евра, чиме је извршио кривично дело надриписарство у продужењу из чл. 342 у вези са чл. 61 Кривичног законика...”

4) Пресуда Основног суда у Зајечару К. 452/16 од 19. маја 2017. године, која иначе нема образложење с обзиром да су се странке одрекле права на жалбу приликом објаве првостепене пресуде, садржи следећи чињенични опис:

„... крив је што је у урачунљивом стању свестан свог дела чије је извршење хтео и свестан забрањености свог дела на територији града Зајечара и општине Књажевац, у временском периоду од 13. 11. 2015. године до 26. 11. 2015. године, неовлашћено и уз накнаду од 50 еура бавио пружањем правне помоћи, на тај начин што је у својству пуномоћника оштећеног ... из Књажевца дана 13. 11. 2015. године Вишем јавном тужилаштву у Зајечару поднео приговор против обавештења заменика јавног тужиоца у Књажевцу, и дана 26. 11. 2015. године Вишем јавном тужилаштву у Зајечару поднео акт насловљен на Председника Владе РС, које акте је оптужени потписао као адвокат, уз стављање отиска адвокатског штамбиља, иако је решењем Адвокатске коморе Ниш ... брисан из именика адвоката Адвокатске коморе Ниш, чиме је извршио кривично дело надриписарство из чл. 342. КЗ...”

5) Пресуда Основног суда у Сјеници К. бр. 131/20 од 18. новембра 2020. године, која такође нема образложење с обзиром да су се странке одрекле права на жалбу, садржи следећи чињенични опис:

„... крив је што је дана 30. 09. 2020. године у Сјеници, у стању урачунљивости и са умишљајем, неовлашћено и уз накнаду пружио правну помоћ, сачинивши уговор о купопродаји непокретности између продавца ... и купца ..., и за ту услугу наплатио износ од 2.000,00 динара од ..., свестан да је његово дело забрањено, чиме је извршио кривично дело надриписарство из чл. 342 КЗ-а....”

6) Решење о обустави поступка због апсолутне застарелости Основног суда у Старој Пазови К. 52/21 од 21. септембра 2021. године, а према оптужном предлогу КТО. 9/21 од 15. јануара 2021. године садржи следећи чињенични опис:

„...крива је што је дана 04. 08. 2015. године и 07. 08. 2015. године у Старој Пазови и у Београду, способна да управља својим поступцима и схвати значај свог дела, неовлашћено и уз накнаду бавила се пружањем правне помоћи тако што се ... лажно представила као адвокат иако никада није била уписана у именик адвоката адвокатске коморе Београд, те од исте захтевала да јој потпише пуномоћ као адвокату за заступање ... у свим правним пословима пред свим судовима, органима власти и трећим лицима, што је ... и учинила, па је окривљена дана 04. 08. 2015. године у

предмету Основног суда Стара Пазова број ... у оставинском поступку иза покојног ... супруга ... бившег из ..., сачинила поднесак – молбу за одлагање рочишта за расправљање заоставштине који је оверила печатом наводно адвоката ... са седиштем адвокатске канцеларије у Београду ул. ..., те дана 07. 08. 2015. године на основу пуномоћи потписане од стране ... приступила на рочиште које се у Основном суду Стара Пазова одржавало у предмету ... представљајући се као адвокат пуномоћник ... којом приликом је тражила одлагање рочишта и потписала сачињени записник, а новац за извршене услуге у износу од 150 евра је окривљеној путем свог брата ... исплатила ... при чему је окривљена била свесна свог дела, забрањености истог и хтела његово извршење, чиме је извршила кривично дело надрипписарство из чл. 342 ст. 1 КЗ ..."

V. Закључак

Надрипписарство представља појаву која је штетна по друштво на више начина. Наиме, надрипписарством се наноси штета странкама у поступцима пред различитим државним органима, ствара се нелојална конкуренција која штети адвокатској професији, онемогућава се ефикасност спровођења судских и управних поступака и ствара се евазија пореза. У међународној заједници је надрипписарство такође препознато као штетно и опасно по друштво. Због свега наведеног нарочито је оправдано сузбијати надрипписарство.

Узимајући у обзир статистичке податке који говоре о томе да постоји мали број осуђујућих пресуда за ово кривично дело, неопходно је проналазити нове начине ради ефикаснијег сузбијања надрипписарства. У томе се морају укључити судови, државни органи управе и адвокати који ће доследно у оквиру својих надлежности и обавеза применити све предвиђене мере којима се онемогућава рад надрипписара. Другим речима, судови и државни органи управе морају ускратити заступања од стране оних за које постоји вероватноћа да се баве надрипписарством, док адвокати морају избегавати било какву сарадњу са њима. О надрипписарима је потребно обавестити надлежно тужилаштво и адвокатску комору који ће предузети даље законске мере према њима. Такође, законодавац може променити односно проширити или евентуално прецизирати опсег радњи овог кривичног дела и прописати строжу кривичну санкцију, како би се омогућило лакше доказивање у кривичном поступку и продужили рокови застарелости.

Mirsen Alibašić,
attorney at law in Novi Pazar

SUPPRESSION OF UNAUTHORIZED PRACTICE OF LAW WITH COURT PRACTICE REVIEW

Summary:

The unauthorized provision of legal assistance for a fee is a criminal offense according to the Criminal Code of the Republic of Serbia (Article 342). It is important to see what concrete dangers it brings to society and whether society recognizes this phenomenon as harmful. Also, it is essential to investigate statistical data and judicial practice and to consider the need for more effective methods to combat unauthorized practice of law. These issues frame research hypotheses considered in this paper, by use of normative, historical, comparative and statistical methods. The importance and goal of this work is a detailed overview and analysis of unauthorised practice of law as a socially damaging phenomenon, the collection and presentation of theoretical and practical knowledge related thereto, raising awareness of the harmfulness of this phenomenon and making proposals for the implementation of specific measures that will more effectively suppress unauthorized provision of legal assistance.

Key words: unauthorized/unlicensed practice of law, „hedgelawyer", unauthorized provision of legal assistance, representation

UDK 331.108.38:347.99(497.11)

Неда Маринац
мастер правник, адвокатски приправник у Новом Саду

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПРИПРАВНИКА У ПРАВОСУДНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ*

Сажетак:

У раду се анализира поткатегорија радника која још увек није довољно стасала како би радне задатке обављала без контроле старијих и искуснијих ментора. Приправништво следи након завршетка факултета и његова је сврха да се лице оспособи за самостални рад у струци. Диплома представља теоријску основу, доказ стеченог знања, на које се затим калеми искуство. Аутор даје осврт на теоријска и законска решења која опредељују права, обавезе и одговорности приправника. Другу страну медаље чини пријем тек свршених правника без праксе, као и стварни однос послодавца према приправницима током трајања приправничког стажа. Спроведена анкета има за циљ да утврди степен одступања на тржишту рада у односу на решења којима регулишемо стање приправника кроз теорију, закон и подзаконске акте. Обављање стажа у адвокатској канцеларији, суду или тужилаштву био је квалификациони критеријум за учешће у спроведеном истраживању; 325 приправника је давањем одговора на постављених 16 питања допринело да се установи степен разлике између права и праксе.

Кључне речи: приправник, адвокат, судија, тужилац, радни однос, радно законодавство

I. Интеграција младих на тржиште рада

Млади људи су будућност друштва и изазов садашњости. Интегрисањем у друштво, млади, преузимају одговорност и обавезе које су у детињству биле на терету других. На путу одрастања од велике је важ-

* Рад је сачињен на основу анализе и истраживања за мастер рад одбрањен на Правном факултету Универзитета у Београду.

ности пружити им помоћ при савладавању препрека. „*Солидарност представља једну од вредности смештених у самом срцу радног права, једно од начела социјалног права (права социјалне сигурности) и једно од правних начела комунитарног права*".[1] Омладинско доба је особени прелазни период живота, кад „*деца више нису деца, али још нису зрели људи*" док се припремају за животни позив и живе посебним стилом живота којег прати особена омладинска поткултура.[2]

Приправници су радно-активно становништво, чија је способност за самостално делање у струци „делимична", односно умањена; стога приправници своје радне задатке у пракси обављају под менторством за њих задуженог лица, како би се оспособили за самостално вршење правничког позива. У Србији су млади веома дуго зависни од породице порекла и све се касније осамостаљују. У односу на вршњаке са Запада, транзиција младих у одраслост у Србији, значајније касни, чак за десетак година у односу на младе у Данској и Холандији.[3] Репрезентативно анкетно социолошко истраживање процеса одрастања у Србији показало је да се тек око 35. године довршава сепарација од родитеља и преузимање социјалних улога.[4] Транзиција од школе до првог стабилног и/или задовољавајућег посла у Републици Србији траје веома дуго, скоро две године (23,4 месеца). То је много дуже од 6,5 месеци, што је просечно време за које млада особа нађе први посао након завршетка образовања у ЕУ.[5] Ступање на тржиште рада представља један од кључних елемената еманципације појединца и неретко је претпоставка његове укупне добробити, имајући у виду значај рада за развој личности, али и значај економске самосталности за остваривање других улога у свету одраслих.[6] Младо незапослено лице, које није у могућности да заснује радни однос не мора се обавезно наћи у стању социјалног ризика, јер ће се о њему и даље старати родитељи, ако су у могућности,

---

[1] Љубинка Ковачевић, *Заснивање радног односа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 458.

[2] Милован Митровић, Данило Вуковић, *Основи социологије права*, треће измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 116.

[3] Мирјана Бобић, Милица Весковић Анђелковић, Власта Кокотовић Каназир, *Студија о спољним и унутрашњим миграцијама грађана Србије са посебним освртом на младе,* Међународна организација за миграције, Београд, 2016, 25.

[4] *Ibid.*

[5] Стратегија запошљавања у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године, *Службени гласник РС*, бр. 18/21 и 36/21 – исправка; даље у фуснотама: Стратегија запошљавања у РС, 25.

[6] Љ. Ковачевић, 459.

