

Универзитет у Нишу
Правни факултет

**ПРОЈЕКАТ
„УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА
СРБИЈЕ СА ПРАВОМ ЕУ“**

**ЗБОРНИК РАДОВА
КЊИГА ШЕСТА**

Ниш, 2019

ПРОЈЕКАТ
„УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА СРБИЈЕ СА ПРАВОМ ЕУ“

ЗБОРНИК РАДОВА
КЊИГА ШЕСТА

Издавач
Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача
Проф. др Саша Кнежевић, декан

Главни и одговорни уредник
Проф. др Саша Кнежевић,
Доц. др Душица Миладиновић-Стефановић

Рецензенти

Проф. др Невена Петрушић,
редовна професорка Правног
факултета Универзитета у Нишу
Проф. др Предраг Димитријевић,
редовни професор Правног
факултета Универзитета у Нишу
Проф. др Драган Јовашевић,
редовни професор Правног
факултета Универзитета у Нишу
Проф. др Мирослав Лазић, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Проф. др Миомира Костић,
редовна професорка Правног
факултета Универзитета у Нишу
Проф. др Милена Јовановић Zattila,
редовна професорка Правног
факултета Универзитета у Нишу
Проф. др Видоје Спасић, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Нишу
Проф. др Небојша Раичевић,
редовни професор Правног
факултета Универзитета у Нишу

Преводи: Гордана Игњатовић

Технички уредник: Ненад Милошевић

Штампа: „Медивест“ Ниш

Тираж: 100

ISBN 978-86-7148-257-8

Зборник радова резултат је истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013 – 2019. године.

САДРЖАЈ

Др Зоран Радивојевић, ПРАВНА ПРИРОДА НАДЛЕЖНОСТИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И НАЧИН ЊЕНОГ ВРШЕЊА.....	5
Др Невена Петрушић, ПОЈЕДНОСТАВЉЕНИ ПОСТУПАК ЗА ИЗДРЖАВАЊЕ МАЛОЛЕТНЕ ДЕЦЕ У ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ НЕМАЧКЕ	23
Др Драган Јовашевић, ПРОТИВПРАВНОСТ И УСЛОВИ КАЖЊИВОСТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА.....	45
Prof. Miomira Kostić, LL.D., Prof. Saša Knežević, LL.D., CRIMINOLOGICAL THEORIES ON JUVENILE DELINQUENCY.....	61
Др Предраг Цветковић, УГОВОРИ О ЈАВНО-ПРИВАТНОМ ПАРТНЕРСТВУ: 10 РЕЛАЦИОНИХ КАРАКТЕРИСТИКА.....	79
Др Горан Обрадовић, НОВИ КОНЦЕПТ ФИНАНСИЈСКЕ ПОДРШКЕ ПОРОДИЦИ СА ДЕЦОМ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈЕ (са посебним освртом на право на накнаду зараде и остале накнаде).....	99
Др Видоје Спасић, НЕКЕ КОНТРОВЕРЗЕ У ВЕЗИ СА ЧЛ. 11 И 13 ПРЕДЛОГА ДИРЕКТИВЕ ЕУ О АУТОРСКИМ ПРАВИМА НА ДИГИТАЛНОМ ТРЖИШТУ.....	109
Др Сузана Медар, ДРЖАВЉАНСТВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - ОДНОС ДРЖАВЉАНСТВА УНУТРАШЊЕГ ПРАВА И ДРЖАВЉАНСТВА ЕУ -	129
Др Новак Крстић, НОВИНЕ У СФЕРИ ЗАВЕШТАЈНОГ НАСЛЕЂИВАЊА ПРЕМА ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	145
Др Милица Вучковић, ИМИСИЈЕ	159
Александра Васић, ЛИЗИНГ ПОСАО И ВРСТЕ УГОВОРА О ЛИЗИНГУ	175
ИЗВЕШТАЈ О НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКОМ РАДУ НА ПРОЈЕКТУ „Усклађивање права Србије са правом Европске уније” за 2018. годину	201

ПРАВНА ПРИРОДА НАДЛЕЖНОСТИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И НАЧИН ЊЕНОГ ВРШЕЊА²

Апстракт: Надлежност Европске уније је изведеног карактера и представља резултат слободно изражене воље њених држава чланица. Уз то, ЕУ нема општу и неограничену надлежност већ располаже само оним овлашћењима које су јој пренеле државе чланице оснивачким уговором. На тај начин природа надлежности ЕУ одређена је начелом пренетих овлашћења које је темељни принцип права ове организације. Ступањем на снагу Лисабонског уговора учињен је значајан искорак у правцу прерастања начела пренетих овлашћења од комунитарног у уставни принцип читаве ЕУ што је логична последица укидања њене раније стубовске структуре. Начела супсидијарности и пропорционалности одређују, пак, начин на који ЕУ треба да врши своју надлежност. Начело супсидијарности изражава идеју да се вишем нивоу или широј заједници препушта само оно што се може боље и ефикасније остварити на нижем нивоу власти. Његовом применом добија се одговор на питање да ли је управо ЕУ адекватан ниво за предузимање одређене мере или се њен циљ може остварити предузимањем мера на неком од нижих нивоа власти, националном, регионалном или можда локалном. С друге стране, начело пропорционалности имало је изворно сврху да заштити права индивидуалних субјеката од прекомерног задирања институција Европских заједница. Постепено је ово начело добило нову функцију, а то је да заштити национални идентитет и унутрашњи домен држава чланица од прекомерног деловања и регулације институција ЕУ. Његовом применом обезбеђује се да мера коју у оквиру своје надлежности ЕУ предузима, по свом садржају и форми, буде у границама онога што је неопходно да би се постигао циљ предвиђен оснивачким уговором.

Кључнe речи: Европска унија, надлежност, начело пренетих овлашћења, имплицитна овлашћења, клаузула флексибилности, супсидијарност, рано упозоравање, правосудна контрола, пропорционалност.

1 zoranr@prafak.ni.ac.rs.

2 Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду од 2013. до 2019. године.

1. Увод

Један од најчешће постављаних и несумњиво најзначајнијих проблема са којима се свакодневно сусреће Европска унија (даље: ЕУ) јесте питање да ли је она надлежна да предузима одређене активности. Одговор који на ово питање нуди правни поредак ЕУ на нивоу начела изгледа на први поглед веома јасан. За разлику од држава, ЕУ не поседује изворну надлежност. Њена надлежност је изведеног карактера, јер представља резултат слободно изражене воље држава чланица која је изражена преваходно у оснивачким уговорима³, тј. Уговору о ЕУ (даље: УЕУ) и Уговору о функционисању ЕУ (даље: УФЕУ). Као деривативни субјект међународног праве она, дакле, ужива само она овлашћења које су јој повериле чланице тим уговорима. Уз то ЕУ нема општу и неограничену надлежност, већ се њено деловање мора кретати у оквирима пренетих овлашћења⁴. На тај начин начело пренетих или поверених овлашћења (*conferred powers; compétence d'attribution*)⁵ представља темељни принцип који одређује природу надлежности ЕУ. После осврта на историјат процеса претварања начела пренетих овлашћења у уставни принцип права ЕУ, предмет пажње у првом делу овог рада биће начин на који је оно уобличено после Лисабонског уговора.

С друге стране, чак и онда када ЕУ несумњиво има надлежност да донесе одређену меру, за правоваљаност усвојене мере потребно је да она прође тест још два начела: супсидијарности и пропорционалности. Ови принципи додатно не ограничавају надлежност која је пренета на ЕУ. Начела супсидијарности и пропорционалности представљају, заправо, обавезујућа општа правила о томе на који начин ЕЗ треба да врши своју надлежност. Она дају одговор на питање како и у којим ситуацијама ЕУ треба да врши своју надлежност. Међутим, положај ових начела у правном поретку, домен примене, *modus operandi*, потенцијали да остваре

3 Видети случај C-376/98, *Federal Republic of Germany v. European Parliament and Council of the European Union*, ECLI:EU:C:2000:342, para.83.

4 Шире о питању овлашћења међународних организација видети: Н. G. Shermers, N. M. Blokker, *International Institutional Law – Unity within Diversity*, Boston – Leiden 2003, pp.155-157.

5 У правној литератури о Европској унији на нашим просторима за ово начело користе се називи принцип додељених, уступљених овлашћења (N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, Сарајево 2007, стр. 230), поверених овлашћења (В. Кнежевић Предић, З. Радивојевић, *Границе надлежности Европске уније – начело поверених овлашћења*, *Анали Правног факултета у Београду*, 3/2018, стр. 108-128) или начело појединачних ограничених овлашћења (Б. Кошутић, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *Увод у право европских интеграција*, Београд, 2013, стр. 254-255; Z. Meškić, D. Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, Сарајево 2012, стр. 96).

очекивања твораца оснивачких уговора и изазови са којима се суочава њихова примена битно су различити. Из тих разлога, расправу у другом делу овог рада започињемо са начелом супсидијарности као „једним од највише разматраних, анализираних, критикованих, презрених и, веома ретко, вољених концепата права ЕУ“⁶, да би затим пажњу усмерили на принцип пропорционалности који је захваљујући јуриспруденцији Суда правде уведен у правни поредак ЕУ много пре него што је кодификован у оснивачким уговорима.

2. Начело пренетих овлашћења

Оснивачки уговори ранијих ЕЗ и данашње ЕУ приступили су питању регулисања њихове надлежности на два начина. Први, који одликује почетну фазу европских интеграција, могао би се назвати еклектичким јер се састоји се у изричитом навођењу појединачних овлашћења поверених ЕЗ. Други приступ питање надлежности регулише са системског, конституционалног становишта. За њега је карактеристично да нуди основни принцип који дефинише домен деловања ЕУ и тиме повлачи линију раздвајања између надлежности ЕУ и држава чланица.

Све су прилике да оснивачи Европске заједнице за угаљ и челик (даље: ЕЗУЧ) нису сматрали да је неопходно да у текст оснивачког уговора уносе принципе о разграничењу надлежности између те Заједнице и држава чланица, односно начела тзв. вертикалне поделе власти, будући да су та овлашћења била малобројна и доста прецизно дефинисана⁷. Насупрот томе, творци оснивачког акта ЕЗУЧ сматрали су да је нужно и потребно да начело пренетих овлашћења изричито инаугуришу као обавезујући руководни принцип тзв. хоризонталне поделе власти, то јест разграничења овлашћења између институција ЕЗУЧ⁸. Вероватно су из сличних разлога аутори уговора о оснивању Европске економске заједнице (даље: ЕЕЗ) и Европске заједнице за атомску енергију (ЕВРОАТОМ) следили исти приступ: еклектички када је реч о вертикалној подели власти, а принцип пренетих овлашћења у регулисању хоризонталне поделе власти⁹.

6 A. Biondi, *Subsidiarity in the Courtroom*, у: A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley, *EU Law After Lisbon*, Oxford, 2012, p. 213.

7 L. S. Rossi, *Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and Member States?*, *ibid.*, pp. 85-86.

8 Чл. 3, став 1 и чл. 5, став 1 Уговора о ЕЗУЧ.

9 Видети: Чл. 3 став 1 Уговора о ЕВРОАТОМ-у и чл. 4, став 1 Уговора о ЕЕЗ у којима се каже да ће „свака институција радити у границама овлашћења која су јој поверена овим уговором“.

Међутим, оснивањем ЕУ интеграције су искорачиле у нове области од којих су неке политички веома осетљиве, па се појавила потреба да се, осим уговором предвиђених овлашћења, унесу и неки општи принципи коју уређују надлежност ЕУ. Тако је начело пренетих овлашћења нашло своје место у уговору из Мастрихта, али не у уговору о ЕУ, већ у уговору о ЕЗ који предвиђа да „Заједница делује у границама овлашћења која су јој поверена и у складу са циљевима који су утврђени овим уговором“¹⁰. На овај начин то начело постало је општи принцип само у ЕЗ, али не и у новоствореној ЕУ. Амстердамски уговор и Уговор из Нице нису ништа променили у том погледу¹¹, тако да је начело пренетих овлашћења остало темељни принцип комунитарног права, али не и уставно начело целокупног права ЕУ.

У оквиру Конвенције којој је поверена израда Уговора о уставу за Европу вођење су озбиљне расправе о месту начела пренетих овлашћења и начину на који оно треба бити формулисано. Међу спорним питањима посебно је занимљива дилема око тога да ли је потребно да се у тексту уговора поброје надлежности држава чланица у које се ЕУ не може мешати. Док је за неке таква одредба била нужна ради заштите суверености чланица, други су ову забрану сматрали супротном начелу пренетих овлашћења јер може да створи погрешну претпоставку како је ЕУ овлашћена да сама одлучује о својој надлежности¹². На крају је прихваћено да се у први део Уговора уврсти начело пренетих овлашћења као један од темељних принципа права ЕУ. На основу њега је на општи начин утврђено да Унија делује у границама овлашћења које су јој уговором пренеле државе чланице ради остваривања циљева који су у њему утврђени. У исто време, предвиђено је да сва овлашћења која уговором нису пренета ЕУ припадају државама чланицама¹³.

Мада Уговор о уставу за Европу касније није прихваћен, наведена решења у погледу начела пренетих овлашћења успела су да га надживе. Творци Лисабонског уговора ће суштински преузети целокупан предложени текст, али смештајући га у два основна уговора: УЕУ и УФЕУ¹⁴. Остављајући по страни овај правно-технички дуализам, оно што представља највеће достигнуће реформе извршене Лисабонским уговором свакако јесте коначно прерастање начела пренетих овлашћења у уставни принцип

10 Чл. 36 Уговора о ЕЗ.

11 Чл. 5 став 1 Уговора о ЕЗ.

12 С. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris 2010, p. 404.

13 Чл. I-11, став 2 Уговора о уставу за Европу.

14 Уговор је објављен у *Official Journal of the European Union*, С 306, 17.12.2007, а његов консолидовани текст у *ibid.*, С 115/22, 9.5.2008.

читаве ЕУ, а не само оног његовог дела који је раније називан првим стубом. Томе треба додати и прецизнију формулацију овог начела и потпуну елаборацију свих његових аспеката.

УЕУ принципу пренетих овлашћења даје изузетан значај будући да га изричито помиње на неколико места у оквиру заједничких одредаба¹⁵. Средишно место у оквиру норми које уређују начело пренетих овлашћења свакако има чл. 5 УЕУ у коме се најпре на општи начин одређује функција овог принципа, а потом дефинише његова садржина и домашај. Према слову става 1 тог члана „границе овлашћења Уније уређује начело пренетих овлашћења“, да би у ставу 2 било прописано да „сагласно начелу пренетих овлашћења Унија делује само у границама овлашћења које су јој државе чланице повериле уговорима како би се постигли циљеви који су њима прописани“. Након тога се наглашава да „овлашћења која уговорима нису пренета Унији остају државама чланица“. Од значаја је и завршна одредба УЕУ која предвиђа да се у поједностављеном поступку за ревизију оснивачких уговора не могу „повећавати овлашћења која су овим уговором пренета Унији“¹⁶.

Показало се, међутим, много пре него што је начело пренетих овлашћења кодификовано оснивачким уговорима, да се његово значење не може ригидно тумачити. Оно би, наиме, деловање институција ЕЗ учинило зависним од тумачења сваке државе чланице појединачно, те би свака њихова легислативна активност захтевала неки облик пристанка држава. За нормално функционисање ових заједница био је неопходан значајан степен аутономности институција. Схватање о томе није наишло на озбиљан отпор у кругу ЕЗ, али се поставило питање шта представља, односно шта треба да буде основ аутономности ових заједница.

Тим поводом искристалисала су се два основна становишта. Уже или „тврдо“ схватање начела пренетих овлашћења у случају сумње постојање овлашћења утврђује применом историјског метода тумачења, враћајући се тако на вољу оснивача коју идентификује увидом у преговоре који су претходили потписивању оснивачког уговора, односно путем тзв. *travaux préparatoires*. С друге стране, шире или „мекше“ схватање одговор тражи и проналази у телеолошком тумачењу при чему постојања овлашћења утврђује с обзиром на циљ, односно циљеве који су прописани оснивачким уговором¹⁷. Применом овог другог схватања начела пренетих овлашћења

15 Видети: чл. 1, став 1, чл. 3, став 6 и чл. 4, став 1 УЕУ.

16 Чл. 48, став 6, тачка 2 УЕУ.

17 R. Schütze, *EU Competences Existence and Exercise*, The Oxford Handbook of European Union Law (eds. A. Arnulf, D. Chalmers), Oxford 2015, pp. 76-81.

дошло се до идентификације два типа овлашћења ЕУ: оних која су изричито прописана оснивачким уговором (експлицитна или примарна овлашћења) и оних овлашћења која се из одредаба оснивачких уговора могу извести тако што ће се само слово уговора довести у везу са неком правно релевантном чињеницом. Овлашћења која припадају овом другом типу названа су имплицитним или имплицираним овлашћењима.

Концепт имплицираних овлашћења добро је познат како у националном праву, тако и у међународном праву¹⁸. Ипак, мишљења о његовој садржини се значајно разликују тако да је могуће издвојити уже и шире схватање имплицираних овлашћења. Према ужем схватању, имплицирано овлашћење може постојати само ако се ослања на уговором изричито додељено овлашћење. Насупрот томе, према ширем схватању, постојање изричито датог овлашћења није предуслов имплицираних овлашћења, већ оно може проистећи и из циља који се релевантном нормом желео постићи, као и из корисног дејства (*effet utile*) које оно треба да произведе у правном поредку ЕУ¹⁹.

Потпуну афирмацију доктрина имплицитних овлашћења добија њеним уношењем у одредбу Лисабонског уговора о уговорној способности Европске уније. Према ставу 2 чл. 3 УФЕУ "Унија може закључити споразум са једном или више трећих држава или међународних организација када је то ... неопходно да би се, у оквирима политика Уније, постигао један од циљева предвиђених уговором или је закључивање уговора предвиђено правно обавезујућим актом Уније или постоји вероватноћа да ће утицати на заједничка правила или изменити њихов домашја"²⁰.

Поред концепта имплицираних овлашћења, за одређивање домашја начела пренетих овлашћења од значаја је и тзв. клаузула флексибилности²¹. Реч је о општем овлашћењу датом институцијама ЕУ да у случају непостојања специфичног овлашћења за усвајање мере која је иначе неопходна да би се постигао неки од оснивачких уговорима прописаних циљева, одлуком

18 З. Радивојевић, *О имплицитној уговорној способности међународних организација*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1989, стр. 171-172.

19 Т. С. Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Oxford 2014, p. 113.

20 Више о томе: В. Кнежевић Предић, З. Радивојевић, *Уговорна способност Европске уније: шест деценија после*, Српска политичка мисао, 1/2018, стр. 79-82; З. Радивојевић, *Овлашћења Европских заједница и Европске уније у области закључивања међународних уговора: од Рима до Лисабона*, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова, књига осма, Ниш, 2018, стр. 4-16.

21 У доктрини се за ову клаузулу користе различити називи: резидуално овлашћење, неограничено овлашћење, складиште компетенције, допунска надлежност, клаузула заокружења надлежности, општа клаузула или *open-ended* овлашћења.

Савета надоместе њен правни основ. У том смислу ради се о резидуалном овлашћењу будући да се оно може употребити тек ако специфичног правног основа нема, а међу државама чланицама и институцијама ЕУ постоји сагласност о потреби да ЕУ делује у одређеном правцу.

Клаузула флексибилности нашла је своје место у УФЕУ²². Као логична последица укидања стубовске структуре Лисабонски уговор је изоставио ограничење за примену клаузуле флексибилности изван првог стуба. То, ипак, не значи да је материјално поље деловања ове клаузуле изједначено са целокупном облашћу деловања ЕУ. Државе чланице су се као „господари уговора“ постарале да из материјалног домена примене клаузуле флексибилности изричито изузму све оне мере које укључују хармонизацију њихових закона и других прописа чију хармонизацију оснивачки уговори искључују, као и област ЗСБП²³.

Државечланице су, надаље, ограничиле употребу клаузуле флексибилности тако што су сузиле круг циљева који могу иницирати њену примену. Изван домашаја ове клаузуле остали су најопштији циљеви, тако да се клаузула флексибилности може се применити само за постизање специфичних циљева, посебно оних који су прописани за одређене секторске политике. Последњи предуслов за примену клаузуле флексибилности своди се на захтев да у оснивачком уговору не постоји одредба која садржи неопходно специфично овлашћење. Сматра се да специфично овлашћење недостаје у случају да постојећа овлашћења не омогућавају потпуно постизање специфичног циља. То би, рецимо, био случај када уговор даје овлашћење институцијама да усвоје само акте типа директиве, док остварење циља захтева усвајање уредбе²⁴.

3. Начело супсидијарности

Значај принципа супсидијарности најпре је истакао Европски парламент укључујући га у нацрт Уговора о ЕУ из 1984. године који, на жалост, никада није усвојен²⁵. Уместо тога, државе чланице су прихватиле Јединствени европски акт у коме је принцип супсидијарности иплицитно уведен у

22 Чл. 352. Шире о еволуцији ове клаузуле: Т. Konstadinides, *Drawing the Line between Circumvention and Gap-Filling: An Exploration of the Conceptual Limits of the Treaty's Flexibility Clause*, Yearbook of European Law, 2012, pp. 227-262.

23 Чл. 352, став 3.

24 Ближе о тим актима: В. Кнежевић-Пређић, З. Радивојевић, *Како настаје и делује право Европске уније*, Београд 2009, стр. 92-98.

25 Текст документа доступан на: https://www.cvce.eu/content/publication/2002/5/6/0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9/publishable_en.pdf.

област заштите животне средине. Тим уговором било је предвиђено деловање на нивоу ЕЕЗ ако се циљеви комунитарне еколошке политике могу успешније остварити него на нивоу појединих држава чланица²⁶. „Архитектуралним принципом Европе“ начело супсидијарности проглашено је 1989. године. На састанку Европског савета који је одржан у Единбургу 11. и 12. децембра 1992. године шефови држава или влада су се сложили да принцип супсидијарности доприноси поштовању националних идентитета држава чланица и штити њихова овлашћења. Том приликом је као његов циљ истакнуто да се одлуке доносе што је могуће ближе грађанима²⁷. Тек са Уговором из Мастрихта начело супсидијарности постаје руководећи принцип читаве ЕЗ²⁸, да би уз Амстердамски уговор био усвојен посебан Протокол бр. 2 о примени начела супсидијарности и пропорционалности.

Лисабонски уговор је углавном преузео формулацију начела супсидијарности садржану у ранијем Уговору о ЕЗ, с тим што се у примарном праву ЕУ по први пут, осим државног, помиње регионални и локални ниво организовања власти. Уз овај уговор усвојен је и Протокол бр. 2 о примени начела супсидијарности и пропорционалности, који укључује националне парламенте и Комитет региона у механизам праћења и контроле примене принципа супсидијарности на нивоу ЕУ. Па ипак, најзначајнија новина коју Лисабонски уговор доноси у вези са овим принципом јесте његово конституисање у руководећи принцип ЕУ у целини, дакле у свим областима њеног деловања, укључујући бивши други и трећи стуб.

Према слову оснивачког уговора²⁹ начело супсидијарности дозвољава ЕУ да врши своја овлашћења ако су испуњена два услова. Први од њих, тзв. негативни услов или тест неопходности (*necessity test*) састоји се у томе да државе чланице својим активностима не могу у задовољавајућој мери постићи циљеве које ЕУ намерава да оствари својом активношћу, било на државном, регионалном или локалном нивоу. У теорији се овај критеријум назива и тестом националне недовољности³⁰.

Други, позитиван услов или тест додатне вредности (*value added test*) или компаративне ефикасности (*comparative efficiency*) захтева да се циљеви предложене мере, с обзиром на домашај и ефекте предложене активности, могу боље постићи на нивоу ЕУ. Наиме, када је реч о овлашћењима која нису

26 Чл. 130 п Уговора о оснивању ЕЕЗ.

27 Доступно на: http://www.europarl.europa.eu/summits/edinburgh/default_en.htm; 15-23.

28 Чл. 3 б, ст. 2 Уговора о ЕЕЗ.

29 Чл. 5, ст. 3 УЕУ.

30 R. Schütze, *op. cit.*, p.91.

искључивог карактера, претпоставка је да су државе чланице превасходно позване да раде на остваривању релевантних циљева. ЕУ је допуштено да делује само ако државе чланице не могу постићи циљ предложене активности у довољној мери, већ ће то Унија боље учинити³¹.

Као адресат обавезе поштовања начела супсидијарности у оснивачком уговору се помиње ЕУ, што заправо значи да је морају поштовати све њене институције³², као и сва тела, службе и агенције које извршавају поверена овлашћења. Деловању овог принципа подвргнути су сви акти ових органа без обзира да ли имају правно обавезујући акараактер. С друге стране, као бенефицијари обавезе поштовања начела супсидијарности појављују се државе чланице. Овај принцип не ствара никаква права за индивидуалне субјекта права ЕУ, тј. за физичка и правна лица. Као то је Суд правде истакао, начело супсидијарности уређује вертикалну поделу власти, поделу власти између држава чланица и ЕУ, а не њихова овлашћења и обавезе према појединцима³³.

О значају који начело супсидијарности има у процесу функционисања ЕУ речито сведочи решеност твораца Лисабонског уговора да изграде механизам перманентног надзора над његовом применом, да у њега активно укључе националне парламенте држава чланица и обезбеде судски систем контроле. Ради се заправо о менаџменту који обезбеђује како *ex ante* контролу, односно систем раног упозоравања (*early warning system*), тако и правосудну или *ex post* контролу. Ова два механизма надзора ипак имају једно важно ограничења, а то је да се односе само на законодавне акте ЕУ.

Према систему раног упозоравања свака од институција која учествује у процесу усвајања законодавних аката дужна је да поштује и обезбеди поштовање начела супсидијарности³⁴. Том приликом посебно значајна улога намењена је Комисији. Њена обавеза поштовања овог начела започиње већ у раној фази припрема предлога мере. Пре него што поднесе предлог законодавног акта Комисија је у обавези да спроведе широке консултације са заинтересованим субјектима, узимајући у обзир регионалне и локалне димензије мере. ако је то потребно. Када је у питању хитна мера, Комисија може изоставити претходне консултације, али има обавезу да ту своју одлуку образложи у предлогу мере³⁵.

31 Ibid., p. 90.

32 Чл. 13 УЕУ.

33 Видети случај: C-221/10 P, *Artegodan GmbH v. Commission*, ECLI:EU:C:2012:216, para. 75.

34 Чл. 1 Протокола.

35 Чл. 2

Институције које учествују у законодавном поступку, тј. Комисија, Европски парламент и Савет, упућују националним парламентима нацрте свих законодавних аката и предлоге амандмана истовремено када и другим институцијама³⁶. Сваки нацрт акта мора садржати детаљна образложења која омогућавају националним парламентима оцену да ли је нацрт у складу са начелом супсидијарности³⁷. Национални парламент или његов дом имају рок од осам недеља од дана достављања нацрта да пошаљу одговарајућој институцији образложено мишљење о томе зашто достављени нацрт сматрају супротним начелу супсидијарности³⁸.

Предлагач акта је дужан да узме у обзир достављено образложено мишљење. У случају да мишљење о несагласности са начелом супсидијарности подржи најмање једна трећина од укупног броја гласова које имају национални парламенти предлог акта се враћа Комисији на поновно разматрање (тзв. жути картон). Притом сваки национални парламент располаже са два гласа, а у случају дводомних парламената сваки дом има по један глас. Ако је реч о акту из области слободе, безбедности и правде³⁹ потребна већина за оспоравање сагласности са начелом супсидијарности износи једну четвртину гласова који припадају националним парламентима.

Комисија или друга институција којој је образложено мишљење упућено, може одлучити да измени, повуче или остане при предлогу акта. Ако се определи да задржи предлог неопходно је да своју одлуку образложи. У случају да се акт усваја у редовном законодавном поступку, а његовом предлогу се због непоштовања начела супсидијарности противи више од половине од укупног броја гласова додељених националним парламентима, Комисија је дужна да преиспита свој предлог. После тога она може изменити или повући свој предлог. Уколико, пак, одлучи да остане при предлогу обавезна је да у свом образложеном мишљењу наведе разлоге због којих сматра да је предлог законског акта у складу са начелом супсидијарности.

Образложени предлог, заједно са ставом националних парламената, подноси се институцијама које су овлашћене да донесу законодавни акт. Ови органи заузимају свој став о спојивости законодавног акта са начелом супсидијарности у току првог читања. Савет може већином од 55% својих чланова, а Парламент већином својих чланова, предлог законодавног акта прогласити несагласним са начелом супсидијарности. У том случају

36 Чл. 4

37 Чл. 5

38 Чл. 6

39 Чл. 76 УФЕУ.

предлог више неће бити предмет разматрања⁴⁰, односно законодавни поступак се не наставља (тзв. наранџасти картон).

Правосудна или *ex post* контрола заснива се на надлежности Суда правде да одлучује у поступку оцене законитости легислативних аката ЕУ⁴¹, а у вези са обавезом поштовања начела супсидијарности. Активну легитимацију у овом поступку имају државе чланице или национални парламенти, односно њихови домови у чије име тужбу подноси влада државе којој припадају. Могућност да државе чланице подносе тужбе за поништај због повреде начела супсидијарности постојала је и раније, те Лисабонски уговор у том погледу не доноси ништа ново. Међутим, главна промена који предвиђа Протокол бр. 2 је у томе што сада владе које заступају државе пред Судом то чине на иницијативу и у име националног парламента или једног од његових домава⁴².

Из ове нове одредбе није сасвим јасно да ли национални парламенти и нека од њихових већа имају право да самостално подносе тужбу или у њихово име тужбу нотификује држава чланица као једини овлашћени тужилац у овом поступку. Преовлађује став да је овде реч о индиректној процесној легитимацији националних парламената чија имплементација захтева усвајање адекватних процедура на националном нивоу⁴³. Према томе, законодавству сваке државе чланице препуштено је да уреди однос парламента и владе у вези са начином остваравања овог права.

У периоду након ступања на снагу Лисабонског уговора није поднета ниједна тужба за поништај због повреде начела супсидијарности од стране држава чланица на основу иницијативе или у име националних парламената. Уместо покретања судског поступка, парламенти чланица су се у неколико наврата определили да искористе механизам раног упозорења, усвајајући образложена мишљења о несагласности предлога законодавних аката ЕУ са начелом супсидијарности⁴⁴.

Као други активно легитимисани подносилац тужбе за поништај због повреде начела супсидијарности може се појавити Комитет

40 Чл. 7 Протокола.

41 Чл. 263 УФЕУ.

42 Чл. 8 Протокола.

43 З. Радивојевић, *Реформа поступка судске контроле ваљаности аката институција Европске уније: тужба за поништај*, Усклађивање права Србије са правом Европске уније: зборник радова, књига 4, Ниш 2017, стр. 40-42.

44 Више о томе: D. Jančić, *The Game of Cards: National Parliaments in the EU and the Future of the Early Warning Mechanism and the Political Dialogue*, *Common Market Law Review*, 52/2015, pp. 945-948.

региона. Међутим, у поступку судске контроле овај орган ЕУ има статус неповлашћеног тужиоца⁴⁵, будући да његово право на тужбу претпоставља испуњење неколико додатних услова. Најпре, потребно је да консултовање Комитета региона приликом доношења акта буде обавезно, а не факултативно. Други услов је да се ради о законодавном акту, тј. акту који се доноси у редовном или посебном законодавном поступку. Последњи услов тиче се поштовања рока који су институције ЕУ надлежне за доношење акта дале Комитету за подношење мишљења⁴⁶.

После ступања на снагу Лисабонског уговора пред Судом правде није било ниједног предмета по тужби за поништај Комитета региона. Могуће објашњење за такво стање везано је за јуриспруденцију Суда која свакако не мотивише Комитет да користи своје ново овлашћење. Наиме, Суд правде до сада није имао много прилика да се изјашњава о наводном кршењу начела супсидијарности по тужбама држава чланица. У ретким случајевима који су се пред њим нашли Суд ни једном није утврдио да постоји његово кршење, те ниједан од оспорених аката није поништио по том основу⁴⁷.

4. Начело пропорционалности

За разлику од супсидијарности, која је у комунитарни правни поредак ушла и конституисала се као општи принцип релативно касно, начело пропорционалности је један од најстаријих уставних принципа ЕЗ. Оно је у комунитарно право уведено у његовом почетном периоду већ 60-тих година прошлог века као опште правно начело заједничко уставним традицијама држава чланица и од тада представља саставни део правног корпуса чију примену Суд правде доследно спроводи⁴⁸.

Изворно, његова сврха у комунитарном поретку била је да заштити права индивидуалних субјеката од прекомерног задирања институција ЕЗ. У процесу његове инаугурације и профилисања у тој функцији снажну улогу имао је Суд правде, превасходно кроз поступак оцене законитости аката институција, али и путем поступка прибављања одлуке о претходном питању. Тако схваћено начело пропорционалности нашло је своје место

45 Чл. 263, ст. 3 УФЕУ и чл. 8, став 2 Протокола.

46 А. Н. Türk, *Judicial Review in EU Law*, Cheltenham-Northampton 2009, p.109.

47 G. A. Moens, J. Trone, *The Principle of Subsidiarity in EU Judicial and Legislative Practice: Panacea of Placebo?*, *Journal of Legislation*, 2015, Volume 41, Issue 1, pp. 65-102.

48 Већ у случају C-8/55 (*Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority*, ECLI:EU:C:1956:7) Суд је заузео став да мера ЕЗУЧ „не прелази оно што је строго неопходно“.

у Повељи о основним правима ЕУ у којој читамо: „Ограничења (права и слобода која су зајемчена Повељом – прим. аутора) се, у складу са начелом пропорционалности, могу наметати само ако су она неопходна и ако изворно служе за остварење циљева од општег интереса које Унија признаје или ако су потребна да би се заштитила права и слободе других“⁴⁹.

Ова одредба, међутим, није прва појава начела пропорционалности у примарном праву ЕЗ и ЕУ. Много пре усвајања Повеље творци Уговора из Мастрихта унели су ово начело, заједно са принципом супсидијарности, у текст Уговора о ЕЗ (даље: УЕЗ). Том приликом установљена је и нова функција начела пропорционалности, а то је заштита домена унутрашње надлежности држава чланица, односно поља њихове слободе деловања. Према изричитој одредби „мере Заједнице неће ићи преко онога што је неопходно да би се постигли циљеви овог Уговора“⁵⁰.

Са Лисабонским уговором начело пропорционалности од општег принципа комунитарног права, тј. ранијег првог стуба, постало је руководно начело права ЕУ у целини. Према слову овог уговора, деловање ЕУ по свом садржају и форми неће превазилазити оно што је неопходно да би се постигли циљеви прописани оснивачким уговорима⁵¹. Другим речима, принцип пропорционалности не одговара на питање да ли је ЕУ уопште надлежна (начело пренетих овлашћења) и да ли ту надлежност треба да врши (принцип супсидијарности), већ како, односно на који начин треба да је врши.

Принцип пропорционалности примењује се на све мере које је ЕУ усвојила на основу пренетих овлашћења. Тај принцип захтева да свака мера, по свом садржају и облику, одговара критеријуму „неопходности“, односно тражи да се одабере онај обим обавеза који се намеће адресатима и она форма акта који су неопходни како би се постигли циљеви мере. Тачније речено, свака мера ЕУ мора да испуни критеријуме у погледу садржаја и форме.

Тест пропорционалности, који је развијен у јуриспруденцији Суда правде, у погледу садржине мере чине три елемента: прикладност (подобност), нужност (неопходност) и примереност (пропорционалност у ужем смислу)⁵². Критеријум прикладности даје одговор на питање да ли је мера одговарајућа, тј. да ли се њоме поспешује остваривање прокламованог

49 Чл. 52 Повеље. Видети и случај C-44/79 (*Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:1979:290, para. 23).

50 Чл. 5, став 3 УЕЗ.

51 Чл. 5, став 4 УЕУ.

52 Више о томе: K. Lenaerts, P. V. Nuffel, R. Bray, N. Cambien, *European Union Law*, London, 2011, pp. 143-144; Z. Meškić, D. Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, Sarajevo, 2012, стр. 109.

циља. Том приликом није потребно да се циљ заиста и оствари. За задовољење овог критеријума довољно је да мере није очигледно неподобна за остварење жељеног циља⁵³. У том погледу УЕУ изричито прописује да ЕУ своје циљеве следи прикладним средствима у складу са својим надлежностима⁵⁴.

Критеријум нужности показује да ли се исти циљ могао постићи мање рестриктивним средствима, односно да ли је реч о најмање рестриктивном средству за остваривање прокламованог циља. Мера се сматра нужном када не постоји блаже средство којим би се мање ограничавала друга заштићена правна добра, а којим би се остварио исти или сличан учинак⁵⁵. Уколико, рецимо, постоји само једно прикладно средство за остваривање циља, онда је оно, услед непостојања алтернативе, уједно и нужно. Ако, пак, постоји више средстава којима би се могао остварити циљ, мера у питању задовољава критеријум нужности када се остварује најблажим од расположивих средстава⁵⁶.

Коначно, примереност или пропорционалност у ужем смислу одговара на питање да ли се одређеном мером субјектима којима је она упућена намећу суштински прекомерне обавезе⁵⁷. Мера је примерена само уколико евентуално нарушавање других заштићених правних добара и прокламовани циљ стоје у пропорционалном односу. Према томе, не сме постојати диспропорција између степена у коме је остварен жељени циљ и степена у којем је мера ограничавајућа по њене адресате⁵⁸. Мера ЕУ није примерена ако очигледно стоји у неравнотежи са прокламованим циљем, тј. када је проузрокована штета значајно већа од оне коју је мера требало да спречи⁵⁹.

53 Видети случајеве: C-40/72 (*Schröder KG v. Germany*, ECLI:EU:C:1973:14) и C-189/01 (*Jippes and Others v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, ECLI:EU:C:2001:420).

54 Чл. 3, став 6 УЕУ.

55 Видети случајеве: 261/81 (*Walter Rau Lebensmittelwerke v. de Smet PVBA*, ECLI:EU:C:1982:382) и C-166/03 (*Commission v. France*, ECLI:EU:C:2004:113).

56 Видети случај: C-265/87 (*Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG Ochtrup v. Hauptzollamt Gronau*, *Official Journal* C 278, 17.10.1987).

57 Суд, међутим, није увек правио разлику између неопходности (нужности) и пропорционалности у ужем смислу. Видети, на пример, случај C-233/94 (*Germany v. European parliament and Council - Deposit Guarantee Scheme*, ECLI:EU:C:1997:232, para. 54).

58 Видети и случај C-44/79 (*Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:1979:290, para. 24).

59 Случај C-127/07 (*Société Arcelor Atlantique et Lorraine and Others v. Première ministre and Others: Conseil d'Etat - France*, ECLI:EU:C:2008:728).