и обезбеђиваће му неопходна средства за живот као и током школовања.[7] Наведено представља феномен продужене младости који води ка каснијем осамостаљивању и ка кориговању горње узрасне границе приликом дефинисања појма младих, тако да се младом особом сматра и лице које је навршило 35 година.[8] Суочавајући се са проблемом да, после толико година проведених у школској клупи, не могу да пронађу адекватно запослење и тиме уновче сопствено знање и способности, према Бојићу „*незапослено младо лице ће се у таквој ситуацији осећати на неки начин недовољно квалитетним у односу на своје вршњаке, који су се можда осамосталили у односу на родитеље, што може произвести незадовољство и одређене видове депресије*".[9] У анкети која је спроведена,[10] 90.2% испитаника је одговорило да новчана накнада коју уживају током трајања приправничког стажа представља износ који није довољан да би се задовољиле егзистенцијалне потребе. Односно од укупно 325 испитаника, њих 293 заступа став да новчана накнада није довољна за самоиздржавање и осамостаљивање, стога им је неопходна помоћ или чак издржавање од стране родитеља или породице. Док је 19 испитаника, што представља 5.8%, задовољно износом који се добија на име новчане накнаде током трајања приправничког стажа, што имплицира могућност самосталног старања о себи и задовољења свих животних потреба без помоћи породице или другог облика финансирања. Преосталих 4% испитаника се поводом овог питања изјаснило описним путем и као начин издржавања навело: додатни посао, стипендије, повремени послови, уштеђевина.

II. Законски оквир положаја приправника у правосудном систему

Правни положај приправника у правосудном систему Републике Србије прожет је законским, подзаконским решењима и употпуњен правилницима донетим од стране послодавца. Закон о раду, Закон о уређењу судова, Закон о јавном тужилаштву, Закон о државним службеницима даје одговоре на постављена питања везана за приправнике.

---

[7] Филип Бојић, „Изазови политике запошљавања младих: упоредна искуства и реалност у Србији", *Право и привреда*, бр. 7–9/ 2012, 510–521.

[8] М. Митровић, Д. Вуковић, 16.

[9] Ф. Бојић, 2012, 510–521.

[10] Упитник на основу којег је ауторка спровела истраживање приказан је на https://docs.google.com/forms/d/1D7l79VC_Cx0ktTHY22ImVSBBQiEa0W-2oZsbjJ3P63I/edit

У нашем законодавству раније су постојали посебни закони, или на нивоу државе донети правилници, којима се до танчина уређивао положај дипломираних правника који на велика врата улазе на тржиште рада и траже запослење у струци по први пут.[11]

Важећи Закон о раду је шкрт кад су у питању норме које се тичу приправника. Данас, на овом ступњу развитка нашег радног законодавства, не постоји посебан закон, нити подзаконски акт који би на јасан и недвосмислен начин дефинисао правни положај приправника, нити постоји обавеза законом прописана за пријем приправника. Ступање на тржиште рада је препуштено природним токовима смене генерација и константном потребом за обнављање радне снаге на пољу правосуђа. Закон о раду се теме приправника директно дотиче у три наврата. У члану 47 Закон дефинише појам приправника са којим послодавац заснива радни однос, дужину трајања приправничког стажа и, врло скромно, помиње право на зараду, те да се свако право које ужива запослено лице приписује и приправнику за време трајања периода оспособљавања за самостални рад у струци;[12] правни положај приправника волонтера дефинише се у члану 201, у делу који је предвиђен за правну регулативу уговора о стручном оспособљавању, као раду ван

[11] Прописе о приправницима проналазимо у савезном Закону о радним односима и Закону о јавним службеницима из 1957. године. Према овим прописима, лице са завршеном потпуном средњом или вишом школом или факултетом, која први пут ступају у радни однос, распоређују се у својству приправника. Крајем 1967. године донет је први посебни закон о приправницима – Основни закон о обавезном примању приправника у радним организацијама који је имао 6 чланова са нагласком на сталној обавези примања приправника и шире овлашћење да се приправнички однос уреди законом. На основу тог закона у републикама и покрајинама донети су ближи прописи о приправницима. Затим је 1971. године у СР Србији донет Закон о обавезном примању приправника у организацијама удруженог рада, који се примењивао до ступања на снагу Закона о правима и обавезама радника у удруженом раду из 1974. године. Надаље, савезни Закон о међусобним односима радника у удруженом раду по правима и обавезама изједначава приправнике са осталим радницима и предвиђа да приправнику, уколико се не оствари циљ приправничког стажа и уколико се не оспособи за самостални рад у струци, престаје радни однос. В. Љубомир Божиновић, *Приручник о примању и стручном оспособљавању приправника*, прво издање, Правно економски центар, Београд, 1980, 5–6.

[12] Закон о раду – ЗР, *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. 47.

радног односа.[13] У члану 109 Закона о раду ближе се одређује право на зараду које ужива лице у својству запосленог приправника.[14]

Недостатак постојеће радноправне регулативе која се односи на приправнике јесте у томе што не постоји правни акт који би садржински давао одговор на свако питање везано за ову категорију радника и што су одредбе матичног закона „шкрте" у уређивању материје, што послодавцима даје претерано велику слободу приликом регулисања положаја приправника.

III. Појам приправника и циљ приправништва

Право на рад у правосудном систему Републике Србије стиче се дипломом правног факултета, која је предуслов за запослење у адвокатури, тужилаштву и судству. Према анкети, 72,9% приправника који су учествовали у истраживању, приправнички стаж обавља у адвокатури, 23,1% у судовима, а преостали (4%) у јавном тужилаштву.

Право на рад је Уставом зајемчено право; чланом 60 Устава Републике Србије се јемчи право на рад у складу са законом, уз истицање да свако има право на слободан избор рада и да су свима под једнаким условима доступна сва радна места.[15] Рад је потреба и појединца и друштва.[16] У циљу остварења права на рад, држава која је ратификовала РЕСП/ЕСП, као држава чланица Савета Европе, дужна је да унапреди и приправништво.[17] Приправници су субјекти радног права. Од правног основа њиховог ангажовања зависи улога, односно статус, који ће имати на тржишту рада. Члан 47 Закона о раду у ставу 1 наводи да послодавац може да заснује радни однос са лицем које први пут заснива радни однос, у својству приправника за занимање за које је то лице стекло одређену врсту и степен стручне спреме, ако је као услов за рад на одређеним пословима утврђено законом или правилником.[18] Иако су приправници, по природи ствари, углавном млади школовани људи,

[13] ЗР, чл. 102.

[14] ЗР, чл. 109.

[15] Устав Републике Србије – Устав РС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 60.

[16] Боривоје Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001, 220.

[17] L. Samuel, *Fundamental social rights*, *Case law of the European Social Charter*, Council of Europe Punblishing, Strasbourg, 2002, 251–254.

[18] ЗР, чл. 47.

заснивање радног односа у струци, не мора да буде и прво запошљавање уопште, оно може да се деси на почетку или у току трајања радног века.[19] „*Приправник може да буде лице у поодмаклим годинама, ако стекне школску спрему за занимање којим се раније није бавило*".[20] У ставу 2 истог члана Закона о раду, законодавац скреће пажњу да се под појмом приправник подводи и лице које је радило краће од времена утврђеног за приправнички стаж у степену стручне спреме која је услов за рад на тим пословима.[21] Ово је изузетак од правила да се приправништво успоставља при првом заснивању радног односа у стеченој стручној спреми.[22] Према одлуци Суда удруженог рада Србије број 3402/79 радник заснива радни однос у својству приправника иако је раније радио на истим или сличним пословима, али краће од приправничког стажа.[23]

Приправништво престаје чим се као услов рада оствари; ко жели да тај услов испуни мора да постане приправник. Али, чим услов испуни успешним обављањем приправничког стажа, приправник губи статус приправника како би при новом запошљавању, код истог или другог послодавца, могао стећи трајни статус запосленог.[24] Према професору Предрагу Јовановићу, приправник је лице са високом, вишом или средњом стручном спремом које са том спремом заснива радни однос ради оспособљавања за самосталан рад у струци и полагања стручног испита. Институт приправништва има едукациону компоненту.[25] Положај приправника у правосудном систему Републике Србије уређен је прописима. До скора важећи Закон о уређењу судова наводи да се за судијског приправника прима лице које је завршило правни факултет и испуњава опште услове за рад у државним органима.[26] Идентичну

---

[19] Зоран М. Ивошевић, Милан З. Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, друго измењено и допуњено издање, *Службени гласник*, Београд, 2007, 138.

[20] З. М. Ивошевић, М. З. Ивошевић, 138.

[21] ЗР, члан 47.

[22] З. М. Ивошевић, М. З. Ивошевић, 139.

[23] Наведено према: Драгољуб Симоновић, *Радноправна читанка,* прва књига, *Службени гласник*, Београд, 2009, 201.

[24] З. М. Ивошевић, М. З. Ивошевић, *op. cit.*, стр. 139.

[25] Предраг Јовановић, *Радно право, пето издање*, *Службени гласник*, Београд, 2003, 213.

[26] Закон о уређењу судова – ЗУС, *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. 65.

одредбу садржи и претходни Закон о јавном тужилаштву.[27] Према Закону о адвокатури, адвокатски приправник може да започне обављање приправничке вежбе ако је уписан у именик адвокатских приправника и ако је положио заклетву адвокатског приправника.[28]

Правни основ радног ангажовања приправника у домаћем позитивном правосудном систему се разликује узимајући за критеријум место где се обавља приправнички стаж. У садашњем правном режиму матичног Закона о раду, приправништво има само једну сврху – стручно оспособљавање за самостални рад у струци.[29] Професор Теофил Поповић наводи две битне карактеристике институције приправништва – поред стицања радног искуства, значај обављања стажа огледа се и у обезбеђивању запослења.[30] Исто становиште заступа и Драгољуб Симоновић говорећи да циљ приправништва није био само стручно оспособљавање приправника за самостални рад, већ и његово запошљавање на неодређено време, распоређивањем на радно место за које је оспособљен након положеног приправничког испита.[31] Временом, потоња карактеристика институције приправништва се губи и остаје само циљ који се састоји у практичном обликовању теоријског знања за самостално сналажење у струци.

Диплома правног факултета је тек прва од неколико постављених лествица на устројству каријере. Претпоставка о стеченом теоријском знању које се током приправничке вежбе допуњује радом на практичним задацима уз помоћ и надзор. Према професору Тинтићу, циљ приправничке службе је да приправник стекне потребну рутину за тачно одређену службу, да се извежба у практичном обављању послова, учврсти и попуни стечено теоријско знање, да стекне практично разумевање проблема, да научи како да примени стечено знање, савлада комуникацијске вештине, упозна радне задатке и оспособи за самостално примењивање свога знања.[32]

---

[27] Закон о јавном тужилаштву – ЗЈТ, *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. 122.

[28] Закон о адвокатури – ЗА, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 і 24/2012 – одлука РС, чл. 53.

[29] Д. Симоновић, *Радноправна читанка, прва књига,*197.

[30] Теофило Поповић, *Приручник о приправницима*, „Просвета", Београд, 1968, 3.

[31] Драгољуб Симоновић, *Радно право*, Projuris, Београд, 2008, 46.

[32] Nikola Tintić, *Radno i socijalno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1969, 464.

Према Закону о раду, који је *lex generalis*, приправнички стаж траје најдуже годину дана, ако законом није другачије одређено.[33] У законима *lex specialis*, попут Закона о уређењу судова, прописано је да се судијски приправник прима у радни однос или на обуку за период у трајању од 3 године.[34] Закон о адвокатури не садржи одредбу која би одредила трајање приправничке вежбе адвокатских приправника, али садржи одредбу о престанку статуса приправника уколико лице не положи правосудни испит две године након стицања права на то и да, након положеног испита, приправнички стаж може да траје још наредних годину дана.[35] Приправнички стаж у јавном тужилаштву, према закону који уређује ту област, траје онолико колико и у суду, три године.[36] Према Закону о правосудном испиту, правило је да правосудни испит може полагати дипломирани правник који има четири године радног искуства на пословима правничке струке. Од тог правила се одступа у две групе случајева. Први изузетак односи се на правнике који су радили у суду, јавном тужилаштву и адвокатури, којима је за полагање довољно да имају две године радног искуства, док је други изузетак прописан за правнике који су радили у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе, који могу да приступе правосудном испиту ако имају трогодишње радно искуство.[37]

Резултати анкете указују на постојање проблема приликом примене прописа којима се штите права приправника. Недостатак одговарајућих прописа односно недовољна контрола примене, услед недостатка стручног кадра који би, попут повереника, штитио њихова права и интересе, осликава се следећим резултатима.

Од укупног броја испитаника, односно њих 325, свега 18 лица је негирало било какву непријатност доживљену током трајања приправничког стажа. Њих 313 се изјаснило да је током трајања приправништва имало осећај да су недовољно цењени и поштовани, док је њих 86 одговорило потврдно на присутност осећаја омаловажавања од стране старијих колега, 41 приправник је уједно био и жртва мобинга, док је 41 лице било дискриминисано по неком основу (њих 39 је психички, сексуално или на други начин злостављано); најозбиљнији проблем је

[33] ЗР, члан 47.

[34] ЗУС, чл. 66.

[35] ЗА, чл. 61.

[36] ЗЈТ, члан 123.

[37] Дејан Ђурђевић, „Нова правосудна занимања и услови полагања правосудног испита", *Српска политичка мисао*, бр. 4/2018, 211–230.

новчана накнада приправника, јер се 217 правника са дипломом у руци бори за сопствену егзистенцију, уз присутност осећаја да су јефтина радна снага.

IV. Правни основ радног ангажовања приправника

Позитивним радним законодавством опредељено је неколико различитих правних инструмената чијим потписивањем, уз испуњење законом предвиђених услова, се отпочиње приправнички стаж.

Радноправни положај приправника је детерминисан правним основом радног ангажовања. Закључивши уговор о раду, приправници уједно постају и субјекти индивидуалног радног односа – постају запослена лица. Приправник може имати статус запосленог лица и уколико би на основу решења био запослен као приправник у суду или јавном тужилаштву.[38] Уговор о раду представља правни основ за заснивање радног односа са адвокатским приправницима. Од анкетираних приправника, 77,2% је закључило уговор о раду, решењем је засновало ради однос њих 7,4%, док је за њих 15,4% основ радног ангажовања био уговор о стручном оспособљавању.

Приправничка вежба је начин да се стекне радно искуство, самим тим приликом заснивања радног односа послодавцу није допуштено да проверава радне способности приправника. Радне способности за рад на одређеном радном месту се проверавају по истеку приправничког стажа, приликом полагања стручног испита.[39]

Поставља се питање да ли се уговор о раду са приправником закључује на одређено или неодређено време. Раније важећи Закон о удруженом раду правио је дистинкцију заснивања радног односа на одређено или неодређено време, на основу могућности запослења након одрађивања приправничког стажа.[40]

---

[38] Законом о уређењу судова и Законом о јавном тужилаштву експлицитно се наводи супсидијарна примена Закона о државним службеницима. Супсидијарна примена прописа који регулишу правни положај државних службеника резервисана је за питања заснивања радних односа судског и тужилачког особља, регулисање њихових права и обавеза, стручног усавршавања и оцењивања. Стога, правни основ заснивања радног односа судијских и тужилачких приправника није уговор о раду, већ решење председника суда, односно решење основног или вишег јавног тужиоца.

[39] П. Јовановић, 198.

[40] Закон о удруженом раду, чл. 176. Приправник би засновао радни однос на одређено време ако би самоуправним општим актом било утврђено да ће по завршеном приправничком стажу и положеном стручном испиту распоредити на по-

Трајање приправничке вежбе је временски ограничено, па самим тим је и уговор којим би приправник засновао радни однос код адвоката временски одређен; долазимо до закључка да је уговор са приправником у адвокатури уговор на одређено време, посебно ако се има у виду да је адвокатура самостална и независна служба.[41] Трајање овог уговора условљено је дужином трајања приправничког стажа. Према Тинтићу, приправнички однос је радни однос на одређено време и ту не може бити изузетака, јер то одговара циљу приправничког стажа.[42]

Одређивањем уговора о раду са приправником као уговора о раду на одређено време, детерминише се и престанак овог радног односа. Радни однос приправника престаје по сили закона по основу истека периода на који је био и закључен уговор.

Радни однос са приправником заснива се на исти начин и под истим условима као и радни однос са другим радницима. Током трајања приправничког стажа, приправник има сва права, обавезе и одговорности као и други радници.[43] Уколико правни основ њиховог радног ангажовања буде уговор о стручном оспособљавању, њихова улога на тржишту рада се своди на приправнике волонтере који рад обављају мимо радног односа, не уживајући статус запослених лица. Иако приправници волонтери нису у радном односу, уговором се могу предвидети одређена права која су карактеристична за радни однос.[44] Према Драгољубу Симоновићу, волонтер је лице које се стручно оспособљава без заснивања радног односа, лице које ужива одређена права, обавезе и одговорности, с тим да су обавезе волонтера знатно веће од његових права. Волонтер се за све време стручног оспособљавања подвргава режиму који важи за раднике.[45] Закон о адвокатури уводи појам „приправник волонтер" и у једном од својих чланова где регулише њихов положај наводи да се на њих имају применити све одредбе које се односе на адвокатске при-

---

слове утврђене тим актом. У супротном, ако за то не постоје услови, приправник ће засновати радни однос на одређено време. Уколико се приправници запошљавају на одређено време, суштина је у оспособљавању за самостални рад у струци и омогућавању да се брже запосле. Видети Љ. Божиновић, 33.

[41] Филип Бојић, „Уговор о приправничком раду *vs* уговор о стручном оспособљавању – криза института приправништва у савременом друштву", *Право и привреда*, бр. 7–9/2015, 383–399.

[42] N. Tintić, 466.

[43] П. Јовановић, 214.

[44] *Ibid*., 169.

[45] Д. Симоновић, *Радноправна читанка, прва књига,*199.

правнике.[46] Уговор о стручном оспособљавању послодавац може да закључи са незапосленим лицем ради обављања приправничког стажа и полагања стручног испита; послодавац може наведеним лицима да обезбеди новчану накнаду која се не сматра зарадом и друга права у складу са законом, општим актом и уговором о стручном оспособљавању.[47]

Уговор о стручном оспособљавању представља правни основ радног ангажовања приправника у домаћем позитивноправном законодавству. Садржински је инкорпориран у одредбе Закона о раду. Потписивањем предметног уговора млади дипломирани правници стичу статус приправника, који рад обављају мимо граница радног односа, у нашем правосудном систему.

Закон о раду овај уговор регулише у делу који се односи на рад ван радног односа. Приправник нема статус запосленог лица, али има права, обавезе и одговорности. Законом о раду се експлицитно наводи да накнада коју може обезбедити послодавац приправнику волонтеру приликом закључивања ове врсте уговора нема карактер зараде.[48] Озбиљан проблем представља неплаћање практиканата или исплаћивање непримерено ниских накнада за њихов рад, као и лоши услови рада у смислу екстензивног радног времена, изостанка заштите од социјалног ризика, изложености ризицима по безбедност и здравље на раду.[49] Изостанак законских стега и дискреционa овлашћења послодавца су главни мотиви за давање предности овој врсти уговора спрам уговора о раду. Могућност на страни послодавца да исплати новчани еквивалент извршеном раду нема карактер зараде на основу чега послодавац стиче још једну повољност, ослобађајући се обавезе да уплаћује доприносе за обавезно социјално осигурање. Циљ закључења овог уговора је обављање приправничког стажа, зарад полагања стручног испита онда када је то законом или правилником одређено као посебан услов за рад у струци. Закључењем уговора о стручном оспособљавању послодавци добијају за одређени период лице које ће обављати послове, а према којем немају обавезе финансијске природе, нити обавезу да по истеку уговора и полагању стручног испита заснују радни однос.[50]

---

[46] ЗА, члан 62.

[47] Драгољуб Симоновић, *Радноправна читанка, друга књига*, *Службеник гласник*, Београд, 2009, 186.

[48] ЗР, чл. 201.

[49] Љ. Ковачевић, 481

[50] Ф. Бојић, 2015, 383–399.

V. Права приправника

Непрецизно и недовољно јасно дефинисан положај приправника, као и неравноправност са послодавцима у правосуђу, приправницима ствара несигурност у свету рада. Право које уживају приправници је право на обуку током трајања приправничког стажа. Обавезе које имају су одговорно извршавање радних задатака, дисциплинован однос према раду, коректност у међуљудским односима радног окружења и интеграција у организовани процес рада.