Да би мера била пропорционална потребно је да, осим теста који се односи на њену садржину, испуни и захтев у погледу форме. С тим у вези ово начело успоставља својеврсну хијерархију мера које стоје на располагању ради остваривања прокламованог циља када је у питању њихов облик. Наиме, при избору мере прва опција увек треба да буду мере које најмање ограничавају слободу адресата. Другим речима, ЕУ би требало најпре да употреби необавезујуће мере пре него што посегне за оним обавезујућег карактера. Тако, на пример, од законодавца ЕУ се очекује да увек када је могуће предност да препорукама или мишљењима у односу на директиве или уредбе. Кад су у питању правно обавезујуће мере треба да употреби оне које намећу мање стриктне обавезе у погледу извршења, односно најпре директиве које државама чланицама остављају слободу у погледу избора средстава и облика за остваривање жељеног циља, а тек потом уредбе.

Према јуриспруденцији Суда правде мора постојати и разуман однос пропорционалности између средства које је употребљено и циља чијем се испуњењу тежи. Притом Суд мора да утврди да ли је очувана одговарајућа равнотежа између захтева који поставља јавни интерес и интереса адресата о коме се ради. На тај начин Суд признаје да легислативна власт ужива широко поље када је реч о процени да ли су средства и последице извршења оправдане са становишта јавног интереса, а ради постизања циља прописа о коме је реч⁶⁰. Стога је правосудна контрола поштовања начела пропорционалности ограничена само на случајеве у којима је легислативна власт очигледно прекорачила овај дискрециони простор, односно очито није у највећој могућој мери заштитила јавни интерес и аутономију држава чланица. Суд правде је, дакле, у својој пракси за поништај мере која је предмет оцене законитости захтевао да се ради о очигледној непропорционалности мере⁶¹. Међутим, до данас је веома мали број аката ЕУ поништен због повреде начела пропорционалности⁶².

За разлику од принципа супсидијарности, Протокол бр. 2 не предвиђа механизам *ex ante* контроле поштовања начела пропорционалности. Исто тако, механизам правосудне или *ex post* контроле није посебно модификован за потребе поштовања овог начела. Прецизније речено, није предвиђена могућност подношења посебне тужбе због повреде начела

60 Случај C-402/5P (*Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, ECLI:EU:C:2008:461).

61 Случај C-122/95 (*Germany v. Council – Framework Agreement on Bananas – GATT 1994 – Final Act*, ECLI:EU:C:1998:94. para. 79).

62 Видети, на пример, пресуду у случају 122/78 (*SA Buitoni v. Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles* ECLI:EU:C:1979:43).

пропорционалности, као што је то учињено код начела супсидијарности. Ипак, процене везане за принцип пропорционалности представљају део нацрта сваког законодавног акта, будући да постоји обавеза образложења његове услађености са овим начелом⁶³, као и обавеза Комисије да поштовање тог начела анализира у посебном годишњем извештају⁶⁴.

5. Закључак

Иако никада оспоравано и довођено у питање приликом регулисања надлежности, начело пренетих овлашћења је од принципа комунитарног права прерасло у уставни принцип целокупног права ЕУ тек са реформом извршеном Лисабонским уговором. Ступањем на снагу тог уговора учињен је значајан искорак у правцу конституционализације начела пренетих овлашћења. Не само да је јасно истакнут значај, прецизирана садржина и имплицитно и експлицитно уређен његов однос са другим релевантним начелима и институтима, већ је оно успостављено као темељни принцип читаве ЕУ.

Оно што се, међутим, не може порећи, а што и пракса односа у ЕУ од ступања на снагу Лисабонског уговора јасно потврђује, јесте да конституционализација начела поверених овлашћења не искључује појаву спорова о крајњем домашају овлашћења ЕУ. Један од честих основа спорења у ЕУ, било да је реч о политичким или споровима који имају правни карактер, представља питање надлежности институција ЕУ да да делују у одређеним ситуацијама. Данас ЕУ располаже ефикасним механизмима да овакве ситуације разрешава, поготово када је о правним споровима реч, будући да они своје решење добијају пред њеним правосудним органима. У том се смислу може закључити да је конституционализација начела пренетих овлашћења ојачала правни оквир решења ових спорова, па ваља очекивати да ће правосудни органи кроз своје деловање даље прецизирати његов домашај и садржину.

Начела супсидијарности и пропорционалности, пак, дају одговор на питање на који начин ЕУ треба да врши своју надлежност. Сматра се да ова два начела имају у основи исту функцију у правном поретку ЕУ: да при остваривању оснивачким уговорима задатих циљева успоставе равнотежу између ЕУ која изражава надржавност и националног оличеног у државама чланицама, односно баланс између централизације и децентрализације унутар ЕУ. Међутим, њихови конкретни циљеви, развојни пут и подручје примене битно су различити.

63 Чл. 5 Протокола.

64 Чл. 9 Протокола.

Начело супсидијарности изражава идеју да се вишем нивоу или широј заједници препушта само оно што се може боље и ефикасније остварити на nižем нивоу власти. Преузето из уставног права појединих држава чланица, ово начело ушло је тихо и безимено у примарно право ЕЗ као руководни принцип у области животне средине, да би ступањем на снагу Лисабонског уговора његов домаћај био проширен на све области деловања ЕУ. Начело супсидијарности примењује се у оним случајевима када ЕУ ужива неискључиву надлежност, а његовом применом добија се одговор на питање да ли је управо ЕУ адекватан ниво за предузимање одређене мере или се њен циљ може остварити предузимањем мера на неком од нижих нивоа власти, националном, регионалном или можда локалном. У исто време, успостављени су механизми који омогућавају имплементацију и стални надзор над поштовањем начела супсидијарности у поступку усвајања законских аката и то како путем *ex ante* контроле кроз систем раног упозоравања, тако и *ex post* или правосудне контроле.

С друге стране, начело пропорционалности имало је изворно сврху да заштити права индивидуалних субјеката од прекомерног задирања институција ЕЗ. Постепено је ово начело добило нову функцију, а то је да заштити национални идентитет и унутрашњи домен држава чланица од прекомерног деловања и регулације институција ЕУ. Начело пропорционалности ушло је веома рано у комунитарни правни поредак као неписани општи принцип заједнички уставним традицијама држава чланица, да би са Лисабонским уговором постало руководно начело ЕУ у целини. За разлику од начела супсидијарности, овај принцип примењује се на целокупну надлежност ЕУ. Међутим, није предвиђен посебан механизам *ex ante* надзора над применом начела пропорционалности нити је измењен и прилагођен систем правосудне контроле његовог поштовања. Рецимо, на крају, да принцип пропорционалности заправо дефинише интензитет мере коју је ЕУ надлежна да донесе. Његовом применом обезбеђује се да мера коју у оквиру своје надлежности ЕУ предузима, по свом садржају и форми, буде у границама онога што је неопходно да би се постигао циљ предвиђен оснивачким уговором.

Prof. Zoran Radivojević, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

The Legal Nature and Manner of Exercising the Competence of the European Union

Summary

The competence of the European Union is derived and represents the result of the freely expressed will of its Member States. In addition, the EU has no general and unlimited competence but only the powers conferred to it by the founding Member States. Thus, the nature of the EU's competence is determined by the principle of conferral which is the fundamental principle in the EU legal order. As the Lisbon Treaty entered into force, a significant step was made towards upgrading the conferral principle from a communitarian principle into a constitutional principle of the entire EU, which is a logical consequence of the abolition of the former pillar structure.

Yet, the principles of subsidiarity and proportionality determine the way in which the EU should exercise its competence. The principle of subsidiarity embodies the idea of conferring a specific power to the higher EU level or wider community, only provided that it is more effective for accomplishing the envisaged objectives than the action taken at the lower level of government. The application of this principle provides the answer to the question whether the EU is the adequate level of action, or whether its goal can be achieved by taking measures at some of the lower levels of government - national, regional or even local. On the other hand, the principle of proportionality was originally aimed at protecting the rights of individuals against excessive interference of the European Communities institutions. Gradually, this principle has gained a new function, which is to protect the national identity and the internal domain of Member States from excessive action and regulation of EU institutions. Its implementation ensures that the measure taken by the EU within its competence falls (by its content and form) within the boundaries of what is necessary to achieve the objective envisaged in the founding treaty.

Key words: *European Union, competence, principle of conferral, implied powers, flexibility clause, subsidiarity, early warning, judicial control, proportionality.*

Др Невена Петрушић,¹

Редовна професорка Правног факултета Универзитета у Нишу

ПОЈЕДНОСТАВЉЕНИ ПОСТУПАК ЗА ИЗДРЖАВАЊЕ МАЛОЛЕТНЕ ДЕЦЕ У ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ НЕМАЧКЕ²

Апстракт: Усвајањем Закона о издржавању деце 2007. године Немачка је регулисала право детета на минимално издржавање од стране родитеља са којим не живи. Ради процесне операционализације овог породичног института, Законом о поступку у породичним и ванпарничним стварима из 2008. године (FamFG) регулисан је поједностављени поступак за издржавање малолетне деце (Vereinfachtes Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger). Овај неконтенциозни ванпарнични поступак намењен је искучиво обрачуна и утврђивању минималног издржавања малолетне деце. По свом предмету и карактеристикама, поједностављени поступак се битно разликује од стандардног контенциозног поступка за издржавање, у коме се висине издржавања утврђује основу индивидуалних потреба поверилаца издржавања и могућности дужника издржавања, без обзира што су и један и други поступак ванпарнични поступци. Поједностављени поступак за издржавање малолетне деце је скраћен и сумаран поступак неконтенциозне природе, заснован на начелима диспозиције, контрадикторности, писмености, концентрације и процесне економије. У поједностављеном поступку суд извиђа само на основу списка и одлучује о захтеву без заказивања и одржавања рочишта, тако да је сам поступак брз, ефикасан и економичан. Поступак је регулисан уз пуно поштовање савремених правозаштитних стандарда у домену права на приступ суду и правично суђење. Поступак доприноси унапређењу економског и друштвеног положаја деце, јер обезбеђује да дете на брз и ефикасан начин оствари своје право на минимално издржавање.

Кључне речи: права детета, издржавање малолетне деце, процесно право Немачке.

1 nevena@prafak.ni.ac.rs

2 Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије се правом Европске уније“, који финансира Правни факултет у Нишу, у периоду од 2013. до 2019. године.

1. Уводне напомене

Конвенцијом о правима детета³ сваком детету гарантовано је право на животни стандард који одговара његовом физичком, менталном, духовном, моралном и социјалном развоју, при чему је утврђена првенствена оговорност родитеља да осигурају, у оквиру својих способности и финансијских могућности, услове живота потребне за развој детета.⁴ Издржавање детета од стране родитеља у функцији је остваривања права детета на живот, опстанак и развој, као једног од четири основна принципа права детета.⁵ Осим што су у обавези да, у складу са националним условима и у оквиру својих могућности, у обавези да родитељима помогну и успуњавању ове дужности, и да, ако је потребно, обезбеде материјалну помоћ и програме у погледу исхране, одевања и становања,⁶ стране уговорнице су у обавези да *предузму све одговарајуће мере* (подвукла Н. П.) како би обезбедиле да дете добија издржавање од родитеља, односно од других лица која су финансијски одговорна за дете. То подразумева обезбеђивање услова за брзу и ефикасну судску заштиту права детета на издржавање.⁷

Периодични извештаји о спровођењу КПД, које државе уговорнице подносе Комитету за права детета,⁸ сведоче о перманентним напорима

3 *Convention on the Rights of the Child* из 1989. (у даљем тексту КПД). Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90 и 2/97).

4 Члан 27. ст. 1. и 2. КПД.

5 По оцени Комитета за права детета, право на живот, опстанак и развој, заједно са правом на недискриминацију, право на поштовање најбољих интереса детета и право на поштовање мишљења детета представљају права која су од кључне важности за остваривање свих осталих права, тако да имају карактер принципа права детета. О томе видети: Шаховић Вучковић, Н., Петрушић, Н. *Права детета*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2015, стр. 82.

6 Члан 27. ст. 3. КПД.

7 Члан 27. ст. 4. КПД. Комитет за права детета стоји на становишту да права могу имати смисла само ако је обезбеђена судска заштита права, указујући да деца због свог посебног и несамосталног положаја имају реалне тешкоће да искористе правна спредства у случају повреде њихових права. Зато државе морају да посвете посебну пажњу томе да осигурају да постоје ефикасни поступци који су доступни деци и њиховим представницима, што укључује могућност приступа судовима уз неопходну правну и другу помоћ. Видети УН, *Општи коментар број 5: Опште мере за спровођење Конвенције, CRC/GC/2003/5 од 27. новембра 2003.*

8 Периодични извештаји држава чланица доступни су на: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&TreatyID=10&reatyID=11&DocTypeID=29&DocTypeCategoryID=4 (приступ 11.12.2018).

држава уговорница да унапреде ефикасност и делотворност механизма намењених остваривању и заштити права детета на издржавање. Једна од земаља која је овај задатак на задовољавајући начин испунила јесте Немачка.

Усвајањем *Закона о издржавању деце* 2007. године, којим је допунила *Грађански законик*,⁹ Немачка је изменила режим законског издржавања деце, тако што је, поред осталог, увела минимално издржавање (*Mindestunterhalt minderjähriger Kinder*) применом одређеног износа ослобођеног пореза.¹⁰ Минимално издржавање је издржавање чија се висина одређује на основу критеријума утврђених 1612а ст. 1. БГБ,¹¹ а заснива се на двоструком износу минималног додатка за живот малолетног детета у погледу које су родитељи ослобођени пореза чије се висина усклађује се сваке године на савезном нивоу. У погледу постотка минималног додатка на који имају право деца су разврстана у три узрасне групе: деца до шест година (87% минималног додатка), деца од седме до дванаесте године (100% минималног додатка), а деца од 13. године 117% минималног додатка. Помоћ у обрачуна минималног издржавања пружа тзв. Дизелдорфска табела о издржавању (*Die Düsseldorfer Unterhaltstabelle*),¹² према којој су дужници издржавања сврстани у десет група, с обзиром на ниво њихових

9 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 4d des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2651) geändert worden ist. (у даљем тексту: БГБ).

10 Kroll, K. *The Reform of German Maintenance Law*, *The International Survey of Family Law*, Atkin B. (ed.), 2007, стр. 91, Dethloff N., Kroll K., *Strengthening Children's Rights in German Family Law*, *The International Survey of Family Law*, Atkin B. (ed.), 2008, стр. 121, наведено према: Kovaček, Stanić, G. Radovanović, S. *Pravo deteta na izdržavanje u uporednom porodičnom zakonodavstvu i sudskoj praksi: modeli određivanja visine izdržavanja*, у: *Pravna sredstva za smanjenje siromaštva djece*, 3 (3), стр. 56.

11 Према чл. 1612а ст. 1. БГБ, одређено минимално издржавање детета заснива се на двоструком износу зараде у погледу које је родитељ ослобођен пореза по основу материјалног обезбеђења детета (минимални додаток за живот малолетног детета), а месечна рата зависи од нето прихода дужника издржавања и узраста детета. У пар. 1612а ст. 1. БГБ, дете до шест година има право на 87% минималног додатка за живот малолетног детета, дете од седме до дванаесте године 100%, а дете од 13. године 117%. Сагласно овим критеријумима, према подацима из 2018. године, ако родитељ са којим дете не живи зарађује између 2.701 и 3.100 евра, за дете од 6 до 11 година плаћао би месечно минимално издржавање у износу од 461 евра. О начину обрачуна минималног издржавања, детаљно: Kreidler-Pleus, D. *Family law in Germany*, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/Id910007b17f811e498db8b09b4f043e0/View/FullText.html?contextData=\(sc.Default\)&ransitionType=Default&firstPage=true&comp=pluk&bhpc=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/Id910007b17f811e498db8b09b4f043e0/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&ransitionType=Default&firstPage=true&comp=pluk&bhpc=1) (приступ 11.12.2018).

12 Треба имати у виду да Дизелдорфска табела није правно обавезујућа, већ судовима служи за оријентацију у утврђивању висине издржавања. Детаљно: *Die Düsseldorfer*

нето прихода, а деца, као повериоци издржавања, сагласно чл. 1612а ст. 1 БГБ, сврстана у три узарасне групе.

Упоредо са утврђивањем минималног издржавања, висина издржавања деце може се утврдити и на основу индивидуалних потреба детета и могућности родитеља,¹³ а ако висина прихода родитеља – дужника издржавања преко 5.100 евра месечно, уздржавање детета мора бити одређено према његовим индивидуалним потребама.¹⁴

У циљу процесне операционализације установе минималног издржавања *Законом о поступку у породичним и ванпарничним стварима* из 2008. године (ФамФГ)¹⁵ регулисан је *Поједностављени поступак за издржавање малолетне деце (Vereinfachtes Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger)*. Поједностављени поступак за издржавање малолетне деце представља посебан неконтенциозни (неспорни) ванпарнични поступак за издржавање, који се примењује ради обрачуна и утврђивања минималног издржавања детета од стране родитеља са којим дете не живи, и то у случајевима када се тражи издржавање које не премашује 1,2 одсто тзв. минималног издржавања. Ради се о посебном модалитету поступка за издржавање, који одступа од стандардног контенциозног (спорног) поступка за издржавање регулисаног одредбама пар. 231-248. ФамФГ, који је намењен утврђивању висине издржавања на основу индивидуалних потреба поверилаца издржавања и могућности дужника издржавања.¹⁶¹⁷

Tabelle – Wie der Kindesunterhalt ermittelt wird, доступно на: <https://www.scheidungsrecht.org/duesseldorfer-tabelle/> (приступ 24.12.2018).

13 Шире: Kovaček, Stanić, G. *op. cit.* стр. 57.

14 Kreidler-Pleus, D. *op.cit.*

15 *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* од 17. децембра 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), а у међувремену је претрпео неколико измена и допуна, од којих је последња од 20. 11 2015. (BGBl. I S. 2018). Текст је доступан на интернет адреси: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/> (приступ 24.12.2018).

16 Према пар. 231. ФамФГ, у овом поступку одлучује се о законском издржавању по основу сродства, по основу брака, као и о захтеву за издржавању мајке детета од стране оца детета (чл. 1615л БГБ). Такође, предмет овог поступка може да буде и захтев да отац накнади трошкова сахране у случају када је мајка умрла због трудноће или порођаја, у мери у којој се накнада не може остварити од наследника мајке (пар. 1615м Грађанског законика).

17 У литератури се овај метод назива и „нормалним“ методом, што није сасвим коректан израз. Kai Schulte-Bunert, K. Weinreich, G. *Kommentar des FamFG, Luchterhand Verlag*, 2016. стр. 1. Доступно на: https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2016/Dokumentation%20Beistandschaftstagung%2009_2016/AG_Beistandschaftstagung%202016/AG%2012.5_Themengutachten_Unterhaltsanspruch%20Volljaehrige.pdf (приступ 24.12.2018).

Основни циљ рада је да се поједностављени поступак за издржавање малолетног детета опише и критички сагледа у контексту међународних стандарда о правима детета и стандарда правичног суђења. На избор теме рада утицала је околност да је у Републици Србији у току рад на кодификацији грађанског права,¹⁸ као и да предстоји реформа домаћег ванпарничног процесног права, што пружа могућност да се преиспита постојећи поступак у парницама за издржавање деце регулисан Породичним законом,¹⁹ који, упркос прокламованом начелу хитности,²⁰ не даје очекиване резултате у погледу брзине и ефикасности, што потврђују и резултати емпиријског истраживања.²¹ Имајући то у виду, корисно је размотрити решења за која се определио немачки законодавац, чије је процесно право било узор и инспирација у обликовању многих института домаћег грађанског процесног права.

У поједностављеном поступку примењују се специфична ванпарнична процесна правила којима је обликован, али и заједничка правила о поступцима у породичним стварима, општа ванпарнична процесна правила, као и један број правила општег парничног поступка. Имајући то у виду, ради целовитог сагледавања поступка, у раду су, у првом и другом делу, обрађена кључна обележја савременог ванпарничног и породичног ванпарничног процесног права Немачке, док је у трећем делу анализирана организациона и функционална правила којима је поједностављени поступак обликован као посебан ванпарнични поступак.

18 После вишегодишњег рада, маја 2015. објављен је Нацрт Грађанског законика Републике Србије. Текст нацрта доступан је на: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf> (приступ 24. 12. 2018).

19 *Сл. гласник РС, 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015*. О поступку у парницама за издржавање, детаљно: Мандић, Љ. *Поступак у алиментационим парницама*, магистарски рад, Ниш, 1991, стр. 37-39. Поступак у парницама за издржавање има карактер посебног парничног поступка у породичноправним стварима и регулисан је одредбама чл. 277-282. Породичног закона (*Сл. гласник РС, 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015 од 17. 02. 2005*).

20 Члан 204. Породичног закона.

21 Истраживање о раду судова на подручју Пчињског округа показало је да се преко 45% поступака за издржавање детета оконча у року 2-5 месеци, око 19% 5- 10 месеци, 24% и року 10-20 месеци. Забележени су случајеви да је поступак трајао и преко 4 године. Док су парнични поступци релативно ефикасни, проблеми настају у извршном поступку у коме долази до одуговлачења, али и до неуспешног окончања, због немогућности наплате потраживања. Шире: Петрушић, М. Константиновић Вилић, С. *Остваривање права на законско издржавање пред правосудним органима у Врању, Бујановцу и Босилеграду*, Одбор за људска права, Врање, 2012, стр. 78-79.

2. Обележја савременог ванпарничног процесног права Немачке

Усвајањем ФамФГ, Немачка је после више од једног века реформисала своје ванпарнично процесно право,²² које је раније било регулисано *Закон о стварима добровољне судске надлежности* из 1898. године (ФГГ).²³ Основни циљ реформе²⁴ био је да се изврши потпуна кодификација ванпарничних поступака како би се олакшала примена закона, попуниле бројне законске празнине које су изазивале правну несигурност, јер су судови били принуђени да сами судови креирају правила, али и да у надостатку посебних правила примењују неговарајућа правила Закона о грађанским судском поступку (*Zivilprozessordnung - ZPO*).²⁵ С друге стране, ФГГ, због својих структурних дефицита, био је неусклађен са начелом владавине права и стандардима правичног суђења, утврђеним чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и слобода²⁶ и Основним законом (Уставом) Немачке.²⁷ Да би се овакво стање превазишло, било је неопходно да се процедура детаљно регулише, да се операционализује

22 Све до доношења ФамФГ, важио је *Закон о стварима добровољне судске надлежности* из 1898. (FGG). *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, од 20.05.1898 (RGBl. I S. 771). <http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Gesetze/Gesetze/Verfahrensrecht/Gesetz-ueber-die-Angelegenheiten-der-freiwilligen-Gerichtsbarkeit/FGG-Gesetz-ueber-die-Angelegenheiten-der-freiwilligen-Gerichtsbarkeit2> (приступ 24.12.2018).

23 *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, од 20.05.1898 (RGBl. I S. 771). <http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Gesetze/Gesetze/Verfahrensrecht/Gesetz-ueber-die-Angelegenheiten-der-freiwilligen-Gerichtsbarkeit/FGG-Gesetz-ueber-die-Angelegenheiten-der-freiwilligen-Gerichtsbarkeit2> (приступ 24.12.2018). О историјском развоју немачког ванпарничног процесног права, видети: Keidel, T. FamFG, *Familienverfahren Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar*, C.H. Beck Verlag, Nördlingen, 2014, стр. 2-5.

24 Рад на реформи ванпарничног процесног права имао је неколико замаха, а започео је 1955. О контраверзним питањима која су пратила рад на реформи, видети: Stalev, Ž. *Non-contentious Proceedings and their Development*, генерални реферат поднет на VII Светском конгресу за процесно право. Würzburg, 1983, стр. 10.

25 *Zivilprozessordnung*, 1877, преишчени текст од 5.12.2005 (BGBl. I S. 3202, 2006 S. 431, 2007 S. 1781) последње измене од 5.07.2016 (BGBl. I S. 1578). <https://dejure.org/gesetze/ZPO> (приступ 11.12.2018).

26 *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1950. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (приступ 4.6.2016).

27 *Gesetzentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG)*, стр. 161. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/063/1606308.pdf> (приступ 11.12.2018).

право странака на саслушање, пропишу адекватна правила о доказивању, успостави ваљани систем правних лекова и др.²⁸

Као и ранији ФГГ, и ФамФГ регулише поступање у разноврсним правним стварима, из широког дијапазона грађанскоправних односа. У обликовању ванпарничне процедуре примењен је, уз извесне модификације, стандардни нормативни метод у домену ванпарничне процедуре: прописана су општа процесна правила, којих је неупоредиво више у односу на правила садржана у ФГГ.²⁹ Поред тога, за појединце специфичне групе поступака, какви су поступци у породичним стварима, законодавац је креирао и низ заједничких правила која се примењују у свим тим поступцима, а сваки од посебних поступака додатно је нормативно обличен посебним правилима.

Кључне одлике савременог ванпарничног процесног права Немачке су већа флексибилност поступка, смањена формална строгост, већа процесна дисциплина, оријентисаност на помоћ, широка примена савремене технологије (електронско вођење судских списа, електронска писмена,³⁰ саслушање на даљину и др.), као и стварање ширих могућности за мирно решавање спорова.³¹

Да би се онемогућило да одлука ванпарничног суда произведе дејство према лицу које није имало могућност да ефективно учествује у поступку, ФамФГ на другачији начин регулише ко су учесници (*Beteiligte*).³² Једна

28 Шире: Maganić, A. *Nužnost reforme hrvatskog izvanparničnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 27, no. 1/2006, 465-497; Petrušić, N. *Postupci u porodičnim stvarima u savremenom vanparničnom procesnom pravu Nemačke*, Pravni život, 2016, br. 11, tom 3/2016, str. 667-685.

29 Њима је регулисан начин поступања приликом решавања ванпарничних правних ствари, одређивања привремених мера заштите, као и спровођења одлука ванпарничног суда. Општа ванпарнична процесна правила ФамФГ, упркос томе што је њихов број знатно повећан у односу на ФГГ, не чине општи ванпарнични поступак, који није ни могуће креирати због хетерогености ванпарничних ствари. Детаљније: Rakić-Vodinec, V. *(Ne)potrebnost vanparničnog postupka – onakav kakav, možda, jeste, Vanparnični i izvršni sudski postupak, Knjiga o građansko sudskom postupku, Drugi tom*, Udruženje pravника, Beograd, 1989, str. 25; Salma M. *O vanparničnom postupku Austrije*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 4-5/ 2008, str. 243.

30 Пар. 14. ФамФГ.

31 Видети: *Gesetzentwurf, Entwürfe eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG)*, str. 163.

32 Према пар. 7. ст. 4. ФамФГ, у поступцима који се покрећу предлогом учесник су предалагач и противник предлагача, али положај учесника могу стећи лица чија су права у поступку непосредно тангирана, као и лица која морају или могу бити

од карактеристика ФамФГ огледа се томе што је детаљно регулисана ванпарнична способност, укључујући и ванпарничну способност малолетника,³³ као и заступање странака. На адекватан начин је конкретизовано истражно начело и начело саслушања странака, посебно ситуације у којима је потребно да учесник буде лично салушан.³⁴ Закон промовише концепт отвореног правосуђења, утврђујући заједничку одговорност суда и странака за формирање чињеничне подлоге, ток и брзину у поступању³⁵ и обавезу суда да упозори учеснике на своје правно схватање (*Gesichtspunkt hinzuweisen*) ако га оцењује другачије од учесника и ако на њему намерава да заснује своју одлуку.³⁶

Одредбама ФамФГ детаљно су регулисане привремене мере, успостављен је кохерентан систем правних лекова, детаљно су регулисани трошкова поступка, као и спровођења одлука ванпарничног суда.³⁷ Читав сет правила у функцији је оствривања права на приступ правди, као што су правила о ослобођењу претходног плаћања трошкова поступка, правила о постављању адвоката учеснику у ситуацијама када је то потребно и др.³⁸

3. Заједнички стандарди поступака у породичним стварима

Одредбама ФамФГ регулисано је 13 посебних поступака у породичним стварима, укључујући и поједностављени поступак за издржавање

укључена на основу закона, по службеној дужности или на предлог странке. Суд је дужан да ова лица обавести о покретању поступка, уколико му је познато да постоји потреба њиховог укључивања, као и да их поучи о могућности истицања захтева за укључивање у поступак. О овом захтеву суд одлучује решењем, а у случају одбијања овог захтева решење се може побијати самосталном жалбом (пар. 7. ст. 5. ФамФГ).

33 Ванпарнична способност пунолетних лица зависи од пословне способности, а када су у питању малолетна лица, она су ванпарнично способна уколико су навршила 14. годину живота и уколико у поступку који се тиче њихове личности истичу право које имају по грађанском праву (чл. 9. ФамГГ).

34 Према чл. 34 ФамФГ, Суд мора лично да саслуша учесника ако је то неопходно ради обезбеђења судског саслушања учесника или ако је то прописано овим или неким другим законом. Од личног саслушања учесника суд ће одустати ако постоји бојазан од негативног дејства по његово здравље или учесник очигледно није у стању да изрази своју вољу. Ако учесник неоправдано изостане са рочишта за саслушање, поступак се може окончати без његовог личног саслушања, на шта учесник мора бити упозорен.

35 Пар. 27. ст. 1. ФамФГ.

36 Пар. 28. ФамФГ (*in fine*).

37 Правила о спровођењу и извршењу одлука ванпарничног суда садржана су у Одељку 8. ФамФГ.

38 Шире: Petrušić, N. *Postupci u porodičnim stvarima u savremenom vanparničnom procesnom pravu Nemačke*, Правни живот, 2016, br. 11, tom 3/2016, str. 669-673.

малолетника. Поступци у породичним стварима представљају специфичан тип ванпарничних поступака, а регулисани су посебним правилима за сваки појединачни посебан поступак и заједничким правилима која важе за све поступке у породичним стварима (пар. 111-270). Примењују се и општа ванпарнична процесна правила (пар. 1-110), а у одређеним процесним ситуацијама и правила ЗПО, и то она на чију примену законодавац конкретно упућује,^{39 40} с тим што је у неким поступцима примена појединих правила ЗПО изричито искључена.⁴¹

Заједничким правилима о поступцима у породичним стварима⁴² уређено је заступање, употреба средстава напада и одбране, одлучивање и дејства одлука, одређивање привремених мера и привођење, као и извршење судских одлука. Закон прави јасну дистинкцију између контенциозних и нектенциозних породичних ствари и уређује посебан процесни режим за њихово решавање. У чл. 111. ФамФГ таксативно су одређене правне ствари које спадају у групу „породичних ствари“ (*Familiensachen*),⁴³ док су у члану 112 ФамФГ издвојене контенциозне правне ствари – “Породични спорови”

39 Примена ЗПО у ванпарничном поступку није регулисана на општи начин, путем клаузуле о сходној примени ЗПО, већ је законодавац, у циљу обезбеђивања пуне транспарентности поступка, упутио на примену одговарајућих правила ЗПО у конкретним ванпарничним поступцима и конкретним процесним ситуацијама.

40 Да би се парнична процесна правила на која ФамФГ упућује термилошки уподобила ванпарничном поступку, у пар. 113. ст. 5. ФамФГ дати су аналогни називи за термине парничне процедуре: термин “парница” замењује назив “поступак”, “тужбу” назив “предлог”, „тужилац” назив “предлагач”, а термин “странка” назив “учесник”.

41 Пар. 113. ст. 2 - 4. ФамФГ.

42 Заједничка и посебна правила о поступцима у породичним стварима чине скоро половину свих посебних правила садржаних у ФамФГ. Ова правила су садржана у 169 параграфа, док је свим осталим посебним поступцима посвећено 216 параграфа, што је и један од разлога због којих и сам закон носи назив “Закон о поступцима у породичним и ванпарничним стварима”. Треба приметити да сам назив закона није сасвим адекватан јер би се могло (погрешно) закључити да породичне ствари нису ванпарничне ствари иако оне то свакако јесу.

43 У породичне ствари спадају: 1) брачне ствари, 2) ствари које се тичу односа детета и родитеља, 3) ствари које се тичу порекла, 4) ствари које се тичу усвојења, 5) ствари које се тичу заједничког стана супружника и домаћинства, 6) ствари које се тичу заштите од насиља, 7) ствари које се тичу изједначења пензијских права супружника, 8) ствари које се тичу издржавања, 9) ствари које се тичу имовинско-правних односа супружника, 10) остале породичне ствари, и 11) ствари које се тичу животног партнерства (пар. 111. ФамФГ).

(*Familienstreitsachen*).⁴⁴⁴⁵ У неконтенциозним породичним стварима у целини се примењују ванпарнична процесна правила – посебна, заједничка и општа. У контенциозним стварима примењује се, међутим, релативно мали број општих ванпарничних процесних правила, јер је примена највећег броја ових правила изричито искључена и прописано је да се уместо њих примењују правила опште парничне процедуре.⁴⁶ Тиме је законодавац за решавање контенциозних породичних ствари установио један специфичан процесни режим; поступци у овим правним стварима, иако су задржали карактер ванпарничних поступака, представљају специфичну подврсту поступака у породичним стварима чија су правила својеврсна симбиоза ванпарничних процесних правила и правила парничне процедуре.

У регулисању поступака у породичним стварима интенција законодавца била је да поступање учини флексибилнијим и неформалнијим и отвори шири простор за судско прилагођавање поступка околностима конкретне правне ствари.⁴⁷ Такође, евидентан је напор законодавца да профилише поступке на начин који обезбеђује пружање брзе и економичне заштите која задовољава стандарде правичног суђења.⁴⁸

С друге стране, законска решења су заснована на савременом концепту права детета. Сагласно томе, у пуној мери је имплементиран принцип

44 О садржини и природи ових спорова, видети: Keidel, Т. *op. cit.*, str. 1201-1203.

45 У групу контенциозних правних ствари спадају ствари које се тичу законске обавезе издржавања по основу сродства, брака и животног партнерства, ствари које се односе на законску обавезу издржавања заједничког малолетног детета животних партнера, на потраживања у вези са имовинским правима супружника и животних партнера, као и поједине друге правне ствари које се тичу породичних односа и животног партнерства (пар. 112. у вези са пар. 231 ст. 1. ФамФГ).

46 Пар. 113. ст. 1. ФамФГ. Искључена је примена општих правила ФамФГ о надлежности, учесницима, њиховој страначкој и процесној способности, о роковима, враћању у пређашње стање, сва правила којима је уређен првостепени поступак, укључујући и правила о медијацији и поравнању и основу одлучивања, правила које се односе на дејства и исправке и допуне решења, као и правила о формалној правноснажности, могућности измене одлуке и понављања поступка.

47 *Gesetzentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG)*, str. 164.

48 Шире: *Gesetzentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG)*, str. 164.

најбољег интереса детета,⁴⁹ као део европског јавног поретка,⁵⁰ ојчан је процесни положаја детета и обезбеђени законски услови за његово активно учешће у поступку, у складу са стандардима правосуђа по мери детета (*Child-friendly justice*).⁵¹ Ванпарнична способност призната је детету старијем од 14 година у свим ванпарничним поступцима у којима се остварује захтев који се тиче личности детета,⁵² као и у правним стварима збрињавања.⁵³ Прописано је да у свим стварима које се тичу личности детета дете старије од 14 године може лично изјавити жалбу,⁵⁴ а да би му се омогућило да оствари право на жалбу, уведено је правило да свака одлука против које дете може изјавити жалбу мора бити саопштена самом детету.⁵⁵ Тади ефективног учешћа детета у поступку, успостављен је специфичан модел помоћи и подршке детету, путем установе „Особа за подршку“ (*Verfahrensbeistand*).⁵⁶

49 Најбољи интерес детета је трослојни концепт, јер се јавља као суштинско право детета, као интерпретативни принцип и као правило поступка. Видети: Committee on the Rights of the Children, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, par. 1) http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (приступ 24.12.2018). Одредбе ФамФГ операционализују све аспекте најбољег интереса детета: као право детета, као критеријум на основу кога суд процењује садржину споразума родитеља или сам одлучује, као правило поступка, с обзиром да је законом уређен начин процене и утврђивања најбољег интереса детета. Колики је значај дат најбољем интересу детета, илуструје и податак да се у одредбама ФамФГ израз „најбољи интерес детета“ појављује на 12 места.

50 Видети: Марјановић, С. *Утицај Хашких конвенција о међународном приватном праву на усклађивање права Србије са правом Еу у материји заштите деце*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, година LIII, 2014, стр. 883.

51 Концепт правосуђа прилагођеног деци операционализован је Смерницама о правосуђу прилагођеном деци (*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice*) од 17. новембра 2010 Доступно на: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b2cf3> (приступ 17.12.2018). Видети детаљно: Petrušić, N. *Child-friendly legal aid in civil court proceedings: International standards and the circumstances in the Republic of Serbia*, у: Facta Universitatis. Series Law and Politics, Univerzitet u Nišu, vol. 14, no. 3/2016, стр. 395-407.

52 Пар. 6. ст. 1. т. 3. ФамФГ.

53 Пар. 167. ст. 3. ФамФГ.

54 Пар. 60. ФамФГ.

55 Пар. 164. ФамФГ.

56 Члан 158. ФамФГ. О томе, детаљније: Petrušić, N. *Postupci u porodičnim stvarima u savremenom vanparničnom procesnom pravu Nemačke*, Pravni život, 2016, br. 11, tom 3/2016, str. 680. Установа „особа за подршку“ постоји и у аустријском ванпарничном процесном праву. Видети: Петрушић, Н. Аустријски модел помоћи и подршке детету у поступку

Конкретизујући право детета на слободно изражавање мишљења, гарантовано чл. 12. КПД, законодавац је прописао да је у свим поступцима у породичним стварима који се тичу детета суд дужан да лично саслуша дете старије од 14 година,⁵⁷ као и да је овлашћен да лично саслуша и дете млађег узраста, с тим што и њега мора саслушати ако су склоности, везаност за родитеље или воља детета значајни за одлучивање или је лично саслушање индиковано из других разлога.⁵⁸⁵⁹ Дете се саслушава као учесник у поступку, а искључена је могућност да буде саслушано као сведок.⁶⁰

Једна од битних карактеристика поступака у породичним стварима огледа се у томе што су оријентисани ка мирном, вансудском решавању породичних сукоба и спорова. Сам суд је дужан да подстиче мирно решавање сукоба међу учесницима, осим у стварима заштите од насиља,⁶¹ укључујући и могућност да упути странке на покушај пријатељског договора код за то одређеног судије-медијатора.⁶²

4. Поједностављени поступак за издржавање малолетног детета

4.1. Предмет и претпоставке за допуштеност

Поједностављени поступак за издржавање малолетника израз је настојања да се креира једноставан, брз и економичан метод за утврђивање висине издржавања малолетне деце, имајући у виду да у Намачкој живи 2,2 милиона деце млађе од 18 година, при чему свако 7. дете живи са једним родитељем, и то 1,4 милиона са мајкама, а 0,1 милиона са очевима.⁶³

Поједностављени поступак спада у ред неконтенциозних (неспорних) поступака, и води се ради доношења одлуке о издржавању малолетника применом посебне формуле за израчунавање висине законски одређеног минималног издржавања, према критеријума из чл. 1612а ст. 1. БГБ, који

за уређивање родитељског старања и личног контакта, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, Правни акултет, бр. 65/2013, стр. 161-180.

57 Пар. 159. ФамФГ.

58 Пар. 159. ст. 2. ФамФГ.

59 Пар. 159. ст. 4. ФамФГ.

60 Пар. 163. ст. 3. ФамФГ.

61 Пар. 36а ФамФГ.

62 Пар. 36. ФамФГ.

63 Видети податке на порталу URBIA, доступном на <https://www.urbia.de/magazin/familienleben/trennung-und-scheidung/alleinerziehend> (приступ 12.12.2018).

узимају у обзир просечне могућности родитеља и просечне потребе деце. Поједностављени поступак може се водити ради одређивања издржавања које ће се давати убудуће, али и ради утврђивања накнаде за издржавање које је родитељ није давао, а по закону је био дужан да даје (арг. пар 250. ФамФГ), што додатно доприноси побољшању положаја детета.

Поједностављени поступак за издржавање знатно се разликује од стандардног контенциозног (спорног) поступка за издржавање, у коме се висина издржавања утврђује према индивидуалним потребама детета и могућностима родитеља. Наиме, док се у стандардном поступку утврђују све чињенице које се тичу потреба детета и могућности родитеља, у поједностављеном поступку предмет извиђања и доказивања знатно је редукован јер је ограничен само на оне чињенице које су релеватне за примену формуле за обрачун висине издржавања, па је управо због тога брз, ефикасан и економичан. С друге стране, спроведен поједностављени поступак не искључује могућност покретања стандардног контенциозног поступка. Наиме, након доношења судске одлуке у поједностављеном поступку и предлагач и противник предлагача могу покренути стандардни контенциозни поступак за издржавање ради измене висине издржавања, на основу индивидуалних потреба детета могућности родитеља, што може довести до смањења, односно повећања висине издржавања.

Према пар. 249. ФамФГ, поједностављени поступак за издржавање детета има ограничену примену и његово спровођење је допуштено само ако се тражи издржавање малолетне деце (деца до 18. године живота),⁶⁴ која не живе са родитељем који је дужан да даје издржавање. Поред тога, једна од процесних претпоставки за допуштено поједностављеног поступка за издржавање јесте да тражени износ издржавања не премашује 1,2-струко минимално издржавање утврђено према критеријумима из пар. 1612а ст. 1. Грађанског законика (BGB). Нису испуњени услови за спровођење поједностављеног поступка ако се издржавање тражи од трећих лица који уместо родитеља имају дужност издржавања детета. О издржавању се не може одлучивати у поједностављеном поступку ни ако је у тренутку достављања предлога противнику предлагача о праву на издржавање

64 У немачком праву право на издржавање имају и пунолетна деца, с тим што се прави разлика између привилеговане и непривилеговане пунолетне деце. Видети: Knittel, В. Knörzer, F. *op. cit.* Unterhaltsanspruch privilegierter volljähriger Schüler gem. § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB, TG-1085, доступно на: https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2016/Dokumentation%20Beistandschaftstagung%2009_2016/AG_Beistandschaftstagung%202016/AG%2012.5_Themengutachten_Unterhaltsanspruch%20Volljaehrige.pdf (приступ 24.12.2018). Право на издржавање пунолетне деце не може се, међутим, судски остваривати у поједностављеном поступку за издржавање, већ у стандардном поступку за издржавање.

детета суд већ одлучио или је судски поступак у току, односно ако је пред натаром или Службом за младе (*Jugendamt*) сачињена исправа о издржавању (*vollstreckungsfähiger Titel*), која је погодна за принудно извршење (чл. 249. ст. 2. ФамФГ).

Ако нису испуњени услови за спровођење поједностављеног поступка за издржавање, суд, након саслушања предлагача, одбацује предлог решењем, против кога није допуштена жалба (чл. 250. ст. 2. ФамФГ). У том случају право на издржавање може се остварити само у стандардном (контенциозном) поступку за издржавање.

4.2. Начела поједностављеног поступка

Поједностављени поступак је скраћен, сумаран и ефикасан ванпарнични поступак неконтенциозне природе. Он није намењен решавању спора о издржавању, већ је његов смисао да се обрачуна и утврди висина минималног издржавања који је родитељ дужан да даје детету, чиме се успоставља извесност у погледу висине издржавања и потраживању детета обезбеђује извршност. Поступак је заснован на начелу диспозиције, начелу контрадикторности и начелу писмености, а оно што га посебно одликује јесу временска и садржинска концентрација и процесна економија.

Пошто се претпоставља да међу учесницима није спорно постојање права детета на издржавање, у поједностављеном поступку суд извиђа само на основу списка и одлучује о захтеву без заказивања и одржавања рочишта.

С обзиром на редуције у погледу извиђања и расправљања, поступак је економичан, а економичности поступка доприноси широка могућност примене савремених информационих технологија. Законом је прописано да је у поједностављеном поступку дозвољена је електронска обрада, сходно члану 690. ст. 3. ЗПО.⁶⁵ Уместо класичних поднесака, користе се посебни формулари, у електронском или класичном облику, зависно од тога да ли се у судовима списе предмета воде електронски или на класичан начин (пар. 259. ФамФГ). Када се решења електронски обрађују, наредбе и отправци снабдевени су судским жигом, а није потребан потпис, што је изричито прописано пар. 258. ст. 2. ФамФГ.

65 Пар. 258. ФамФГ.

4.3. Надлежност суда

Према *Закону о судовима*,⁶⁶ за спровођење поједностављеног поступка за издржавање деце стварно су надлежни општински (локални) судови (*Amtsgericht*), с тим што поступак спроводе социјализована породична одељења (*Familiengerichte*).

За разлику од конвенциозног поступка за издржавање деце, који је у искључивој надлежности суда пред којим се води или је окончан поступак у брачним стварима, овај суд није надлежан за поједностављени поступак, што је ФамФГ изричито прописано.⁶⁷ Према пар. 232. ст. 2. ФамФГ, месно је надлежан суд на чијем је подручју уобичајено боравиште (*Gewöhnlichen Aufenthalt*) детета или родитеља који је овлашћен да га заступа, с тим што ово правило не важи ако дете или родитељ има уобичајено боравиште у иностранству. У поједностављеном поступку не важи ни правило ФамФГ, према коме је суд дужан да правну ствар која се тиче издржавања детета уступи суду пред којим је започео поступак у брачној ствари (пар. 233 ФамФГ), већ се стриктно примењује правило *perpetuatio fori*.

Чланом 260. ФамФГ владе савезних држава овлашћене су да својим прописом одреде један од општинских судова са подручју одређеног округа који ће бити надлежан за поједностављене поступке о издржавању деце, ако оцене да се тиме постиже брже и економичније решавање ових правних ствари, при чему то своје овлашћење могу пренети и на судску управу.

Када је реч о функционалној надлежности, поступак спроводи судија појединац, али се предлози и изјаве дају овлашћеном службенику писарнице,⁶⁸ чиме се судије растеређују.

4.4. Активна процесна легитимација и заступање детета

На покретање поступка овлашћено је дете, у чије име поступак покреће родитељ са којим дете живи. Уколико о детету брину трећа лица, она нису овлашћена да у име детете покрену поједностављени поступака за издржавање.

66 *Gerichtsverfassungsgesetz*, од 12. 9. 1950. године са изменама и допунама од 9. маја 1975. Последњи пут измењен 12. јула 2018. године. Доступан на: <https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BjNR005130950.html> (приступ 11.12.2018).

67 Пар. 231. ст. 1. тач. 2. ФамФГ.

68 Пар. 257. ФамФГ.

Родитељ са којим дете живи заступа дете током читавог поступка, изузев када је детету постављена „особа за подршку“, која га у том случају заступа.⁶⁹

4.5. Покретање поступка

Поједностављени поступак покреће се предлогом, чија је садржина веома детаљно регулисана.

Према чл. 250. ФамФГ, предлог мора да садржи следеће елементе: имена учесника, њихових законских заступника и пуномоћника; означавање суда; податак о датуму рођења детета; податак о томе од ког тренутка се захтева издржавање, а у случају да се захтева за накнаду издржавања за прошло време, податак о томе када су наступиле претпоставке за издржавање; податак о висини захтеваног издржавања, податке о дечијем додатку и другим давањима која треба узети у обзир, сагласно чл. 1612б и чл. 1612ц БГБ; изјава да између детета и противника предлагача постоји родитељско-дечији однос; изјава да дете не живи у домаћинству са противником предлагача; изјава о висини прихода детета, изјава о томе да ли се тражи издржавање убудуће или накнада за издржавање чије је давање пропуштено; изјава да се издржавање не тражи за временске периоде за које је дете добијало социјалну помоћ, помоћ за одгајање или помоћ за интеграцију; изјава да тражено издржавање не премашује законом „одређно“ издржавање; изјава да за спровођење поједностављеног поступка не постоје процесне сметње прописане чланом 249. ст. 2. ФамФГ, које га чине недопуштеним.

Уколико предлог не садржи све потребне податке, а подносилац предлога не допуни предлог, суд је дужан да га одбаци као недопуштен.⁷⁰

4.6. Ток поступка

Поступак обухвата неколико етапа и, по правилу, се окончава решењем којим се утврђује висина издржавање, уз могућност да се под одређеним условима трансформише и у наставку води као стандардни (контенциозни) поступак за издржавање.

69 Пар. 234. ФамФГ.

70 Шире о разлозима за одбацивање предлога, Kai Schulte-Bunert, K. Weinreich, G. *Kommentar des FamFG, Luchterhand Verlag*, 2016. стр. 7. Доступно на: https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2016/Dokumentation%20Beistandschaftstagung%2009_2016/AG_Beistandschaftstagung%202016/AG%2012.5_Themengutachten_Unterhaltsanspruch%20Volljaehrige.pdf (приступ 24.12.2018).

4.6.1. Достављање предлога, информисање и поучавање противника предлагача

Пошто утврди да је предлог уредан и да је спровођење поједностављеног поступка допуштено, суд налаже да се предлог достави противнику предлагача (пар. 251. ст. 1. ФамФГ) заједно са позивом за изјашњење, које садржи потпуне информације о законским правилима која важе у погледу обрачуна висине „одређаног“ издржавања: од ког тренутка и у којој висини се обрачунава издржавање, период за који се може утврдити минимално издржавање детета првог, другог и трећег узрасног доба, са стопама за свако минимално издржавање, давања која треба узети у обзир (дечији додатак – чл. 1612б BGB, односно друга редовна давања – чл. 1612ц BGB). Поред тога, суд је дужан да противника предлагача информише да није испитивао да ли је предлагач узео у обзир приходе детета. У позиву суд је дужан да поучи противника предлагача да приговор може да поднесе у року од месец дана, да приговор мора бити у прописаној форми, те да ће у случају неподношења приговора донети решење о издржавању, на основу кога предлагач може да покрене принудно извршење. Противник предлагача поучава се и о томе који су приговори допуштени.

4.6.2. Приговори противика предлагача

Противник предлагача може да истакне различите процесноправне и материјалноправне приговоре. Пре свега, према пар. 252. ст. 1. тач. 1-3. ФамФГ. противник предлагача може да поднесе: 1) приговор недопуштености вођења поједностављеног поступка, 2) приговор у погледу тренутка настанка обавезе плаћања издржавање, и 3) приговор у погледу висине траженог издржавања.⁷¹

Приговор у погледу висине траженог издржавања допуштен је само ако противник предлагача у приговору истакне чињенице које показују или да у предлогу није тачно наведена узрасна доб детета, на основу које се врши обрачун минималног издржавања, или да минимално издржавање није исправно обрачунато, да је суд утврдио висину издржавања већу од предложене или да примања детета (дечији додатак или друга стална новчана давања детету – 1612б или 1612ц BGB) нису или нису исправно узета у обзир.⁷²

Противник предлагача може да поднесе и друге приговоре, само ако истовремено изјасни о висини издржавања коју је спреман да даје и ако

⁷¹ О садржини ових приговора и њиховим дOMETИМА, шире: Keidel, T. *op. cit.*, str. 1737-1740.

⁷² Пар. 252. ст. 1. ФамФГ, тач. 1. а) и б).

се обавезе да на давање издржавања у тој висини. Уколико у приговору указује да је обавезу издржавања деломично испуњавао, дужан је да саопшти суду о висини издржавања коју је давао и да се обавезе на измирење дуга који превазилази дато издржавање.⁷³

Приговор о ограниченој или потпуној радној неспособности противник предлагача може да поднесе само ако истовремено пружи информацију о својим примањима, својој имовини и другим својим личним и финансијским околностима, уз прилагање одговарајућих потврда.⁷⁴

Приговори се подносе у прописаној форми, попуњавањем формулара, који може да се набави и у било ком општинском суду, уз прилагање потребних потврда.⁷⁵

Рок за подношење приговора је месец дана, али суд може узети у обзир и неблаговремене приговоре, све до доношења решења, изузев ако се предлагач налази у иностранству.⁷⁶

Ако противник предлагача не поднесе приговор, суд доноси решење на основу података и исправа које је поднео предлагач, а ако је приговор поднет, даљи ток поступка зависи од допуштености и основаности приговора, уз могућност да сам сам поступак трансформише у контенциозни поступак за издржавање.

4.6.3. Решење суда

У поједноствљеном поступку суд о захтеву одлучује решењем, на основу стања у списима предмета, без заказивања и одржавања расправе. Пошто се претпоставља да обавеза издржавања није спорна, извиђање је редуковано на чињенице и доказе садржане у предлогу и приговорима противника предлагача, које су релевантне за обрачун висине издржавања. У решењу се утврђује износ месечног издржавања које противник предлагача треба да плаћа убудуће, односно износ накнаде за пропуштено издржавање.

Решењем суд одлучује и о трошковима поступка, и то само оних који се могу лако утврдити, при чему је довољно да предлагач саопшти суду податке неопходне за њихов обрачун. У погледу одлучивања о накнади трошкова поступка, суд је дужан да узме у обзир изјашњење противника

73 Пар. 252. ст. 2. ФамФГ.

74 Пар. 252. ст. 2. тач. 1-3. ФамФГ.

75 Пар. 251. ст. 4. и 5. ФамФГ.

76 Пар. 251. ст. 3. ФамФГ.

предлагања који се одмах обавезао на испуњење захтева да није дао повод за подношење предлога.⁷⁷

Решење мора да садржи поуку о томе из којих се разлога решење може побијати жалбом, као и обавештање о томе под којим се условима може тражити измена висине издржавања.⁷⁸

4.6.4. Жалба на решење

Жалба је редовни правни лек који се подноси вишем регионалном суду (*Oberlandesgericht*)⁷⁹

Разлози за жалбу против решења о утврђивању висине издржавања су ограничени. У суштини, у жалби се могу истицати само они приговори које је противник предлагача већ истицао у првостепеном поступку, с тим што су искључени они које је могао да изнесе, али то није учинио до доношења првостепеног решења.⁸⁰

4.7. Спајање поступка

Поједностављени поступак за издржавање не може се спојити са поступком у брачној ствари, за разлику од стандардног контенциозног поступка за издржавање, у коме аутоматски долази до уступања и спајања правне ствари издржавања детета суду уз поступак у брачној ствари.⁸¹ Ако се су у току поједностављени поступци за издржавање друге деце противника предлагача, онда их суд мора спојити ради истовременог одлучивања.⁸² Ово правило у функцији је временске и садржинске концентрације и повећања брзине и ефикасности у одлучивању.

4.8. Трансформација поједностављеног поступка за издржавање

Под законом прописаним условима поједностављени поступак за издржавање, чија је природа неконтенциозна, може претрпети

77 Пар. 251. ст. 1. FamFG – *in fine*.

78 Пар. 253. ФамФГ. Према пар. 323. ЗПО, ако се приходи дужника издржавања значајно промене, може се тражити измена висине издржавања. Сматра се је измена оправдана ако промена обухвата најмање 10 % утврђеног издржавања, изузев у посебно лошим економским условима.

79 Пар. 119i а и b Закона о судовима.

80 Пар. 256. ФамФГ.

81 Арг. пар. 231..ст. 1. тач. 1 ФамФГ.

82 Пар. 250. ст. 3. ФамФГ.

трансформацију и у наставку се водити као контенциозни поступак за издржавање.

Повод за ову трансформацију јесу приговори противника предлагача. Наиме, ако суд утврди да је противник предлагача у одговарајућој форми поднео образложене приговоре који се тичу допуштености вођења поједностављеног поступка или временског тренутка од када је дужан да плаћа издржавање или висине траженог издржавања,⁸³ суд није овлашћен да ове приговоре одбије, већ о томе мора обавестити предлагача, који може затражити спровођење контенциозног поступка. Такође, ако је у противник предлагача дао изјаву којом се обавезао на плаћање издржавања у одређеном износу, који је мањи од траженог, суд је дужан да о томе обавести предлагача и од њега затражи да се изјасни да ли је сагласан да се издржавања утврди у том износу), а да се у погледу остатка траженог издржавања поступак настави према правилима контенциозног поступка.⁸⁴

До транзиције поједностављеног поступка за издржавање у стандардни контенциозни поступак долази на предлог предлагача, а не по службеној дужности.⁸⁵ Предлагач је дужан да предлог за спровођење контенциозног поступка за издржавање поднесе у року од шест месеци након пријема обавештања о висини издржавања који је противник предлагача спреман да плаћа. Ако то не учини, сматра се да је повукао предлог у погледу издржавања које превазилази износ утврђен решењем.⁸⁶

У случају стављања предлога за спровођење контенциозног поступка, постоји фикција да је он покренут у тренутку покретања поједностављеног поступка за издржавање,⁸⁷ а приговори противник предлагача сматрају се оспоравањем чињеничног основа захтева предлагача.⁸⁸ Трошкови поједностављеног поступка третирају се као део трошкова парничног поступка.⁸⁹

У теорији се оцењује да одредбе о трансформацији поједностављеног поступка у контенциозни поступак показују да је, у суштини, смисао поједностављеног поступка да се учесници споразумеју у погледу висине

83 Пар. 252. ст. 1. тач. 1-3. ФамФГ.

84 Пар. 254. ФамФГ.

85 Keidel, T. *op. cit.* str. 1737-1740.

86 Пар. 255. ст. 6. ФамФГ.

87 Пар. 255. ст. 3. ФамФГ.

88 Пар. 255. ст. 2. ФамФГ.

89 Пар. 255. ст. 5. ФамФГ.

минималног издржавања. С друге стране, остваривањем минималног издржавања у поједностављеном поступку подносилац предлога смањује судске таксе јер у контенциозном поступку за остваривање остатка издржавања судске таксе плаћа према висини само оног дела издржавања који није остварио у поједностављеном поступку.⁹⁰

5. Закључак

Усвајањем *Закона о поступку у породичним и ванпарничним стварима* (ФамФГ) из 2008, Немачка је успешно реформисала своје ванпарнично процесно право и битно изменила режим решавања брачних и породичних ствари, прописујући примену ванпарничног поступка, који је у односу на парнични поступак, флексибилнији, једноставнији и усмерен на споразумно решавање спорова.

Један од ванпарничних поступака у породичним стварима јесте и поједностављени поступак за издржавање малолетне деце, који је намењен обрачуну и утврђивању висине минималног издржавања малолетног детета од стране родитеља са којим не живи. Поједностављени поступак је скраћен и сумаран ванпарнични поступак неконтенциозне природе, који је заснован на начелу диспозиције, начелу контрадикторности и начелу писмености, а оно што га посебно одликује јесу временска и садржинска концентрација и процесна економија. Пошто се претпоставља да међу учесницима није спорно постојање права детета на (минимално) издржавање, у поједностављеном поступку суд извиђа само на основу списка и одлучује о захтеву без заказивања и одржавања рочишта.

Анализа правила којима је поједностављени поступак за издржавање малолетне деце регулисан показује да је приликом његовог нормативног дизајнирања законодавац у пуној мери поштовао савремене правозаштитне стандарде који се тичу права на приступ суду и правично суђење. Правила којима је регулисан обезбеђују да дете на брз и ефикасан оствари своје право на минимално издржавање, што доприноси побољшању економског и друштвеног положаја деце.

90 Kai Schulte-Bunert, K. Weinreich, G. *op. cit.* стр. 18.

Prof. Nevena Petrušić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Simplified Procedure in Minor's Maintenance Claims in German Civil Procedure

Summary

By adopting the Child Maintenance Act in 2007, Germany regulated the child's right to a minimum maintenance by the non-resident parent. In order to make this family law institutive operative and effective, the German legislator adopted the 2008 Act on Proceedings in Family Matters and Matters of Non-contentious Jurisdiction (FamFG), which provides a simplified procedure in cases concerning the maintenance of minors (Vereinfachtes Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger). This simplified non-contentious extrajudicial procedure is exclusively aimed at calculating and determining the minimum support of minors. In its object and characteristics, the simplified procedure differs substantially from the standard contentious maintenance procedure, where the maintenance amount is determined on the basis of the individual needs of the maintenance creditors and the financial capacity/standing of the maintenance debtor, even though both procedures are non-contentious. A simplified procedure concerning the maintenance of minor children is a summary procedure of non-contentious nature, based on the principles of party disposition, contradiction (adversary proceedings), written form, concentration and procedural economy. In the simplified procedure, the court only scrutinizes the case file and decides on a maintenance claim without scheduling and holding a hearing; so, the procedure is quick, efficient and economical. The procedure is regulated in full compliance with modern law-enforcement standards in the domain of the right of access to court and a fair trial. The procedure contributes to improving the economic and social position of children, as it ensures that the child exercises his/her right to minimum maintenance in a quick and efficient way.

Key words: *rights of the child, maintenance for minors, Germany civil procedure law.*

Др Драган Јовашевић,¹

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

ПРОТИВПРАВНОСТ И УСЛОВИ КАЖЊИВОСТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА²

Апстракт: *Кривично дело представља најтежи облик противправних делатности физичког и правног лица у домаћем правном систему. То је противправно скривљено дело које је законом прописано као кривично дело. Овај појам указује да су два основна, општа формална елемента кривичног дела: а) противправност и б) одређеност дела у закону. Но, поред општих елемената, кривично дело чине у појединим случајевима, још два елемента. То су: а) биће кривичног дела и б) услови кажњивости. О појму, елементима, карактеристикама ових елемената кривичног дела и њиховом међусобном односу говори овај рад.*

Кључне речи: *кривично дело, елементи, противправност, услови кажњивости, однос.*

1. Увод

Кривично дело³ је, према схватањима правне теорије, дело човека које правни поредак забрањује под претњом примене кривичне санкције. То је људско понашање које производи штетну последицу за друштво због које оно реагује применом кривичне санкције према његовом учиниоцу. Дакле, то је друштвено негативан, штетан људски акт. Али кривично дело није само људски акт, већ представља и негативну, штетну друштвену појаву којом се повређују или угрожавају заштићене вредности, добра или интереси. То указује да је кривично дело понашање за које кривични

1 jovas@prafak.ni.ac.rs

2 Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013. до 2019. године.

3 Драган Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 2018. године, стр. 80.

закон прописује казну, односно то је понашање човека којим се повређују нарочито вредна правна добра без којих друштво не би могло опстати или би била угрожена његова безбедност.

У правној теорији се могу наћи и другачија појмовна одређења кривичног дела. Тако се кривично дело одређује као понашање којим се повређују посебно вредна правна добра или вредности без којих друштво не би могло опстати или би била угрожена његова сигурност.⁴ Слична је дефиниција према којој кривично дело представља дело човека које је опасно за одређено друштво, које је противправно, у закону одређено као кривично дело и које је скривљено.⁵ Према формалном схватању које је више заступљено у правној теорији (класична школа) кривично дело се ограничава на правне елементе – то је правни феномен, правна појава која производи одређене правне последице или је то догађај у спољном свету који доводи до правних последица за друштво или појединца.

Према синтетичком материјално-формалном схватању кривично дело је друштвена појава која је регулисана инхибиторном правном нормом. Стога, оно има своју садржину и своју форму при чему се садржина испољава кроз форму, а форма не може да постоји без садржине. Значи, појам кривичног дела се одређује као скуп материјалних и формалних елемената.

И савремена теорија и законодавство код одређивања појма кривичног дела полазе од јединства материјалних и формалних елемената. Тако је Кривични законик ФНР Југославије⁶ из 1951. године у члану 4, став 1 одређивао кривично дело као друштвено опасно дело чија су обележја одређена законом. Кривични закон СФР Југославије⁷ из 1976. године у члану 8, став 1 је одређивао кривично дело као друштвено опасно дело које је законом одређено као кривично дело и чија су обележја одређена законом. И коначно, Кривични законик Републике Србије⁸ из 2005. године у члану 14 као кривично дело одређује оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и скривљено. И други савремени кривични закони на сличан начин одређују појам кривичног дела.

4 Велинка Грозданић, Марисабел Шкорић, Игор Мартиновић, *Казнено право, Опћи дио*, Ријека, 2013. године, стр. 80.

5 Звонимир Томић, *Казнено право 1, Казнено дјело*, Сарајево, 2007. године, стр. 23.

6 *Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51.

7 *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76.

8 *Службени гласник РС*, бр. 85/05.

2. Елементи кривичног дела

Из законске дефиниције произлази да се кривично дело састоји од више различитих елемената који се деле на: а) опште и б) посебне елементе.

Општи (основни) елементи садржани су у сваком кривичном делу и без њих, односно у одсуству једног, и то било кога од њих, нема уопште кривичног дела као јавноправног деликта. Они чине његово опште биће. Посебни елементи су специфични, посебни за свако поједино кривично дело предвиђено у посебном делу Кривичног законика. Управо по тим посебним елементима се међусобно и разликују кривична дела која садрже опште елементе. Практично кроз посебне елементе сваког кривичног дела се појавно манифестују његови општи елементи.

Појам кривичног дела чине четири основна, општа елемента. То су: а) дело човека (последича проузрокована људском радњом), б) противправност дела, ц) одређеност дела у закону и д) кривица учиниоца (скривљеност). Ови елементи могу да буду различитог карактера, па се разликују: а) објективни и субјективни елементи и б) материјални (реални) и формални (нормативни) елементи.⁹ За предмет нашега рада од посебног значаја су два формална, објективна елемента. То су: а) противправност и б) одређеност дела у закону. Такође се разликују: а) дескриптивни (описни) елементи кривичног дела – телесне или психичке околности које се могу разумети на основу свакодневног искуства и б) нормативни елементи кривичног дела – околности које укључују правну или културолошку норму и подразумевају неко вредновање.¹⁰

Посебни елементи кривичног дела јављају се само код неких кривичних дела, а код других дела их нема. То су нестални, варијабилни елементи који чине биће кривичног дела као скуп посебних елемената који карактеришу одређено кривично дело. То је, заправо, законски појам одређеног кривичног дела. Наиме, свако кривично дело има своје посебне елементе по којима се разликује од других кривичних дела. Ти посебни елементи чине његову посебну физиономију и специфичност. Биће кривичног дела ствара се утврђивањем заједничких карактеристика које се у животу појављују код истог дела у различитим облицима појавног испољавања. Уопштавањем тих карактеристика добијају се елементи, а њиховим сажимањем и повезивањем добија се биће одређеног кривичног дела. У правној

9 Драган Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, Београд, 2011. године, стр. 589.

10 Миодраг Симовић, Драган Јовашевић, *Лексикон кривичног права Босне и Херцеговине*, Сарајево, 2018. године, стр. 452-453.

теорији има схватања према којима се израз „биће кривичног дела“ може заменити изразом „законски опис кривичног дела“.¹¹

Но, у правој теорији постоје и таква схватања према којима противправност чине два елемента: а) позитивни – тврђење да је остварено биће кривичног дела предвиђеног у закону и б) негативни – непостојање ниједног разлога који искључује противправност. При томе се противправност схвата у двојаким облику: а) као противправност у формалном смислу – радња којом се крши нека кривичноправна норма и б) као противправност у материјалном смислу – радња којом се повређује правно добро чијој заштити служи кривичноправна норма на начин који је друштвено штетан.

3. Противправност у кривичном праву

3.1. Појам и карактеристике противправности

Противправност је противност норми која је садржана у било ком важећем (позитивном) правном пропису у држави.¹² То значи да је понашање неког лица недозвољено, супротно нормама правног поретка. Норма којој се кривично дело супротставља (противи), не мора бити а и често није садржана у кривичноправном пропису, већ у било ком пропису позитивног правног система државе. По правилу, те норме се налазе у другим гранама права и служе као основ за инкриминацију кривичних дела у закону. То значи да противправност представља правни основ за одређивање кривичних дела. Кроз противправност друштво одређује свој став према понашању појединца којим он крши његову заповест, односно забрану садржану у правном пропису, па нема кривичног дела које није противправно.¹³

Но, постоје и другачија схватања противправности. Тако се разликују: а) формална и б) материјална противправност. Наиме, формално противправна је само она радња која се појављује као прекршај државне норме, односно као прекршај заповести или забране правног поретка, док се материјална противправност појављује као друштвено штетно и асоцијално понашање. Или формална противправност означава забрањеност дела, а материјална противправност означава повреду или излагање опасности одређених интереса друштва. Противправност у формалном смислу је противност извесном правном пропису, односно норми у облику напада на извесно

11 Петар Новоселец, *Опћи дио казненог права*, Загреб, 2004. године, стр. 128.

12 Борислав Петровић, Драган Јовашевић, Амила Ферхатовић, *Кривично право 1*, Сарајево, 2015. године, стр. 89-91.

13 Никола Срзентић, Александар Стајић, Љубиша Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, Београд, 1978. године, стр. 175.

кривично добро, а у материјалном смислу то је противност извесном правном пропису, односно норми у облику напада на извесну кривичноправну индивидуалну или колективну потребу постојања друштва, државе.¹⁴

Противправност се често доводи у везу с друштвеном опасношћу.¹⁵ Друштвена опасност је била материјални, општи елеменат појма кривичног дела до доношења Кривичног законика из 2005. године. По правилу, друштвено опасно дело је истовремено и противправно, иако је могуће да једно дело буде друштвено опасно, а да још није противправно (код настајања нових друштвено опасних дела која још нису правно забрањена). И обратно, могу постојати дела која су противправна, али која нису друштвено опасна (када једно дело које је предвиђено у кривичном закону као противправно дело, током времена због промењених друштвених услова изгуби карактер друштвено опасног дела).

Противправност као општи елеменат кривичног дела не улази у законски опис дела јер постоји претпоставка да је свако кривично дело противправно.¹⁶ Али код појединих кривичних дела у посебном делу Кривичног законика посебно је унет елеменат противправности (неовлашћеност, противзаконитост поступања учиниоца) у опис кривичног дела како би се поставила разлика између понашања која су иначе дозвољена када су на прописима заснована и предузета од стране законом овлашћених лица, од противправних понашања у смислу радње кривичног дела. Такође, законодавац уноси противправност у опис неких кривичних дела да би подвукао њихову специфичност по којој се разликују од сличних кривичних дела.

Разликовање описа кривичних дела с елементом противправности и без њега, има значај с аспекта утврђивања кривице јер умишљај учиниоца кривичног дела с елементом противправности мора да обухвати и свест о тој противправности.

3.2. Друштвена опасност

Друштвено опасно дело је дело којим се повређује или угрожава друштвено добро или вредност од већег значаја. Друштвена опасност се остварује проузроковањем последице предузетом радњом у спољном свету.¹⁷ Она је садржана у ефектима радње и последице и представља социјалну садржину кривичног дела. Практично кроз друштвену опасност се испољава

14 Љубиша Јовановић, Драган Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 2003. године, стр. 89-91.

15 Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2005. године, стр. 22-23.

16 Звонимир Томић, *Кривично право 1, оп. цит.*, стр. 76-77.

17 Милош Радовановић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 1975. године, стр. 105-107.

вредносна садржина учињеног кривичног дела. То је материјални елемент кривичног дела који је ослоњен на реално понашање учиниоца дела који указује на однос између предузете радње и остварене последице. Без постојања друштвене опасности, нема кривичног дела. Она се јавља као основни критеријум за прописивање која се људска понашања предвиђају као кривична дела (па се она назива и законодавни мотив кажњавања), односно као критеријум за разграничење кривичних дела од других јавноправних деликата (привредних преступа и прекршаја).

Нису сва кривична дела подједнако друштвено опасна, већ су нека више, а друга мање опасна за одређено друштво у одређеном времену. Чак ни исто кривично дело нема исту друштвену опасност у свим периодима развитка друштва. То указује да је друштвена опасност променљива, релативна категорија која се може степеновати на бази њеног интензитета. А тај интензитет зависи од значаја нападнутог добра, јачине повреде или угрожавања, начина, средства, времена и места извршења кривичног дела и других околности. Када законодавац врши степеновање друштвене опасности, он полази од процене друштвеног значаја добра у систему других добара и од апстрактне процене могућег обима и просечног интензитета последице, док суд утврђује обим и интензитет сваког кривичног дела у конкретном случају, тј. његову стварну друштвену опасност. Степеновањем друштвене опасности одређује се тежина кривичног дела. Уколико је дело више друштвено опасно, утолико је теже (па је забрањено тежом казном) и обратно. Према томе, интензитет друштвене опасности кривичног дела добија свој израз у тежини казне по врсти и мери.

Разликују се две врсте друштвене опасности. То су: а) општа и б) посебна друштвена опасност.¹⁸ Општа друштвена опасност је опасност коју има једно кривично дело у односу на друго кривично дело. С обзиром на вредност добра свако дело има општу опасност и место у систему кривичних дела, па према општој друштвеној опасности законодавац прописује врсту и меру казне за свако кривично дело у посебном делу Кривичног законика. Њу одређује законодавац на основу апстрактне процене значаја објекта заштите и могућег обима и интензитета последице. Посебна друштвена опасност је опасност која постоји код конкретних облика испољавања једног кривичног дела. Тако, исто дело може у конкретним остварењима да има различиту тежину. Посебну друштвену опасност утврђује суд у сваком конкретном случају на бази непосредно и стварно проузроковане последице. Она је од значаја за одмеравање казне, а само изузетно и за постојање кривичног дела. Да би једно противправно дело било кривич-

18 Драган Јовашевић, Љубинко Митровић, Вељко Икановић, *Кривично право Републике Српске, Општи дио*, Бања Лука, 2017. године, стр. 117-119.

но дело потребно је да: а) буде друштвено опасно и б) буде предвиђено у закону као кривично дело.

То значи да одређеност понашања неког лица у закону као кривичног дела представља и његову противправност. Без предвиђености у закону ниједно дело не може да се сматра кривичним делом. Док је противправност – противност норми садржаној у било ком правном пропису, одређеност дела у закону значи да кривично дело може бити предвиђено само законом, а не неким другим подзаконским прописом. У пракси се може десити да буде извршено дело које је противправно, али које још није одређено у закону као кривично дело. С друге стране, једно дело може бити предвиђено у закону као кривично дело, али да у конкретном случају није противправно због постојања неког од основа који је искључује (дело малог значаја, нужна одбрана, крајња нужда итд.).

4. Одређеност дела у закону

Да би противправно дело било кривично дело, оно мора да буде одређено као такво у закону. Због тога се одређеност дела у закону (законски елемент кривичног дела) појављује као општи формални елемент кривичног дела који произлази из члана 1 КЗ према коме нема кривичног дела, нити казне без закона. Овај елемент представља критеријум за разграничење кривичног дела од других јавноправних деликата (привредних преступа или прекршаја).

Дакле, кривична дела се могу прописати само законом, па је стога кривично право законско право. Овај елемент има свој основ у принципу законитости (легалитета) који се изражава сентенцом *nullum crimen, nula poena sine lege*. Предвиђеност у закону неке радње, односно људског понашања као кривичног дела значи остварење битних елемената законског описа неког кривичног дела. Отуд се овај елемент везује за појам бића кривичног дела и за услове кажњивости.

Одређеност дела у закону има двојаки значај, и то: а) политички значај – који осигурава слободе и права човека и грађанина и тако представља гаранцију њихове заштите од арбитрерности, самовоље и злоупотреба органа кривичног правосуђа у погледу кривичног гоњења и кажњавања што указује на заштитну или гарантивну функцију кривичног права. На овај начин се обезбеђује и једнакост грађана пред законом и б) правни значај – који одређује да се кривична дела и санкције за њихове учиниоце могу прописивати само законом од стране највиших државних органа, а не и подзаконским актима, обичајним правом, судском праксом или аналогијом.

5. Биће кривичног дела

Биће кривичног дела (законско биће) је скуп посебних обележја кривичног дела.¹⁹ То је укупност обавезних посебних обележја одређеног кривичног дела по којима се оно разликује од свих других дела у закону. Или је то скуп различитих обележја који опредељују одређено, конкретно кривично дело и разликују га од других дела.²⁰ У теорији се скуп елемената кривичног дела назива његовим бићем, телом или саставом (*corpus*). Но, појам биће кривичног дела (*corpus delicti*) може да се схвати и у процесном смислу. То је скуп физичких састојака кривичног дела као средства његовог извршења, производа кривичног дела, а нарочито трагови кривичног дела. То значи да је биће кривичног дела остварено ако чињенични комплекс конкретног случаја одговара законском опису тог кривичног дела. Биће, дакле, произлази из законског појма кривичног дела.²¹

Посебни елементи кривичног дела јављају се само код неких кривичних дела, а код других дела их нема. То су нестални, варијабилни елементи који чине биће кривичног дела као скуп посебних елемената који карактеришу одређено кривично дело. Биће кривичног дела обухвата сва обележја одређеног кривичног дела и оно испољава у чему се састоји забрањено понашање.²²

У теорији се разликују схватања о односу бића кривичног дела и законског описа дела. Тако према једном схватању биће кривичног дела треба разликовати од „законског описа кривичног дела“. Наиме, законски опис дела мора да садржи биће кривичног дела, али он може шире да обухвата и друге елементе који не улазе у обележја бића (нпр. објективни услов инкриминације). Према другом схватању се израз „биће кривичног дела“ може заменити изразом „законски опис кривичног дела“. То је, заправо, законски појам одређеног кривичног дела. Свако кривично дело има своје посебне елементе по којима се разликује од других кривичних дела. Ти посебни елементи чине његову посебну физиономију и специфичност. Биће кривичног дела ствара се утврђивањем заједничких карактеристика које се у животу појављују код истог дела у различитим облицима појавног испољавања. Уопштавањем тих карактеристика добијају се елементи, а њиховим сажимањем и повезивањем добија се биће одређеног кривичног дела.

19 Милош Радовановић, *Кривично право, оп. цит.*, стр. 61-62.

20 Наташа Мрвић Петровић, *Кривично право*, Београд, 2005. године, стр. 72.

21 Звонимир Томић, *Кривично право 1, оп. цит.*, стр. 90.

22 Велинка Грозданић, Марисабел Шкорић, *Увод у казнено право, Опћи дио*, Ријека, 2009. године, стр. 78-79.