1. Право приправника на ограничено радно време

Истраживањем које је спроведено уочена је неправилност која се састоји у занемаривању законом загарантованог броја радних часова у току дневног и недељног рада. Од укупно 325 испитаника, њих 108 (32,2%) остаје дуже од временског интервала, у трајању од 8 часова, који је превиђен законом за обављање радних задатака. Охрабрујући податак који је произашао из анкете показује да је 138 приправника (42,5%) у току дана своје радне задатке обавља у складу са дужином трајања радног времена, предвиђеног Законом о раду, док се њих 79 (24,3%) изјаснило да на радном месту остаје краће него што је то потребно.

Радно време је број часова у току дана резервисаних за извршавање радних задатака стављањем радне способности на располагање послодавцу.[51] Рачуна се као временски период у току дана и недеље. Правно регулисање радног времена, пре свега ефективног рада, има за циљ да успостави равнотежу различитих, често противречних интереса запослених/синдиката, послодаваца/удружења и јавног интереса.[52] Дужина радног времена има функцију да заштити радника од претераног физичког и психичког исцрпљивања, као и да се друштву обезбеди потребна количина рада за производњу производа и услуга.[53] Законским путем је утврђено да пуно радно време износи 40 часова недељно. Недељно радно време распоређује се на радне дане, а радни дани на радне часове.[54]

---

[51] Бранко Лубарда, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, 182.

[52] Бранко Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 464.

[53] Б. Шундерић, 111.

[54] З. М. Ивошевић, М. З. Ивошевић, 146.

Приправник има сва права из радног односа као и други запослени код послодавца, између осталог и права у вези са радним временом.[55] Од велике је важности, посматрајући из угла менталног здравља, водити рачуна и надзирати примену прописа о радном времену када су у питању приправници. Стање у пракси неретко демантује примену ове одредбе. Превише посла, премало времена буди осећај неспособности и недораслости за извршење радних задатака. Одређивање пуног радног времена је у функцији заштите здравља и безбедности на раду, те се од запосленог не може захтевати рад дужи од пуног радног времена, сем изузетно из разлога хитности, несрећа на раду и више силе.[56]

И у овом погледу карактеристични су одговори испитаника (325 одговора) на питање колико често остају прековремено, дуже од радног времена, предвиђеном у акту о правном основу ангажовања: 16,3% приправника остаје дуже на послу сваког дана, док њих 24,6% не остаје никада; у овом распону сместили су се одговори осталих: једном недељом дуже ради њих 12,9%, 11% више пута месечно, а преостали једном месечно.

Проблем са којим се суочавамо када је у питању радно време приправника представља остајање на радном месту и извршавање радних задатака у току дана у временском периоду који је дужи од 8 часова дневно. Пропуст да се води рачуна о младима, као радној снази, доводи до ризика да они буду погођени једним од најчешћих узрока психосоматских болести 21. века, а то је стрес. Под стресом се подразумева продужена изложеност снажним притисцима на раду, који изазивају поремећај функционисања физичке, психолошке или социјалне природе, праћене осећањем немогућности и неспособности да се успешно изврше радни налози или задовоље сопствена професионална очекивања.[57] Године 2004. је на питање стреса одговорено доношењем Европског оквирног колективног уговора о стресу на раду. Том приликом је заузет став да стрес може да се догоди било ком раднику на било ком радном месту, без обзира на врсту уговора о раду, величину предузећа или делатност послодавца.[58]

У анкети су испитаници (313 одговора), на питање колико често у току радног времена осећају да су под стресом, одговорили на следећи

[55] Ф. Бојић, 2015, 383–399.

[56] Lammy Betten, *International Labour Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, стр. 191.

[57] Б. Лубарда, 2020, 393.

[58] *Ibid.*

начин: 33,2% је сматрало да су под стресом сваког дана, 33,9% више пута недељно, 10,2% више пута месечно, 9,9% једном недељно, 8% једном месечно, а остали да никада нису били под стресом. Поражавајући податак представља проценат од 95.2% испитаника, приправника, који су се сродили са осећајем стреса, суочавајући се са њим свакодневно, више пута недељно, једном недељно, више пута месечно или једном месечно.

2. Право приправника на одмор

Одмор у току рада, дневни и недељни одмор, имају за циљ заштиту од умора на раду, обнављање радних потенцијала, обезбеђење достојанствених услова рада и живота, задовољење личних и породичних потреба, културних и верских, других друштвених и јавних обавеза, односно грађанских дужности.[59] Одмор је неотуђиво, незаменљиво право радника, право које не подлеже могућности компензације.

Код анкетираних приправника (325) временски период, предвиђен за дневни одмор, између два радна дана, износи: више од 12 часова (57,5%), 12 часова (22,2%) и мање од 12 часова (20,3%). Дакле, испитаници су се усагласили да трајање дневног одмора за њих 79.7% представља временски интервал у трајању од 12 часова и дуже, док преостали део испитаника, приправника, чије радно време се не окончава истеком осмог часа у току радног дана, већ своје радне задатке обављају и након истека радног времена, имају знатно краћи период остављен и предвиђен за одмор, доколицу и друге активности које нису везане за обављање професионалне делатности.

Законом о раду је зајамчен недељни одмор у трајању од 24 часа, чему се додаје и период од 12 часова у виду дужине трајања дневног одмора.[60] Недељни одмор је време од краја минуле до почетка наредне недеље, као индивидуално право запосленог да буде ослобођен обавезе рада у току једног дана у недељи, без накнаде.[61]

Учесници су у анкети одговорили да њих 112 (34,5%) своје радне задатке обавља током трајања недељног одмора чиме се вређа њихово законско право, док велика већина (213) ипак на одговарајући начин користи временски интервал резервисан за недељни одмор.

Домаћим, позитивним радноправним прописима не регулише се на експлицитан начин питање права на годишњи одмор током трајања при-

[59] *Ibid*., 499.

[60] ЗР, чл. 67.

[61] Б. Лубарда, 2020, 502.

правничког стажа, већ се ова материја уређује по основу дискреционих овлашћења послодавца у оквиру којих он има право да одлучи хоће ли или неће да обезбеди појединцу који се стручно оспособљава време резервисано за одмор током трајања радне године.

Право на годишњи одмор ужива укупно 90,5% испитаника, односно 294 приправника, док 9,5% не ужива ово право, што бројчано изражено представља да 31 приправник током трајања приправничког стажа нема право на 20 дана у току године резервисаних на име годишњег одмора.

Анализом резултата спроведеног истраживања утврђено је да 32,9% испитаника не ужива право на новчани еквивалент извршеног рада током трајања приправничког стажа, док више од половине испитаника, односно 67,1% учесника током трајања вишегодишње обуке прима новчану накнаду што даље имплицира постојање ако не потпуне, онда бар делимичне финансијске самосталности.

3. Право приправника на новчана примања

Устав Републике Србије гарантује право на рад и између осталог наводи да свако има право на правичну накнаду за рад и да се нико овог права не може одрећи.[62] Обим права које ужива запослено лице креира се на основу дужине трајања радног времена. Пуно радно време подразумева пун обим радних права. Да ли је увек тако? Анализирајући правни положај приправника у правосудном систему уочава се изузетак од правила. Одредба Закона о раду представља *„мешавину конкретне и упућујуће законске одредбе"*[63] и одређује примања приправника у радном односу у висини 80% основне зараде за послове за које је закључио уговор о раду. У истој одредби Закона наводи се право на накнаду трошкова и право на друга примања, у складу са општим актом и уговором о раду.[64] Зарада се остварује као противпрестација за то што запослени ставља послодавцу на располагање своје радне способности.[65] Према Ивошевићима, *„овако умањена зарада приправнику следује јер још увек нема потребну радну способност"*[66] без обзира на остварени пословни резултат. Из тога произилази да приправници који су у радном односу

[62] Устав РС, чл.60.

[63] Д. Симоновић, *Радноправна читанка, прва књига,*199.

[64] ЗР, чл. 109.

[65] Љ. Ковачевић, 43.

[66] З. М. Ивошевић, М. З. Ивошевић, 238.

уживају право на зараду, само у мањем износу у односу на стално запослена лица која су способна да самостално обављају радне задатке. Поставља се питање, да ли тих 20% неприпадајуће зараде представља цену обуке приправника код послодавца, те да ли је 80% припадајуће зараде довољно како би се задовољиле минималне егзистенцијалне потребе зарад осамостаљивања факултетски образованог човека у данашње време. На питање да ли новчаном накнадом могу да задовоље сопствене потребе, 313 испитаника је понудило следеће одговоре: само 8,9% сматра да је накнада довољна, а 61% сматра да накнада није довољна, док у случају 30% испитаника актом о правном основу ангажовања није предвиђена накнада.

Уколико је уместо уговора о раду закључен уговор о стручном оспособљавању, послодавац, према Закону о раду,[67] може да обезбеди новчану накнаду у складу са законом, општим актом или уговором о стручном оспособљавању. Новчана накнада у том случају нема карактер зараде. Овим законским решењем приправници ван радног односа су доведени у незавидан положај. Тако се и у погледу зараде прави још једна разлика међу приправницима као запосленим лицима и приправницима волонтерима. Иако закон о раду познаје уговор о стручном оспособљавању и квалификује га као уговор којим се не заснива радни однос, иза низа погодности крије се једна опасност – наиме, задире ли се на терен радне експлоатације тиме што се користи неповољан, осетљив положај тражиоца запослења који на други начин не може да стекне звање судије, тужиоца или адвоката осим кроз одрађивање приправничког стажа, полагање правосудног и других стручних испита? Искоришћавање, злоупотреба туђег осетљивог положаја постоји онда када једно лице нема никакву другу стварну или прихватљиву могућност него да се препусти искоришћавању.[68] Алтернатива би била да се не бави правом или бар не оним делом права где се захтева положен стручни испит. Проблем је што се законом, приликом дефинисања правног положаја приправника, оставља простор за дискреционо доношење одлука од стране послодавца. Неретко се у пракси затиче флагрантно кршење закона чије би отклањање било могуће кроз строжу контролу примене прописа или кроз прецизирање правног положаја приправника у правосудном систему доношењем посебног закона.

---

[67] ЗА, чл. 201.