Биће кривичног дела изражава у чему се састоји забрањено понашање, шта је садржина „неправа“ кривичног дела. Оно садржи све оно што је типично за неко кривично дело. Постоје две врсте посебних елемената бића кривичног дела: а) обавезни посебни елементи – радња, последица, субјект и објект кривичног дела и б) могући посебни елементи – начин, средство, време и место извршења, лични односи и околности учиниоца, посебна намера, објективни услов инкриминације.²³

Код неких кривичних дела као посебно (допунско) обележје закон предвиђа наступање посебне околности која не улази у састав последице тог дела, али је услов неопходан за само постојање таквог кривичног дела. То је објективни услов инкриминације (законодавни мотив кажњавања или објективни услов за постојање кривичног дела) који се налази ван бића кривичног дела и представља додатни услов за постојање кривичног дела и кажњавање његовог учиниоца.²⁴ Будући да није елемент бића дела, овај услов не мора да буде обухваћен кривицом учиниоца, нити је потребна узрочна веза између предузете радње извршења и овог услова. Поред тога, закон у појединим случајевима за постојање кривичног дела тражи и личне услове искључења кажњивости. И то нису елементи бића кривичног дела, већ додатне околности које утичу на кажњавање, односно некажњавање одређених лица. Други аутори ове додатне околности неопходне за постојање кривичног дела називају „посебне претпоставке кажњивости“.²⁵

Сва обележја бића кривичног дела могу да се поделе на: а) дескриптивна (описна) – која се могу чулима разумети опажањем на основу искуства и б) нормативна – која се односе на неки правни појам. Према једном другом схватању присутном у правној теорији, разликују се: а) објективни (спољни) елементи бића кривичног дела – предмет радње, последица, средство, начин, место и време извршења, лично својство, однос или околност учиниоца и б) субјективни (унутрашњи) елементи бића кривичног дела – умишљај, нехат, намера, побуда.

Однос између општих и посебних елемената кривичног дела је сличан односу између општег и конкретног. Општи елементи се конкретизују кроз посебне. Тако, дело као општи елемент конкретизује се кроз тачно одређену радњу (делатност, време, место, начин и средство) и последицу (повреду или угрожавање). И та конкретизација радње и последице чини посебност једног кривичног дела и одваја га од другог њему сличног дела. И други општи елементи појма кривичног дела могу се конкретизовати

23 Петар Новоселец, *Опћи дио казненог права, оп. цит.*, стр. 124.

24 Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика, оп. цит.*, стр. 36.

25 Петар Новоселец, *Опћи дио казненог права, оп. цит.*, стр. 117-118.

на различите начине. Утврђивање бића кривичног дела од стране суда у конкретном случају представља његову правну квалификацију, односно то је подвођење животног случаја (кривичне ствари – *causa criminalis*) под одговарајућу законску норму садржану у Кривичном законнику.

Поред основних елемената којима се одређује физиономија и садржина основног облика кривичног дела, постоје и допунски елементи који утичу на постојање лакшег или тежег облика. У допунске елементе спадају: а) квалификаторне околности – које дело чине тежим и б) привилегујуће околности – које дело чине лакшим.

6. Услови кажњивости

6.1. Појам и карактеристике услова кажњивости

Од бића кривичног дела треба разликовати објективни услов инкриминације (законодавни мотив кажњавања) који не улази у његов састав, али мора бити испуњен у сваком конкретном случају да би уопште и дошло до кажњавања учиниоца за то дело. Дакле, код појединих кривичних дела се као њихово посебно обележје (ван бића кривичног дела) јављају околности које не улазе у појам последице дела, али је њихово постојање неопходан услов за постојање тог кривичног дела. То су одређени додатни услови који су нужни за кажњивост учиниоца, независно од тога да ли су испуњена обележја његовог бића.²⁶

О значају и природи услова кажњивости, у правној теорији разликују се два схватања: 1) прво према коме се одређени услови кажњивости²⁷ или сама кажњивост²⁸ сматрају самосталним обележјем општег појма кривичног дела и 2) схватање према коме одређени услови кажњивости немају својство обележја општег појма кривичног дела, већ улазе у састав одређености дела у закону. Ово друго схватање оправдавају следећи разлози: а) ако одређени услов кажњивости није остварен, тада ни законом прописано понашање не представља кривично дело и б) као додатни, допунски услови они се не јављају код свих кривичних дела, већ само код неких, па тада улазе у састав посебног бића (законског описа) управо тог дела.

26 Драган Јовашевић, Вељко Икановић, *Кривично право Републике Српске, Општи део*, Бања Лука, 2012. године, стр. 78-82.

27 Тома Живановић, *Кривично право Краљевине Југославије, Општи део*, Београд, 1935. године, стр. 305.

28 Фрањо Бачић, *Кривично право, Опћи дио*, Загреб, 1985. године, стр. 138-139.

6.2. Врсте услова кажњивости

Постоје две врсте услова кажњивости. То су : 1) објективни услови кажњивости (или објективни услови инкриминације) и 2) лични основи искључења кажњивости.

Објективни услови кажњивости су околности које су предвиђене у појединим законским одредбама којима су прописана обележја одређених кривичних дела као услов за њихово постојање (*ratio legis*). Те околности налазе се у законском опису појединог кривичног дела и без њих тога дела уопште нема. Но, оне се налазе ван бића тог кривичног дела и представљају само додатне или допунске услове за њихово постојање. Објективни услови кажњивости су материјалне претпоставке кажњивости које не припадају ни противправности, ни кривици.

Иако су делови законског описа кривичног дела, они не улазе у састав његовог бића. Разликују се:²⁹ 1) прави објективни услови кажњивости – не утичу на постојање, ни на тежину неправда, али им је једина улога да сузе кажњивост и олакшају положај грађана као адресата кривичноправних норми. Ради се о случајевима у којима неко понашање само по себи, тј. и без објективног услова кажњивости заслужује да буде кажњено у границама законом прописане казне, па наступ овог услова кажњивости не додаје ништа већ постојећој криминалној количини (неправу), али се из одређених криминално-политичких разлога кажњавање прописује само ако је испуњен објективни услов кажњивости. Ови услови су у потпуности у складу с принципом кривице и 2) неправи објективни услови кажњивости – утичу на постојање или тежину неправда и на тај начин утемељују кажњивост. Када ових услова не би било, ни само учињено дело не би било кажњиво или не би било кажњиво у границама које предвиђа кривични закон.

За постојање кривичног дела које у свом саставу има објективне услове кажњивости не тражи се утврђивање узрочности између поступања учиниоца и испуњења ових околности као услова за постојање тог дела. У таквом случају постоји конкретно кривично дело само ако наступе околности које с радњом учиниоца не стоје у непосредној вези. Наступање тих околности и не зависи од учиниоца. Будући да се налазе ван бића дела, те околности не морају да буду обухваћене кривицом учиниоца, што значи да се у односу на њих на страни учиниоца не тражи постојање умишљаја или нехата. У правној теорији постоји спор око правне природе објективних услова кажњивости, односно да ли је то материјалноправни или процесноправни институт, те какав је однос ових услова према кривици. Ипак преовлађује схватање да се прописивањем објективних услова кажњи-

29 Петар Новоселец, *Опћи дио казненог права, оп. цит.*, стр. 266-267.

ности сужава зона кажњивости (па се тако одређено људско понашање квалификује као кривично дело или као прекршај нпр. код пореских деликата). Посебно се истиче да ови услови имају гарантну функцију у случајевима када постоји опасност да законодавац прописивањем објективних услова кажњивости изигра начело кривице и тако успостави објективну одговорност за извршено кривично дело.³⁰

Објективни услови кажњивости значи представљају законом прописане услове под којима се законом кажњава неко лице за конкретно кривично дело чија је остала обележја остварио својим чињењем или нечињењем. Постоје три врсте ових услова. То су: 1) деловање трећег лица које је уследило под утицајем учиниоца кривичног дела (нпр. кривично дело навођење на самоубиство и помоћ при самоубиству из члана 153 КЗ), 2) као правна претпоставка за постојање кривичног дела (кривично дело непријављивања кривичног дела или учиниоца из члана 362 КЗ) и 3) као услов који се испољава као додатна последица дела (кривично дело учествовања у тучи из члана 157 КЗ). То значи да је стварна заблуда учиниоца у погледу постојања објективних услова кажњивости без значаја за постојање његове кривице. Смисао постојања ових околности као елемента кривичног дела јесте да се ограничи и сузи, али истовремено и прецизира криминална зона код неких кривичних дела, односно да се њихово кажњавање сведе само на оне случајеве у којима таква инкриминација има оправдања (тако нема кривичног дела учествовања у тучи из члана 157 КЗ ако неко лице није лишено живота или му нанета тешка телесна повреда).

Лични основи искључења кажњивости су околности које такође не улазе у обележје бића одређеног кривичног дела. То су посебне околности које утичу на кажњивост, односно некажњивост одређених лица. И те околности су обухваћене законским описом, кривичног дела (и улазе у биће кривичног дела у ширем смислу), али је без значаја да ли је учинилац свестан њиховог постојања или не. Ове околности искључују кажњавање само одређеног лица у односу на кога оне и постоје. Њихово постојање је од значаја код одређених кривичних дела где је законодавац прописао да се за њих одређена лица неће казнити иако су остварила сва законом прописана обележја бића.³¹

Код таквих кривичних дела су одређена лица објективно својом радњом извршила такво дело, али се због постојања ових околности они не сматрају њиховим учиниоцем, па неће ни бити кажњени. То је случај код кривичних дела против правосуђа: 1) непријављивање припремања кривичног дела

30 Наташа Мрвић Петровић, *Кривично право*, оп. цит., стр. 74.

31 Звонимир Томић, *Кривично право 1*, оп. цит., стр. 98-99.

– члан 331 КЗ, 2) непријављивање кривичног дела и учиниоца – члан 332 КЗ и 3) помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела – члан 333 КЗ где је прописано да се неће казнити лице којем је учинилац дела: брачни друг, лице с којим живи у трајној ванбрачној заједници, сродник по крви у правој линији, брат и сестра, усвојилац или усвојеник, као и брачни друг неког од наведених лица, односно лице с којим неко од њих живи у трајној ванбрачној заједници.

7. Закључак

Кривично дело учињено радњом чињења или нечињења од стране домаћег или страног физичког или правног лица представља најтежи облик противправности као облика јавноправних деликата. Поред њега, разликују се још две врсте противправних дела мањег значаја, специфичног карактера и природе. То су: а) привредни преступи и б) прекршаји.

У основи кривичног дела налази се скуп општих, основних елемената субјективног и објективног, материјалног и формалног карактера. Они чине општи појам или опште биће кривичног дела. Без њиховог постојања кривичног дела уопште нема. Најзначајнији су формални општи елементи кривичног дела: а) противправност (која има формалну и материјалну компоненту) и б) одређеност дела у закону, као и в) кривица учиниоца као једини субјективни елеменат. Материјални облик испољавања противправности се још назива и друштвена опасност која се јавља у два облика и то као: а) општа и б) посебна друштвена опасност.

Но, појам кривичног дела чине и његови посебни елементи који су специфични за свако поједино кривично дело. Скуп тих посебних, специфичних елемената кривичног дела назива се његово биће. Од бића кривичног дела, али као неопходан конститутивни елеменат одређених кривичних дела треба разликовати специфичне елементе који не спадају ни у опште, ни у посебне елементе кривичног дела, али њихово постојање заснива кривично дело одређене врсте или га пак искључује. То су: а) објективни услови кажњивости и б) лични основи кажњивости.

Објективни услови кажњивости су околности које су предвиђене у појединим законским одредбама којима су прописана обележја одређених кривичних дела као услов за њихово постојање (*ratio legis*). Те околности налазе се у законском опису појединог кривичног дела и без њих тога дела уопште нема. Но, оне се налазе ван бића тог кривичног дела и представљају само додатне или допунске услове за њихово постојање. Објективни услови кажњивости су материјалне претпоставке кажњивости које не припадају ни противправности, ни кривици.

Лични основи искључења кажњивости су околности које такође не улазе у обележје бића одређеног кривичног дела. То су посебне околности које утичу на кажњивост, односно некажњивост одређених лица. И те околности су обухваћене законским описом, кривичног дела (и улазе у биће кривичног дела у ширем смислу), али је без значаја да ли је учинилац свестан њиховог постојања или не. Ове околности искључују кажњавање само одређеног лица у односу на кога оне и постоје. Њихово постојање је од значаја код одређених кривичних дела где је законодавац прописао да се за њих одређена лица неће казнити иако су остварила сва законом прописана обележја бића.

Резиме

Кривично дело учињено радњом чињења или нечињења од стране домаћег или страног физичког или правног лица представља најтежи облик противправности као облика јавноправних деликата. Поред њега, разликују се још две врсте противправних дела мањег значаја, специфичног карактера и природе. То су : а) привредни преступи и б) прекршаји. У основи кривичног дела налази се скуп општих, основних елемената субјективног и објективног, материјалног и формалног карактера. Они чине општи појам или опште биће кривичног дела. Без њиховог постојања кривичног дела уопште нема. Најзначајнији су формални општи елементи кривичног дела : а) противправност (која има формалну и материјалну компоненту) и б) одређеност дела у закону. Материјални облик испољавања противправности се још назива и друштвена опасност која се јавља у два облика и то као : а) општа и б) посебна друштвена опасност.

Но, појам кривичног дела чине и његови посебни елементи који су специфични за свако поједино кривично дело. Скуп тих посебних, специфичних елемената кривичног дела назива се његово биће. Од бића кривичног дела, али као неопходан конститутивни елеменат одређених кривичних дела треба разликовати специфичне елементе који не спадају ни у опште, ни у посебне елементе кривичног дела, али њихово постојање заснива кривично дело одређене врсте или га пак искључује. То су : а) објективни услови кажњивости и б) лични основи кажњивости.

Prof. Dragan Jovašević, LL.D,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

The Unlawfulness and Punishability Requirements in a Criminal Offence

Summary

In the Serbian legal system, a criminal offense is the most serious form of illegal activity that may be committed by a domestic or foreign natural or legal person. This form of public-law delict may involve a commission of a criminal act or a failure or mission to act. In addition to criminal offences, criminal law recognizes two other types of illegal acts of lesser importance, which have their distinctive character and nature. These are: a) economic offenses; and b) misdemeanours. At the core of the crime, there is a set of general (basic) elements of a subjective and objective, substantive and formal character. These basic elements constitute a general concept or the “body” of a criminal offense. If these essential elements are not present, there is no crime. The most important formal (general) elements of a criminal offense are: a) the unlawful act (actus reus), which has a formal and material component; and b) the explicitly prescribed criminal (culpable) act punishable by the law. The material embodiment of an unlawful act is a social danger, which may have two distinct forms: a) general social danger, and b) special social danger.

Yet, the notion of a criminal offense is also made up of distinctive elements that are specific to each individual crime. A set of these specific distinctive elements of a criminal offense is called the “body” of crime. It is necessary to make a clear distinction between the “body” of crime and specific constituent elements of certain criminal offenses, which do not fall into either general or specific elements of a criminal offense but their presence constitutes a criminal offense of a particular kind, or excludes the commission of a particular criminal act. These specific elements are: a) the objective requirements of a criminal act; and b) the individual (subjective) requirements of a criminal act. This paper examines the concepts, elements of crime, their characteristics, and their mutual relations.

Key words: *crime, elements, unlawfulness, punishability, requirements, relationship.*

Prof. Miomira Kostić, LL.D.,¹

Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. Saša Knežević, LL.D.,²

Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

CRIMINOLOGICAL THEORIES ON JUVENILE DELINQUENCY³

Abstract: *A child is born with bio-psychological predispositions which are distinctive characteristics of humankind. Every single stage in human development is idiosyncratic and the process of human development involves moving from a lower to a higher and more qualitative stage of development. The roots of asocial behaviour and delinquency may be traced back to early childhood. The child's psychological and physical characteristics in pre-adolescence period may have a significant impact on one's deviant behaviour, such as commission of criminal acts, gang initiation and suicide. Puberty is the most significant transitional stage involving one's effort to break free from any form of dependence. The age of adolescence is the most sensitive period in developing one's emotional maturity. Every stage in human development features specific psychological traits entailing not only a risk of child victimization but also the roots of child's propensity to deviant behaviour. The authors particularly focus on the basic tenets of anthropological, bio-psychological and psychological theories dealing with the causes of deviant behaviour among children and juveniles, their recidivism and victimization.*

Keywords: *personality, juvenile delinquent, criminological theories, bio-psychological theories, child molestation, adolescence, recidivism, victimization.*

1 kosticm@prafak.ni.ac.rs

2 knez@prafak.ni.ac.rs

3 This paper is part of scientific research conducted within the project "Harmonizing the Serbian Legislation with European Union Law", funded by the Faculty of Law, University of Niš. The paper was presented at the International Conference "Law and its Challenges in Socio-economic and Administrative Field", held at the Faculty of Law and Social Sciences, University of Alba Iulia (Romania) on 3rd- 5th May 2018.

This paper includes part of the scientific research paper: Kostić, M. (2013). Biological and Psychological Theories on Juvenile Delinquency, in: *Facta Universitatis*. Series: Law and Politics, Niš: Univerzitet, Vol.11, No.1, pp. 1-10. ISSN 1450-5517; available at <http://facta.junis.ni.ac.rs/lap/lap201301/lap201301-01.pdf>

1. Introduction

The starting point of criminological research on juvenile delinquency necessarily has to involve reference to different ideas about etiological and phenomenological characteristics of this phenomenon. General phenomenological differences in the manifestation of delinquency in the narrow and wider sense are even more prominent in crimes committed by children and other forms of their deviant behavior. Just like the delinquency of adult persons, juvenile delinquency is more prominent in urban agglomerations, for which reason it is considered as a primarily urban phenomenon (Jašović, 1983:146). When examining the delinquent subculture and children in rural communities in England, Liddell notes that poverty, lack of education and delinquency are correlated, and quotes R.L. Stevenson's thought: "The child that is not neat and clean, with lots of toys and things to eat, he is naughty I'm sure; or else, his papa is poor" (Liddell, 1967: 45).⁴

Notably, in the first third of the 20th century, the issues pertaining to rural life and its impact on the characteristics and behaviour of inhabitants, especially children from rural areas in Serbia, were rarely explored and only sporadically reported on in Serbian daily newspapers of that time. When comparing and analyzing rural and urban life in Serbia, similar conclusions may be drawn even today, particularly in relation to certain criminological phenomena. The front page of the daily newspaper *Politika*, published on Wednesday, 4 April 1929, no.7523, year XXVI, contained an article titled "Public Life in the Countryside", written by Mil Đ. Đurić, who noted:

"We have learned to look at the village and village life from the perspective of Serbian writers Janko Veselinović and Milan Milićević. The patriarchal village customs, described in their accounts, left an impression that that peasants li-

4 Liddell interviewed a group of illegally settled families in an English village immediately after the Second World War. The experimental and the control group consisted of twenty-five children born after September 1, 1948. The ratio of boys and girls was 14:11 (experimental group) and 15:10 (control group). Several children in the experimental group were aged six to seven, and the eldest child was sixteen; but, in spite of their young age, almost half of the total number of interviewed children had already committed some offenses (including a number of recidivists) and nineteen children had committed forty-six crimes which were not officially registered. Each family in an experimental group had already had one delinquent member. In the control group, there was only one officially registered delinquent, one "unofficial" offender, and only five families had a delinquent member. Liddell believes that poverty, lack of education and delinquency are closely linked. In some cases unhealthy family relationships affect the reduction of physical and mental health and attention. Malnutrition and fatigue in girls were initially caused by difficult domestic tasks from the earliest childhood and lack of food. Liddell believes that these children were anxious, tense and insecure from the earliest childhood, and that the situation could quickly be remedied by spending a greater amount of money before schoolmates (Liddell, 1967: 47-54).

ved well and that it was nice to live in the countryside. In terms of culture, the distinction between the village and city life is gradually lost. Today, when we are master of our own lives (liberated from the Turkish rule- *authors' note*) and when our villages are not far away from the cities, we must take part in building a general culture. For this to happen, the village must not remain neglected, without well-developed public life. Public life of the village does not only include local party organizations, as it was before. It also includes higher national goals, which are absolute and above any criticism and daily political struggle. To give the village a better social life, all the ecstasy and purity of party principles and convictions would be preserved. Today, social relations in rural areas are linked through educational, human and economic organizations. With due respect for a small number of honorable exceptions, our priests and teachers do not care much for social work (unlike the Slovenian ones that the journalist commends for their social work - *authors' note*). No school has ever prepared them for such engagement, and most people think that it is not their job. Many people think that the teacher has done his duty if he teaches children to write and read, and that the priest has done his job if he properly performs his church rites. Such national education is not culture but only a theoretical view of culture. It lacks the direct connection with life and understanding of life, which makes the essence and content of culture. Therefore, I would say that a rapid reorganization of teaching in all our schools, especially pedagogical, theological and agricultural ones, is necessary in order to shift the focus of teaching to the people themselves."

When conducting a theoretical research in Serbia, either at the republic or local level, it is fairly difficult to explore more recent indicators on the distribution of crime according to place, time, age or individual characteristics of criminal offenders. Namely, statistical indicators for the Republic of Serbia or the city of Niš, for example, do not contain such data.

In the City of Niš, a document titled "Local Security Assessment in the City of Niš" (2007) includes a clear tabular presentation of the distribution of population in urban, suburban and rural areas of the City of Niš.⁵ In the section titled "Security in the City", the several phenomenological indicators of the distribution of crime in the area of the City of Niš do not include any specific data on the prevalence of crime in rural and suburban settlements and the City of Niš. In addition to the identified risks, the document includes a proposal for criminal policy measures to be taken at the local level to prevent this phenomenon. This is another indicator of "avoidance" or insufficient interest of the expert public to collect such data.

5 Thus, for example, out of a total of 250,518 inhabitants of Nis in 2002, a total of 178,161 lived in the urban area. As for percentages, 71.12% of the population lived in the urban area, and 28.88% lived in rural areas. See: "Local Security Assessment in the City of Nis"; www.nis.org.yu/info/070530bezbednost.pdf (accessed 22.6.2008).

The results of an investigation into the ecology of crime indicate that scams, forgeries and property delicts are more common in urban areas, whereas the most common criminal offences in rural areas are rape and arson. The crime rate of city children is incomparably higher than the crime rate of village children, and is constantly on the rise. Some criminologists consider that juvenile delinquency is viewed as an exclusively urban phenomenon, which is a fairly accurate assessment in most cases. According to some criminologists, delinquency is not such a significant phenomenon in the rural environment, where people know each other and take a keen interest in each other's life and activities. Those who commit unlawful or delinquent acts in rural areas soon become aware that it is rather difficult to remain anonymous in such a community, and they tend to keep their delinquent activity within the limits of their visits to urban areas (Liddell, 1967: 45).

Different issues concerning specific types of criminal behavior, including juvenile delinquency, may be approached and interpreted from different points of view: the anthropological, sociological and legal aspect. Yet, each of these aspects reflects only one particular standpoint which is largely predetermined by the researcher's specific field of interest. Thus, the historical development of criminology provides an excellent opportunity to explore the interactions between natural sciences and social sciences, as well as between law and medicine.

In the contemporary scientific thought pervaded with predominant cultural standpoints, childhood and adolescence are perceived as being indisputably different from adulthood, particularly in terms of their biological, psychological and social aspects. From the outset of human civilization, the ever-changing social circumstances have always had a significant impact on the process of child's psychological development, which largely depended on the specific social setting and the underlying cultural attitude to children and youth. Human offsprings have never had an opportunity to choose the particular features of the socio-cultural environment which they would be born into and grow up in. Their identities and personality traits have developed only after their birth, upon undergoing complex processes (such as: cultivation, socialization and individualization) and given the circumstances governed by their parents' cultural heritage (Wilson, 1990: 20-24).

The child's biological and psychological characteristics, formed in the circumstances of his/her physical inferiority and existential dependence on the adults, have engendered the child's subordinate position in the society. Some of these characteristics and social circumstances have largely remained unchanged until the present day (Kostić, 2010: 16). The children's existential dependence on adults is reflected in the fact that adults frequently make unilateral deci-

ons concerning the extent of their disposition to adjust their own needs to the needs/wants of the child in each period of child's formation and development.

In broad terms, the youngsters' unacceptable behavior may be designated in criminal law terminology as deviant or delinquent behavior, which features a number of common "deviations" from the adult behavior patterns. Such conduct is frequently subject to disapproval and misunderstanding of the child's immediate living environment and, ultimately, calls for a special treatment of juvenile offenders. This negative social phenomenon is characterized by a number of highly distinctive phenomenological and etiological features which differentiate this kind of conduct from the criminal behaviour of adults. In criminology, this phenomenon is called juvenile delinquency (Knežević, 2010: 11; Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović, Kostić, 2012: 219). There is a large number of published research, scientific studies and analyses dealing with the causes of juvenile delinquency which are observed from the distinctive perspectives of criminal law, criminology, criminal psychology, psychiatry, victimology and many other disciplines. Yet, this specific type of criminal behavior still remains a subject matter of considerable interest of scholars and experts in different walks of life.

2. Biological and psychological theories on juvenile offenders

Many sciences and scientific disciplines have developed numerous theories, comprising a number of prevailing ideas of a limited "life span", as well as a tendency towards a further elaboration of the underlying ideas. These theories have been progressively replaced by other overriding theories; in that respect, criminology has been no different from other sciences (Kostić, 2001). During the 18th century, the analysis of crime, criminal behavior and delinquency (Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović, Kostić, 2012: 50) principally rested on the underlying concepts embodied in the Biological and Psychological Theories on Juvenile Delinquency. This conception largely lost its momentum in the 19th century, particularly given the prevalence of Darwin's theory of evolution. In the historical development of criminology, Darwin's theory had a considerable impact on the criminological studies which emphasized the effects of the physical/biological factors on the criminal behaviour of an individual. In criminology, biological and psychological explanations on criminal behaviour were disregarded for a long time; the interest of criminologists in these biological and psychological factors has been revived only recently (Reid, 2003: 88).

In criminology, the biological, psychological and psychopathological explanations on the notion of causality in terms of the operation of the perpetrator's internal endogenic characteristics are rooted in the anthropological concepts originally laid down by Lombroso and other criminologists of the positivist

school of thought. Although some authors believe that anthropology falls into social sciences rather than humanities (Gell, 1998), it does not significantly affect the ensuing Lombroso's concept of a "born criminal", which entails biological and psychological preconditions for deviant behaviour. The proponents of the biological and psychological school in criminology emphasize the interrelatedness between the delinquent's physical constitution, biological factors and psychological personality traits (Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović, Kostić, 2012: 269). The impact factor is a result of the operation of one's nervous system, endocrine system and physical constitution. In addition, the "biological" school in criminology ascribes considerable importance to genetic inheritance of criminal disposition as well as to a genetic anomaly in human chromosomes. The proponents of this approach were Lombroso, Lombroso-Ferrero, Garofalo, Tappan, Kretschmer and Sheldon.

Lombroso, the founder of the anthropological school in criminology, noticed that a large number of criminal offenders were either born out of wedlock by "sinful" parents or were orphans. Apart from the impact of hereditary factors on the emergence of criminal behavior, Lombroso emphasized the importance of the upbringing and education that the child receives in his/her family. Only bad upbringing may trigger perverse instincts which are generally most distinctive in childhood, but often continue being displayed in later periods of human development. Lombroso believed that the process of upbringing should be carried out without violence because the adults who were exposed to extremely stringent upbringing in their childhood are more prone to making mistakes and committing crimes than those whose parents were not so strict (Lombroso, 1968: 303). Lombroso also conducted separate studies observing orphaned children (foundlings) and illegitimate children (born out of wedlock). He believed that unruly behaviour and a lack of education could turn foundlings and adopted children into criminal offenders. Thus, Lombroso posed a question: "How can an unhappy child protect oneself from the evil which is displayed in the brightest colours or, even worse, which is imposed by parental authority or bad example given by a parent or another person responsible for the child's upbringing?" On the other hand, Lombroso noted that the juvenile delinquency records in the period of 1871 – 1872 showed that there was a total of 84% of boys and 60% of girls who came from families practicing good moral training. Ultimately, he concludes that the origins of many crimes are innate and that many individuals are born with perverse propensities, regardless of their parents' attempts to turn them around (Lombroso, 1968: 147).

Gina Lombroso-Ferrero observed criminal behaviour among children as acts committed by psychologically and physically underdeveloped human beings; she compared children's conduct with the behaviour of savages. She believes

that primitive instincts, which are common among savages, could be found proportionally in almost every child, providing that children are not influenced by “moral training and good examples”. This does not mean that all children without educational restraints would necessarily become criminals.⁶ Lombroso-Ferrero believes that the desire for revenge and anger are quite common in children, and that their moral sense (awareness) of what is right and wrong correlates with what is allowed or forbidden by their elders. A child is incapable of understanding abstract notions of justice or property rights until he/she is deprived of some possession.⁷ Besides, Lombroso-Ferrero emphasizes the importance of injuries and accidental falls that children experience in early childhood as they may be consequential in terms of causing permanent or temporary harm to a child’s physical and mental health. She provides an example of a young man of well-developed character, raised in a good family environment, who sustained a head injury at the age of 14 (by being hit on the head), as a result of which he became epileptic and subsequently developed into a gambler, thief and murderer; but, she believes that such cases are rather uncommon (Lombroso-Ferrero, 1972: 141). She concludes that children manifest a large number of impulses which are observed among criminaloids; these impulses could be classified as: anger, a spirit of revenge, idleness, volubility and lack of affection even for the next of kin.⁸

Garofalo argues that a born criminal and his/her propensity to “violence and bloodshed” could be recognized by child’s physical appearance and other mor-

6 According to the observations made by the professor Mario Carrara, gangs of neglected children running wild in the streets of the capital of Sardinia began stealing and became addicted to other more serious vices, but they spontaneously corrected their behaviour when they reached the age of adolescence. Abnormality among children, as well as some adults, can be manifested in the lack of moral sense (awareness), which is designated as “moral insanity” by psychiatrists and “a born criminal” by criminologists (Lombroso-Ferrero, 1972: 130).

7 Lombroso-Ferrero mentions the research conducted by Moreau (*De l’Homicide chez les enfants*, 1882) who established that a large number of observed children had passionate outbursts of emotions if their wishes were not immediately complied with. He observed a highly intelligent eight-year old boy who exhibited violent anger whenever he received the slightest reprimand by his parents or others, grabbed the nearest object and used it as a weapon to get revenge, or simply kept breaking anything he could lay his hands on. In another case observed by Lombroso, a mentally retarded and slightly hydrocephalic boy (aged 6) started demonstrating signs of violent irritation at the slightest reprimand or correction. In case he was able to hit the person who had annoyed him, his rage would immediately subside; if not, he kept screaming and thumping his arms in a fashion similar to the behaviour of “caged bears which are provoked but unable to retaliate” (Lombroso-Ferrero, 1972: 132-133).

8 Lombroso-Ferrero compares children with domestic animals. Her comparison is based on the fact that children (just like animals) love teasing each other and show great animosity towards unfamiliar and scary objects. By the age of seven and even later, children show very little true attachment to anybody. Even after a short period of separation, children may quickly forget their caring and loving mothers (Lombroso-Ferrero 1972: 134).

phological and physiological characteristics of the child. He particularly emphasizes the importance of the description of the “typical physiognomy” which contains physical and moral elements of an instinctive killer or a thief (Garofalo, 1968: 201).

Tappan points out that the influence of the physical constitution factors, especially the hereditary ones, is significant in terms of mental deviations, but he also notes that the specific *modus operandi* of hereditary characteristics (as causes of deviant behavior) is still largely unknown. This issue inspired diverse opinions, primarily within the biological/psychological theories in criminology.

Kretschmer and Sheldon believe that it is sufficient to observe one’s physical constitution and physical appearance in order to learn about a person’s psychological characteristics (character traits, temperament, abilities, and dynamic strength of one’s personality). The physical constitution entails the size and the development of certain body parts, good proportion of these body parts, regular features of certain organs and some other bodily features. Given the fact that different physical appearance causes different reactions from the immediate environment, it has a significant impact on the formation of certain psychological personality traits (such as: arrogance, vanity, self-confidence, bashfulness) which are directly generated under the influence of the environment. People with physical defects are usually regarded and treated with contempt, compassion and disgust (Rot, 1980: 147, 155).

The biological/psychological theories have been subject to severe criticism. There are several basic morphological and physiological processes whose inception, development and regular operation have a significant impact on human behavior. The nervous system lays down the personal dispositions for intelligence, ability and temperament. The children who had intense reactions of the vegetative nervous system demonstrate “greater vigour in their reactions” as adults, while children with a slower operation of the vegetative nervous system have a “tendency towards emotional instability and nervousness” as adults. The main function of the endocrine system is to regulate metabolism through the operation of endocrine glands which produce internal secretion. In literature, there is an opinion that personality traits primarily depend on the operation of the endocrine system. However, a majority of researchers disagree with this opinion; they believe that the regular operation of the endocrine system has an important effect only on the formation of the temperament traits and that any anomaly in the operation of these glands has a more significant impact on the development of other personality traits. Most criminologists argue that a chromosome anomaly is just an isolated and insufficiently analyzed factor in the bio/psycho/social environment that could be associated with the asocial

behaviour. Furthermore, studies on criminal families cannot be taken as sufficient evidence to support the assertion on the hereditary nature of criminal dispositions because the hereditary factor is not the only one affecting family members, who also sustain the impact of the environment (Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović, Kostić, 2012: 274). Toch points out that violence is a social reaction which occurs among people regardless of their age, usually as a response to hardships or obstacles imposed by other individuals, groups or institutions. Violent behaviour needs to be observed within the framework of social incentives which imply proposing relevant actions that may contribute to social reform and individual rehabilitation (Toch, 1978: 7). Therefore, the role of the biological factors (as part of a complex set of causal impacts) cannot be explained in straightforward terms, for the purposes of either criminology or criminal law (Aćimović, 1988: 90). The importance of biological factors in various cases of criminal behaviour among children can be determined only by looking into a set of other impacts which give rise to crime (such as the environment or an individual activity).

In criminal psychology, there is a number of psychological theories correlating criminal behaviour and psychological personality traits, either without taking into account the effects of social factors or by recognizing only the indirect effect of these factors. Besides, many psychological explanations of criminal behaviour were based on research involving the application of psychological methods for measuring intelligence of delinquents and non-delinquents alike, as well as their personality traits, value judgments and social control (Konstantinović-Vilić, Nikolić-Ristanović, Kostić, 2012: 276). For example, the measured IQ of the respondent juvenile delinquents is considered to be slightly lower than the IQ of the non-delinquent youth, even though the lower IQ cannot be viewed as the direct cause of delinquency (Žlebnić, 1972: 223). The proponents of this conception are Freud, Gross, Friedlander, Aschaffenburg, Bell, etc.

The proponents of the psychological school in criminology agree that a child who experiences any sort of abuse or neglect, or any other form of child-threatening behaviour, may consequently exhibit pathological disobedience. Disobedience, which is quite common among adolescents, is a constant transfer of unfulfilled childhood desires into aggressive behaviour. In that period of life, being in the process of development, an individual demonstrates the need for self-expression in his/her immediate family environment or among his/her peers. Disobedience develops into pathological behaviour when it becomes destructive, in which case it is manifested as the child's delinquent behaviour. Belle believes that delinquent children have difficulty in accepting the authority figure, which is "the consequence of a specific fear of the father or the father-substitute figure" deeply rooted in childhood (Belle, 1969: 355).

In his study of criminal psychology, Gross concludes that children who are prone to delinquent behaviour may be easily recognized even in their early childhood. Upbringing and education needn't have any impact on "good" children. In that context, Gross studied the process of growing up, child's self-centeredness (selfishness) as well as special types of reaction to the occurrence of maladjusted behaviour (Gross, 1968: 370).

Using the psychoanalysis method, Freud (1979) explained the "origin" of crime and punishment by describing the first case of patricide, which eventually yielded the two principal taboos of totemism derived from the filial sense of guilt. According to Freud, a group of brothers living together in a primal horde could no longer bear the tyranny of the primal (patriarchal) father. One day, the brothers came together, killed the father and devoured him, which marked the end of the patriarchal primal horde. By exercising the act of cannibalism, the sons identified with the father and acquired a portion of his strength. After experiencing a sense of remorse, the sons revoked their act by forbidding the killing of the totem (the father-substitute figure) and renounced its fruits by resigning their claim to women who were set free. Thus, their filial sense of guilt served as ground for establishing the first prohibitions and punishments for patricide and incest.

In her psychoanalytical study of juvenile delinquency, Friedlander analyzed the environment factors, which are designated as "primary factors" leading to the formation of an antisocial personality. These factors can be traced in the mother-child relationship and later in the father-child relationship, as well as in other emotional relations constituting the early family life. The environment factors (such as: poverty, unemployment, poor housing conditions, overpopulation) have a direct impact on the child until the age of five or six, and interfere with the mother-child relationship. Parental personality disorders (particularly in mothers) may have the same effect on the structural development of the child's mind both in the most favourable economic conditions and in the most disadvantageous living environment, the latter of which may hinder the mother's efforts to provide sufficient child care. On the other hand, a good mother-child relationship may have positive effects irrespective of the poor environment conditions. Thus, the Biological and Psychological Theories on Juvenile Delinquency may be used to explain why only some individuals living in bad economic conditions are prone to delinquency while others are not (Friedlander, 1967: 96).

Aschaffenburg analyses the influence of "the family disposition" on the emergence of psychological illnesses in descendants. He believes that the parents' mental illness, lack of restraint and epilepsy have a negative impact on children. Generally speaking, forms of degeneration are usually manifested as physical

and mental weakness, even though research has not shown that all children of alcoholic or mentally impaired parents have these disorders. Yet, living in a family of criminals from early childhood, a child soon starts learning from other family members and thinking like a criminal, never having a chance to develop different viewpoints. Over time, in the child's mind, crime is no longer perceived as a punishable act, and punishment is no longer regarded as a form of social denunciation of the perpetrator's act (Aschaffenburg, 1969: 124).

3. Conclusion

Child aggression may be a result of imitating the rough and violent parent behavior towards children. An American sociologist Daniels is the founder of the aggression and violence theory, according to which aggression and violence may be a result of the identification with the aggressor. If the child has a hostile cruel parent or parent-substitute, the child may grow into a subordinate, servile, intimidated or even masochistic person, as well as into an angry and aggressive person very much resembling his/her tormentor. Persons exhibiting violent behavior often prove to have been victims of violence themselves. In "the battered child syndrome", the parent-tormentor does not exhibit sadistic behaviour but acts in an extremely rigid and judgmental manner interpreting child's conduct as proud and spiteful. Victimized children may become cruel later in life (Daniels, 1969: 66). Daniels was particularly interested in the consequences of using physical violence in child upbringing. Parents who punish their children by using physical aggression have physically aggressive children. It has been discovered that punishment issued by an authority figure prevents direct violence against persons who are executing the punishment, particularly given the fact that violence may be manifested as a highly destructive form of aggression towards possible targets. The victim's violent reaction may be stemming from the pain and frustration provoked by the parents' punishment but it may also be an effect of parent imitation and modelling (Daniels, 1969: 425, 122). Daniels and his associates conducted experimental laboratory studies which showed that children who were exposed to different models of physical aggression exhibited by adults would demonstrate more physical aggression in the future than children who were not exposed to such models. The experimental sample included three groups of kindergarten children. The first group was exposed to models of violent behavior exhibited by adults; the second group was exposed to models of non-aggressive and inhibitory behavior exhibited by adults; the third (control) group was not exposed to any particular model of adult behaviour. First, the children were asked to observe the adults' physical and verbal aggression towards a large plastic blow-up doll. In the second case, the children were asked to observe the adult individuals who behaved non-vio-

lently, sat quietly and ignored the doll completely. As soon as the demonstration ended, the children were put in the same positions as the adults. A vast majority of children who observed the exhibition of violent adult behavior demonstrated an exact imitation of the adults' violent behavior; on the other hand, there was almost no violence in the other groups of children who were exposed to other models of behavior (Daniels, 1969: 80).