[68] Ивана Крстић, Бојана Чучковић, *Трговина људима – међународни и домаћи правни стандарди:* Практикумм Заједнички програм UNHCR, UNODC, IOM, за борбу против трговине људима у Србији, Београд, 2012, 104.

Рад није роба, али рад као и роба има своју цену; знање има свој еквивалент који је изражен у новцу. Самооствареност и цењеност у радном процесу се осећају и кроз валоризацију изражену новцем, која може бити јасан показатељ значаја јединке у радном тиму. У анкети је 64,6% приправника одговорило да не сматра да је новчана накнада еквивалентна уложеном труду и раду, док само 9,5% сматра да је накнада одговарајућа у том погледу (за остале правним основом ангажовања није предвиђена накнада).

VI. Правосудни испит

Приправници у правосудном систему Републике Србије не подлежу претходним проверама радних способности, јер њихова интеграција на тржиште рада са собом носи претпоставку да не задовољавају критеријуме неопходне за самостални рад у струци. Теоријско знање као база је неопходно, али у исто време и недовољно за сналажење у пракси. Провера радних способности приправника не чини се на почетку приправничког стажа, већ на његовом крају. Знање се брани дипломом, а оспособљеност за самостални рад у струци доказује се положеним правосудним испитом. Предуслов за полагање правосудног испита су: стечено звање дипломираног правника и стицање радног искуства радом у струци у одређеном, законом прописаном периоду.

Приправничка вежба ће успешно бити окончана положеним правосудним испитом. Начин полагања правосудног испита, који се састоји из два дела (писање правних аката и усменог испита) наводи на размишљање да ли је правосудни испит факултет који завршавамо након факултета, само што уместо професора, са оне стране катедре, затичемо поред професора и будуће колеге које мере наше свеобухватно знање стечено током студирања и трајања приправничког стажа према неким својим јединственим критеријумима. Стручни испит приправника понекад се претежно састоји из проверавања теоријских знања које је приправник стицао у школи, односно на универзитету, што је неприхватљиво, јер поновна провера тих знања нема смисла.[69]

На основу резултата спроведене анкете за потребе утврђивања правног положаја приправника у правосудним професијама, од укупног броја испитаника, њих 241, односно 74,2%, заузима став да правосудни испит није мерило оспособљености за самостални рад у струци, док 84

[69] В. Брајић, 123, Влајко Брајић, *Радно право*, ИРО „Привредна штампа", Београд, 1980, 122.

испитаника, односно њих 25,8%, сматра да је правосудни испит довољно добар начин за проверу практичних знања стечених током вишегодишњег стажирања. И на овај начин се покреће питање оправданости постојања правосудног испита у форми у којој данас постоји.

VII. Закључак

Наведеном анализом и анкетом осветлили смо правну позицију приправника на тржишту рада и уочили мањкавости приликом њиховог интегрисања. Усмеривши анализу на три дела правосудног света – адвокатуру, судство и тужилаштво, приправнички стаж дипломирани правници могу обављати по три правна основа у два различита радноправна облика

Неравноправност и неједнакост положаја уочени су у односу принципал–приправник као последица постојања надмоћније стране (принципала), који креира услове пословања остављајући на избор само одлуку да ли ће се потписати уговор или не; уговори којим се заснива радни однос или ангажује лице мимо радног односа попримају обрисе уговора по приступу.

Хијерархијско устројство приправничког односа се своди на две лествице: приправник–принципал. Изнад принципала не постоји инстанца која би надгледала контролу градирања радних задатака приликом стручног оспособљавања, што јача позицију послодавца, чинећи је уједно неприкосновеном. Непостојање правилника, ни контроле, ствара простор за дискрециono поступање не само у вези са обавезама и одговорностима, већ и по основу права која приправници уживају. Двострукост аршина је видљива у редовима међу приправницима, као и у односу приправника са другим радницима који чине колектив.

Приправнички стаж следује након стечене дипломе и траје од две до четири године у зависности где се обавља. Уколико би правник у року завршило факултет и, под претпоставком да је са стажом отпочео одмах након факултета, те да је одвојио неколико месеци за спремање правосудног испита и успешно га окончао, у датом тренутку би имао више од 27 година. Дакле, до позних двадесетих година приправници са дипломом престижног факултета не могу себи обезбедити довољно новца како би задовољили своје егзистенцијалне потребе. Новчана накнада приправника у већини случајева не досеже линију минималне зараде, што ствара проблем издржавања и помоћи која остаје на терету родитеља и породице. Поред ове мањкавости приправничке позиције, код при-

правника се ствара и осећај незадовољства и неиспуњености проузроковане немогућношћу да се поистовете са вршњацима, различитим по вокацији, који на тржишту рада могу да обезбеде довољно за пристојан живот. Упоредно-правно посматрано, отклањање мањкавости постигла би се кроз реформу образовања и пружањем могућности студентима да се за практичан рад оспособе током трајања факултета. Предности дуалног образовања допринеле би лакшем савладавању градива кроз додир са реалношћу, без потребе за имагинацијом поступака и правних аката који се теоријски на настави обрађују. Правосудни испит би се полагао одмах након завршеног факултета, чиме би се уштедело на времену које се губи приликом поновног теоријског изучавања кључних области већ савладаних и положених на факултету. Стога би ваљало две године приправништва заменити са четворогодишњим радом уз теоријску обраду правних области и омогућавање једнаке шансе за пуноправно запослење одмах након завршетка основних академских студија.

Сврха спроведеног истраживања је израз потребе да се скрене пажња на не толико повољан третман који имају приправници кад први пут закораче у правосудни свет. На светлој страни правде постоје прописи који регулишу њихов правни положај, док на тамној страни праксе постоје правне празнине које допуштају да се право кроји по мери надмоћније стране у радноправном ангажовању, а то никада није приправник. Неповољан положај приправника огледа се у томе што не постоји алтернатива приправништву. Принуде нема, слободна воља је кључан елемент започињања пословне сарадње, али по принципу безусловног прихватања услова и система рада креираних од стране понудиоца посла. Контрола рада и понашања је једностепена и низ се завршава код принципала; над њим не постоји координатор који би усаглашавао права, обавезе и одговорности на нивоу адвокатске коморе. Принципали који радно ангажују приправнике не полажу рачуне никоме, нити се приправницима бави инспекција рада. У овој области од кључне важности је постојање међугенерацијске солидарности која, уз колегијалност, чини предуслов успешног и нетрауматичног инкорпорирања приправника у правосудни свет.

Напослетку, позвaћу се на чувени цитат Чарлса Лема „*Адвокати су, претпостављам, некада били деца...*", и, прилагођавајући га теми, закључићу рад реченицом: „*Принципали су, претпостављам, некада били приправници....*"!

Neda Marinac
mater lawyer, legal apprentice in Novi Sad

LEGAL POSITION OF APPRENTICES IN JUDICIARY SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary:

The paper examines the position of the law schools graduates during their preparation for independent work as attorneys at law, judges and prosecutors. The author presents the academic opinions and legal solutions determining rights, obligations and liabilities of apprentices during their internship in attorney's offices, courts and prosecutors' offices. The author's standpoints on the matter are illustrated by the positions of the apprentices expressed in survey research undertaken among them.

Key words: apprentice, attorney at law, judge, prosecutor, judiciary, employment relations, labour legislation

ПРИКАЗИ

UDK 341.645.5

Саво Штрбац,
дипломирани правник*

СЕЛЕКТИВНА ПРАВДА МКСЈ[1]

I. Жртве на сукобљеним странама у бившој Југославији

Неспорна је чињеница да се 90-их година прошлог вијека десио распад бивше Југославије, заједничке државе више народа, и то на најгори могући начин – крвавим ратом који је, без обзира како га сукобљене стране називале, имао све карактеристике грађанског рата.

У том рату жртава је било на свим сукобљеним странама.

На подручју данашње Хрватске (РХ), од 1991. до 1995. године, према подацима из тужбе и контратужбе РХ и Србије због геноцида пред Међународним судом правде (МСП), било је укупно 20.241 жртва, од чега на хрватској страни 59 процената, на српској 35 и на страни Југословенске народне армије (ЈНА) 6 процената.

Учешће цивилних жртава и на српској и на хрватској страни је између 37 и 38 процената.

---

* Ранији судија Окружног суда у Задру и адвокат (Адвокатска комора Републике Српска Крајина, Адвокатска комора Хрватске и Адвокатска комора Србије); председник документационо информативног центра ВЕРИТАС.

[1] Излагање на Тематској дебати на 67. заседању Генералне скупштине ОУН „Улога међународног кривичног права на помирење", Панел: „Правда за жртве" (у Њујорку, 10. априла 2013. године). (*Наслове и поднаслове додао Уређивачки одбор*).

Од укупног броја жртава на српској страни, у акцији „Олуја" евидентирано је 1.834 жртве, међу којима је 64 процента цивила, од којих су око половине старији од 60 година.

На подручју Босне и Херцеговине (БиХ), од 1992. до 1995. године, према списку Центара за истраживање и документацију (ИДЦ) из Сарајева, било је укупно 97.207 жртава, од чега 66 процената чине Бошњаци, 25 Срби, 8 Хрвати и 0,6 процената остали.

Учешће цивилних жртава је 41 проценат, од чега 83 процента чине Бошњаци, 10 Срби, 5 Хрвати и 1 проценат остали.

На подручју Косова и Метохије (КиМ), од 1998. до 2000. године, према подацима Фонда за хуманитарно право (ФХП) из Београда, укупно је евидентирано 13.421 жртва, од чега су 78 процената Албанци, 17 Срби и 5 процената остали.

Учешће цивилних жртава на српској страни, према подацима породица жртава, је 62 процента.

Из напријед изнесених података произилази да је у ратовима деведесетих на подручју бивше Југославије (без жртава НАТО агресије на СРЈ изван КиМ) укупно страдало најмање 130.850 лица, од чега на Србе отпада најмање 26 процената.

Цивилних жртава на српској страни је било најмање 8.047 (24 процента од укупних српских жртава), али је, према подацима српских удружења породица, њихов стварни број жртава много већи.

Треба напоменути да између цивилних и војних жртава не постоји чврсто дефинисана граница. На српској страни су често, углавном због одређених привилегија, цивилне жртве приказиване као војне.