Similarly, Koshischek believes that aggressive men often take after their violent fathers. The victims of their aggression are their wives and children. The aggression may be qualified as an attempt of a neurotic to conceal the actual reasons for abusing the children. The aggression is primarily a kind of self-attack, an expression of hatred and contempt towards oneself. Therefore, the parents' physical punishment sends a negative message to the child and promotes a model of violent behaviour as the only appropriate one. The child gets frustrated; he/she is given a role model and he/she learns to be violent by imitating the violent behavior of adults (Koshischek, 1983: 190). Children may be subjected to any kind of criminal victimization, which may come as a result of specific family relations or issues (e.g. adolescent parents, alcohol addiction in one or both parents, underprivileged socio-economic status of the family, the incomplete family, etc).

Some family relations (including conflicts between the spouses, insufficient children supervision, or overt demonstration of sexuality in front of the children) may give rise to the sexual abuse of the child by a family member or another known or unknown person. As a consequence of the parents' marital conflicts, children may be exposed to sexual victimization because they receive contradictory "messages" about sex; thus, the sexual confusion stemming from these mixed messages is an impediment in preventing possible sexual molestation. Moreover, in marital conflicts, the child largely remains unprotected because he/she is not sure which parent to turn to for help. When the child feels unprotected, he/she is more likely to enter into a sexual relationship with an adult, which only reinforces his/her feeling of vulnerability and helplessness.

The incomplete (single-parent) family is the cause of an insufficiently developed feeling of a lasting parent-child relationship, the consequence of which is insufficient socialization of the child. The absence of one parent engenders a great emotional deficiency in the family structure. The child is thus deprived of a significant object of identification, which is the most important factor in the formation of child's character and one of the reasons for the development of delinquent behaviour among children and youth (Hajduković, 1971: 92).

It is a fact that adults demonstrate their own power in their relations with children. The family and the school play the major ideological role in the process of adjusting the child to accept the authority without defiance and with due

respect. Once predominant right to decide on child's life or death, which used to exist in the past, was replaced by the rigid habits and customs embodied in the patriarchal family relationships; in spite of being rather harmful for human relationships, they are much harder to change than the laws. In the authoritarian family relations, the parental position of power and authority gives rise to a repressive attitude towards children. Given the fact that our future rests on upbringing and nurturing healthy children of sound mind, it is necessary to further explore the complex phenomenon of child abuse (both inside and outside the family unit) and find relevant solutions for this social problem. The social action aimed at eliminating the causes of children's criminal victimization may not completely eradicate children's deviant behaviour, but there is no doubt that it is highly important for preventing and counteracting their delinquent behaviour.

References

Literature in Serbian

- Aćimović, M. (1988). Psihologija zločina i suđenja (Psychology of Crime and Criminal Justice), Beograd: Savremena administracija.
- Arijes, F. (1989). Vekovi detinjstva (The Centuries of Childhood), Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Benedikt, R. (1976). Obrasci culture (Cultural Patterns), Beograd: Prosveta.
- Deutsch, H. (1953). Psihologija žena (Women Psychology), daktilografisani prevod na srpski jezik, Presses Universitaires de France. U: Konstantinović-Vilić, S. 1986. Žene ubice (Female Murderers), Niš: Gradina, 1986.
- Frojd, S. (1979). O seksualnoj teoriji totem i tabu (On Sexual Theory: totem and taboo), Novi Sad: Matica srpska.
- Hajuković, M. (1971). Faktor nepotpune porodice kao uzrok delinkventnog ponašanja (The Incomplete Family as a cause of delinquent behaviour), Socijalna psihijatrija, Pliva, Zagreb.
- Herlok, B. E. (1975). Razvoj deteta (Child Development), Beograd: Zavod za izdavanje udžbenika SR Srbije.
- Jašović, Ž. (1983). Kriminologija maloletničke delinkvencije (Criminology of Juvenile Delinquency). Beograd: Naučna knjiga.
- Knežević, S. (2010). Maloletničko krivično pravo (Juvenile Criminal Law), Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu.

Konstantinović-Vilić, S, Nikolić-Ristanović, V, Kostić, M. (2012). Kriminologija (Criminology), Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu.

Kostić, M. (1998). Međunarodnopravno priznanje i zaštita osnovnih prava deteta (International Recognition and Protection of the Fundamental Rights of the Child), Teme, časopis za društvene nauke, godina XXII br. 1-2, Niš, str. 151-167.

Kostić, M. (2001). Pregled teorijskih shvatanja o destruktivnom ponašanju dece (Overview of Theoretical Conceptions on Children's Destructive Behavior), Socijalna misao, april-septembar 2001, br. 2-3/, str. 95-108.

Kostić, M. (2010). Viktimitet starih ljudi (Victimity of Elderly Citizens), Niš: Centar za publikacije pravnog fakulteta u Nišu; Beograd: Socijalna misao.

Košček, M. (1983). Antiroditelji (Anti-parents), Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Sarajevo; Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd.

Lakićević, D. (1980). Uvod u socijalnu politiku (Introduction to Social Policy), Beograd: Savremena administracija.

Mid, M. (1978). Sazrevanje na Samoi (Coming of Age in Samoa), Beograd: Prosveta.

Mladenović, M. (1973). Uvod u sociologiju porodice (Introduction to Family Sociology), Beograd: Savremena administracija

Montenj, M. (1977). Ogledi (Experimental studies), Beograd: Izdavačko preduzeće "Rad".

Rot, N. (1980). Psihologija ličnosti (Personality Psychology), Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva

Silver, H. (i sar.) (1986). Priručnik iz pedijatrije (A Handbook on Pediatrics), Beograd: Savremena administracija.

Stoljar, S.J. (1973) The Social, Legal and Historical Position of Children, in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, U: Janjić-Komar, M. (1981). Pravo deteta na život i zdravlje, (doktorska disertacija), Beograd: Pravni fakultet.

Toh, H. (1978). Nasilnici (Bullies), Beograd: Prosveta.

Vilson, K. (1990). Psihologija ubistva (The Psychology of Murder), Niš: Gradina.

Yervis, G.(1977). Kritički priručnik psihijatrije (A Handbook on Psychiatry), Zagreb: Stvarnost.

Žlebnik, L. (1972). Psihologija deteta i mladih, deo II (Psychology of Children and Youth), Beograd: Delta-press.

Literature in English

Aschaffenburg, G. (1969). *Crime and its Repression*, Montclair, New Jersey: Patterson Smith.

Belle, O.S. (1969). Anti-authoritarian behaviour, *The British Journal of Criminology*, Vol. 9, No.4

Block, J. (1995). On the Relation between IQ, Impulsivity and Delinquency: Remarks on the Lynam, Moffitt and Stouthamer-Loeber (1993) interpretation, *Journal of Abnormal Psychology*. 104 (2), pp. 395-398.

Daniels, D. N. (1969). *Violence and Struggle for Existence*, Work of the Committee on Violence of the Department of Psychiatry, Stanford University School of Medicine.

Friedlander, K. (1967). *The Psycho-Analytical Approach to Juvenile Delinquency*, London: Routledge & Kegan Paul LTD.

Garofalo, R. (1968). *Criminology*, Montclair: Patterson Smith

Gell, Alfred. (1998). *Art and Agency: An Anthropological Theory*. Oxford: University Press. available at <http://A.Gell1998-books.google.com>

Gerr, S. (1970). A Family Study of Child Abuse, *American Journal of Psychiatry*, 1970. In: *The Abused Child, A Multidisciplinary Approach to Developmental Issues and Treatment* (ed. by Harold P. Martin). 1976. Cambridge, Massachusetts: Ballinger Publishing Company.

Gross, H. (1968). *Criminal Psychology*, Montclair, New Jersey: Patterson Smith.

Heide, K. (1995). *Why kids kill parents*, London, New Delhi: SAGE Publications, Thousand Oaks.

Krech, Crutchfield and Bellachey (1962). *Individual in Society*, New York: McGraw-Hill Co. In: Golubović, Z. (1981). *Porodica kao ljudska zajednica* (Family as a Human Community), Zagreb: Naprijed.

Liddell, E.G. (1967). Rural Problem Families and the Primary School. *The British Journal of Criminology*, Vol.7, No.1.

Lombroso, C. (1968). *Crime Its Causes and Remedies*, Montclair, New Jersey: Patterson Smith.

Lombroso-Ferrero, G. (1972). *Criminal Man* (According to the Classification of Cesare Lombroso), Montclair, N.J: Patterson Smith.

Newburn, Tim. (2007). Youth Crime and Youth Culture. In: *The Oxford Handbook of Criminology*, edited by Mike Magurie, Rod Morgan and Robert Reiner, 575-602. Oxford: University Press.

Reid, Sue Titus. (2003). *Crime and Criminology*. New York: McGraw-Hill.

Verdugo, M.A., et al. (1995). The Maltreatment of Intellectually Handicapped Children and Adolescents. *Child Abuse and Neglect*. 19 (2), 205-215.

Walters A.S., et. al. (1995). Suicidal Behavior in Children and Adolescents with Mental Retardation, *Res. Dev. Disabil.* 16 (2), 85-96.

Проф. др Миомира Костић,

Редовна професорка Правног факултета Универзитета у Нишу

Проф. др Саша Кнежевић,

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Криминолошке теорије о малолетничкој делинквенцији⁹

Резиме

Дете се рађа са био-психичким диспозицијама које су карактеристичне за људски род. Свако развојно раздобље је посебна целина, а развој се, као процес, састоји од прелажења са нижег и специфичног развојног степена на виши и квалитативно нови. Зачеци асоцијалности, па чак и делинквентности управо могу бити у најранијим годинама живота. Психичке и физичке особине детета у претпубертету утичу на испољавање девијантних понашања (вршење кривичних дела, укључивање у гангстерске банде, самоубиства). За време пубертета, борба за ослобађање од зависности улази у најзначајнију фазу. Најосетљивији период емоционалног сазревања је доба адолесценције. Свака фаза у развоју одликује се извесним психичким карактеристикама које у себи носе, како ризик виктимизације по дете, тако и зачетак склоности ка девијантности. Аутори су посебно издвојили основне поставке антрополошких, биолошко-психолошких и психолошких концепција о узроцима девијантног понашања деце и малолетника, њиховог рецидивизма и виктимизације.

Кључне речи: *личност, малолетни делинквент, криминолошке теорије, биолошко-психолошке теорије, злостављање детета, адолесценција, рецидивизам, виктимизација.*

⁹ Овај чланак представља део научно-истраживачког рада у оквиру пројекта „Усклађивање српског законодавства са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу. Рад је представљен на Међународној конференцији “Право и његови изазови у социо-економском и административном пољу”, одржаној на Факултету за право и социологију, Универзитета Алба Јулија (Румунија) 3. и 5. маја 2018. год.

Овај рад садржи део научно-истраживачког рада: Kostić, M. (2013). Biological and Psychological Theories on Juvenile Delinquency, in: Facta Universitatis. Series: Law and Politics, Niš: Univerzitet, Vol.11, No.1, pp. 1-10. ISSN 1450-5517; available at <http://facta.junis.ni.ac.rs/lap/lap201301/lap201301-01.pdf>

Др Предраг Цветковић,¹

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

УГОВОРИ О ЈАВНО-ПРИВАТНОМ ПАРТНЕРСТВУ: 10 РЕЛАЦИОНИХ КАРАКТЕРИСТИКА²

Апстракт: Уговорни основ јавноприватног партнерства, у светлу суи генерис структуре односа јавног и приватног партнера има карактер релационог уговора. Теорија релационих уговора претпоставља да одређени уговори функционишу као некомплетни споразуми, у којима је наглашено партнерство уговарача: такво партнерство основ је очекивања да ће стране током еволуције уговорног односа (промене његовог контекста) установити одговарајућу методологију усклађивања уговора са измењеним околностима. Комплетан споразум би код комплексних споразума јавно-приватних партнерстава био инхибиторан: њиме би се ограничила флексибилност као претпоставка динамичког приступа страна еволуцији околности трансакције коју уговор уређује. Некомплетност споразума творци теорије релационих уговора превазилазе сагледавањем уговора као будуће размене, која је условљена одређеним елементима који се не могу унапред дефинисати.³ Јуриспруденција је апстраховала десет норми (елемената) релационих уговора, кроз чију се анализу дефинишу њихове карактеристике.

Кључне речи: јавно-приватно партнерство, релациони споразуми.

1 pepi@prafak.ni.ac.rs

2 Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013 – 2020. године.

3 Macneil, *The New Social Contract*, op. cit, стр. 131 passim.

1. Увод

Уговорни основ јавноприватног партнерства, у светлу *суи генерис* структуре односа јавног и приватног партнера има карактер релационог уговора. Теорија релационих уговора настала је из емпиријски оријентисаних радова Стјуарта Мекулеја (*Stewart Macaulay*);⁴ у савременом значењу артикулисао ју је и заокружио теоретичар из Сједињених Америчких Држава Јан Мекнил (*Ian Macneil*).⁵

За разумевање релационих уговора користи се метод негативног дефинисања: они нису идентични са класичним уговорним механизмима. Класични уговори су дизајнирани за сингуларне трансакције између две стране. Карактерише их начелна ирелевантност идентитета уговарача. Трансакција је ограничена временски (одвија се симултано), при чему се један тип трансакције одвија (понавља у својим основним карактеристикама) у више наврата између различитих учесника на тржишту. Класични уговори су комплетни правни споразуми у смислу да обе стране преговарају уз начелну једнаку доступност информација важних за структурирање уговора (што није увек случај код ЈПП-а). Оне су стога у позицији да *ex ante* дефинишу услове трансакције. Карактеристике трансакције и обавезе сваке стране елабориране су до мере да су последице извршења или неизвршења уговорних обавеза предвидљиве у моменту закључења уговора: стога је могућа *ex post* процена степена (не)испуњења тих обавеза. Садржина наведених последица не ствара конфликт. Конфликт постоји једино у погледу питања испуњености услова за наступање последица повреде уговора и санкције у конкретном случају. Евалуацију те испуњености врше судови или арбитраже као независни трећи субјекти. Дакле, горе наведене карактеристике класичних уговора омогућавају сигурност уговарача да ће њихова (на уговору заснована) права бити заштићена од стране независног трећег субјекта.

4 *Stewart Macaulay, Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*, (1963) 28 *American Sociological Review*, стр. 55-67.

5 О појму релационог уговора видети више у: *Ian Roderic Macneil (1978), Contracts: Adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law, Northwestern University Law Review 72*, стр. 854–905. Теорија је изазов правном формализму и базирана је на претпоставци да уговор мора узети у обзир дискурс (контекст) у коме функционише. Значај контекста није константа за све уговоре. Ниво утицаја контекста је виши код уговора који су базирани на специфичним економским и социјалним околностима и *intuitu personae* односу између страна. Теорија релационих уговора покушај да се нагласи кључни значај социјалне и економске улоге уговора, при чему је овај став оплемењен идејом о значају контекста за његово функционисање и разради метода инкорпорирања тог контекста у уговорне одредбе. Видети: *Grant Gilmore, The Death of Contracts (Columbus, Ohio: Ohio State UP, 1974)*.

У описану конструкцију класичних трговачких уговора не уклапају се дугорочни споразуми који реализују у условима подложним промени, попут уговора о јавно-приватном партнерству.⁶ Ови се уговори разликују од класичних уговорних трансакција у базичним карактеристикама: реч је о некомплетним споразумима код којих изостаје потпун план деловања уговарача у погледу реализације уговора (због промене контекста-окужења уговора). Стога је неопходно дефинисање механизма за попуну празнина у структури релационих уговора на начин који омогућава њихову адаптацију новом контексту. Уговори са описаним карактеристикама називају се релационим уговорима, а њихове карактеристика и структура апстраховане су кроз теорију релационих уговора.⁷

2. Елементи уговора као носиоци релационалности уговорног односа

Теорија релационих уговора корен има у спознаји теоретичара да уговори у одређеним гранама индустрије функционишу као некомплетни споразуми, у којима је наглашено партнерство уговарача: такво партнерство основ је очекивања да ће стране током еволуције уговорног односа (промене његовог контекста) установити одговарајућу методологију усклађивања уговора са измењеним околностима. Комплетан споразум би код комплексних споразума попут концесија и јавно-приватних партнерстава био инхибиторан: њиме би се ограничила флексибилност као претпоставка динамичког приступа страна еволуцији околности трансакције коју

6 Примери оваквих уговора су, поред уговора о јавно-приватним партнерствима, и уговори о страним инвестицијама. О споразумима државе и инвеститора видети више у: Предраг Цветковић, Међународно право страних инвестиција, Фондација Андрејевић, 2007, стр. 31.

7 *Ian Roderic Macneil, (1974), Restatement (second) of contracts and presentiation, Virginia Law Review, No. 60, стр. 589-610, на страни 593 и 595.* Мекнил указује да је предмет уговора код комплексних споразума хеуристичка категорија (нпр. Пројекција тржишних кретања). Савремене економске односе карактерише већи број субјеката чији су појединачни и колективни интереси укључени у функционисање уговора. Поверење, кооперација, међузависност, репутација, моралност и алтруизам интегрални су део релације. Актери ових уговора нису имали намеру нити очекивали да читаву будућност обухвате уговором, већ виде уговорну релацију као текућу интеграцију понашања које расте и мења се са догађајима у углавном предвидљивој будућности. У горе наведени опис у потпуности се уклапа јавно-приватно партнерство као израз потребе остваривања и унапређења јавног интереса коришћењем потенцијала приватног сектора.

уговор уређује (еволуцији која мења ефективни, стварни однос страна из уговора у односу на „релацију“ утврђену самим уговором).⁸

Некомплетност споразума творци теорије релационих уговора превазилазе сагледавањем уговора као будуће размене, која је условљена одређеним елементима који се не могу унапред дефинисати.⁹ Садржина те „будуће размене“ условљена је параметрима који су променљиви. Кључ за читање релационог уговора је став да се уговорна релација мења када се мења контекст уговорног односа између страна: последица измене контекста је промена економске равнотеже уговора. Описана промена контекста („релациони елемент“) може имати различиту природу (промена политичког, социјалног или економског оквира).

Из горе наведеног произилази да су релациони уговори пре планови него нормативни водичи за будућност. Споразуми функционишу и ефектуирају се (остварују) у реалним околностима детерминисаним економским, социјалним и политичким факторима. Из наведене карактеризације релационих споразума као вишедимензионалних произилази закључак да економска визура није искључиви критеријум просуђивања о правима и обавезама страна.

Мекнил је формирао листу од десет норми (елемената) заједничких за све уговоре. Кроз анализу ових елемената долази се до разлике између трансакционих и релационих споразума.

Листу заједничких елемената (норми) чине:

елемент интегритета улога (*e. Role integrity*“).

2. -//- реципроцитет (*e. mutuality and reciprocity*“)

3. -//- природа планирања садржине уговора (*e. implementation of planning*)

4. -//- имплементација сагласности воља уговарача (*e. effectuation of consent*)

5. -//- флексибилност (*e. flexibility*)

6. -//- уговорна солидарност (*e. contractual solidarity*)

⁸ Кроз емпиријска истраживања утврђено је да су стране код комплексних споразума дефинисале само кључне обавезе, док су остале биле предмет прећутне сагласности о будућем усклађивању. Из наведеног се закључује да код наведених споразума сами уговарачи детектују елемент релационалности, који не покушавају да уоквире кроз приступ класичних (или трансакционих како их терминолошки дређује теорија релационих уговора) споразума. *Videmu: Hugh Beale, Tony Dugdale, Contracts between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies, British Journal of Law and Society, Vol. 2, No. 1 (1975), стр. 45-60 на страни 46.*

⁹ *Macneil, The New Social Contract, op. cit, стр. 131 passim.*

7. -//- кохезија (елеменат повраћаја, поуздање и интереса очекивања; е. *The linking norms: restitution, reliance and expectation interests*)

8. -//- дефинисање и ограничење овлашћења уговарача (е. *Creation and restraint of power*)

9. -//- подобност средстава (е. *propriety of means*)

10. -//- хармонизација са социјалним матриксом (е. „*harmonization with social matrix*“).¹⁰

Садржина, место у структури уговора и „критична тежина“ појединачног елемента у тој структури зависе од околности уговорног односа у питању: теорија релационих уговора не промовише *a priori* већи или мањи значај једног од ових елемената у односу на друге елементе уговора. Постулирање теорије ограничено је на став о постојању ових елемената у свим уговорима, при чему је њихов интензитет јачи у релационим споразумима.

2.1. Интегритет улога

Елеменат интегритета улога у релационим уговорима огледа се у тежњи стране уговорног односа „да превазиђу формализовану рационалност како би оствариле заједничке циљеве“.¹¹ Интегритет улога претпоставља да уговарачи имају међусобно поверење: сваки од њих очекује да ће се друга страна испунити своје обавезе на адекватан начин, чак и у случају (*ex ante* антиципиране) измене контекста уговора на начин који мења садржину њихове, уговором утврђене размене. Очекивање таквог понашања друге стране (испуњење уговора и у присуству промењених околности) фундаментални је елеменат било ког уговорног односа, а посебно оног који је квалификован комплексношћу (дуготрајношћу, обимом и структуром ангажованих ресурса те тангираним интересима, попут уговора о јавно-приватном партнерству).

У контексту јавно-приватног партнерства, значај интегритета улога може се илустровати кроз пример уговора о концесији: приватни партнер (концесионар) као уговорна страна има улогу која је дефинисана његовом природом тржишног актера. Ова се улога, међутим, преклапа са његовом улогом концесионара који, уз остваривање добити, има и обавезу чувања јавног интереса на начин предвиђен уговором о концесији. Интегритет описане улоге концесионара мора постојати током читавог уговорног односа. Тај интегритет ће бити нарушен уколико концесионар при крају трајања уговора смањи улагања у одржавање постројења које је

¹⁰ *Ibidem*, стр. 60.

¹¹ *Ibidem*, стр. 40-44.

предмет концесије како би увећао сопствену добит. Резултат описане „дезинтеграције“ основне улоге концесионара (улоге приватног предузетника који као концесионар поред тржишног приступа мора уважити и чињеницу да обавља делатност од јавног интереса) има за резултат економску неисплативост објекта или постројења које након окончања концесије прелази у својину јавног партнера (економска неисплативост је резултат неодговарајућег одржавања објекта или постројења у питању). *Vice versa*, јавни партнер има интегритет концедента који је пренео део суверених овлашћења и обављање делатности од јавног интереса на концесионара као приватног партнера (задржавајући при томе право контроле и надзора). Интегритет описане улоге концедента нарушен је уколико он, користећи суверене прерогативе (а занемарујући улогу коју има као страна из уговора о концесији) промени услове концесије мимо уговором предвиђених услова. Мотивација ове промене може бити, на пример, неочекивано висока добит концесионара у односу на ону која је процењена од стране концедента приликом евалуације уговора. Редуковано на конкретне обавезе страна из уговора о јавно-приватном партнерству, интегритет улога обезбеђује стабилност кроз легитимизацију улога страна у конкретном пројекту ЈПП-а: приватног партнера да обезбеди ефикасност и профит; јавног партнера да оствари јавни интерес.

2.2. Елемент реципроцитета

У уговорним односима важи принцип *do ut des*: уговор је закључен са очекивањем сваке од страна да ће од другог уговарача добити заузврат одређену чинидбу. Истовремено, важи и принцип еквивалентности престаџија: свако давање једне стране требало би да буде у складу са давањем друге стране. Код релационих уговора, међутим, значај елемента реципроцитета карактерише чињеница да се ради о равнотежи између обавеза које садржински и у погледу обима нису *ex ante* дефинисане уговором (било због тога што би такво дефинисање учинило уговор економски неодрживим, било због недовољних информација о условима и карактеристикама намераваног пројекта јавно-приватног партнерства).

Формална једнакост као циљ реципроцитета видљива је и лако мерљива код преовлађујуће трансакционих уговора (уговора о продаји, на пример, где купац даје новац и добија робу од продавцакоја је мерљива параметром монетарне вредности). Код релационих уговора, пак, реципроцитет се заснива на потреби да свака од страна добије адекватну противчинидбу за своје понашање. Шта ће се сматрати адекватном противчинидбом зависи

од сврхе конкретног уговора: из те сврхе се апстрахују интереси који су разлог обавезивања уговарача релационим уговором.

Реципроцитет релационих уговора, за разлику од трансакционих, подразумева функционалну, а не формалну једнакост. Функционална једнакост заснива се на балансу између циљева уговарача, а не на тачно дефинисаном доприносу једне и друге стране који због некоресподентности параметара нису упоредиви.¹² Разлог инсистирања на функционалној једнакости лежи у чињеници да елемент реципроцитета није, за разлику од трансакционих уговора, нужно непосредно видљив код релационих уговора. Наиме, размена код релационих уговора је вишестепена и комплексна. Тиме се не негира став релационе теорије да је уговор увек вид одређене размене: стране релационих уговора носе одређене терете односно реципрочно имају одређене користи. То, међутим, не значи да је подела користи једнака у смислу да је корист једне стране увек кореспондира са обавезом (теретом) другог уговарача: на пример, код уговора о јавно-приватном партнерству који има за предмет изградњу постројења за прераду отпада, постоји и корист која је заједничка не само за уговараче, већ и за ширу друштвену заједницу (смањење нивоа загађења). Такође, посматрано према критеријуму временске динамике, размена користи из релационих уговора по правилу није симултана: на пример, страна која гради објекат на основу концесије у првом периоду углавном сноси трошкове, док профит очекује након одређеног периода експлоатације која би требало га генерише добит која компензује трошкове градње.

2.3. Природа планирања садржине уговора

Сваки уговор садржи елемент планирања будућих односа. Елемент „имплементације планираног“ манифестује се кроз уговорно дефинисање обавеза које ће бити испуњене у будућности. Планирањем се, дакле, смањује ниво непознаница које могу наступити *profuturo*.

Разлика између трансакционих и релационих уговора је у природи планирања: трансакциони уговори теже потпуном планирању на следећи начин:

- садржај обавезе код трансакционих уговора изричито је дефинисан;
- предмет размене у потпуности је одређен и квантификован;

¹² Функционална једнакост обухваћена је бритком формулацијом Мекнила: „релациона норма није заснована на једнакости („equality“) већ на некој врсти равноправности („some kind of evenness“). Видети: Macneil, *The New Social Contract*, *op. cit.*, стр. 64.

- појединачни планови уговарача познати су пре закључења уговора.

У складу са горе наведеним, трансакциони уговор представља „заједнички план“ уговарача и израз је њихове воље да се тај сплан спроведе. Свака будућа несигурност у погледу садржаја и обима обавеза решава се (по правилу) пред форумом надлежним за решавање спора.

Релациони уговори, пак, планирање уговора заснивају на претпоставци инхерентне непредвидљивости будућег функционисања уговорног односа, што условљава следеће:

- уговарачи споразум виде као текућу интеграцију понашања које се мења се са изменом контекста у предвидљивој будућности, док тешкоће нису ништа неочекивано;¹³
- садржина и обим престација делом су дефинисани уговором, а делом зависе од дијалектике саме релације која зависи од (очекиваних) измена контекста уговора;
- неопходно је да се у уговор инкорпорира механизам за „перманентно усклађивање“ уговорног односа, чиме се обезбеђује адаптација уговора на динамику контекста и у крајњем опстанак релационог споразума.

2.4. Имплементација сагласности воља страна

Имплементација сагласне воље страна везана је за концепт аутономије воље. Аутономија воље резултира преузимањем одређене обавезе. У исто време, имплементација сагласне воље страна као елемент уговора ограничава избор уговарача након што су дефинисали права, обавезе и одговорности. Наиме, сагласност страна да се понашају на одређени начин (позитивни аспект сагласности; избор одређеног, уговором дефинисаног понашања уговарача) праћена је корелативним негативним аспектом: тачније, избор једног модалитета понашања (модалитета садржаног у уговору) значи и елиминисање других могућности понашања.

Теорија релационих споразума уговор посматра првенствено као генератор размене, а не као обећање чинидбе: уговор је однос страна које размењују, размењивале су или ће размењивати одређене престације у будућности. Обећање остаје значајно за пројектовање размене у будућности: оно јесте централни елемент трансакционих, али се не може сматрати таквим елементом у контексту релационих уговора. Разлог томе лежи у чињеници да дато обећање никада није идентично ономе које је примљено: свако

¹³ Описана „неодређеност“ коригује се промоцијом веза поверења, међузависности, репутације, јавног интереса и кооперативног понашања.

обећање је увек обећање даваоца обећања и примаоца обећања, при чему оба субјекта могу да задрже „менталну резерву“ у односу на садржину обећаног. Резултирајућа неузајамност варира од суптилних до великих разлика у разумевању. Ове разлике могу бити решене само увођењем корективног елемента који је дистинктиван од самог обећања. Тај елемент јесте пројекција будуће „необећане“ размене. Релациона теорија садржину необећане (имплициране) размене чини зависном од контекста (будућих измењених очекивања уговарача о садржини и обиму размене, ефеката измене тржишних услова, промена у управљачким структурама и слично).¹⁴ У контексту јавно-приватног партнерства имплицирана размена у пуној се мери огледа на примеру промене носилаца политичке власти током реализације ЈПП-а. Наиме, политичка очекивања нове у односу на претходну власт могу се разликовати: свака од њих ће укључити (интернализovati) та очекивања у оквир имплициране размене (на пример, претходна власт очекивала је да пројекат допринесе повећању квалитета остваривања јавног интереса, док нова власт инсистира на социјалном моменту).

Неподударност датог и примљеног обећања може бити и резултат асиметрије информација. У контексту у јавно приватног партнерства, утицај асиметрије информација на садржину „обећања“ може се илустровати на следећи начин: обећање једног партнера из уговора о партнеру нпр. да ће у пројекту користити најновију технологију јавни партнер прима као обећање које је релевантно у моменту када се обећање даје. Међутим, реално стање је да се развој технологије се у конкретном случају налази пред новим квалитативним скоком који ће „обећану“ технологију учинити застарелом. Ова информација (о „реалном стању“ технологије) позната је приватном партнеру као даваоцу обећања, али не и јавном партнеру као примаоцу.

Разлика између трансакционих и релационих уговора јесте што први изједначавају сагласност о садржини и обиму размене са планирањем: заснивају се на претпоставци да су се стране обавезале да поступају као да су у моменту закључења имале потпуну анализу и знања о свим потенцијалним ефектима уговора. Уколико дође до спора (спора о ефектима уговора) он се решава пред трећим субјектом (судом или арбитражом).

У случају релационих уговора, елемент имплементације сагласности има специфичност у следећем: сагласност страна укључује и сагласност да уговорне одредбе нису „коначан“ и потпун план уговора, већ да постоје одређени „трансформативни фактори“ који служе за утврђивање садржине

14 Macneil, *The New Social Contract*, op. cit, стр. 8.

будуће имплициране размене. Реч је о факторима који нису у потпуности дефинисани приликом закључења уговора (те стога не могу да буду део коначног и потпуног плана рефлектованог у уговорним одредбама): у моменту закључења релационог уговора познато је да ће тих фактора бити, али садржина и обим њиховог дејства не могу у потпуности да се дефинишу. Сагласност код релационог уговора, дакле, није синоним за планирање јер не постоји целовити и потпуни „план“ који дефинише садржину и обим престаџија.

Могуће је и да се имплицирана („необећана“) размена као елеменат релационих споразума трансформише у „обећану“, изричиту размену: вероватноћу ове трансформације ограничава чињеница да су њени трошкови често превисоки и социјално и економски неоправдани. Хипотетички илустративни пример јесте обећање јавног партнера приватном, у контексту ЈПП-а са елементима концесије, да ће гарантовати за одређени квалитет руде коју приватни партнер добија коришћењем предмета пројекта јавно-приватног партнерства. Наведена је гаранција могућа, али је скопчана са ризиком великих трошкова који угрожавају одрживост концесије, односно уговора о концесији као релационог уговора, што у задњој инстанци доводи у сумњу подобност јавно-приватног партнерства да допринесе остваривању јавног интереса у конкретним околностима.

Пројекција имплициране размене код релационих уговора морала би да буде заснована на примени правних стандарда попут разумности, добре вере и легитимних очекивања. При томе је оправдано коришћење параметара тумачења присутних у општим изворима међународног привредног уговорног права као што су Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, односно UNIDROIT принципи за међународне трговачке трансакције.¹⁵

2.5. Флексибилност уговора

Флексибилност је елеменат уговора заснован на признању потребе да се избегне ригидност у имплементацији и тиме омогући адаптација на измењене околности. Потреба за елементом флексибилности у уговорним односима произилази из ограничења које утиче на лимите рационалног одлучивања. Разлози који правдају елеменат флексибилности у уговору

15 Више о овоме видети у: Predrag Cvetković, *Public-private Partnership Agreements: Understanding the Need for the Relational Paradigm*, Law and Transition, Belgrade, Faculty of Law Publishing and Information Center, 2017, стр. 417-427. на страни 425-427.

постоје код сваке трансакције. Чешће се јављају и интензивнији су код релационих уговора.

Код трансакционих уговора флексибилност у односу на промену контекста у коме се уговор реализује остаје изван његових одредби. Од процене страна зависи да ли ће или не уговор бити измењен. Уколико се уговор не измени, наступа ризик да буде прекршен: тада се спор о правима, обавезама и одговорностима страна решава пред судом и арбитражом.

Код релационих уговора флексибилност је конститутивни елеменат уговорног односа. Она почива на претпоставци солидарности страна и узајамном уважавању интегритета улога уговарача: кључна функција елемента флексибилности је да омогући уподобљавање уговорног односа изменама контекста уговора. Флексибилност би требало да омогући да:

- свака страна очува интегритет своје улоге;
- конфликти које генерише контекст (конфликти манифестовани у изменама садржине права, обавеза и одговорности насталим због деловања релационог елемента) буду редуковани.

Елеменат флексибилности у понашању страна манифестује се на следећи начин: свака страна антиципира да ће партнер из уговора бити кооперативан те да ће бити могућа промена садржине уговорног односа у складу са изменом контекста. Изостанак такве могућности чини стране обавезаним одредбама првобитног, код релационих уговора „непотпуног плана“ чија примена у измењеном контексту чини резултат уговора неправичним. Стога се елеменат флексибилности може сматрати суштинском претпоставком за адекватно дејство осталих елемената релационих уговора.¹⁶

Код релационих уговора, међутим, флексибилност се инкорпорира и кроз механизме консултација, претходних упозорења, утврђивања формула за дефинисање цена услуга од јавног интереса и слично. Код преовлађујуће трансакционих уговора ови елементи немају пуно смисла (на пример, механизам консултација није неопходан код симултане продаје робе). Разлика између трансакционих и релационих уговора у погледу флексибилности може се илустровати следећим примером: уговор о јавно-приватном партнерству укључује обавезу приватног партнера да у кооперацији ради са јавним партнером на пројекту изградње постројење

16 Поједини аутори карактеришу елеменат *флексибилности* као *есенцијалну компоненту релационих уговора* и *њихов руководећи принцип*. Видети: *Richard Austen-Baker, (2009). Comprehensive Contract Theory: A four Norm Model of Contract Relations. Journal of Contract Law, no. 25, стр. 216-241, на страни 219-220.*

за третман отпада. Јавни партнер, подстакнут информацијом да на делу постојеће парцеле постоји могућност експлоатације природног гаса, предузима активности за изградњу постројења са наведеном сврхом (при томе не угрожава изградња постројења за прераду отпада). Са наведеним активностима јавног партнера не саглашава се приватни партнер. Трансакциони приступ у описаној ситуацији имао би за резултат да (како је уговором предвиђено да стране раде у кооперацији), јавни партнер не би могао да реализује своју намеру јер принцип *pacta sunt servanda* не допушта да се уговор мења мимо воље једне од страна. Са друге стране, релациони приступ значио би да се јавила околност (која је била препозната, али степен вероватноће њеног наступања, садржина и обим нису били подобни за планирање и формално уобличавање у уговору) која има карактер манифестације релационог елемента (измене контекста уговора). Стога обавеза кооперације из уговора мора да буде посматрана кроз призму елемента флексибилности: резултат релационог приступа био би да јавни партнер има право да предузме мере за коришћење парцеле за експлоатацију природног гаса, и поред тога што се приватни партнер са тим не саглашава. Суштински, описани приступ је рефлексија дејства хијерархијске константе, односно супермације јавног над приватним интересом у контексту јавно-приватног партнерства.¹⁷

2.6. Уговорна солидарност

Уговорна солидарност као елеменат уговора има своју уговорну и вануговорну димензију.

Уговорна солидарност омогућава опстанак размене и екстензију реципроцитета током дужег периода: суштински, она је механизам који спречава да уговорни однос буде раскинут на појаву прве тешкоће у његовој реализацији. *Bona fide* уговорна страна тежи понашању које доприноси стабилности и очувању уговора.

Код трансакционих уговора солидарност није уговорна категорија: она је вануговорна, екстерна, лоцирана изван уговорног односа. У случају спора, солидарност начелно нема улогу аргумента код арбитража и судова.¹⁸

17 Аналогни пример је и случај када јавни партнер приликом изградње инфраструктуре (водовод, системи за пренос електричне енергије) наиђе на историјске артефакте који су под посебним правним третманом: интерес јавног партнера имао би (у одсуству изричитог другачијег регулисања) примат над интересима приватног партнера. О хијерархијској константи видети више у: Predrag Cvetković, *The "Hierarchical Constant" as the Underlying Principle of Public-private Partnership*, Facta Universitatis, Series Law and Politics, vol. 14, no. 4 (2016), str. 541-548.

18 На пример, уколико неко није платио рату за кредит утврђену уговором због околности на које није утицао (рецимо поплаве), банка има право да тражи наплату

За разлику од трансакционих уговора, релациони споразуми укључују солидарност у поље дејства уговора: та солидарност је, дакле уговорна обавеза уговарача. Елеменат уговорне солидарности појавно се јавља у форми обавезе поверења, обавезе поступања у складу са начелом савесности и поштења (добре вере), обавезе прихватања потребе „разумног“ понашања (одређивање „разумног рока“, одређивање „разумно према околностима“ и слично).¹⁹ Солидарност је заснована на идеји међузависности као претпоставци на којој почива успех пројекта. Тиме постаје оквир размене која није заснована на *zero sum* принципу, већ размене код које успех једног актера значи и успех другог (*win-win* приступ).²⁰ Значај солидарности расте са релационим карактером уговора: релациони карактер утиче на виши ниво међузависности, која пак даље генерише већи утицај елемента солидарности. Утицај елемента солидарности на понашање страна огледа се у томе што стране дају приоритет дугорочним позитивним ефектима које им носи уговор, у односу на краткорочне користи засноване на опортунистичком понашању. У коначном, елеменат солидарности иде у прилог начелу *in favorem contractus* и јача изгледе за опстанак релационог уговора.

Горе наведено не значи да је уговорна солидарност заснована на алтруизму: основ ове солидарности је у крајњем корист актера који се понашају у складу са овим принципом. Описано понашање страна у случају јавно-приватног партнерства јасно је видљиво код јавног партнера: јавни партнер одриче се дела свог монопола (краткорочна корист) како би остварио виши ниво остваривања јавног интереса (дугорочна корист). Уговорна солидарност може се идентификовати и код приватног партнера. Положај приватног партнера карактерише конфликт између његове обавезе поштовања интереса јавног партнера (солидарност са његовим обавезама као суверена), са једне, и циљем приватног партнера да оствари економску корист, са друге стране. Солидарност и уважавање интереса јавног партнера од стране приватног актера нужни су: економска корист приватног партнера условљена је мером остваривања јавног интереса у пројекту јавно-приватног партнерства. Остваривање једног без другог није

кредита. Питање њене солидарности је вануговорно: то јест, солидарност није њена облигационо-правна обавеза.

19 Описани метод коришћења стандарда „разумности“ као начина остваривања флексибилности и солидарности присутан је у изворима међународног привредног уговорног права. Видети *supra* напомену 13.

20 Игра са нултом сумом (е. „*zero-sum game*“) је појам из теорије игара. Реч је о игри код које добитак једног играча представља директан губитак за другог. Пример је фудбалска утакмица – сваки гол за један тим представља добитак за тај тим и коресподентан губитак тима који је гол примио.

могуће. Стога је солидарност приватног партнера у крајњем у функцији остваривања његовог економског интереса (интереса који остварује кроз обављање делатности у форми јавно-приватног партнерства).

2.7. Кохезиони елементи уговора

Сваки релациони уговор има одређене кохезионе елементе, неопходне за усклађивање инцијалног уговора са измењеним контекстом уговора. Кључни кохезиони елемент релационих уговора је интерес очекивања. **Интерес очекивања конституише заштиту перцепције стране о томе шта представља садржину обећања једне од страна.** Како су уговори пројекција размене у будућности (барем једна страна очекује да добије профит из трансакције не одмах, већ у неком моменту након закључења уговора), очекивање реализације ове размене јесте легитимни интерес. Значај интереса очекивања значајно је већи код релационих у односу на трансакционе споразуме: ова разлика произилази из чињенице да релациони уговори не дефинишу ехантесве елементе, те да је део „уговорене размене“ (будуће, „необећане“, имплициране размена) остављен за *ex post* дефинисање страна, односно да не наступа симултано. Реализација ове будуће размене предмет је интереса очекивања.

2.8. Елемент овлашћења уговорних страна

Елемент овлашћења јавља се као установљавање одређене „власти“ једне стране над другом, те ограничења те моћи у циљу реализације циљева уговора. Овај елемент постоји у сваком уговорном односу. Квалификован значај код релационих уговора дају му елементи дугорочности уговора и међузависности уговарача. Елемент овлашћења је двостран и узајаман. Уговор даје свакој страни право да намеће одређене обавезе уговорном партнеру, али такође и узајамну обавезу признања коресподентних права друге стране да интервенише у пољу интереса првог партнера. Релациони уговор је механизам узајамног трансфера овлашћења и њихових ограничења од једне стране ка другој. Илустративни пример деловања овог ограничења је следећи: један уговарач обезбеђује земљиште и инфраструктуру за изградњу комплекса коју реализује други уговарач за одређену цену. Тиме је први уговарач ограничен у коришћењу свог земљишта не само у периоду грађења објекта, већ трајно. Други уговарач (онај који гради), ограничен је у могућности да своја средства користи за прифитабилније пројекте.

2.9. Подобност средстава имплементације уговора

Подобност средстава је елемент уговора који се тиче начина на који се уговорни однос реализује. Овим се елементом ограничавају модалитети остваривања легитимних циљева уговора. Критеријум подобности средстава примењује се на просуђивање формалног и неформалног поступања страна, укључујући и просуђивање тог поступања у светлу обичаја и праксе која се примењује између уговарача.²¹ Елемент подобности средстава претпоставља да се уговор реализује кроз одређене обрасце понашања, при чему код релационих уговора на ове обрасце утиче социјални контекст као и специфичности конкретног пројекта. Подобност средстава има и ограничавајућу димензију: страна може спроводити своје циљеве, при чему то спровођење мора бити у складу са потребом остваривања циљева уговора (телеолошко ограничење). Тако приватни партнер из уговора о концесији може спроводити тржишно понашање у мери у којој то не угрожава јавни интерес; *vice versa*, концедент има право вршења суверених овлашћења до мере до које то није у супротности његовим уговором дефинисаним обавезама (осим у случајевима када је угрожено остваривање јавног интереса, односно када се активира дејство хијерархијске константе).

Елемент подобности средстава има јасну релациону димензију: садржина овог елемента зависи од природе конкретног уговора и параметара који се тичу уговорног оквира, карактеристика страна и њихових индивидуалних и заједничких потреба и циљева. Трансакциони уговори су индиферентни у односу на то како ће се имплементирати споразум: ограничења су стављена екстерним (законским) нормама. Релациони уговори, пак, могу да наметну одређене рестрикције, рефлектоване кроз потребу уважавања контекста уговора. На пример, код уговора о концесији којим је концесионар добио право експлоатације природних богатстава, могућност наведене експлоатације ограничена је захтевом да делатност концесионара не штети остваривању општих друштвених вредности попут заштите животне средине и јавног здравља. Наведени се захтеви могу свакако јавити и код трансакционих уговора. Ипак, због ужег значаја контекста за садржину размене утврђене овим уговорима, интензитет и обим утицаја елемента подобности средстава код трансакционих споразума мањи је у поређењу са релационим уговорима.

21 Ian Roderic Macneil (2000). *Contracting Worlds and Essential Contract Theory*, *Social & Legal Studies*, no. 9 (3), pp. 431-438, на страни 431-432.

2.10. Хармонизација уговора са социјалном матрицом

Релациони уговор мора да одражава сагласност уговора са ширим социјалним нормама. Хармонизација уговора са овим нормама обухвата елементе који су неопходни за реализацију уговором предвиђене размене. Уговорни однос интегрисан је у социјалну матрицу. Социјална матрица подразумева да се обезбеди: ефективна комуникација (размена мишљења, ставова и циљева) између уговарача и ефикасан механизам за имплементацију уговора. Потреба хармонизације са социјалном матрицом већа је код релационих уговора, с обзиром на шири контекст и укључивање ширих друштвених вредности (не само економских параметара) у обим уговором дефинисане и очекиване (имплициране, необећане) будуће размене. У контексту јавно-приватног партнерства, делатност приватног партнера у области делатности од јавног интереса подразумева да обављање те делатности не штети ширим друштвеним интересима, чак и када се њихова садржина мења (ова измена је манифестација деловања релационог елемента уговора о ЈПП-у).

3. Релациони уговори као игра дискурса

Теза о примени теорије релационих уговора на уговорно структурирање јавно-приватног партнерства произилази из чињенице да трансакциони приступ није подобан за пројекте јавно-приватног партнерства. Наиме, релациони приступ омогућава да уговор, у већој мери него што је то случај код трансакционог приступа, потенцира значај адекватне алокације и квантификације ризика, флексибилности, могућности узајамног „учења“ уговарача и кооперације подстакнуте међузависношћу.

Уговор о јавно-приватном партнерству као релациони уговор требало би да буде оквир за прожимање и компромис јавног и приватног дискурса. Интердискурсивност уводи социјалну димензију (контекст) у уговор и коригује ригидност која је иначе присутна у трансакционим уговорима. Уговор о јавно-приватном партнерству као релациони споразум није уговор између егоистички настројених рационалних актера: његова садржина прожета је социјалним вредностима (отелотвореним у јавном интересу који се штити у оквиру ЈПП-а), механизмима дугорочне кооперације и потребом усаглашавања вредносних система ангажованих актера. Релациони аспекти коригују једнодимензионалност трансакционог приступа заснованог пре свега на идеји економске размене: ово кориговање реализује се кроз увођење елемента солидарности и хармонизације са социјалном матрицом на начин који доприноси адекватном балансу јавног и приватног интереса у оквиру уговора о јавно-приватном партнерству као релационог уговора.

Релациони аспект уговора о ЈПП-у води институционализацији првобитно недефинисаних права, обавеза и одговорности уговарача: институционализација (кроз нове преговоре, консултације, транспарентну комуникацију) води препознавању правила за регулисање релационог односа, насталих као резултат измене контекста уговора током његове имплементације. Ова, кроз комуникацију страна након закључења (а током реализације) уговора настала правила, резултат су генерисања заједничких интерпретација уговора у новом контексту.

ЈПП-у са својом природом релационог споразума није економска трансакција са људским ликом: не заснива алтруистички однос који је изнад економског инструментализма. Он је пре кооперативна размена актера која почива на потреби баланса супротстављених интереса: баланса који је подстакнут међузависношћу као предворју и бази за координацију активности уговарача.

Резиме

Полазна претпоставка теорије релационих уговора јесте да спектар уговорних односа разликује уговоре са преовлађујуће трансакционим приступом (даље и: трансакциони уговори) и преовлађујуће релационим приступом (даље и: релациони уговори). Трансакциони уговори настали су као инструмент уређивања трансакција које су временски ограничене (одвијају се једнократно) и понављају се у својим основним карактеристикама у већем броју случајева између различитих учесника на тржишту. Релациони уговори почивају на претпоставци партнерства уговарача заснованог на очекивању да ће стране током еволуције уговорног односа (промене његовог контекста) установити одговарајућу методологију усклађивања уговора са измењеним околностима. Управо је ово случај код уговора о јавно-приватним партнерствима. Теорија је апстраховала десет елемената релационих уговора попут: интегритета улога (уговарачи излазе из оквира формализоване рационалности како би остварили заједничке циљеве); реципроцитета (реципроцитет релационих уговора, за разлику од трансакционих, подразумева функционалну, а не формалну једнакост; функционална једнакост заснива се на балансу између између циљева уговарача, а не на тачно дефинисаном доприносу једне и друге стране који због некоресподентности параметара нису упоредиви); природе планирања садржине уговора (релациони уговори планирање заснивају на претпоставци инхерентне непредвидљивости будућег функционисања уговорног односа); садржине сагласности воља (теорија релационих споразума уводи и елемент необећане-имплициране размене

чинидби, чија је садржина зависна од будућих измењених очекивања уговарача о садржини обавеза); уговорне солидарности. Уговор о јавно-приватном партнерству као релациони уговор требало би да буде оквир за прожимање и компромис јавног и приватног дискурса. Он је кооперативна размена актера која почива на потреби баланса супротстављених интереса уговарача:баланси који је подстакнут међузависношћу као бази за координацију активности уговарача.

Prof. Predrag Cvetković, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University in Niš

Public-Private Partnership Contracts: 10 Relational Characteristics

Summary

The starting assumption of the theory of relational agreements is that the spectrum of contractual relations distinguishes contracts with a prevailing transactional approach (hereinafter: transaction contracts) and contracts with a predominantly relative approach (hereinafter: relational contracts). Transaction contracts have been created as a regulatory tool for transactions that occur on a one-time basis; they have a similar pattern and basic characteristics in a large number of cases among different market participants. On the other hand, relational contracts are based on the assumption of contract parties' partnership; this partnership is permeated with expectation that, during the development of the contractual relationship (in accordance with the changes in which contract functions), the parties will establish an appropriate methodology for aligning the contract with changed circumstances. This is precisely the case with public-private partnership (PPP) agreements. The theory has abstracted the ten elements of relational contracts, the most important among which are: the integrity of the role (parties emerge from the black box of the formalized rationality framework in order to achieve common goals defined by agreement); reciprocity (in contrast to transactional agreements, reciprocity of relational contracts implies functional rather than formal equality; functional equality is based on the balance between the objectives of the parties rather than on the precisely defined contribution of both sides which are incomparable due to the very incomparability of the parameters); the nature of planning the content of the contract (the planning of relational contracts is based on the assumption of the inherent unpredictability of the future operation of the contractual relationship); the content of the common accord of the parties (next to the consent contained in

agreement itself, the theory of relational agreements introduces an element of an implicit exchange of actions, whose content depends on future alteration in parties' expectations as regard the content of obligations); and contractual solidarity. As a relational contract, a PPP agreement should be a framework for cross-cutting and balancing public and private discourse. Cooperative behaviour of public and private actors, based on the need to balance the opposing interests of the parties, is encouraged by interdependence as a base for coordination of their activities. This does not override the premise that a PPP, with its nature of a relational agreement, is not an economic transaction with a human face: it does not conceive an altruistic relationship that is above economic instrumentalism.

Key words: *public-private partnership, relational agreements.*

Др Горан Обрадовић,¹

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

**НОВИ КОНЦЕПТ ФИНАНСИЈСКЕ ПОДРШКЕ ПОРОДИЦИ
СА ДЕЦОМ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈЕ
(са посебним освртом на право на накнаду
зараде и остале накнаде)²**

Апстракт: *Законом о финансијској подршци породици са децом из 2017. године учињене су одређене измене у овој области. Оне нису биле „револуционарног“ карактера, већ су се, углавном, заснивале на материјалним могућностима. У раду се посебна пажња посвећује накнади зараде /плате/ и осталим накнадама за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета.*

Кључне речи: *деца, финансијска подршка, радни однос.*

1. Социјално право, социјална политика и популациона политика

Бројне су дефиниције социјалног права, као новије дисциплине. Једна од најсажетијих дефиниција социјалног права је да је то „скуп правних норми којима се регулише остваривање социјалне сигурности“.³ Под социјалном сигурношћу се, с друге стране, подразумева „скуп социјално политичких мера, које једно друштво, односно држава предузима са циљем да своје становништво осигура од социјалних ризика (болест, материнство, незапосленост, инвалидност, старост, сиромаштво и сл) и превазиђе стање несигурности.“⁴ Такође, има и мишљења да су социјално право или право

1 obrad@prafak.ni.ac.rs

2 Чланак представља резултат рада на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду од 2013. до 2019. године.

3 Р. Косановић, *Социјално право*, Friedrich Ebert Stiftung, Београд, 2011, стр. 17.

4 *Ibid*, стр. 17.

социјалне сигурности истог значења.⁵ Стандардна подела социјалног права је на социјалну сигурност/осигурање и социјалну заштиту. Осим њих, јављају се и разни други сегменти социјалног права, којима није могуће наћи заједнички именоватељ, тако да начело солидарности укључује и питања социјалног становања, посебне заштите деце и породице, као социјалног обештећења, итд.⁶

Социјална политика за свој предмет има свесну и слободну делатност људи у једном друштву, преко државе и других органа друштва. Та делатност се обично назива „социјална заштита“ и обухвата заштиту лица „погођених“ социјалним случајем (ризик). Циљ социјалне заштите је у стварању услова за живот и напредовање оним члановима заједнице који без своје кривице, стално или привремено, потпуно или делимично, нису у могућности да сами остваре те услове.⁷ М. Ступар главне социјалне случајеве сврстава у пет група, у зависности од њиховог настанка.⁸ Иако је уобичајен термин *социјални ризик*, у међувремену је запажено да постоје и срећни догађаји услед којих може бити отежан социјални положај, као што су рођење детета или ступање у брак. Стога се уводи шири појам-*социјални случај*, који се односи на било који догађај који умањује средства за егзистенцију и стандард лица, односно намеће нове терете.⁹

Популациона политика се одређује као „интервенција државе у спонтане демографске токове да би се обезбедило *оптимално становништво* на одређеној територији и у одеђено време.“¹⁰ У зависности од тога шта држава одређује као пожељан демографски сценарио, генерално се практикују два типа политика: квантитативне и квалитативне, при чему се први односи на тежње ка достизању одређеног броја и величине популације, а други на „квалитет“ становништва.¹¹

5 А. Ravnić, *Osnove radnog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2004, стр. 224.

6 Б. Лубарда, *Социјално право и сигурност*, Радно и социјално право, бр. 1/2013, стр. 68.

7 М. Ступар, *Социјална политика*, Рад, Београд, 1963, стр. 14-15.

8 Прву групу, по овом аутору, чине социјални случајеви настали због физиолошких узрока (болест, материнство, инвалидитет, старост, смрт), другу групу чине случајеви настали због вршења одређене професије (незапосленост, несрећа на послу, професионалне болести и опасности од наступања инвалидитета), трећу групу су они који су настали због породичних услова и околности, четврту узрокује друштвена средина, док пету групу социјалних случајева чини случајеви настали због физичке средине. Више о томе у: М. Ступар, *op. cit.*, стр. 96-117.

9 С. Јашаревић, *Појам и улога социјалног права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 54 (2009), стр. 36.

10 М. Бобић, *Демографија и социологија веза или синтеза*, Службени гласник, 2007, стр. 50.

11 *Ibid*, стр. 230-231.

2. Посебна заштита деце и породице у Републици Србији

С обзиром да су деца најважнији потенцијал и основ опстанка сваког друштва, оно је посебно заинтересовано за здраву репродукцију становништва. У томе незаменљиву улогу има породица, па јој друштво придаје посебан значај.¹²

Садашњи концепт финансијске подршке породици са децом у Републици Србији усвојен је 2002. године, са доношењем тадашњег Закона о финансијској подршци породици са децом.¹³ Његовим ступањем на снагу,¹⁴ престале су да важе бројне одредбе Закона о друштвеној бризи о деци,¹⁵ с обзиром да су одређена права постала предмет регулисања Закона о финансијској подршци породици са децом. Са ступањем на снагу новог Закона о финансијској подршци породици са децом¹⁶ (у даљем тексту: ЗФППД), једина права која се могу остварити по основу Закона о друштвеној бризи о деци су право на одмор и рекреацију деце до 15 година старости у дечијем одмаралишту и право на регресирање трошкова боравка деце у предшколској установи одмора и рекреације.¹⁷ С обзиром на то, сматрамо да би било целисходно да постоји само један пропис којим ће бити обухваћена сва права из ове области.

По ступања на снагу важећег ЗФППД-а, права у области финансијске подршке породици са децом су: право на накнаду зараде за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета; родитељски додатак; дечији додатак; накнада трошкова боравка у предшколској установи за децу без родитељског старања; накнада трошкова боравка у предшколској установи за децу са сметњама у развоју; регресирање трошкова боравка у предшколској установи деце из материјално угрожених породица.¹⁸ Нови закон, са истим називом, у права сврстава: накнаду зараде, односно плате за време породилског одсуства одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета; остале накнаде по основу рођења и неге детета

12 С. Јашаревић, *Социјално право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2010, стр. 309.

13 *Сл. гласник РС*, бр. 16/2002, 115/2005 и 107/2009.

14 01. јуна 2002. године.

15 *Сл. гласник РС*, бр. 49/92, 29/93, 53/93, 67/93, 28/94, 47/94, 48/94, 25/96, 29/2001, 16/2002-др. закон, 62/2003-др. закон, 64/2003-испр. др. закона, 101/2005-др. закон, 18/2010-др. закон и 113/2007-др. закон.

16 *Сл. гласник РС*, бр. 113/17 и 50/2018.

17 Чл. 11. ст. 1. Закона о друштвеној бризи о деци.

18 Чл. 9. Закона о финансијској подршци породици са децом из 2002. године.

и посебне неге детета; родитељски додатак; дечији додатак; накнаду трошкова боравка у предшколској установи за децу без родитељског старања; накнаду трошкова боравка у предшколској установи за децу са сметњама у развоју и децу са инвалидитетом; накнаду трошкова боравка у предшколској установи за децу корисника новчане и социјалне помоћи; регресирање трошкова боравка у предшколској установи деце из материјално угрожених породица.¹⁹ У односу на ранији, важећи ЗФППД уводи два нова права: остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета и право на накнаду трошкова боравка у предшколској установи за децу корисника новчане социјалне помоћи.

Суштински, нови ЗФППД задржао је исти корпус права као и стари. Постојеће разлике учињене су у погледу ширења круга лица која могу остварити неко од права, као и у погледу услова за остваривање права.²⁰

3. Права из области финансијске подршке породици са децом по новом ЗФППД-у

3.1. Циљеви финансијске подршке, појам породице и приходи као услов за остваривање права

Важећим ЗФППД-ом (2017) уведене су значајне промене у области финансијске подршке породици са децом.²¹ Финансијска подршка породици са децом обухвата: побољшање услова за задовољавање основних потреба деце; усклађивање рада и родитељства; посебан подстицај и подршку родитељима да остваре жељени број деце и побољшање материјалног положаја породица са децом, породица са децом са сметњама у развоју и инвалидитетом и породица са децом без родитељског старања.²² Осим што је, у односу на ранији пропис, природат један циљ (усклађивање рада и родитељства), уочљива је и преформулација трећег (раније другог) циља. По ранијем ЗФППД-у, то је био *посебан подстицај рађању деце*, док је сада

19 Чл. 11. Закона о финансијској подршци породици са децом из 2017. године.

20 У односу на ранији, додата су два права: 1) остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета и 2) накнада трошкова боравка у предшколској установи деце из материјално угрожених породица. Осим тога, право на накнаду трошкова боравка у предшколској установи за децу са сметњама у развоју (чл. 9. ст. 1. т. 5 ранијег ЗФППД-а, проширено је и на децу са инвалидитетом (чл. 11. ст. 1. т. 6, новог ЗФППД-а).

21 Укључујући права из (још увек важећег) Закона о друштвеној бризи о деци. С тим у вези, сматрамо да је целисходније сва та права објединити у један пропис. „Друштвена брига о деци“ је, по нашем мишљењу, исправнији термин.

22 Чл. 1. ст. 2.

посебан подстицај и подршка родитељима да остваре жељени број деце, што може да указује и на заокрет у популационој политици државе.

Појам породице је шире постављен у односу на ранији пропис. Њу чине: супружници и ванбрачни партнери, деца и сродници у правој линији без обзира на степен сродства, као и сродници у побочној линији до другог степена сродства, под условом да живе у заједничком домаћинству, као и дете које не живи у проодици, а налази се на школовању-до краја рока прописаног за то школовање, а највише до навршене 26. године живота. Сада су, у погледу остваривања права, ванбрачни партнери изједначени са супружницима, али се извршиоци насиља у породици више не сматрају чланом породице, у смислу да се њихови приходи и имовина не узимају у обзир приликом остваривања права од стране жртава насиља у породици.

На остваривање права у области финансијске подршке породици са децом од утицаја су приходи по члану породице, у просечном месечном износу, а на основу остварених прихода у три месеца који су претходили месецу у коме је поднет захтев, како је било и раније. Такође, и листа прихода је, углавном, остала иста²³, уз додатак „осталих накнада по основу рођења и неге и посебне неге детета“ и „родитељског додатка за треће и четврто дете“. Другим речима, сада и ове две врсте прихода улазе у укупне приходе по члану породице који, уколико буду премашени, онемогућавају остваривање неког права.

3.2. Накнада зараде (плате) и остале накнаде

3.2.1. Накнада зараде (плате)

Свакако највеће новине у области финансијске подршке породици са децом учињене су у погледу права на накнаду зараде (плате) за време породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са

²³ Приходи од утицаја на остваривање права су: приходи који подлежу опорезивању према закону којим се уређује порез на доходак грађана; пензије и инвалиднине остварене у земљи и иностранству; примања по прописима о правима ратних инвалида; примања сродника који имају законску обавезу издржавања; отпремнине у случају престанка потребе за радом запослених услед технолошких, економских или организационих промена и накнада по основу социјалних програма остварених у години дана пре подношења захтева; остале накнаде по основу рођења и неге и посебне неге детета; родитељски додатак за треће и четврто дете; накнада за време незапослености; реализована новчана и друга ликвидна средства у години дана пре подношења захтева; примања од рада код страног послодавца у иностранству, као и приходи од „осталих активности“ (ранији назив био је „приходи од нерегистроване делатности“.

рада ради посебне неге детета, као и у погледу права на остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета.²⁴ Најзначајнија квалитативна новина је увођење права на тзв. „остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета“, чиме је финансијска подршка проширена и на мајке које су по ранијем пропису остајале изван њеног домашаја.

Право на накнаду зараде, односно плате, за време породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета могу остварити запослени код правних и физичких лица, а његова дужина одређена је Законом о раду.²⁵ Закон раздваја породилско одсуство и одсуство са рада ради неге детета. Прво жена може да почне да користи најраније 45 а мора најраније 28 дана пре планираног порођаја и оно траје три месеца од порођаја. Све остало је одсуство са рада ради неге детета. Укупно могу да трају 365 дана, и то за прво и друго дете. За треће и свако наредно дете, породилско одсуство и одсуство са рада ради неге детета укупно трају две године. Осим тога, један од родитеља детета коме је потребна посебна нега због тешког степена психофизичке ометености, има право да, по истеку породилског одсуства и одсуства са рада ради неге детета, одсуствује са рада или да ради са половином пуног радног времена док дете не наврши пет година живота.²⁶

Накнаду зараде, односно плате, може остварити и отац, један од усвојитеља, хранитељ и старатељ детета, а за децу различитог редослета рођења могу користити оба родитеља истовремено. Такође, оба родитеља истовремено могу користити и право на накнаду зараде (плате) за време одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета, за децу различитог реда рођења, што је повољније у односу на раније решење. С друге стране, неповољно је што се ово право искључује са правом на додатак за помоћ и негу другог лица. Неповољнији је, у односу на раније решење, и начин утврђивања висине накнаде зараде. Она се, раније, утврђивала у висини просечне основне зараде запосленог за претходних 12 месеци пре коришћења одсуства, увећане за минули рад. Другим речима, лица која су радила 12 месеци пре коришћења одсуства, имаће накнаду зараде у висини просечне зараде за тај период, а највише до пет просечних месечних зарада у Републици. Онима који су у радном односу били мање од 12 месеци, зарада за недостајуће месеце узимала се у износу од 50% просечне зараде у Републици. За осигуранице самосталних делатности,

24 Израз „остале накнаде“ односи се на накнаде осталих примања, изузев зараде, односно плате.

25 *Сл. гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 74/2014, 13/2017-одлука УС, 113/2017 и 95/2018-аутентично тумачење.*

26 Чланови 94-96 Закона о раду.

накнада зараде се утврђивала у висини просечне основице за плаћање доприноса за обавезно социјално осигурање у последњих 12 месеци пре отпочињања одсуства, такође највише до пет просечних месечних зарада у Републици. У случају да су самостално обављала делатност мање од 12 месеци, као и код запослених, за месеце који недостају као основица се узима 50% просечне зараде у Републици. Пун износ накнаде припадао је свим лицима која су била у радном односу или обављала самосталну делатност и по том основу остваривала зараду или накнаду зараде више од шест месеци непрекидно. Уколико је тај период износио од три до шест месеци, накнада зараде припадала је у износу од 60%, а за мање од три месеца 30%. Дакле, у основицу је улазила и остварена накнада зараде, што је омогућавало да се у обзир рачуна и време које је трудница провела на одсуству због компликација трудноће (трудничко боловање) и за који период се накнада зараде исплаћује преко Републичког фонда за здравствено осигурање.

По новом ЗФППД-у, начин утврђивања основице накнаде зараде далеко је неповољнији, с обзиром да се утврђује на основу збира месечних основица на који су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде, за последњих 18 месеци које претходе првом месецу отпочињања одсуства због компликација у вези са одржавањем трудноће или породилског одсуства, уколико није коришћено одсуство због компликација у вези са одржавањем трудноће.²⁷ Уместо 12, период за који се утврђује основица накнаде зараде повећан је на 18 месеци, и то пре престанка рада због трудноће, чиме накнада зараде за време одсуства због компликација трудноће не улази у основицу, већ само зарада која је исплаћивана пре коришћења тог одсуства. Повољније је што у основицу сада улази не само зарада, већ и сва остала примања која имају карактер зараде (трошкови за долазак на рад, за исхрану у току рада, бонуси и сл), чиме се она повећава.

Неповољан је, у односу на ранији пропис, и начин на који се добија месечна основица накнаде зараде, односно плате. То се чини тако што се збир основица дели са 18, и не може бити већи од три просечне месечне зараде у Републици (у односу на ранијих пет). За разлику од ранијег решења (где са за недостајуће месеце као основица узимало 50% просечне зараде у Републици), сада тога више нема, тј. за њих је основица 0, али ипак улазе у збир. Такав начин обрачуна нужно доводи до ниже основице за исплату зарада за лица која су имала мање од 18 рада, односно обављања самосталне делатности. Пун месечн износ накнаде зараде, односно плате за време породилског одсуства не може бити нижи од минималне зараде на дан подношења захтева, али само ако је код надлежног органа евидентирано

27 Чл. 13. Закона.

најмање шест најнижих основица на које су плаћени доприноси на примања која имају карактер зараде. Уколико то није случај, накнада зараде може бити и нижа од минималне зараде, као и за време коришћења одсуства за негу детета.

Позитиван помак нови ЗФППД учинио је у погледу остваривања права на накнаду зараде (плате) и осталих накнада по основу рођења и неге детета и посебне неге детета, у смислу поједностављења поступка. Исплату месечних износа накнада зараде (плате) и осталих накнада врши министарство надлежно за социјална питања директно на текући рачун подносиоца захтева (а не, као раније, на рачун послодавца). Истовремено, министарство подноси и пореску пријаву за обрачунате порезе и доприносе за лица којима се исплаћује накнада зараде, односно плате.²⁸

3.2.2. Остале накнаде

Остале накнаде по основу рођења и неге детета и посебне неге детета су накнаде које могу да остваре и мајке које нису биле радно ангажоване по основу уговора о раду, већ по неком другом основу, и то: ако су обављале самосталну делатност, биле нисиоци породичног пољопривредног газдинства са статусом лица које самостално обавља делатност, ако су обављале послове на основу уговора о привременим и повременим пословима, ауторског, уговора о делу, као и по основу уговора о правима и обавезама директора ван радног односа. Осим њих, право на ову врсту накнаде имају и мајке које су у моменту рођења детета биле незапослене и нису остваривале право на новчану накнаду по основу незапослености, али су у периоду од 18 месеци пре порођаја остваривале приходе. Позитива на страна новог ЗФППД-а је у ширењу круга лица која могу остварити право на накнаду по основу рођења, неге детета и посебне неге детета, уз ограничење да је дете рођено 01. јула 2018. године и касније (датум почетка примене Закона). Као и када се ради о остваривању права на накнаду зараде (плате) и овде се као услов захтева да је мајка у периоду од 18 месеци пре рођења детета остваривала приходе. То, међутим, не важи за мајке које су пољопривредне осигуранице, већ се за њих као услов захтева да су остваривале приходе у периоду од 24 месеца пре рођења детета,²⁹ стављајући их у неравноправан положај у односу на остале мајке које могу остварити право на накнаду зараде (плате) или право на неку од осталих накнада.³⁰ Неповољније решење (у односу на кориснике накнаде зараде/

28 За лица која остварују право на „остале накнаде“ не уплаћују се порези и доприноси.

29 Чл. 17. ст. 2.

30 Повереник за заштиту равноправности Републике Србије поднела је Уставном суду Републике Србије 19. септембра 2018. године предлог за оцену уставности и

плате) је и у дужини права на коришћење. Корисник права на остале накнаде то право остварују у трајању од годину дана од рођења детета, без обзира на ред рођења детета,³¹ што значи да је исти за свако дете.

4. Остала права у области финансијске подршке породици са децом

Нови ЗФППД, у основи, задржао је класичан корпус права из области финансијске подршке породици са децом. Осим накнаде зараде и осталих накнада, породица са децом може да оствари и следећа права: родитељски додатак, дечији додатак, накнаду трошкова боравка у предшколској установи за децу без родитељског старања, накнаду трошкова боравка у предшколској установи за децу са сметњама у развоју и децу са инвалидитетом; накнаду трошкова боравка у предшколској установи за децу корисника новчане социјалне помоћи и право на регресирање трошкова боравка у предшколској установи деце из материјално угрожених породица. С обзиром да нам простор не дозвољава детаљније бављење осталим правима, укратко ћемо се осврнути само на право на родитељски додатак.

Као и по ранијем пропису, и сада је право на родитељски додатак могуће остварити по основу рођења првог, другог, трећег и четвртог детета. Право се, и даље, везује за мајку, која је држављанин Републике Србије и има пребивалиште у њој. Међутим, сада то право може да оствари и мајка која је страни држављанин и има статус стално настањеног странца, под условом да је дете рођено на територији Републике Србије. Законом су утврђени и минимални износи новчаних додатака за децу, али и забрана за остваривање овог права ако новорођено дете мајке за које се подноси захтев и њена деца из претходног реда рођења нису вакцинисана. Ово ограничење, по нашем мишљењу, подложно је озбиљнијој расправи.

Резиме

Упркос настојању државе да сузбије злоупотребе у области финансијске подршке породици са децом, очигледно је да се, као крајњој мери, прибегло

законитости појединих одредаба ЗФППД-а. Пре свега, предлог се односи на чл. 13, ст. 4 – који ограничава месечну основицу зараде на три просечне месечне зараде у Републици (стављајући, на тај начин, у неравноправан положај мајке са високим примањима), али и на чл. 17. ст. 2 – који се односи на дужи стаж за мајке-пољопривредне осигуранике. Предлогом за оцену уставности и законитости обухваћен је и чл. 54, који регулише поступке за остваривање права. Више о томе на: www.ravnopravnost.gov.rs/predlog-za-ocenu-ustavnosti-i-zakornitosti-zfppd/

31 Чл. 17. ст. 4.

измени регулативе. Иако су, по новом Закону, у круг корисника укључене и особе које су пре тога биле изван њега, услови за остваривање права су знатно поштрени, што доводи до умањења броја корисника права. Упркос декларисаном ширењу на што већи број корисника, упитно је колика ће бити укупна давања за ове намене у односу на старији пропис. На крају, неколико одредаба овог Закона, по нашем мишљењу, спада у ред дискриминитарних.

Prof. Goran Obradović, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

***The New Concept of Financial Support to Families with
Children in the Republic of Serbia (with Reference to the
Right to Compensation of Salary and other Charges)***

Summary

The Act on Financial Support to Families with Children (2017) introduced some changes in this area. The changes were not “revolutionary” but were mostly based on financial circumstances and possibilities. In this paper, special attention is given to salaries/wages and other benefits that have to be paid during the maternity leave, absence from work for child care, and absence from work for the special child care.

Key words: *children, financial support, employment relationship.*

Др Видоје Спасић,¹

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

НЕКЕ КОНТРОВЕРЗЕ У ВЕЗИ СА ЧЛ. 11 И 13 ПРЕДЛОГА ДИРЕКТИВЕ ЕУ О АУТОРСКИМ ПРАВИМА НА ДИГИТАЛНОМ ТРЖИШТУ²

Апстракт: *Развој дигиталних технологија допринео је јачању улоге Интернета као главног тржишта за дистрибуцију заштићеног садржаја. Сагласно томе, круцијални значај имају тзв. интернет гиганти и њихове Интернет платформе чија је улога складиштење и омогућавање коришћења велике количине садржаја различите врсте (па и ауторскоправно заштићеног садржаја).*

У дигиталном окружењу носиоци права суочавају се са новим околностима у вези са остваривањем својих права. У првом реду, са потешкоћама када желе лиценцирати своја права и добити накнаду за интернетску дистрибуцију својих дела. Такође, на дигиталном тржишту гро профита од употребе заштићеног садржаја остварују тзв. интернет гиганти, а аутори и носиоци сродних права су маргинализовани и оштећени.

Друга група проблема на дигиталном тржишту представља околност да поступање са великом количином садржаја носи и реалну опасност од неовлашћене употребе, односно повреде ауторских и сродних права.

Сагласно изреченом, Предлог Директиве ЕУ о ауторским правима на дигиталном тржишту, уводи ново право издавача информативних публикација у циљу олакшавања лиценцирања њихових публикација на Интернету, добијања поврата од улагања и остваривања њихових права. Тиме се врши побољшање транспарентности и остваривање уравнотеженијег односа између аутора (и носиоца ауторских права) и извођача (и других носиоца сродних права) и оних на које они преносе

1 vidza@prafak.ni.ac.rs.

2 Чланак представља резултат рада на интерном пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске Уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду од 2013. до 2019. године.

своја права. Ово право се остварује увођењем тзв. пореза (таксе) на линкове (чл. 11).

Да би се спречило неовлашћено постављање ауторскоправно заштићеног садржаја, а тиме и кршење ауторског права Предлог Директиве уводи тзв. аутоматско филтрирање (upload filter), за велике Интернет платформе (чл. 13).

Упркос позитивним намерама и идејама који се желе постићи, управо ова два члана изазивају одређене скепсе и контроверзе од стране њихових критичара, што ће бити и предмет обраде у овом раду.

Кључне речи: интернет, линк, накнада, филтрирање, ауторско право.

1. Увод

На нивоу ЕУ, усвојен је Предлог Директиве о ауторским правима на јединственом дигиталном тржишту.³ Основни циљ реформе европског законодавства у области ауторских права (кроз наведену Директиву), јесте да се ова права прилагоде дигиталном пословном моделу, као и да се обезбеди правичнија расподела накнаде између учесника у ауторскоправном односу. Конкретно, то се чини кроз увођење права да издавачке куће, медији, новинске агенције, уметници ... добију одговарајуће надокнаде за садржаје који стварају, а који Интернет гиганти сада бесплатно користе и зарађују на њима. Дакле, Европа, практично покушава да примора Интернет гиганте као што су *Google, Microsoft, Amazon, Apple*, и др. да део својих прихода деле са издавачима, али и да сајтови сносе одговорност да садржај који постављају не крши нечија ауторска права, што је други, не мање значајан циљ Директиве.

Предлог Директиве предвиђа да *Facebook, YouTube, Instagram* и друге велике интернет платформе убудуће морају да плаћају одређену накнаду (од својих прихода), креативном сектору, или, у супротном да уклоне ауторским правима заштићене садржаје, са својих канала. Без овакве одредбе Директиве, ствараоци би били лишени гаранције за добијање

³ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market* (Brussels, 14.9.2016, COM(2016) 593 final, 2016/0280(COD)). (Предлог директиве Европског парламента и Већа о ауторским правима на јединственом дигиталном тржишту). Да би Директива ступила на снагу мора да буде усвојена у Европском парламенту и да је потврде чланице ЕУ. Очекује се да ће Европски парламент Директиву усвојити у пролеће 2019. године.

фер недокаде и тај сектор би био предмет велике правне несигурности у будућој пракси.

Према предлогу Директиве пре објављивања неког садржаја на друштвеним мрежама, морају се проверити ауторска права, јер, уколико постоји – „подизање“ (*upload*) на мрежу којим се врши повреда нечијих права то мора бити спречено. Кључне одредбе Директиве, а уједно и материју која изазива највише контроверзи, као што је већ истакнуто, а што је и предмет овога рада, представљају чланови 11 и 13.