II. Присилне миграције

Једна од веома присутних карактеристика рата на подручју бивше Југославије су и велике присилне миграције становништва:

Упоређујући податке са пописа становништва у РХ из 1991. и 2011, број Срба са 12,2 пао је на 4,36 процената, број Хрвата се повећао са 78,1 на 90,4 процента, док су Југословени са 2,2 пали на свега 0,008 процената. Изражено у бројкама то значи да је у РХ нестало 395.030 Срба и 105.710 Југословена, међу којима је било најмање 60 процената Срба. Само у акцији „Олуја" из Крајине је, за свега неколико дана, протјерано преко 220.000 Срба.

Упоређујући податке пописа становништва из 1991. године у БиХ са процјенама УНХЦР из 1997, број Срба на подручју Републике Српске

(РС) са 54 повећао се на 97 процената, док је број Бошњака са 29 и Хрвата са 9 пао на 2, односно 1 проценат.

На подручју Федерације (ФБиХ) број Бошњака са 52 повећао се на 73 процента, број Хрвата је остао на нивоу од 22 процента, док је број Срба са 18 пао на 2 процента.

Између пописа становништва на КиМ из 1981. и 2011. године (без сјевера Косова), број Албанаца се са 77 процената повећао на 93, док је број Срба са 15 пао на на 1,5 проценат.

Присилних миграција становништва било је на свим сукобљеним странама, али су се, као што показују подаци са пописа становништва, за разлику од Срба, вратили и Албанци на Косово и Хрвати у Хрватску, док ће се прави резултати за БиХ знати након пописа становништва, првог послије рата, који би се требао обавити у октобру ове године.

III. Лица оптужена и осуђена од стране МКСЈ

1. Структура оптужених и осуђених

За двадесет година рада Међународног кривичног суда за бившу Југославију (МКСЈ), оптужено је укупно 161 лице од чега: 110 Срба, 34 Хрвата, 9 Бошњака, 7 Албанаца и 1 Македонац.

До сада је, укључујући и правоснажне и неправоснажне пресуде, укупно осуђено 82 оптуженика на укупну казну од 1.215 година затвора, од чега су: 62 Србина осуђена на укупно 974,5 године затвора, плус пет доживотних; 12 Хрвата на укупно 166 година затвора; 5 Бошњака на укупно 43,5; 2 Албанаца на 19 и 1 Македонац на 12 година затвора.

Међу оптуженима је 68 процената Срба, док их је међу осуђенима 76 процената. На Србе се односи и 80 процената свих изречених казни и свих пет доживотних.

Тренутно је 12 оптуженика у фази суђења пред првостепеним вијећем или чекају првостепену пресуду међу којиме је 6 Хрвата и 6 Срба, тако да ће, готово је извјесно, изнесена статистика бити још неповољнија по Србе.

Међу оптуженим и осуђеним Србима налази се цијели политички, војни и полицијски естаблишмент из РСК, БиХ, СРЈ, Србије и ЈНА из времена рата и сви су оптужени, а већина и осуђени, за удружени злочиначки подухват, чији је циљ био стварање чистих српских етничких простора на подручју РХ, БиХ и КиМ.

На подручју БиХ од 12 осуђених Хрвата, само је један, а од 5 осуђених Бошњака, тројица су осуђени за злочине над Србима, док на подручју РХ и КиМ нико није осуђен за злочине над Србима.

Највише рангирани оптужени и осуђени Бошњаци, Хрвати и Албанци, били су до нивоа начелника и команданата штабова армије. И када су били оптужени за етничко чишћење Срба, претресна вијећа нису могла утврдити постојање плана за етничко чишћење, па су им изрицали симболичне казне, које су више личиле на казне за ловокрадице него за ратне злочине. Жалбена вијећа су им била још наклоњенија, па су им смањивали или поништавали и те благе казне.

2. Случај „Олуја"

„Олуја" је једини предмет у којима су Срби из Хрватске жртве, који је суђен пред МКСЈ. Претресно вијеће је једногласно закључило да су двојица од тројице оптужених генерала били учесници удруженог злочиначког подухвата, чија је заједничка сврха трајно уклањање српских цивила из Крајине силом или пријетњом силом, те их осудило на 24, односно 18 година затвора.

Такав закључак Претресно вијеће је донијело цијенећи доказе у цјелини као што су транскрипти са састанка хрватског руководства на Брионима, протуправно и неселективно гранатирање насељених мјеста, бројни појединачни злочини над српским становништвом, отворени говор мржње тадашњег предсједника РХ, те увођење дискриминаторних мјера ради спречавања повратка српског становништва у Хрватску.

За протуправно и неселективно гранатирање насељених мјеста, Претресно вијеће је прихватило као стандард да су протуправни сви удари који падају на удаљености већој од 200 метара од легалног војног циља („правило 200 м").

Жалбено вијеће је цијели случај свело на оцјену „правила 200 м", те закључило да за овај ригидни стандард није било довољно доказа у предмету и, по логици „нема доказа за протуправно гранатирање, нема ни удруженог злочиначког подухвата", поништило цијелу пресуду Претресног вијећа и ослободило оптужене генерале по свим тачкама оптужбе.

Иако није негирало злочине утврђене у пресуди Претресног вијећа, Жалбено вијеће није нашло за сходно да оптужене генерале осуди ни по алтернативним видовима одговорности.

И тако се од једногласне оцјене Претресног вијећа да су највиши припадници хрватског руководства, укључујући и предсједника државе,

склопили удружени злочиначки подухват ради етничког чишћења Срба из Хрватске, дошло до подијељене одлуке Жалбеног вијећа, донијете са три гласа против два, „да по доказима у предмету ниједан разуман суд није могао утврдити да је такав подухват постојао".

Обарајући „правило 200 м", Жалбено вијеће је у потпуности прихватило захтјев војно-академског (америчко-британско-канадског) лобија који се у току жалбеног поступка жестоко успротивио том правилу, образлажући га као ограничавајући фактор за употребу артиљерије у насељеним мјестима у садашњим и будућим ратовима пред међународним кривичним правом.

На тај начин је МКСЈ, под утицајем моћних лобија који долазе из јаких држава, заправо бранио право на легално убијање цивила, потпуно игноришући правду за жртве.

IV. Закључне напомене

Срби су оснивање Трибунала дочекали са негодовањем, сматрајући да је и основан са задатком да, кроз формални судски поступак, верификује у међународној заједници већ формирано мишљење о Србима као агресорима и злочинцима, због чега су га и бојкотовали све до 2001. године.

За разлику од велике већине Срба, ја сам прихватио сарадњу са Тужилаштвом МКСЈ, објашњавајући и себи и другима да ћемо валидну оцјену о раду Трибунала моћи дати тек када видимо какав ће однос заузети према нашим жртвама и доказима.

Од новембра 1994, када сам у Книну испред „Веритаса" први пут примио делегацију Тужилаштва МКСЈ, па све до доношења првостепене пресуде у предмету „Олуја", сарађивао сам са више десетина службеника и функционера Трибунала, укључујући истражиоце, тужиоце и судије.

Након свих одлука које је у свом двадесетогодишњем постојању донио МКСЈ, једино ми остаје да, са пуно горчине, признам да су моји сународници били у праву када су тврдили, још приликом његовог оснивања, да ће тај Трибунал дијелити селективну правду, не водећи се правном него политичком логиком.

А Селективна правда је исто што и неправда.

Чињеница је да су оружане снаге РХ у акцији „Олуја", у августу 1995. године, изведеној уз сваковрсну помоћ МПРИ (*Military Professional Resources Inc.*), за свега неколико дана из Крајине протјерали скоро

четврт милиона Срба, а њихова имања опустошили, те их више од 1.800, углавном старих и немоћних који су остали у својим кућама, побили и све то у вријеме док су били под заштитом мировних снага УН-а, као што је чињеница и да МКСЈ никога није осудио за тај злочин.

Данас, 18 година од када је злочин почињен и у ситуацији када МКСЈ своје функционисање приводи крају, можемо са жалошћу констатовати да тај Трибунал у конкретном случају није испунио ни један од циљева због којих је основан: није донио правду жртвама; није допринио помирењу, него га је озбиљно угрозио и својим пресудама не превенира чињење злочина, него га награђује и охрабрује.

Волио бих да се никоме више не деси трагедија крвавог грађанског рата, каква се десила нама на простору бивше Југославије. Ако се ипак негдје нешто слично деси, немојте дозволити да се понови трибунал какав је МКСЈ.

Savo Štrbac
Former judge in District Court of Zadar, and attorney at law (Bar Association of RSK, Bar Association of Croatia and Bar Association of Serbia); president of Documentary-information Center VERITAS

SELECTIVE JUSTICE OF ICTY

Presentation at Thematic Debate “Role of International Criminal Law in Reconciliation“ at 67th Session of the OUN General Assembly, Discussion Panel: „Justice for Victims” (in New York, on 10 April 2013).

UDK 334.732:63(497.11)(093.2)

Владимир П. МИЉЕВИЋ
адвокат из Београда

СРПСКА ЗАДРУГА И ДУХ СОЛИДАРНОСТИ

Српске задруге више не постоје. Сећање на њих је одавно избледело. Има ли данас икакве користи од подсећања на облик организовања живота који припада историји? Мислимо да има. Задруге су постојале у тешким условима ропства под турском владавином и захваљујући њима српски народ је опстао на нашим просторима.

После Првог српског устанка и постепеног изласка из заосталог османског феудализма Србија се нашла на путу између различитих геополитичких интереса,[1] при чему је посебно био занимљив став енглеске дипломатије.[2] Ваљало је (пре)брзо пронаћи нови правац развоја и организовати друштво. Након што је одбачен француски Код сивил (*Code civil*) као узор, Кнежевина Србија 1844. године доноси Српски грађански законик угледајући се на аустријски, четврти по реду у веку великих грађанских кодификација после Француске (1804), Аустрије (1811) и Холандије (1838)! Дакле, после вишевековног тамновања под отоманском империјом, Србија једанаест година након укидања феудализма, Хатишерифом из 1833. године добија Грађански законик који је постепено приближава развијенијем делу Европе. А Француска, на пример, која је била водећа европска сила за време седамдесетдвогодишње владавине Луја XIV (1643–1715), 15 година после буржоаске револуције 1789. доноси грађански законик 1804.