Чланом 11 (и чланом 12 тачком и.), проширују се права из члана 2, и члана 3, става 2, Директиве о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информатичком друштву,⁴ на издаваче информативних публикација за дигиталну употребу њихових публикација, параграф ии. предвиђа се могућност држава чланица да свим издавачима омогуће да траже удео у накнади за употребе у оквиру изузетака.

Чланом 13, установљена је обавеза пружаоца услуга информацијског друштва који смештају велике количине ауторских дела и других садржаја које су учили корисници њихових услуга и омогућују приступ тим садржајима да предузимају примерене и пропорционалне мере како би осигурали функционисање уговора склопљених с носиоцима права и да спрече да у оквиру њихових услуга буде доступан садржај који су носиоци права одредили у сарадњи с пружаоцима услуга.

2. Предмет регулисања

2.1. Интернет издаваштво

Осим класичног (стандардног или аналогног) издаваштва, које се остварује у опипљивој (материјализованој) форми, у 21. веку све већи значај добија и електронско издаваштво, које се реализује у дигиталној форми. Овај нови облик се може вршити на два начина или кроз два облика: као офлајн или онлајн издаваштво. Офлајн издаваштво се врши у облику телесних носача (*CD, DVD* и сл.), на којима су снимљена одређена ауторска дела (књижевна, музичка, филмска и сл.) или други аудио и/или визуелни садржаји. Оваквим делима, односно садржајима може се приступити тек

4 *Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society* (Директива 2001/29/ЕЗ Европског парламента и Већа од 22. маја 2001. године о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информатичком друштву)

када се успостави веза између носача и уређаја за читавање. С друге стране, онлајн издаваштво карактерише стална веза између садржаја и приступиоца, јер је садржај перманентно на мрежи и само од воље приступиоца зависи када ће му приступити. Дакле, онлајн издаваштво представља мрежно или Интернет издаваштво.

Не улазећи детаљније у карактеристике, као и у предности и недостатке једне или друге врсте издаваштва, изнећемо само једно запажање које је значајно за предмет овог рада. Ако начелно изузмемо пиратерију, посматрано са аспекта носиоца права и легалног оквира коришћења његових творевина, веће могућности контроле коришћења садржаја од стране носиоца, а мање шансе за злоупотребу су присутне код офлајн издаваштва, него код онлајн издаваштва. Ово је логично и очекивано имајући у виду мрежни карактер интернета, као и техничке могућности за искоришћавање садржаја који је тамо смештен. Отуда и прека потреба за увођење одређених механизма контроле и заштите садржаја који се налази онлајн, што је уосталом и рачио доношења једне овакве Директиве.

2.2. Линкови и хиперлинкови

Једна од најважнијих карактеристика *HTML* докумената је могућност да одређени делови (основног) текста буду креирани као линкови (тачније хипер-линкови). Када корисник кликне на линк, он прелази са тренутне позиције (странице) на страницу која је повезана са линком. На тај начин корисници „сурфују“ интернетом.

Појам линк, односно хиперлинк се дефинише као специјална особина одређених речи у неком текстуалном садржају одређене Интернет стране, која заправо представља посредну везу према неким другим страницама у оквиру тог *web* сајта или према неком другом *web* сајту.

Линкови или хиперлинкови (енгл. *hyperlink, link*) омогућавају корисницима повезивање и прелазак са стране на страну, као и повезивање фајлова, имејлова итд.⁵ Практично, хиперлинк представља текстуална или графичка тачка која води на неку другу страницу када се кликне на њу.

Хипервезе или хиперлинкови представљају елементе који чине тзв. обичне текстуалне документе хипертекстуалним. Оне служе за повезивање *web* страница са *web* страницама унутар њиховог *web* седишта или изван њега.⁶

5 Коришћење линкова на Интернету знатно олакшава приступ жељеном садржају, јер без њих би корисник морао сваки пут ручно да укуцава жељену адресу да би приступио сајту који намерава да посети.

6 Хипервезе (хиперлинкови) тако могу водити на било коју врсту документа – неки други (хипер)текстуални документ (txt, doc, html,...), слику (jpg, gif, png,...),

Линк је појам који означава везу између две *web*-странице. Обично се под тим појмом мисли на делове *web*-страница (део текста или слика) преко којих *web*-читач (*browser*) прелази на неку другу страницу. На *web*-страницама су линкови обично означени друкчијом бојом од остатка текста и/или су подвучени.

Врсте линкова. Једна од основних подела линкова која је и данас актуелна је подела на **унутрашње** и **спољашње** линкове.

Унутрашњи линкови, као што им и само име каже, представљају везе између страница у оквиру истог домена.⁷

Спољашњи (екстерни) линкови усмеравају посетиоце сајта на садржаје ван текућег домена.⁸ Везе до екстерних садржаја могу да буду и жеља аутора стране да прикажу релевантне садржаје са којих су црпили инспирацију – пандан референцама у писаним радовима. Такође, то могу бити и везе до независних аудио садржаја, видео клипова, графичких елемената и свега што је у функцији бржег усвајања садржаја на страници.

Линкови са других страница који упућују на неку од страница полазног (основног) сајта су **повратни линкови**.

Осим опште поделе линкова на унутрашње и спољне, постоје и: странични, имејл и сликовни линкови.

Странични линк, као што му и сам назив каже упућује посетиоца полазног сајта или блога на одређени део те странице. Разлог за постављање страничног линка је омогућавање посетиоцима да брже дођу до одређених информација. Ово се посебно односи на странице на којима постоје бројне одреднице.

Имејл линк се сврстава у спољне линкове, а користи се да упуте посетиоца на одређену имејл адресу. Уз то, врло често имејл линк нуди могућност отварања нове странице на којој посетилац може одмах да упуте имејл на одређену адресу. Одличан пример за ово је контакт са власником *web* странице.

Сликовни линк или банер је спољни линк и он упућује корисника на неку страницу, односно *web* сајт који се налази ван *web* сајта или блога који тренутно посећују.

видео запис (*wmv, rm, mov,...*), звучни запис (*wav, mp3, ra,...*), компримирану (*zip, rar,...*) или извршну датотеку (*exe*) и друге врсте датотека.

⁷ Нпр. сви линкови који воде на неку од страница на сајту www.teshadesign.com

⁸ Тако, нпр. са сајта teshadesign.com на блог прва страна на *Google*, тј. на друге сајтове или блогове и повезују ваше странице са њима.

Осим основних (редовних) функција, линкови се користе и као једно од најпожељнијих средстава онлајн маркетинга.⁹

Посебан облик линковања представља тзв. „хотлинковања“ (енгл. *hotlink*). Реч је о објављивање неког садржаја на једном сајту, преко линка, односно сервера другог сајта. Или једноставније речено, то је оно када нечију фотографију приказују на туђем сајту, али без њеног преузимања. Оваква радња не представља већи проблем када то у доброј вери уради пар посетилаца са неколико прегледа месечно, или ако се то уради договорно, али уколико много посетилаца линкује већу количину нечијег садржаја, то представља „крађу“ ресурса која повећава проток у бајтима на почетном серверу. То више нису обичне посете његовог сајта.¹⁰

2.3. Мемови и вирали

Интернет мем (енгл. *memе*) је вирални садржај који се од корисника до корисника шири путем Интернета. Најчешће се јавља у облику слике са додатим текстом, али може бити и у облику видео-клипа, речи или фразе. Мем је углавном заснован на једном шаблону, концепту, кога корисник према свом личном нахођењу мења и прослеђује даље, не реметећи његову основну структуру и препознатљивост. Мем може пренети било какву поруку, ироничну или саркастичну, и може представљати пародију, шалу или имати облик друштвене, политичке или било какве друге критике. Веома велика флексибилност омогућава да из изворне форме може настати на више хиљада варијација.

Вирал представља одређени садржај који се великом брзином, попут вируса, шири, у нашем случају, путем Интернета. То брзо ширење произилази из добровољног шеровања (дељења) садржаја, углавном на

9 У сваком случају, треба бити нарочито пажљив са постављањем, било унутрашњих било спољних линкова. Ово се посебно односи на ограничено линковање у оквиру одређене странице, јер уколико има превише линкованих појмова у тексту, може се лако догодити да ово изазове контраефекат, па да посетилац потражи информације на неком другом *web* сајту или блогу. Такође, треба бити опрезан код постављања такзованих сликовних линкова, односно банера. Не треба заборавити ни јако важну чињеницу која се односи на број сликовних линкова, јер се лако може догодити да посетилац буде фокусиран само на сликовне линкове, а не и на саму садржину сајта, односно блога, а кликом на њих он одлази са основног (полазног) *web* сајта.

10 Коришћење фотографија са туђих сервера, осим што је неовлашћено, непоуздано је и ризично. Корисник фотографије (или другог садржаја) увек може да је обрише или промени њен садржај и да се на сајту носиоца појави нешто што он жели или је, чак инкриминишуће (нпр. може се на сајту са дечијим играчкама додати и појавити нека фотографија са дечијом порнографијом).

друштвеним мрежама, најчешће због јединствености, занимљивости или снаге поруке коју носи. Вирални садржај је заправо „*word of mouth*“ (усмено) преношење преко онлајн канала.

Када се говори о виралу, данас се углавном мисли на видео садржај, али то је само једна од форми која је тренутно најдоминантнија. Вирал може бити било какав текст, слика, видео. Вирал је све оно што се шири веома брзо. Вирал је и сваки видео смешних животиња, или неког невероватног, односно духовитог подухвата.

Вирални маркетинг је маркетиншка техника којом се друштвени медији служе да би повећали продају или снагу брэнда. Ова техника промоције, између осталог, користи и видео клипове, слике и текст што мем, који има исте ове облике, чини веома погодним оруђем виралног маркетинга.¹¹

3. Поља неслагања поводом Директиве

Без обзира на напредне и позитивне циљеве који се желе њиме остварити, Предлог Директиве ЕУ о ауторским правима на дигиталном тржишту, тема је озбиљних и жестоких расправа између заговорника који сматрају да она помаже изградити праведнији и одрживији и Интернет и критичара и оспораваоца, који тврде да би могла уништити медије и блокирати рад комплетног Интернета.

Као што је већ истакнуто, кључни, уједно и најспорнији су чланови 11 и 13, Директиве, којима би се увели „порез на линкове“ и филтрирање Интернет садржаја (*upload filters*).

3.1. Члан 11 – „Заштита информативних публикација у погледу дигиталних употреба“

Један од најоспораванијих је члан 11 Директиве, који уводи такозвана сродна права ауторском праву, односно, **тзв. „порез на линкове“**. Према овом члану, новине, часописи и новинске агенције морају **да добијају накнаду за ауторска права** када *Google* или друге Интернет странице деле линкове на њихове чланке, укључујући чак и кратке исечке садржаја чланака.

Члан 11 предвиђа да се за коришћење кратких одломака новинских текстова са Интернета мора добити дозвола издавача, а то би се правило

11 Некада садржај одређеног брэнда постане спонтано виралан, због одличне идеје, занимљивости и сл. али креирање успешне виралне кампање, поред креативности, захтева и озбиљно стратешко планирање.

односило на материјале старе до 20 година. Члан 11, колоквијално је назван и *link tax* односно „порез на линкове“ због тумачења како би платформе попут *Googla* и *Facebooka* морале плаћати накнаду ауторима чланака како би линкове на исти и мањи део текста могли објавити у склопу својих *fedova (feed)*.¹²

Када говоримо о члану 11, основна сврха је да се „порезом на линкове“ (*link tax*) допринесе остваривању прихода самих медија, како би они задржали право на ауторство у оквиру којег би на неки начин само они имали право да валоризују тај садржај, што сада није случај. Члан 11 би дозволио само дељење „појединачних речи“ текстова медија без накнаде, чак и у хиперлинковима. Ипак, и са оваквим решењем су могући различити изазови у имплементацији.¹³

Порез на линкове присилио би онлајн платформе као што су *Facebook* и *Google* да, од медијских издавача добију лиценце пре него што објаве линкове на њихове оригиналне садржаје или копирају те садржаје. Због одредбе у спорном члану која свакој чланици контролише сувереност у имплементацији Директиве, сви би интернетски понуђачи били присиљени да своје пословање прилагоде законима сваке поједине чланице Европске Уније. То би био изузетно компликован и скуп процес, што је дословно и најгори могући начин да се постигне јединствено дигитално тржиште, што је један од примарних циљева нове Директиве.

Једна од кључних последица изгласавања „Директиве о заштити ауторских права на јединственом дигиталном тржишту“ била би та да би платформе попут *Googlea*, *Facebooka* и сл. – на којима издавачи приказују своје чланке

12 Федови су ТВ сигнали са сателита намењени директном јављању уживо са лица места за неку ТВ кућу или станицу. Знаци нису намењи гледаоцима него својим ТВ кућама ради директног извештавања са лица места поводом неког догађаја или преноса спортског (или другог) догађаја.

RSS feed технологија је „породица“ *HTTP* протокола/формата који омогућују дистрибуцију података преко Интернета. *RSS* служи за брз преглед садржаја на Интернету, јер су подаци „очишћени“ од сувишних података који у себи садржи *HTML* језик на којем почива Интернет. Велика предност *RSS feed*-а над „обичним“ прегледом неке *web* странице огледа се у његовој брзини и једноставности промене. *RSS feed*-ове користе *web* сајтови који често мењају садржај, блогови и сајтови који желе да олакшају преглед својим посетиоцима. За власнике *web* сајтова *RSS feed*-ови су и начин промоције, јер кратким описом садржаја који преносе други *web* сајтови доводе нове посетиоце, који ако желе да прочитају целу причу преко линка долазе на њихов сајт.

13 У Немачкој је већ усвојен сличан закон, чији ефекти нису довели до веће зараде издавача и медијских организација, већ су само закомпликовали ситуацију и тумачење закона.

и друге садржаје – морали плаћати издавачима за приказивање наслова и уводног текста тих садржаја. Идеја која стоји иза тога, а коју подржавају нека истраживања на тржишту ЕУ, јесте да дигитални издавачи не генеришу промет и кликове јер читаоци најчешће прочитају само наслов и увод и чланак никада не отворе. Иронично, критичари тврде да би ова Директива која је усмерена заштити интелектуалне својине издавача и аутора могла највише наштетити – издавачима и ауторима.¹⁴

И док противници наглашавају како би Директива уништила душу Интернета попут слободне размене података, блогове, *мемове*, *пародије* и друге начине сатиричног изражавања, заговорници, међу којима се највише истиче Немац **Axel Voss**, наглашавају како би Директива резултирала тек квалитетнијом и поштенијом заштитом ауторским права која је на Интернету тренутно – непостојећа, док је регулатива која би их требала штитити – застарела.

Оно што је неспорно, то је да се и критичари и поборници Директиве слажу у чињеници да издавачи (као и аутори) не зарађују довољно од свог интелектуалног стваралаштва, док *Facebook* и *Google* бележе огромне приходе. Међутим, неслагање постоји око метода којима би се таква идеја реализовала. Критичари су уверени да оваква номотехничка решења каква су предложена у Директиви доводе практично до **неовлашћеног надзора над садржајем, али и блокирања већине садржаја на Интернету.**

Критичари Директиве упозоравају да би њено усвајање ограничило слободу изражавања и приступ информацијама, јер сродна ауторска права, за разлику од ауторских, не подразумевају искључиво оригиналност дела, него обухватају и, нпр. кратке, некреативне чињеничне наслове.

14 За ово имамо пример Шпаније у којој је 2014. године *Google* блокирао апликацију *Google News* на којој се агрегирају вести и то након што је Шпанија најавила изгласавање закона према којем би *Google* и сличне платформе морали плаћати накнаду за приказивање линкова и наслова одређених чланака. То је, дакако, резултирало жестоким падом читаности мањих портала и независних издавача, али ударац су осетили и веће публикације. Издавачи су изгубили значајније приходе и на пољу оглашавања. У Немачкој је било омогућено да издавачи престану да њихов садржај буде део *Google News* апликације, али без права на накнаду. Већина је изабрала управо ту опцију.

3.2. Члан 13 – „Употреба заштићеног садржаја којим се користе пружаоци услуга информацијског друштва који смештају велике количине дела и других садржаја које су учитали њихови корисници и омогућују им приступ“

Контроверзни члан 13 Директиве прописује у уводном параграфу да: „Пружаоци услуга информацијског друштва који смештају велике количине дела и других садржаја које су учитали њихови корисници и омогућују им приступ предузимају, у сарадњи са носиоцима права, мере како би осигурали функционисање уговора склопљених с носиоцима права за употребу њихових дела или других садржаја или како би спречили доступност дела или других садржаја које су навели носиоци права у сарадњи са пружаоцима услуга у оквиру својих услуга“.

Основна последица члана 13 јесте та да би велике Интернет платформе, осим оних најмањих, практично постале одговорне за кршење ауторских права у садржајима које њихови корисници постављају на мрежу. У пракси, ове компаније би биле принуђене да инсталирају техничке механизме за филтрирање, који често означе садржај који је у складу са законом (пародија, сатира), као нешто што крши ауторска права.

Дакле, члан 13 одговорност за контролу коришћења ауторског садржаја у потпуности пребацује на поједине Интернет странице, односно платформе, уводећи, притом, идеју аутоматског филтера садржаја који би, *de facto*, забранио коришћење популарних мемова.¹⁵ Примећујемо да овај члан не предвиђа правне санкције за проблеме који могу настати због грешке аутоматских филтера, због чега се поставља питање како ће се решавати поступци поводом погрешног (неовлашћеног) уклањања садржаја са Интернета.

Члан 13 је дискутабилан због тога што ће, како кажу његови критичари, присилити Интернет компаније да првенствено „забране мемове“. Њиме се, наиме, захтева да све веб странице провере објаве, тј. постове и уклоне оне који су у супротности са прописима о ауторском праву. На удару ће се најпре наћи мемови, који најчешће користе фотографије преузете из филмова или телевизијских емисија. При томе, постоји и латентна опасност да дође до грешке, као што се у пракси десило да су аутоматизовани системи на *Youtubi* скинули низ потпуно невиних постова.¹⁶

15 Таквих као што је, нпр. *Grumpy Cat*, али и цитате са *Wikipedie* и сличне ствари које су уобичајени и устаљени део интернетске комуникације.

16 Више о томе на: <https://www.express.hr/tehnolo/smrt-interneta-memovi-ce-postati-protuzakoniti-16293>- www.express.hr.

По члану 13 интернетске платформе с „великом количином“ материјала који читавају корисници морале би надзирати и филтрирати учитани садржај и спречавати кршење ауторских права. То би, практично, могло погодити и оне који нису циљ таквих мера, попут *Wikipedie*, а, такође би настао проблем јер рачунарски програми не могу разликовати кршење ауторских права од легалног коришћења материјала (као нпр. у случају пародија).

Оваква формулација уводног става у члану 13 је упитна јер се не дефинише прецизније какве су то мере које би пружаоци услуга морали применити. Сам појам „пружалац услуга информацијског друштва“ (популарни: *ISSP*) је као такав прешироко дефинисан. То би у пракси, тврде критичари, могло резултирати креирањем тзв. „аутоматског филтрирања“ слично ономе какав тренутно има *Googleov ContentID* на платформи *YouTube*. Одлуке суда Европске уније су у неколико наврата пресуђивале да се аутоматско филтрирање не сматра примереном и размерном мером у сврху заштите ауторских права.¹⁷

Осим наведених аргумената, ове одредбе Директиве су према неким стручњацима у директном конфликту са чланом 15, Директиве о електронској трговини која каже да: „**Државе чланице не могу увести општу обавезу за даваоце услуга да при пружању услуга из чланова 12, 13, и 14, прате информације које преносе или смештају нити општу обавезу да активно траже чињенице или околности које би указивале на противзаконите активности**“.

Систем филтрирања, предвиђен Директивом, могао би, према мишљењу противника Директиве, довести до блокирања коришћења заштићеног садржаја чак и у сврху пародирања истог, у сврху цитирања, коришћења истог за ремиксе или некомерцијалне, личне потребе и сл. Иако сврха Директиве није да се блокирају некомерцијални садржаји, због нејасно и непрецизно одређених метода, противници наглашавају како постоји опасност да сваки облик садржаја буде прегледан, филтриран и забрањен.

Узевши у обзир да би ту технологију требале развијати управо платформе на којима се тај садржај дистрибуира – питање је колико би та технологија коштала, те неби ли такве платформе једноставно блокирале садржај из ЕУ не желећи трошити ресурсе на развој таквих аутоматских система филтрирања садржаја.

17 Пример, *Uitgevers VA v. SABAM; SABAM v. Netlog NV*) Case C-360/10, Judgment of the Court (Third Chamber) 16 February 2012.

Критичари Директиве упозоравају да би њено усвајање ограничило слободу изражавања и приступ информацијама, јер сродна ауторска права, за разлику од ауторских, не подразумевају искључиво оригиналност дела, него обухватају и, нпр. кратке, некреативне чињеничне наслове.

Axel Voss, немачки политичар (CDU), члан Европског парламента тврди: „Права издавача морамо штитити како би задржали демократски систем и осигурали независно новинарство. Уколико медији зависе од претраживача или моћних компанија, онда једноставно нећемо више имати независне медије”.¹⁸

Julia Reda, заступница Зелениху Европском парламенту и можда најоштрија критичарка Директиве истиче: „Реченица типа ‘Ангела Меркел се састала с Терезом Меј’ која би могла бити наслов неког чланка, не може бити предмет заштите по основу ауторског права, јер је најобичнија чињеница, а не ауторско дело. Господин Voss упорно тврди да такве чињеничне тврдње треба покрити чланом 11 па би тако слобода медија била пуно шира.”¹⁹

Ова Директива једино што онемогућује јесте право на дељење линкова, тврди **Reda** и закључује: „**Крађа и преписивање туђих чланака је већ незаконито сагласно постојећој регулативи**”.²⁰

Све у свему, кључно питање биће начин на који ће ова Директива заживети у пракси. Другим речима, хоће ли се препознати фер употреба ауторског дела или пародирање истог и како ће се развијати технологија која би практично требала аутоматски примењивати одредбе ове Директиве. Остаје и питање хоће ли овакав или сличан текст Директиве проћи тестове пред надлежним судовима.²¹

18 TheNextWeb <<https://thenextweb.com/eu/2018/06/19/the-eus-disastrous-copyright-reform-explained/>, retrieved 10. 01.2019.

19 *Ibid.*

20 Лобирање за доношење Директиве у великој мери спроводе снажни издавачи попут немачког *Axel Springer* (*Die Welt, Bild, Fakt, Politico Europe, Business Insider*) као и музичке и филмске индустрије и удружења којима би се на овај начин знатно олакшала борба против пиратства.

21 У Србији је претходних година било покушаја увођења филтрирања (па и блокирања Интернета), додуше неуспешних. Управа за игре на срећу је 2012. године је послала допис Интернет провајдерима да изврше хитну блокаду приступа Интернет страницама страних приређивача игара на срећу који немају одобрење Управе, у супротном могу сносити правне санкције, пре свега за кривично дело неовлашћено организовање игара на срећу. Слична ситуација се поновила две године касније, када је један Интернет провајдер добио допис, овог пута од Пореске управе, којим се такође захтевало онемогућавање приступа страним сајтовима за игре на срећу. Најозбиљнији покушај законског увођења филтрирања Интернет садржаја догодио се крајем 2014, када се у

Контроверзни члан 13 Директиве прописује у уводном параграфу да: *„Пружаоци услуга информацијског друштва који смештају велике количине дела и других садржаја које су учитали њихови корисници и омогућују им приступ предузимају, у сарадњи са носиоцима права, мере како би осигурали функционисање уговора склопљених с носиоцима права за употребу њихових дела или других садржаја или како би спречили доступност дела или других садржаја које су навели носиоци права у сарадњи са пружаоцима услуга у оквиру својих услуга.“*

У склопу критика контроверзног члана 13, постоје и екстремистичка (песимистичка) размишљања да нова Директива, у крајњој линији може срушити Интернет. Сматрамо да, се то, ипак неће догодити. Треба истаћи и чињеницу да се члан 13 односи само на сервисе, а не на крајње кориснике, па, отуда, нема опасности од гашења Интернета јер се ничим не намеће општи режим филтрирања, већ само налаже да је потребна сарадња с носиоцима права.

Стручњаци упозоравају да, уколико нова правила о ауторском праву која је предложила европска Комисија буду претоћена у легислативу, садржаји попут мемова, ремикса²² и сличног садржаја који стварају корисници, могао би нестати с Интернета.

Директива о ауторском праву је покушај ширења подручја ауторских права на Интернету, посебно у ребалансирању односа између носиоца ауторског права и одређене онлајн платформе. У члану 13, Директиве наводи се да платформа треба „да предузме мере које ће осигурати функционисање уговора закључених с особом која има ауторска права за потребе свог посла“. Критичари кажу да ово заправо значи да ће све онлајн платформе морати да филтрирају сав садржај који ће постављати корисници. Многи верују како би то била превелико ограничавање слободе говора.

Осим тога, постоји и забринутост да ће се предлог ослањати само на алгоритме који ће бити програмирани да играју на сигурно и бришу све што буде стварало ризик за саму платформу.

Кампања против члана 13, предлога Директиве ЕУ, под називом „Copyright 4 Creativity“, стоји на становишту да би овај предлог могао уништити

предлогу измена и допуна Закона о играма на срећу нашла одредба која би у случају усвајања принудила све Интернет провајдере у Србији да блокирају приступ страним сајтовима за игре на срећу који немају одобрења или сагласности Управе за игре на срећу. Спорни предлог закона повучен је из процедуре усвајања.

22 Ремикс у музици представља нову, измењунa верзију неке музичке композиције.

Интернет какав данас познајемо. „Порез на линкове“ (не) води у цензуру Интернета: „Новом Директивом руши се основна функционалност *weba*“.²³

4. Закључак

Предлог Директиве ЕУ о ауторским правима на дигиталном тржишту представља позитиван и добронамеран покушај да се ауторско стваралаштво прилагоди новонасталом окружењу и да се, уједно, отклоне одређене неправилности и неправедности у овој материји.

Најважније конкретне промене које уводи предлог Директиве ЕУ о ауторским правима на дигиталном тржишту, огледају се у следећем: а) Велики Интернет гиганти морају да плате рад уметницима и новинарима чије творевине користе; б) Мале и микро (блог) платформе су искључене из Директиве; в) Хиперлинкови који су праћени индивидуалним речима, могу да се слободно деле; г) Новинари морају да добијају доприносе од сваке накнаде ауторских права које је добила њихова издавачка кућа.

Контрoверзни члан 13 је привукао највише пажње и он је од стране критичара означен као *upload filter* од стране критичара. У складу са наведеним чланом, прописано је да уколико неко жели да објави на мрежи неки садржај, нпр. текст, музику, слику и сл., такав чин мораће претходно да прође бројне провере и филтрирања. Уколико се покаже да је предметни садржај заштићен ауторским правом (а не постоји одговарајућа дозвола за његово коришћење), исти ће бити уклоњен и недоступан, односно неће уопште моћи да буде постављен на мрежу. На овај начин, компаније (платформе) попут *Facebook*-а и *Youtube*-а, биће одговорне за садржај који њихови корисници објаве.

Генерално, овај пропис има за циљ остваривање следећих ширих циљева:

а) заштита слободе изражавања; и б) заштита креативне индустрије, и јача преговарачка права за ауторе и извођаче.

а) Предлог Директиве садржи одредбе којима се осигурава поштовање прописа а о ауторским правима на Интернету без неоправданог ометања слободе изражавања која дефинише Интернет. Стога, само дељење хиперлинкова са чланцима заједно са „индивидуалним речима“ као њихов опис, биће слободно од ограничења за заштиту ауторских права. Било која предузета акција од стране платформе која проверава преглед

²³ Са новим правилима корисници више неће моћи објавити фотографију или видео свог кућног љубимца, а да је у позадини спортска утакмица или песма, на којима неко има ауторска права. Такође, неће моћи објавити фотографију или видео на којем се случајно налази нечији лого.

постављених фајлова не подлеже ауторскоправној заштити и мора бити дизајнирана на начин да избегне „хватање“ дела која не крше ова права.

Осим изреченог, ове платформе ће бити неопходне за успостављање брзих система надокнаде (којим управља особље те платформе а не алгоритам) путем које се жалбе могу поднети када се садржај погрешно уклони.

б) Издавачке куће, музичари, креативци и, готово сви који су неким делом повезани са креативном индустријом, кажу да ће нова правила заправо у великој мери заштитити уметнике и ствараоце и да ће им се олакшати начин на који зарађују. Ово дефинитивно значи да би требало да престану да брину о својој будућности и да уживају на миру у свом креативном раду.

Текст директиве, такође, ојачава преговарачка права аутора и извођача тако што ће им омогућава да добију додатну надокнаду од друге стране која користи њихова права, нарочито у случајевима када је првобитно уговорена накнада несразмерно ниска у односу на стварне бенефите које проистичу из обављеног посла. У тексту се додаје да би ове погодности требале садржати и посредне приходе. Исто тако би оснажио ауторе и извођаче да забране ексклузивност лиценце за искоришћавање свог дела, иако се сматра да страна која поседује права искоришћавања не добија право на то. На овај начин би се, у коначном, осигурала праведнија расподела зараде на Интернету, по којој би, нпр. *Google, Facebook, Yahoo* и други интернетски дивови морали плаћати накнаду за објављивање туђих дела и вести на којима прилично добро зарађују. Противници тврде како ово представља крај слободног Интернета какав данас познајемо.

Са друге стране, постоји бојазан да неке онлајн платформе могу бити угрожене, односно дискриминисане. Јер, овакво постављање материјала онлајн, енциклопедије некомерцијалног карактера, као што су *Wikipedia* или *Open source* платофрме као што је *GitHub*, аутоматски ће бити искључене из захтева за придржавање ауторских права.

Европски суд правде је у предмету C-466/12,²⁴ донео пресуду да хиперлинкови који воде до заштићеног рада на другом сајту не крше закон о ауторским правима у ЕУ уколико је то дело (садржај) слободно доступан на том другом сајту, односно уколико сви корисници Интернета имају слободан приступ делу. Насупрот томе, линкови који заобилазе рестрикције за приступ садржају, односно чине доступним садржај који оригинално није слободно доступан, крше правила о заштити ауторских права у ЕУ тако што омогућава новој јавности приступ заштићеним делима.

24 Case C-466/12, *Svensson v. Retriever Sverige AB*, published 13. 2. 2014.

Европски суд правде још једном је потврдио све већи значај „саопштавања јавности“ ауторских дела. Суд је проширио значење комуникације ка јавности да укључују пружање приступа линковима који заобилазе ограничења приступа на другом сајту.

Јасно је да ово подразумева да је забрањено линковање које заобилазе рестрикције плаћених услуга. Али, то такође може да значи да су заштићене и рестриктивне мере на сајтовима који су усмерени на приступ садржају који претплатници не плаћају (поготово што многи сајтови зависе од личних података својих претплатника којим генеришу приходе кроз рекламирање).²⁵

Право комуникације ка јавности (тј. саопштавања дела-садржаја јавности), које сада важи за линкове ће, засигурно бити од значаја за претраживаче и креаторе садржаја, али и агрегаторе вести, односно информација.²⁶

На крају, коначно мишљење аутора овога рада је да ће, у сваком случају, предметна Директива донети више позитивног од потенцијалних ризика и опасности, које предочавају њени оспораваоци. У сваком случају, коначну оцену даће време у коме ће се показати ефекти примене нових (тј. спорних) одредаба наведеног европског акта.

Резиме

На нивоу ЕУ утврђен је предлог Директиве о ауторским правима на јединственом дигиталном тржишту. Циљ ове реформе је уподобљавање материје ауторског права новонасталом окружењу, односно дигиталном тржишту. Централни и најважнији део Предлога Директиве представљају њени чланови 11 и 13.

25 Агрегатори интернетских садржаја – као на пример амерички *Google News* – садржаје са других Интернет страница на сажет начин приказују на својој Интернет страни, а кликом на интернетски линк кориснике преусмеравају на целокупни садржај. Притом, често приказују своје огласе, тако да их аутори садржаја често оптужују за отимање зараде.

26 Ради се о спору између групе шведских новинара и сајта који садржи референце односно линкове ка вестима. Господин *Svenson* и други новинари пишу за новине на шведском сајту *Goteborgs – Posten*. Њихови текстови су доступни јавности бесплатно преко *web* сајта новина. Референтни сајт, *Retriver* пружа својим корисницима листу хиперлинкова (интернет веза) који воде до чланака објављених од стране других сајтова, укључујући оне које су објавили наведени новинари. Новинари су сматрали да такво поступање представља кршење њихових ауторских права, јер омогућава неовлашћену „комуникацију ка јавности“ (тј. саопштавање) њихових заштићених дела. Шведски судови упутили су питање Европском суду правде да утврди да ли ово право забрањује линковање ка чланцима без дозволе аутора.

У чл. 11 уводи се тзв. такса на линкове. Смисао оваквог решења је да интелектуални ствараоци остваре већи део профита приликом коришћења ауторских дела (и другог садржаја) путем највећих Интернет платформи (*Youtube, Facebook, Instagram...*).

У чл. 13, установљава се тзв. *upload filter*. Реч је о увођењу аутоматске контроле садржаја који се поставља (аплоудују) на највеће Интернет платформе, при чему ће се спречавати постављање садржаја којим се тангирају нечија ауторска права (а за чије коришћење не постоји дозвола носиоца права).

Горенаведени чл. 11 и 13, управо изазивају бројне контроверзе и оспоравања у теорији и пракси. Критичари сумњају да ће се зацртани циљеви у Директиви остварити. Штавише, сматрају да ће нова решења донети више штете но користи и да ће, у крајњој линији бити угрожен опстанак Интернета.

Уколико овакав Предлог Директиве буде усвојен, остаје да се виде њени ефекти у пракси. Мишљење аутора овога рада је да ће, упркос свему, Директива донети више доброг него што би могла донети штете и да Интернет неће бити озбиљније угрожен.

Литература

Директива Европског парламента и Већа о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информатичком друштву, 2001.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>

<https://resursi.sharefoundation.info/sr/resource/usvojeni-nacrt-direktive-o-autorskim-pravima-predvidja-aploud-filtere/>

http://www.b92.net/bbc/index.php?yyyy=2018&mm=09&dd=14&nav_id=1443799

<https://oneworldplatform.net/kako-eu-direktiva-o-autorskim-pravima-ugroza-wikipediju-i-cijeli-internet/>

<https://faktograf.hr/2018/06/18/direktiva-o-autorskim-pravima-copyright-ili-copywrong/>

<http://www.rts.rs/page/magazine/sr/story/1882/tehnologija/3176648/sve-objavljeno-na-internetu-u-eu-morace-da-prodje-proveru-krsenja-autorskih-prava.html>

<http://www.rts.rs/page/magazine/sr/story/1882/tehnologija/3176648/sve-objavljeno-na-internetu-u-eu-morace-da-prodje-proveru-krsenja-autorskih-prava.html>

<https://pcpress.rs/da-li-ce-eu-article-13-upropastiti-Internet/>

<https://www.express.hr/top-news/nas-strucnjak-pojasnjava-kako-je-eu-upucala-internet-17566>

<https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/izglasana-direktiva-o-autorskim-pravima-u-europskom-parlamentu-20180912>

<https://www.telegraf.rs/hi-tech/zanimljivosti-hi-tech/3020641-miki-maus-betmen-i-supermen-ce-uskoro-postati-javni-domen-i-besplatni-evo-sta-to-tacnoznači>

Марковић, С, Поповић, Д. (2013). Право интелектуалне својине. Београд: Правни факултет

Предлог Директиве Европског Парламента и Већа о ауторским правима на јединственом дигиталном тржишту, 2016.

Спасић, В: Право интелектуалне својине, Ниш, 2017.

TheNextWeb<<https://thenextweb.com/eu/2018/06/19/the-eus-disastrous-copyright-reform-explained/>, retrieved 10. 01.2019.>

Fleischer, P: Implementing a European, not global, right to be forgotten, 30.7.2015., <http://googlepolicyeurope.blogspot.de/2015/07/implementing-european-not-globalright.html>.

<https://www.express.hr/teho/protivnici-izmisljaju-da-ce-direktiva-unistiti-internet-19383>

<http://see-articles.ceon.rs/data/pdf/1452-7405/2011/1452-74051118059B.pdf>

<https://zadnjepolje.com/2018/07/04/zloglasni-clanak-13-hoce-li-kontroverzna-direktiva-o-zastiti-autorskih-prava-srusiti-internet/>

Prof. Vidoje Spasić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Some Controversies Concerning Articles 11 and 13 of the Proposal for the EU Directive on Copyright in the Digital Single Market

Summary

The development of digital technologies has contributed to strengthening the role of the Internet as the principal market for the distribution of protected content. Thus, the “Internet giants” and their Internet platform play the crucial role in storing and enabling the use of large quantities of different types of content (including the copyrighted content).

In the digital environment, the titleholders face new circumstances and challenges in exercising their authorship rights. First of all, they encounter difficulties in licensing their rights and receiving a fair share for online distribution of their copyrighted contents. In the digital market, most of the profit generated from the use of protected content is acquired by the so-called Internet giants, whereas the holders of authorship and other related rights are largely marginalized and harmed. Another group of problems in the digital market is reflected in the circumstance that handling large quantities of content necessarily entails a real danger of unauthorized use or infringement of copyright and related rights.

In this context, the Proposal for the EU Directive on Copyright in the Digital Single Market COM (2016) 593 introduces a new right of publishers of press publication which is aimed at facilitating online licensing of their publications, obtaining returns on their investment and exercising their rights. This improves transparency of generated revenues and contributes to a more balanced relationship between the authors (and copyright holders) and contractors (and holders of related rights) and those to whom they assign their rights. To ensure this new right and protect press publications from digital uses, the proposed EU Copyright Directive (Title IV, Chapter 1, Article 11) suggests introducing the so-called “link tax” (remuneration). In order to prevent unauthorized posting or uploading of copyrighted content, and thus prevent copyright infringement, the proposed EU Copyright Directive introduces the so-called automatic “upload filters” for Internet platforms hosting large amounts of user-uploaded content (Article 13), which are aimed at monitoring and filtering user contributions.

Despite the positive intentions and impact on the digital market, Articles 11 and 13 of the proposed EU Copyright Directive have given rise to some skepticism, controversy and criticism which will be presented and discussed in this paper.

Key words: *Internet, link, remuneration, upload filters, copyright law.*

Др Сузана Медар,¹

Доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

„И то непрестано кружење, са једном тачком на земљи која одређује смисао том кретању која га чини одлажењем или враћањем а не лутањем, значило је за њега стварну или замишљену слободу, што је свеједно на крају крајева. Без тачке за коју си везан, не би волео ни други свет, не би имао куда да одеш, јер не би био нигде.“

Меша Селимовић

ДРЖАВЉАНСТВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - Однос држављанства унутрашњег права и држављанства ЕУ² -

Апстракт: Држављанство је један од најзначајних института у правном систему. Установа је која се не може лако сместити у одговарајућу грану права. Највећи број учених правника сматра је институцијом Управног права. Томе на пољу ЕУ одговара Управно право ЕУ које је још у повоју. Неки га и називају Међународно управним правом. Међутим, највећи број теоријско правних посланика налази основно „прибежиште“ држављанства у Међународно приватном праву. Држављанство ЕУ укључује у себе низ права која су потврда за постојање ЕУ нације-државе. Оно се показује као присна, легитима и делотворна политичка заједница.