---

[1] „Стране силе су биле веома заинтересоване, свака за свој утицај. Судећи по расположивим подацима Аустрија и Енглеска су биле више но друге земље заинтересоване да усмере рад на доношењу *Законика*" – Емилија Станковић, „Европске кодификације грађанског права XIX века и Српски грађански законик", *Српска политичка мисао*, број 3/2011, 290.

[2] Став енглеске дипломатије био је да Србији нису потребни писани закони, као и то да је за Србију најбоље да настави са применом обичајног права – наведено према: Е. Станковић, 290.

Овако брз пут којим је Србија ушла у Европу није могао да остане без последица. На који начин се након доношења грађанског законика српска задруга постепено распадала и кретала ка сигурном нестанку после једног века постојања, **описује у „Браничу" бр. 11 из 1940. године адвокатски приправник Драгослав П. Влајић**.

Корисно је и поучно из свега овога подсетити на дух солидарности који је владао међу члановима задруга, нечега што је одржавало народ на окупу и морално га снажило. Илузорно је очекивати окретање точка историје уназад. Али поуке из прошлости не треба заборавити ако оне носе у себи универзалну вредност, ако су актуелне и данас када је солидарности мало, а егоизма превише.

* * *

На наредним страницама преносимо оригинални текст Драгослава П. Влајића под насловом „Један кратак поглед на српску задругу у прошлости, садашњости и будућности", који је објављен у „Браничу" број 11 из 1940. године.

[Чланак је преузет са сајта Универзитетске библиотеке „Светозар Марковић", Београд (http://ubsm.bg.ac.rs/latinica/zbirka/novina/branic-1887-1941), где се налазе издања часописа „Бранич" од 1887. до 1941. године.]

То је што се тиче потраживања према декујусовим наследницима за обавезе декујусове из облигационих односа.

Поред тога што судови примају изјаве веровника они примају изјаве и оних лица која полажу право на мираз, спрему и удомљење. Ако неко затражи мираз а наследници му то оспоре, суд упућује да парницу потражиоца и са окончањем заоставштине застаје до окончања спора. И ово је погрешно. Потраживање мираза није тражење наслеђа позваних наследника: по закону тестаменту или уговору и суд овакве изјаве не може да прима и њима одлучује упутом на спор а још мање да рад по заоставштини прекида до окончања поведеног спора. Све оно што смо навели у питању потраживања веровника важи и за потраживање мираза. Исто то важи и за потраживање за спрему и удомљење. Суд није дужан да позива и саслушава лица која на спрему и удомљење имају права, јер то нису лица на наслеђе позвана, те своје право могу остваривати код надлежних судова без обзира да ли су своје потраживање пријавили оставинском суду, који није позван да у том правцу врши извиђања и саслушава наследнике. Спрема и удомљење је тражбено право, па ако би уручењем заоставштине дошло у опасност реализоване тог потраживања, онда заинтересована лица могу тражити обезбеђење а вођење спора не може спречавати окончање заоставштине.

Закључак предњег излагања био би:

1) заоставштина се мора уручити наследницима који су своје право на наслеђе доказали;

2) суд не сме да прима изјаве лица која право на наслеђе не полажу а још мање да о тим изјавама одлучује упутом на спор и да са расправом заоставштине застаје;

3) суд мора одбити сваку наследничку изјаву, ако се она позива на наводе, који не би могли дати наслов за право наслеђивања ни онда кад би били доказани (сестра по закону тражи право наслеђа и ако има брата; или тражи наслеђе по писменом тестаменту који је изгубљен или по усменом тестаменту и ако услови у којима се може оставити не постоје) а не упућивати на спор и са расправом заоставштине застајати; и

4) суд са окончањем заоставштине може застати само онда кад дође до опречних наследничких изјава па слабију страну упути на грађанску парницу.

Драгослав П. Влајић, адв. припр. — Београд

Један кратак поглед на српску задругу у прошлости, садашњости и будућности.

Живот је еволуција каже Бергсон. Вечито у покрету, у динамици, живот никако не мирује, увек се креће. да ли по каквом закону (закону узрочности или циљу) или не, факат је да се стално налази у еволуцији и трансформацији. У овом вечитом проце-

су кретања јављају се односи борбе, сарадње, јављају се супротности и подударности, стварају се облици-форме тог вечитог кретања живота, стварају се облици-форме друштвеног и породичног живота. И наша стара српска задруга је само једна форма-облик породичног живота, само једна статичка слика тога живота. Српска задруга према томе није нека специјална југословенска нити пак уопште словенска институција, како су то некад мислили и тврдили словенски научници. Овакве сличне породичне заједнице, постојале су и код осталих примитивних народа, код којих је било потребних услова за њихов развој и одржање. Све овакве задруге засноване на заједници живота и колективној породичној имовини најбоље нам показују онај прелаз између негдашњег племенског живота и данашњег индивидуализма. Што се југословенска задруга а посебно српска задруга толико одржала и развила, узрок не треба тражити у некој словенској наклоности за заједницу породичног живота, већ у социјалним околностима и условима који су диктовали њено постојање и развој. Примитивна и патријархална друштвена средина, натурална затворена кућна производња (која је заједничка код свих примитивних народа), правна несигурност, затим пореске олакшице које су задругама даване од стране турске управе и. т. д., све је то скупа утицало да се српска задруга толико развије и одржи. Као што се види, оваква социална средина била је дакле једно изврсно подневље за одржање и развој задруге и један одлучан фактор који је диктовао њено постојање. За цело време свога развића и напона, српска задруга је била породична установа, која се природним процесом стварала. Између ње и инокосне породице (инокоштине) све до доношења грађ. закона, није било неке битне и суштвене разлике, пошто је свака инокоштина носила у себи зачетке једне задруге, и свака задруга носила је у себи зачетке једне инокоштине. И један и други облик били су у ствари само инокоштине. И један и други облик били су у ствари само разне фазе у једном вечитом процесу стварања породичног облика живота (инокоштина-задруга-инокоштина)[1]. Посматрана са данашње тачке гледишта, Српска задруга иако реалност, појављује нам се као једна утопија, и личи нам на једну кошницу у којој су сви за једног и један за све радили и текли. И заиста од свога постанка па све до доношења грађ. закона, задруга је била прва комунистичка заједница, једна радна заједница, разуме се на породичној бази заснована. У једној таквој заједници, као што је била српска задруга, није било никаквих тешких и замршених правних проблема, а нарочито проблем наслеђивања није се готово ни постављао. То што су се задругарске генерације рађале, множиле и изумирале, није имало никаквог утицаја на наслеђивање у задрузи, пошто тада задруга није била смеша имања као сада, већ је целокупна имовина припадала задрузи као целини,[2])

[1]) В. *Валтазар Богишић*, „О облику названом инокоштина у сеоској породици Срба и Хрвата."

[2]) Овде не мислимо на извесне особине које су и тада задругари могли имати.

која је у то време била несумњиво правна личност али можемо рећи правна личност sui generis. Златно доба, да тако назовемо онај размак времена у коме су задруге највише цветале и развиле, трајало је све до ослобођења Србије. А тада за њих настаје један велики преокрет. Ослобођењем Србије, доласком у додир са западноевропским народима, у којима је владао један сасвим други систем друштвеног уређења, систем индивидуалистички, и преласком из натуралне кућне привреде у новчану, нестало је услова који су диктовали постојање задруге, и оне су се у индивидуалистичком свету, у свему онакве какве су до тада биле појавиле као једна немогућа и непотребна институција. Никакве наредбе власти и казне нису могле спречити растурање задруга. Породична колективна имовина и задругарска стега нису могле опстати у једном индивидуалистичком свету, који гарантује лично право својине и лично право слободе. Разлика између старог друштвеног и породичног уређења и новог, који се силом прилика морао усвојити, створио је сукоб два правна схватања, читав сукоб две правне цивилизације. И Јован Хаџић српски законописац, како се он то потписивао, нашао се пред једним проблемом који није био ни мало лак нити пак прост[3]). Требало је спасти српске задруге или бар извршити тиху ликвидацију њиховог постојања. А да би се то постигло и успело, морала се извршити реорганизација задруге. Дакле у полазној тачки Хаџић је имао потпуно право, али он није имао ни довољно широке правне спреме, нити је познавао наше обичајно право,[4]) нити је пак, морамо признати, имао довољно времена, да би могао са успехом свршити овако тежак и замашан посао. Генерална одредба у нашем грађ. закону којом је извршена правно-конституциална промена задруга јесте § 507, који у своме првом делу гласи: „Задруга је онде, где је смеса заједничког живота и имања свезом сродства или усвојењем по природи основана и утврђена." Као што се из овога види поред осталих потребних услова, који су и раније тражени за постојање задруге, унет је још један нов а то је смеса заједничког имања. Све остале одредбе које говоре о задрузи (а нарочито §§-и 508,515,521) само су последице ове главне. Задруга је одиста и до доношења грађ. закона да би постојала морала претходно претпоставити постојање своје имовине, као што и човек и биљка да би постојали морају претходно претпоставити постојање земље, ваздуха, сунца, али та имовина била је имовина саме задруге правне личности, а не имовина појединих задругара. Међутим сада да би било задруге тражи се смеша имања, што значи да би неко био задругар мора имати у тој заједничкој смеши имања свој било материјални било идеални део. На тај начин од једне праве комунистичке задруге, једне радне задруге постаје она буржоаска установа, једна полукапиталистич-

[3]) В. Историски развитак српске задруге од *Алексе Јовановића*, Израда закона за кнежевину Србију (од 1829—1843) од др. *Алексе Ивића* „Архив" година XI друго коло књига III, Јован Хаџић од *Слободана Јовановића*, Грађ. право опш. део од *Андре Ђорђевића*, грађ. право опш. део од др. *Л. Марковића*, Рад на законима књаза Милоша од *А. Јовановића* „Архив" 1907 год.

[4]) Као што га је познавао велики наш правник *Валтазар Богишић*.

ка установа заснована и на раду али исто тако и на капиталу. Када је била она постављена на овакву базу, разуме се да су многи правни проблеми искрсли па и сам проблем наслеђивања.

Но и поред овакве реоргаиизације српске задруге су биле таласом индивидуализма покошене, а то што оне нису биле потпуно уништене ипак је донекле заслуга законописца Хаџића. Постављајући их на буржоаско-капиталистичку базу, давши могућност деобе задругарима[5]) а задржавши ипак многе њине позитивне материјалне а исто тако и морално-етичке особине, учинио је задруге сношљивијим у једном индивидуалистичком свету. Да није било макар и ове реорганизације, задруге би задесила иста судбина која је задесила инокоску породицу (инокоштину), а која је таласом индивидуализма потпуно уништена. Данас немамо ни трага од инокосног облика породичног живота (инокоштине). На место инокосног облика породичног живота створен је један индивидуалистички облик породичног живота, један тип породичног живота, који је са извесним благим нијансама готово потпуно истоветан у свим друштвеним срединама, где је успојен индивидуасистички систем уређења.

Данас, када је без мало протекло читаво столеће од доношења српског грађ. закона проблем задруга постаје поново актуелан.[6]) Индивидуализам и економски либерализам, од којих се очекивао друштвени препород, налазе се на заходу. Индивидуализам који је дошао као реакција феудализму, и који се после велике Француске Револуције раширио широм целог света и уздигао право својине и лично право слободе на степен готово неких светих права („un droit sacré"), у ствари нешто најегоистичније што је човечанство дало, данас се ипак показао као једна заблуда. Исто тако економски либерализам са начелом слободе (laisser faire) начелом немешања државе у економски саобраћај појединаца, истакнутим још од физиократа, показао се као немоћан у сплету и лавиринту економских односа, и начинивши велику пустош морао је још много раније а нарочито после светског рата сасвим капитулирати. Екстремни индивидуализам није водио рачуна о томе, да човек није никаква вредност сам по себи, већ да има у толико само вредности у колико је он једно социално биће, и уздижући човека као једину величину и вредност, он је дошао у контрадикцију са друштвом и морао је пропасти. Екстремни економски либерализам са начелом слободе, односно немешања државе у економски саобраћај појединаца, сводећи уопште улогу државе на жандара, мислио је да једино кроз слободну утакмицу може бити друштвеног (материјалног и духовног) прогреса. Под

[5]) Због могућности деобе задругара Хаџић је много нападан од стране наших правних писаца, што ми сматрамо за неоправдано, јер треба имати у виду да сама могућност деобе не значи у исто време и саму деобу. Узрок распадања српских задруга не треба тражити у законском пропису који дозвољава деобу задругарима, већ у социалним, економским и политичким чињеницама. Исто тако треба имати у виду да је индивидуализам био новина за наш свет, и да је као свака новина изгледао много лепши и прихватљивији облик за друштвени и породични живот, него ли стари облик друштвеног и породичног живота.

[6]) В. у књизи г. *Анатоља Илића*, „Систем права о кућној заједници" предговор г. професора *Живојина Перића*.

великим утицајем природних наука, које су биле уздигнуте на огромну висину, нарочито после Дарвинове појаве у науци, економски либерализам оне зоне који владају у природи, хтео је да пронађе у друштву, односно да примени на друштво, што је у најмању руку био један велики апсурд. Остављајући све приватној иницијативи, односно егоизму појединаца, економски либерализам мислио је да једино тако могућ друштвени напредак. А какав је тај напредак и у чему се он састоји, то се најбоље може видети из оне наше сасвим оправдане народне изреке: „Док једном не смркне другом не сване". Зато данас задруге постају поново актуелне и имају оправдање за своје постојање и са морално етичког, и са друштвеног, и са економског гледишта. Задруга је једна високо морално-етичка установа, у којој кроз хармонију задругарског живота и рада веје један алтруистички дух, који се супроставља оном крајњем егоизму на коме у главном базира индивидуалистичко друштвено уређење. Као заједница живота задруга постаје на тај начин у неку руку и школа живота, социална школа, у којој се задругари уче дисциплини, узајамном поштовању млађих и старијих, у којој се тек може видети и научити, да лична срећа у несрећи и беди других, својих ближњих, није срећа а поготову то ако се она још заснива на несрећи и беди других, како је то готово редовно у индивидуалистичком уређењу. Но не само од екстремних индивидуалиста, већ исто тако и од екстремних комуниста (колективиста) задруга је нападана као буржуаска установа која спречава пролетаризирање сељака, и на тај начин посредно спречава и социјалну револуцију. Овакву земерку, ми правници који претендујемо да имамо најшире погледе на живот и друштво, и који увек апелујемо на нашу објективност не можемо озбиљно узети. С друге стране, задруге су и од комуниста (колективиста) разуме се оних комуниста који нису за социјалну револуцију већ за еволуцију, симпатично гледане и узимане за пример да је и данас могућан колективни облик живота, и у том случају оне нам личе на социјалне школе, које у овом приказаном добу васпитавају и припремају људе за једно ново друштвено уређење које је на помолу, за колективистичко уређење. И тек у једном таквом друштвеном уређењу задруге би изгубиле смисао за своје даље постојање. И са гледишта индивидуалистичког друштвеног уређења задруге су сасвим оправдане, јер и оне и поред великог ублажења ипак у главном базирају на егоизму, том највећем и готово можемо рећи, једином покретачу и јединој полузи индивидуалистичког друштвеног уређења. Тај егоизам је егоизам саме задруге као целине, као једне засебне јединке. Сем тога ни сама лична иницијатива није у задрузи потпуно спутана. У задрузи се све важније ствари решавају договором (§ 510)), и на тим договорима, на тим седницама или можемо рећи на тим малим задругарским скупштинама сваки задругар може слободно, по својој личној иницијативи предлагати да се нешто уради или не уради. Тиме што задругарски предлози могу бити одбијени од задругарске скупштине, ми не можемо рећи да су задругари потпуно лишени личне иницијативе, и да су према томе саме задруге због тога непогодне за индивидуалистичко друштвено уре-

ћење, јер задругари имају потпуно слободну личну иницијативу за стављање предлога, а то је мислимо сасвим довољно. Јер у противном испало би да је и сам парламенат непогодан за индивидуалистичко друштвено уређење, пошто је и у њему спутана лична иницијатива народних посланика, испало би да су и акционарска друштва, трговачка друштва и разна друга друштва и корпорације било са трговачким циљевима или пак са просветним и културним циљевима непогодни за данашње индивидуалистичко друштвено уређење Сем тога у задрузи је изведена подела рада, тако да сваки задругар има у своме делокругу довољно широко поље да се према изненада створеним ситуацијама потпуно слободно опредељује, и довољно широко поље да примењује и усавршује своју спрему и способност. А и са економског гледишта задруге налазе оправдање за своје постојање, на чему се ми овде нећемо задржавати, само наводимо ово, да је у задругама већа концентрација капитала и радне снаге, да је у њима изведена подела рада, и да су оне за време последње економске кризе од 1929 г. мислимо сјајно дале долаза о својој виталности и жилавости.[3])

Јасним, прецизним и разуме се бољим одредбама у новом закону о задругама, што до сада нисмо имали, задруге би добиле импулса у своме даљем постојању и развоју, а тиме би нашем сеоском свету била учињена једна огромна корист, пошто не би онда под првим ударцима економске кризе материјално пропадао и тек тада осетио све „благодети" које му пружа слободно индивидуалистичко и економско либералистичко друштвено уређење.

Зато данас задруге треба спасавати и учинити све да њихов препороћај буде што скорији. А не треба дозволити да оне сасвим пропадну, па да се онда уводи нешто што је страно нашем свету и непогодно за наше прилике. Треба имати у виду с једне стране, да покрет земљорадничких производњачко - набављачко - потрошачких задруга, за који многи говоре да треба да замени нашу стару задругу, захтева један приличан висок културни ниво народа у коме се он шири, и с друге стране, да такве задруге не могу никад потпуно заменити нашу стару задругу, јер наша је задруга ипак много подеснија за индивидуалистичко друштвено уређење, пошто се и она базира на егоизму, пошто су у њој задругари лично и непосредно заинтересовани за њен напредак, јер њен напредак је и њихов напредак. „Ближа је кошуља од капута" лепо каже наш народ.

[3]) У целом срезу врачарском, па и у селу Жаркову које се налази у непосредној близини Београда, и јако је дакле на удару градског живота, има приличан број задруга. Ниједна од свих задруга за време последње економске кризе није пропала, већ су се све напротив увећале и у погледу људства и у погледу имања.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Уређивачки одобр часописа „Бранич" моли своје сараднике да текстове за објављивање достављају уважавајући следеће напомене:

I. Текстови не би требало да буду дужи од 16 страница. Страница треба да има 28 редова са око 66 словних знакова у реду, односно укупно око 29.500 знакова, фонт *Times New Roman* 12 pt.

1. Текст треба да буде писан на српском језику, ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, које се пишу латиницом и курзивом (коса слова, *Italik*).

2. Текст треба да садржи резиме (сажетак) испод наслова, са основним садржајем и резултатима рада, као и кључне речи (не више од 7 речи) на српском језику, а на крају такође резиме на једном од светских језика, са кључним речима на том језику. Резиме на српском и резиме на страном језику не треба да буду дужи од 20 редова.

3. **Наслов рада** пише се на средини, великим словима (фонт 14). **Наслови унутар рада** треба да имају следећи формат:

- *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. У пропратној фусноти треба написати и *e-mail* адресу 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 лист РС, ...*

Члан, став и тачка прописа означавају се скраћеницама: „чл.", „ст.", „тач.", а параграф скраћеницом „пар.".

Прописи на страном језику цитирају се на следећи начин: пун назив прописа преведен на српски језик, година доношења односно објављивања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којим ће се пропис даље наводити, затворена заграда, скраћеница „чл.", „ст.", „тач." или „пар." и број одредбе.

4) **Извори са Интернета** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора односно организације која је припремила, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса Интернет странице курзивом, датум приступа страници, те број стране.

Приликом поновљеног цитирања извора са Интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора односно назив организација која је припремила текст, назив текста и број стране.

5) Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као и у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *Ibidem*, курзивом, с тачком на крају (или реч *Исто*).

Пример: *Ibid.* (или: *Исто*.)

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али су различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid.* (или реч *Исто*), наводи се број стране и ставља тачка на крају.

Пример: *Ibid.*, 21. (или: *Исто*, 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 = Branič : 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