Кључне речи: држављанство у унутрашњем праву, стицање и престанак држављанства, држављанство Европске уније, неслагање о природи држављанства ЕУ.

¹ medars@prafak.ni.ac.rs

² Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2019. године.

1. О држављанству уопште

Једно од основних питања правне науке је модус везивања извесног појединца за државу у оквиру правног поретка. Примат у овом везивању чини веза држављанства, „имајући, при упоређењу са свима другим, једну не само најтрајнију него и најзначајнију важност, важност која иде дотле да се та веза одн. скуп јединки везаних том везом за државу каткада идентификује са државом“.³

Држављанство је правни статус, правно стање које изражава припадништво појединца држави, чланство појединца у држави. Држављанство утврђује и изражава постојање личне везе појединаца са државом. Наиме, иако је држава територијална заједница, што значи да је њеном територијом одређено која лица спадају под њену власт, она је истовремено, у извесној мери и лична заједница. „У правном статусу држављанства огледа се чињеница да је држава не само територијална, већ делимично и персонална политичка заједница“.⁴

Са преображајем апсолутне у уставну монархију, долази до успостављања политичких права поданика и народног учешћа у власти. Ово је познато као претварање поданика у грађанина. „Поданство и грађанство нису скуп тачно одређених дужности односно права; то су извесна правна стања, извесни правни одношаји између појединаца и државне власти, на основу којих се тек могу добити дужности односно права“.⁵ Поданици постају грађани када поред приватних добијају и јавна субјективна права. Три су врсте тих права: грађанске слободе и права као права на слободу од власти, политичке слободе и права као права на учешће у власти и право на социјалну помоћ од државне власти.⁶ У модерној држави, која поштује субјективна јавна права становништва, „реч „поданик“ се донекле сматра увредљивом, јер подсећа на поробљеност (*subditus, sujet*). Зато се поданик преобразио у грађанина.“⁷

На значај установе држављанства указује чињеница да се у правним поретцима свих земаља налазе прописи којима се регулише питање

3 Б. Т. Благојевић, *Држављанство – с нарочитим обзиром на право ФНРЈ*, Просвета, Београд, 1946, стр. 7.

4 Р. Д. Лукић, М. А. Живковић, *Увод у право*, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 104.

5 С. Јовановић, *О држави, Основи једне правне теорије*, БИГЗ, Београд, 1990, стр. 122.

6 Ово је слично Јелинековом покушају квалификације субјективних јавних права и растварања грађанског стања на негативно, позитивно и активно. Види, *ibid*, стр. 123.

7 Е. В. Спекторски, *Држава и њен живот*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за публикације, Београд, 2000, стр. 71.

њиховог држављанства, дакле којима се одређује припадништво, веза извесног лица са државом. Питање држављанства спада у тзв. искључиву надлежност сваке државе, будући да свака држава има право и дужност да прописује норме о свом држављанству. „При томе, није одлучујуће за државу да њено становништво буде хомогено у смислу припадања истој религији, култури, нацији, језику“.⁸ Али, свакако да државе у којима је остварена та хомогеност успевају да се одрже упркос свим искушењима. „Европска нација-држава показала се посебно као присна, легитимна и делотворна политичка заједница.“⁹

Битно је истаћи да становништво државе не чине само држављанстви већ и странци. Данас постоји „тенденција изједначавања права странаца и држављана. Посебно у савременим правима странци имају сва приватна права која имају држављани“.¹⁰ Међутим, странци немају политичка права. С друге стране, држављани имају неке обавезе које странци немају. Ту се редовно за пример узима војна обавеза. Странац само под одређеним условима може трајно да борави на територији државе Странац може да буде протеран из земље, док, напротив држављанин не може. Поред држављана и странаца постоје и апатриди, лица без држављанства и бипатриди или трипатриди, као лица са два, три и више држављанства.

2. Стицање држављанства

Савремена права подробно прописују како стицање тако и престанак држављанства. Становници по правилу имају само држављанство државе чији су држављани. По неким ауторима, држављанство може да се одреди као правна целина или као правни однос. „Држављанство као правна целина представља скуп правних норми којима се регулишу односи поводом држављанства. Држављанство као правни однос, пак, представља личну везу јавноправног карактера између неког лица и државе, на основу које то лице стиче одговарајућа (грађанска, политичка, социјална и друга), тј. статус држављанина, без обзира на то да ли се налази на домаћој или страниј територији.“¹¹

Постоје два основна принципа стицања држављанства. Држављанство се, најпре, може стећи по крвној вези, кад дете стиче држављанство својих родитеља. Овај принцип се назива *ius sanguinis* или дословце преведено,

8 Р. Д. Лукић, Б. П. Кошутин, *Увод у право*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 27.

9 *Ibid.*

10 М. Петровић, М. Прица, *Посебно управно право са међународним управним правом*, СБЕН, Ниш, стр. 56.

11 Д. М. Митровић, *Теорија државе и права*, Београд, 2010, стр. 66.

право крви.¹² Други принцип је рођење на територији једне државе. Он се у науци назива *ius soli* или дословце право тла. Трећи, допунски начин стицања држављанства, натурализација или прирођење, користи се само кад не постоји могућност стицања држављанства основним начином. *Ius sanguinis* и *ius soli* су принципи стицања држављанство *ipso iure*, по самом праву. Међутим, да би наступила натурализација или прирођење потребно је да је у питању једно страно лице, и с друге стране, одлука надлежног органа. У нашем праву надлежни орган је Министарство унутрашњих послова, а у изузетним случајевима Влада Републике Србије.

Поред држављанства, становници државе имају и своје пребивалиште и боравиште. „Пребивалиште је место у коме се грађанин настанио с намером да у њему стално живи, док је боравиште место у коме грађанин привремено борави.“¹³ Иако су пребивалиште и боравиште важне правне чињенице на основу којих се одређује месна надлежност државних органа, држављанство је много важнија правна чињеница, јер пребивалиште и боравиште и држави могу имати и страци и лица без држављанства.

3. Престанак држављанства

Према важећем праву у Републици Србији, држављанство најпре престаје отпустом, на основу захтева који подноси држављанин Републике Србије. Други основ је одрицање, које је слично отпусту, јер је у питању изјава воље. Међутим, док код отпуста постоји захтев на основу кога се мора донети управни акт, одрицање је изјава воље која сама производи правно дејство. Држављанство престаје и по одредбама међународног уговора. „Битно је да установа престанка држављанства има чисто либерални карактер ... јер се тражи воља лица коме престаје наше држављанство“.¹⁴

У важећем Закону о држављанству Србије не постоји могућност одузимања држављанства. „Сама идеја глобалног тржишта утицала је да се веза државе са њеним држављанином не сматра тако стриктном.“¹⁵ Такође, више не постоји одузимањства које је постојало по ранијим законима. Дакле, по важећем праву нико вољом државе не може изгубити статус државанина наше државе.

12 Рођење као главни начин стицања држављанства се у правима разних држава одређује или према држављанству оца (класични *ius sanguinis*) или према држављанству оба родитеља (модерни *ius sanguinis*).

13 Г. Вукадиновић, Д. Аврамовић, *Увод у право*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2014, стр. 36.

14 М. Петровић, М. Прица, *op. cit.*, стр. 64.

15 *Ibid.*

Отпуст из држављанства је управни акт који се донси на захтев заинтересованог лица.¹⁶ Захтев за отпуст може бити одбијен из разлога узајамности. Узајамност је установа међународног праа и треба гледати да ли страна држава примењује иста правила о отпусту из држављанства. Ако једна држава према нама крши своје обавезе, онда и ми имамо право да не извршавамо своје обавезе према тој држави. У питању је принцип комутативне правде. Што се тиче одрицања, као начину престанка држављанства, ради се о једном приватном акту, једној изјави воље на коју се примењу одредбе грађанског права.¹⁷

4. Значај установе држављанства

Значај установе држављанства је веома велики. Наиме, „домашај њеног дејства простире се скоро на све правне области“.¹⁸ Најпре у области јавног права, својство држављанина је услов за уживање тзв. политичких права. Ради се, пре свега о активном и пасивном бирачком праву. Такође, само домаћи држављани могу бити државни службеници, судије и судије поротници. У области приватног права, својство држављанина је често претходно квалификационо питање у погледу уживања права. Као школски пример за ово истиче се што само домаћи држављани могу неограничено и на целој територији државе стицати непокретности и права на непокретности. Домашај држављанског својства код питања уживања приватних права зависи од система који је усвојен у појединим државама у погледу положаја странаца.¹⁹ И на крају, у области кривичног права, својство држављанина може имати значаја, било уопште у погледу инкриминације извесног дела, било у погледу квалификације појединих кривичних дела.

Како је важност факта држављанства посебно истакнута у погледу уживања приватних права, ова се материја третира као његов део, посебно као део Међународно приватног права. Држављанство је једна од важних тачака везивања у Међународном приватном праву. „Појмови који изражавају повезаност између одабраног елемента правног односа и државе суда или

16 О условима за отпуст из држављанства види *ibid*, стр. 65-56. Види Закон о држављанству (Сл. гласник РС, бр. 135/2004 и 90/2007) чл. 28.

17 О условима за одрицање, као основу за престанак држављанства види Закон о држављанству (Сл. гласник РС, бр. 135/2004 и 90/2007) чл. 33.

18 Б. Т. Благојевић, *op.cit*, стр. 9.

19 „Он је мањи где је усвојен систем проглашене једнакости, већи у земљама где је усвојен систем где постоји систем фактичког реципроцитета а највећи у земљама дипломатског реципроцитета“. *Ibid*.

неке друге државе и чине саставни део норме међународног приватног права називају се тачкама везивања.²⁰ Држављанство је правни однос између државе и физичког лица из које проистичу одређена права и обавезе за оба субјекта. Свака држава слободно одређује ко су њени држављани, прописујући услове за стицање и престанак свога држављанства. У томе је ограничена једино међународним уговорима које је, такође, слободно закључила у овој материји. У новије време, међутим, све је присутније и схватање о држављанству као основном људском праву које је држава дужна да гарантује појединцу.

5. Постављање проблема држављанства Европске уније

Будући да је ЕУ организација *sui generis*, око чије се природе још увек воде расправе у државно-правној теорији, поставља се питање да ли се уопште може говорити о држављанству у њој. Неслагање око овог проблема чешће је терминолошке природе. Наиме, у употреби су два термина: држављанство Европске уније и грађанство Европске уније. Склонији смо прихватању другог термина јер јасно указује на специфичност везе појединаца и ЕУ у односу на класично држављанство као однос појединца према националној држави. У сваком случају, како ЕУ није држава то није могуће конституисати држављанство ЕУ. Европско грађанство се не може стицати самостално, већ је акцесорно држављанству неке државе чланице. То значи да надлежности за грађанство не припадају ЕУ, него државама чланицама. Због тога, право грађанства зависи од националних прописа држава чланица. Њима је препуштено да уређују начин стицања националног држављанства од којег зависи стицање права из грађанства права ЕУ. Слабији спој грађана са ЕУ се често описује тзв. демократским дефицитом којим се настоји показати да ЕУ још увек примарно владају државе чланице. „Због политичке неодређености грађанство може заузети различите функције у односу на национално држављанство, попут само супсидијарне, али можда и комплементарне или еквивалентне или заузети мјесто неког новог флексибилнијег правног института.“²¹

Национално држављанство је релативно „млад“ правни институт. Настао је у државноправној теорији тек у 19. веку. Познато је да је у античко доба одучујућо статус представљало грађанство, те се ЕУ, у том смислу враћа традиционалном моделу. У преамбули Уговора о ЕУ се говори о народима Европе и грађанима који уживају своја права у свих 27 држава ЕУ. Појам

20 М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2010, стр. 83.

21 З. Мешкић, Д. Самарџић, *Право Европске уније I*, Сарајево, 2012, стр. 257.

грађанина ЕУ унутар ЕУ потиче из основних слобода с којима је настао појам тржишног грађанина. Иако су основне слободе усмерене ка економским циљевима, грађанин ЕУ није никад био искључиво тржишни грађанин. „Основне слободе су усмерене ка економским циљевима, али аналогно основним правима гарантују разноврсну заштиту и права грађанима ЕУ“.²²

Европско грађанство је установљено Мастрихтским уговором из 1993. године.²³ Сама, пак, „идеја о конституисању односа припадности између организације тесно повезаних држава (уније) и држављана држава чланица стара је колико и идеја о стварању уније“.²⁴ На основу овог Уговора, држављанство, односно грађанство, је уређено Уговором о формирању Европске уније (УФЕУ). На основу овог уговора, грађанин ЕУ је свака особа која је држављанин једне државе чланице. Ту се интересантним поставља питање да ли члан 21. ст. 1. УФЕУ пружа субјективно право, односно да ли појединац може од државних власти захтевати испуњење обавеза из овог прописа пред судовима. У међувремену је сам Суд протумачио да грађанство ЕУ има непосредно дејство у неколицини права те конституише субјективно право. Од свих права која су непосредно везана за грађанство ЕУ, најзначајнија је забрана дискриминације (чл. 18. УФЕУ). Ово право се „уздиже“, чак до основних начела Управног права ЕУ. „Начело једнакости забрањује дискриминацију по било ком основу (држављанство, пол и др)“.²⁵ Ту се даље ређају право слободног кретања (чл. 21. УФЕУ), бирачко право за Парламент ЕУ (чл. 22. ст. 2. УФЕУ), бирачко право на локалним изборима (чл. 22. ст. 1. УФЕУ), право на грађанску иницијативу (чл. 11. УЕУ, чл. 24. ст. 1. УФЕУ), право петиције (чл. 24. ст. 2, чл. 227. УФЕУ), право обраћања Европском омбудсману (чл. 24. ст. 3, чл. 228. УФЕУ), право дипломатске и конзуларне заштите (чл. 23. УФЕУ). Иако су права која

22 А. Bleckmann, S. U. Pieper, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, München, 2008, 109.

23 „Појам грађанина Уније (*union citizenship*) је први пут у званичном документу употребљен у Алтиеријевом Нацрту уговора о успостављању Европске уније који је 1984. године усвојио Европски парламент“. Р. Д. Вукадиновић, *Право Европске Уније*, Центар за право Европске уније Правног факултета у Крагујевцу и Канцеларија Србије и Црне Горе за придруживање Европској унији, Крагујевац, 2006, стр. 26.

24 В. Кнежевић-Пређић, *Оглед о суверености: Сувереност и Европска унија*, Београд, 2001, 340.

25 С. Лилић, *Европски суд правде и управно право ЕУ*, у Правни капацитет Србије за европске интеграције, књига 2, Правни факултет, Београд, 2007, стр. 22-36. И даље, „његов значај потврђен је у великом броју одредби Уговора. У том контексту, могуће је разликовати три групе правних норми Уније у којима је заступљено начело забране дискриминације. Прва група обухвата норме које забрањују дискриминацију по основу националности, друга група одређује једнакост између полова, док трећа група забрањује дискриминацију између потрошача и произвођач у области пољопривреде“.

су држављанством ЕУ загарантована резервисана само за држављане држава чланица, оно представља примамљиву перспективу за све земље кандидате за чланство у ЕУ, укључујући Србију и друге земље Западног Балкана. Поред такстативног набрајања свих права грађанина ЕУ могуће је чинити уже или шире групације тих права. Један од предлога јесте да се права која уживају грађанини ЕУ „групишу у основне слободе, секундарна права и политичка права“.²⁶

5.1. Право слободног кретања и настањивања

Право слободног кретања и боравка из чл. 20. и 21. Уговора о функционисању ЕУ и чл. 49. Повеље основних права није, као раније зависно од тржишних и економских циљева, већ представља самостално право грађана ЕУ. Раније је слобода кретања била гарантована само радно активним лицима и обухватало је право да се прихвати већ учињена понуда за запослење, право на слободно кретање на територији државне чланице у те сврхе, право настањивања на територији државе чланице током запослења и право да се на територији државе чланице остане после запослења. Касније је право кретања и настањивања установљено као опште право свих држављања држава чланица Ово је право опште али не и апсолутно.

Основне слободе у односу на право слободног кретања представља *lex specialis*, као нпр. основна слобода пружања услуга, која у овој области најчешће долази до примене, Право слободног кретања постоји када грађанин ЕУ жели да се креће или борави у другој држави чланици. Право слободног кретања и боравка има непосредно дејство. На ово право се грађанин ЕУ може, у првој линији позвати према држави чланици у коју жели да ступи а у другој линији и према држави чланици коју напушта, јер и напуштање једне државе чланице може бити отежано, санкционисано или забрањено.

5.2. Бирачко право за Парламент ЕУ

Према чл. 22. ст. 2. УФЕУ, сваки грађанин ЕУ има активно и пасивно бирачко право за Европски парламент у држави у којој има пребивалиште, а чији није држављанин. Бирачко право за Парламент уведено је већ 1978. године. Ово своје право држављани ЕУ су први пут искористили у јуну 1994. године. Процент лица која су га том приликом искористила веома је мали и креће се од 2 посто до 35 посто држављана једне државе чланице који имају домицил на територији друге државе.

УФЕУ обавезује Савет да једногласном одлуком, на предлог Комисије и пошто консултује Парламент, усвоји детаљније аранжмане који ће

²⁶ Р. Д. Вукићевић, *loc. cit.*

регулисати вршење овог права. На 20. годишњицу концепта држављанства ЕУ дешава се европска година грађана, „Извештај о држављанству ЕУ из 2013. показује на конкретним примерима које предности тај концепт нуди грађанима као појединцима, становницима, студентима, радницима или активним учеснима у политици“.²⁷

За Парламент ЕУ не постоји јединствено изборно право, него се посланици бирају према националном изборном праву. Начело једнакости бирачког права се даље нарушава тиме што сваки грађанин има једнако право коришћења бирачког права, тј бројчану вредност гласова, али гласови немају једнаку тежину, тј, једнак утицај на резултат избора. Тако је могуће нпр. државе попут Луксембурга или Естоније имају посланике који могу с диспропорционално мање бирачких гласова освојити посланичко место него посланици Нјемачке или Француске.

5.3. Бирачко право на локалним изборима

Према Уговору о функционисању ЕУ, грађанин који има пребивалиште у једној држави чланици има бирачко право на локалном нивоу независно од свог држављанства. Бирачко право на локалним изборима подразумева организационе јединице локалне власти које имају органе изабране на општим и непосредним изборима и који стоје на основном нивоу политичке и административне организације за управљање одређеним локалним питањима на сопствену одговорност.

Ово право партиципације подразумева активно и пасивно бирачко право и представља израз начела равноправности, јер не постоји уједињено бирачко право на локалном нивоу у ЕУ. „Грађанину ЕУ се не може ограничити право избора за локалне скупштине, али државе чланице смеју предвидети да функције с државном одговорношћу, које припадају локалној скупштини, сме извршавати искључиво домаћи држављанин.“²⁸ При томе, државе чланице могу одлучити да ли ће пасивно бирачко право за поједине функције, нпр. градоначелника, ограничити на домаће држављане или не. Државе чланице могу захтевати и још неке друге услове, уколико су то општи критеријуми, које и сами држављани морају испунити и који не отежавају бирачко право на непримерен начин. У опште услове обично спадају упис у бирачки регистар, минимални период боравка у локалној заједници или испуњавање минималне старосне доби.

27 www.euinfo.rs, *Држављанство ЕУ, првих двадесет година*, Делегација ЕУ у Републици Србији, март 2013. године, стр. 4. З. Мешкић, Д. Самарцић, *op. cit.*, стр. 258.

28 J. Cloos, G. Reinesch, D. Vignes, U. Weyland, *Le Traite de Maastricht*, 1994, стр. 173.

5.4. Право грађанске иницијативе

Непосредна, партиципативна демократија се последњих година делимично развија у демократским системима европских држава. Тако је ЕУ, с Лисабонским уговором из 2009. године увела право грађанске иницијативе. Уговор о функционисању ЕУ (УФЕУ) захтева од Комисије иницирање законодавног поступка односно разматрање грађанског захтева за иницирањем, ако најмање један милион грађана из многобројних држава чланица да свој глас за иницијативу. Будући да Комисије има овлашћења у готово свим политичким овлашћењима у ЕУ, довољно је да предмет грађанске иницијативе спада у надлежност ЕУ. Комисија, непосредно по добијању иницијативе, објављује је у регистру, а у року од три месеца има обавезу давања мишљење да ли ће и зашто покренути законодавни поступак.

5.5. Право обраћања органима ЕУ и право на информације

Право петиције, односно право грађана да се одређеним поводом обрате Европском парламенту је усвојено уговором о функционисању ЕУ. Пре овога ово грађанско право могло се наћи у Правилнику о раду Парламента и међуинституцијом споразуму Парламента и Савета.²⁹ Ово је било непримерено, јер се ради о оригинарном демократском праву. Право на петицију, поред грађана Европске уније имају и све особе са пребивалиштем у ЕУ. Битно је да иницијатор мора имати непосредни интерес за петицију, што се тумачи врло широко, јер овај интерес не мора бити правне природе. Право обраћања сваком органу ЕУ гарантовано је на било којем од службених језика ЕУ. Ово право одговара начелу транспарентности, начелу добре управе и праву на информације из ког разлога је изграђена функција Омбудсмана ЕУ.

Европски парламент је, по обављеним консултацијама са Комисијом још 9. Марта 1994. године усвојио одлуку којом је уредио сва питања везана за деловања Омбудсмана. Грађани се могу обратити са било којом притужбом на рад неког органа, тела или установе. Ово право је са становишта грађана субјективно право али поред тога Омбудсман је овлашћен да покрене и објективно испитивање и испита деловање и процедуре других органа, тела и установа ЕУ, осим Суда ЕУ у погледу његове судске надлежности.

Право петиције Парламенту и право притужбе Омбудсману спадају у категорију заштитних права. „Иако укључена у део о држављанству Уније, она нису ексклузивна ни у погледу бенефицијара, ни у погледу заштитног

29 З. Мешкић, Д. Самарџић, *op. cit.*, стр. 260.

објекта“.³⁰ Круг права која се њиме штите далеко надилази круг права који творе институт држављанства ЕУ.

Право обраћања органима ЕУ је допуњено правом на информацију. Ово субјективно право произилази из начела транспарентности и добре управе. Уживаоци су сви грађани ЕУ, као и физичка и правна лица с пребивалиштем односно седиштем у ЕУ.

5.6. Право дипломатске и конзуларне заштите

Сваки грађанин ЕУ има право да од сваке државе чланице захтева дипломатску и конзуларну заштиту у тежој држави. Карактеристика овог права је да је комплементарно будући да постоји само ако сопствена држава нема дипломатско или конзуларно представништво у датој трећој земљи. Овим се у УН уводи, у међународном праву дуго позната институција штићеништва. Практични значај овог права је у томе, што нарочито мање државе често немају своја представништва у великом броју трећих држава. Код овог права принцип равноправности је заступљен у два смера. Наиме, грађани ЕУ не смеју захтевати испуњавање строжијих услова у односу на сопствене држављане. С друге стране, грађани ЕУ немају право да захтевају екстензивнију заштиту од оне која је пружена самим држављанима те државе. Чланом 5. Одлуке Европског савета од 19.12.1995. о заштити грађана ЕУ путем дипломатских и конзуларних представништва одређују се случајеви у којима се она пружа. То су смртни случајеви, случајеви тешких болести или тешких несрећа, помоћи у случају хапшења или притвора, помоћи жртвама насиља или помоћи у случају нужде, те повратка грађана ЕУ у ЕУ.

5.7. Однос између држављанства ЕУ и држављанства чланица Уније

Држављанство ЕУ је изведени правни однос, будући да проистиче из држављанске припадности чланици ЕУ. „Једини, нужан и довољан однос за стицање држављанства Уније јесте поседовање или стицање држављанства неке од чланица“.³¹ Одавде се лако извлачи закључак да су у погледу стицања држављанства ЕУ од суштинског значаја услови које националне државе својим прописима утврђују за стицање сопственог држављанства. Одавде се ниже низ питања односа држављанства ЕУ и националних држава.³²

30 В. Кнежевић-Предић, *op. cit.*, стр. 345.

31 *Ibid.*, стр. 346.

32 „Да ли то значи да је стицање држављанства Уније аутоматско? Да стицањем или поседовањем држављанства чланице лице, *ipso facto*, стиче и држављанство ЕУ?

У погледу односа између држављанства Уније и држављанске припадности држави чланици још је битније питање губитка држављанства. Наиме, ако се не може стећи без и независно од националног држављанства, да ли се може изгубити независно од њега? Да ли лице може задржати држављанство националне државе а изгубити држављанство ЕУ и обратно? Да ли лице може изгубити држављанство националне државе а остати држављанин ЕУ? Уколико је то могуће, несумњиво се ради о изведеном али независном односу припадности организацији, о институту аналогном институту двојног држављанства. Дакле, материја стицања и губитка држављанства држава чланица ЕУ, остаје у њиховој искључивој надлежности. Држављанско ЕУ није само изведен, већ и завистан правни однос. Држављанство ЕУ комплетира, а не замењује национално држављанство. Ово изричито стоји у Нацрту Уговора из Амстердама из 1997. године, који модификује одредбу држављанства из Мастрихта из 1992. године: Грађанство Уније допуњује а не замењује национално држављанство.³³

Правна природа института држављанства је велика енигма.³⁴ Ово се односи како на унутрашње тако и међународно право и право Европске уније. „Као што се питање држављанства може поставити као основно, претходно питање за примену правних норми било из ког подручја, и Учење о држављанству појављивало би се као уводна, припремна материја скоро свих правних дисциплина“.³⁵ „Сигнализирање“ из области Међународног приватног права логично је јер је важност факта држављанства посебно истакнута у погледу уживања приватних права. Међутим, како држављанство представља једну основну установу правног поретка, која своје место редовно налази у уставима држава, онда је оно свакако уставно-

Или је за то потребна још нека радња – подношење молбе, захтева – и који је орган надлежан у тој ствари – орган национале државе или орган ЕУ? Како се доказује држављанство Уније? Да ли је нужна посебна исправа или је довољна исправа којом се доказује држављанство националне државе?“ *Ibid*.

33 Види Dž. Н. Н. Vajler, *Устав Европе: „Има ли ново одело свога цара?“ и други есеји о европској интеграцији*, Филип Вишњић, Београд, 2002, стр. 361.

34 Интересантно је схватање које држављанство схвата као уговорну везу између државе и држављанина. Овај уговор се донекле разликује од обичних уговора облигационог права али то ниуколико не мења слободну сагласност двеју воља као његову природу. Овај уговор спада у групу тзв. уговора по пристанку, формулираних уговора где једна страна поставља услове уговора а другој страни стоји на вољу да ли да приступи или не. Ово схватање долази као последица теорије аутономије воља односно схватања воље појединца као извора права. О нетачности ове теорије види Б. Т. Благојевић, *op. cit.*, стр. 19-20.

35 Б. Т. Благојевић, *op. cit.*, стр. 18.

правна институција. Веома је пробитачан став да је „држављанство, с једне стране, фундаментални правни однос између грађана једне државе и њених органа, а с друге стране улази у полицијско право, јер полиција одлучује о настанку и престанку држављанства у одређеним случајевима“.³⁶ Овде се, очито, држављанство смешта у оквир управног права што га само једним даљим искорак доводи у домен Управног права Европске уније. Ради се о релативно новој правној дисциплини чија је систематизација у току. Потешкоће на том путу чини то што „у појединим садашњим државама чланицама ЕУ постоје различите концепције управног права. Самим тим се и управно право ЕУ суочава са свим тешкоћама са којима се суочавају и друге правне области држава чланица у процесу хармонизације својих правних поредака са правним системом европског права.“³⁷

Привилегованост института држављанства у Међународно приватном праву последица је великих разлика при реглисању појединих питања из ове области, услед чега долази до проблема сукоба држављанства, тј. лица без држављанства и лица са два или више држављанства. Та чињеница ствара несигурност у међународно приватноправним односима. Отуда се већ јако давно јављају „покушаји за једнообразним регулисањем установе држављанства у већем или мањем број држава, па чак и у целом свету“.³⁸

У првих девет чланова, у оквиру Уводних одредби Закона о међународном приватном праву регулише се, поред осталог пребивалиште физичког лица, пребивалиште правног лица и организације без својства правног лица, даље уобичајено боравиште физичког лица и уобичајане боравиште правног лица и организације без својства правног лица. Члан 7. посвећен је лицу са више држављанства а члан 8. лицима без држављанства и избеглицама.

Резиме

Држављанство је правно стање које изражава припадништво појединаца држави и тиме чини да је држава не само територијална већ делимично и персонална политичка заједница. Претварање поданика у грађанство настаје са преображајем апсолутне у уставну монархију те стицања, поред приватних и јавних субјективних права. У питањима стицања и губитка држављанства постоји углавном јединствен став. Држављанство односно грађанство ЕУ се не може стицати самостално већ је акцесорно

36 М. Петровић, М. Прица, *op.cit*, стр. 56.

37 С. Лилић, *loc. cit*.

38 Б. Т. Благојевић, *op. cit*, стр. 15.

држављанству неке државе чланице. Европско држављанство је установљено Мастрихтским уговором из 1993. године и обухвата забрану дискриминације, право слободног кретања, бирачко право за Парламент ЕУ, бирачко право на локалним изборима, право на грађанску иницијативу, право петиције, право обраћања Европском омбудсману, право дипломатске и конзуларне заштите. Држављанство ЕУ је изведен правни однос, будући да проистиче из држављанске припадности чланица ЕУ. Правна природа института држављанства је сложено питање које показује да се тај однос може сместити и смешта у Уставно право, Управно право, Међународно приватно право и новоформирано Управно право ЕУ.

Doc. Suzana Medar, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

CITIZENSHIP OF THE EUROPEAN UNION:

The Correlation between the National Citizenship and EU Citizenship

Summary

Citizenship is one of the most significant institutes in a legal system. A vast majority of legal scholars consider it to be an Administrative Law institute. In the EU legal framework, it falls within the EU Administrative law, which is still underdeveloped. Some authors call it International Administrative Law but, for most theorists, the "stronghold" of citizenship is Private International Law. EU citizenship includes a set of rights that confirm the existence of the EU nation-state as a genuine, legitimate and effective political community.

Citizenship is a legal status that defines membership of individuals in a country. By doing so, it makes a country not just a territorial but also a political community. The transition of subjects into citizens comes with the transformation of absolute monarchy to constitutional monarchy, and obtaining not only private but also public personal rights. When it comes to questions about obtaining and losing citizenship, in most cases there is a commonly accepted perspective. Nationality, or more specifically EU citizenship, cannot be obtained individually; it comes along with the citizenship of an EU member state. Rules and regulations about EU citizenship may be found in the Maastricht Treaty (1993), which contains a discrimination ban, the right to free movement, the right to vote for the EU parliament representatives, the right to vote in local elections, the right to civil initiative, the petition right, the right of appeal to European Ombudsman, and the right to diplomatic and consular protection. EU citizenship is a derived legal relationship because it comes from EU membership. The legal nature of citizenship is a complex issue because legal provision on this matter may be found in Constitutional Law, Administrative Law, Private International Law, and newly established Constitutional Law of the EU.

Key words: *citizenship in national law, acquisition and termination of citizenship, EU citizenship, disagreement about the nature of EU citizenship.*

Др Новак Крстић,¹

Доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

НОВИНЕ У СФЕРИ ЗАВЕШТАЈНОГ НАСЛЕЂИВАЊА ПРЕМА ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ²

Апстракт: У Преднацрту Грађанског законика Републике Србије унет је низ новина у области наслеђивања. Утисак је да је највећи број новина предложен у сфери завештајног наслеђивања. Кодификатор готово никакве захвате није учинио у погледу облика завештања – нису разматране идеје о увођењу нових облика завештања, нити су неки постојећи облици изостављени из кодекса. Зато су код појединих института предложене значајне измене постојећих решења. У раду ћемо указати на све важније новеле важећих решења и нове идеје које су редактори Кодекса настојали да имплементирају у области наслеђивања на темељу завештања. Анализом ових новина настојаћемо да сагледамо добре стране предложених солуција, али ћемо изнети и бројне дилеме у погледу оправданости појединих решења, нарочито из разлога што нам се чини да су неке идеје засноване на погрешним премисама. Такође, поједина предложена решења захтевају дубљу разраду, јер, уколико буду нашла своје место у Законику, оставиће много отворених питања на која би нормотворац накнадно морао да да одговор приликом измена и допуна Кодекса.

Кључне речи: Преднацрт Грађанског законика, наслеђивање, завештање, реформа.

¹ novak@prafak.ni.ac.rs.

² Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду од 2013. до 2019. године.

1. Уводне напомене

Грађански законик правни је споменик од прворазредног значаја за једно друштво и једну државу, који по свом карактеру представља трајну ризницу правних установа. Његово доношење сматра се несумњивим друштвеним императивом³ и незаобилазним изазовом⁴ за сваку државу. Кодификација настаје на темељима егзистирајућег права и научне анализе домаће јуриспруденције, како би се утврдила правила која се могу извући из судске праксе,⁵ а има за циљ унапређење постојеће регулативе водећи рачуна о променама у правном животу и примени права у судској пракси, а узимајући у обзир и компаративна искуства.

Комисија за израду Грађанског законика формирана је новембра 2006. године. Непуних девет година касније, маја месеца 2015. године публикован је Радни текст Грађанског законика Републике Србије, са алтернативним предлозима, припремљен за јавну расправу.⁶ Јавна расправа о Нацрту Грађанског законика⁷ отворена је крајем јуна 2015. године. По протеклу првобитног рока од годину дана, јавна расправа је продужена за још годину дана, али ево и на почетку 2019. године још увек траје.

У сфери наслеђивања, Комисија је предложила неколико значајних измена важећег Закона о наслеђивању,⁸ који је послужио као солидна основа за конструкцију правила о наслеђивању у будућој кодификацији,⁹

3 Бранко Мораит, *Грађански законик као друштвени императив*, Правни живот, бр. 10/2016, стр. 341.

4 Радмила Ковачевић-Куштримовић, *Уводно излагање: Кодификација грађанског права у Србији*, зборник радова Актуелна питања грађанске кодификације, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2008, стр. 13.

5 Миодраг Орлић, *Историјат настојања да се донесе нови Српски грађански законик*, Правни живот, бр. 10/2016, стр. 332–333.

6 Радни текст Грађанског законика Републике Србије доступан је на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>. Приступ: 10.01.2019.

7 Премда је отворена јавна расправа о Нацрту Грађанског законика, редактори овај радни текст још увек називају Преднацртом, те ћемо у овом раду за наведени документ користити термин Преднацрт.

8 *Службени гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 и 6/2015. Даље: ЗОН.

9 Комисија је пошла од става да је важећи Закон о наслеђивању представља модеран законодавни акт, који је својевремено унео бројне новине и удовољио високим стандардима заштите наследних и других имовинских права бившег титулара и његових сукцесора. Законске иновације предложене у Преднацрту „превасходно су мотивисане јачањем аутономије воље и правне сигурности грађанско – правних субјеката, као и афирмисањем моралног и правичног поступања у области наслеђивања и заштити њихових оправданих интереса“. Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије, Резиме предлога из Преднацрта Грађанског законика о породичним

премда је утисак да нека важна питања уопште и нису била предмет разматрања, нити су, самим тим, у вези са њима предложена било каква решења. Редактори су се определили да већи број новина предвиде у области завештајног наслеђивања, те ће циљ овога рада бити да укаже на предложене измене у овој сфери наследноправних односа и критички их анализира.

2. Појмовно одређење завештања

Српски законодавац определио се, приликом доношења важећег Закона о наслеђивању, да одреди појам завештања. Постојећу дефиницију завештања, садржану у чл. 78 ЗОН-а, према којој је завештање једнострано, лична и увек опозива изјава воље лица које има завештајну способност, којом оно распоређује своју имовину за случај смрти, у законом предвиђеном облику, кодификатор је сада одлучио да допуни тако што је прописао да завешталац може, исказујући своју последњу вољу, да даје и друге изјаве у вези своје смрти.¹⁰

Овакво решење јесте у складу са савременим тенденцијама да се завештаоцу омогући да у свом завештању не врши само расподелу своје заоставштине, већ да тестамент може садржати и неимовинске одредбе, али нам се чини непотребним, сувишним. Наиме, тако нешто није ни до сада било упитно, јер се практично у сваком уџбенику Наследног права истиче да завештање не мора само да садржи само одредбе о одређивању сукцесора и располагању заоставштином, већ да завешталац може давати разне савете, признати очинство, исказати вољу у погледу начина своје сахране или изразити било коју другу жељу која није имовински обојена. Стога, предложена корекција суштински није упитна, али она свакако не представља неку посебну новину, нити се тиме даје право завештаоцу да завештањем учини нешто више од онога што је и до сада могао.

3. Датум као услов пуноважности својеручног завештања

Својеручно завештање један је од девет облика последње изјаве воље које познаје српско право. Услови за његову пуноважност су минимални: да га је завешталац написао својом руком и да га је потписао.¹¹ Завештање

односима и наслеђивању. Текст доступан на адреси: https://arhiva.mpravde.gov.rs/images/GZ_III_IV_knjiga_zajedniciki_rezime.doc. Посета сајту: 12.01.2019.

10 Чл. 2672 Преднацрта.

11 Чл. 84. ст. 1 ЗОН-а. Детаљније о писању и потписивању својеручног тестаментa: Дејан Ђурђевић, *Слобода тестирања и формализам олографског тестаментa*, Правни

је ваљано и ако у њему није назначен датум када је сачињено, јер такав услов закон изричито не поставља, премда указује да је стављање датума пожељно.¹²

Преднацртом ГЗ, као алтернативно решење, предвиђено је да је за пуноважност олографског завештања нужно да се назначи датум његовог сачињавања.¹³ У правној књижевности износе се бројни аргументи у прилог обавезности стављања датума: назначење датума од помоћи је код утврђивања да ли је завешталац имао активну завештајну способност у тренутку сачињавања завештања; у случају постојања више завештања утврдиће се који ће од њих, односно у којој мери, произвести дејство, уколико се садржински међусобно (макар и делимично) потиру; коначно, стављање датума разграничава нацрт завештања од коначне последње воље завештаоца.¹⁴

Иако наведени аргументи стоје, нама се чини да би прописивање обавезности датума довело до претераног, а најчешће непотребног формализовања овог облика завештања. Ради се о приватном облику, који се најчешће саставља далеко од очију јавности, а углавном се у улози завештаоца налазе правни лаици, који састављању последње изјаве воље приступају без претходних консултација са правницима. Отуда, изостављање датума, услед непознавања прописа, имало би за последицу рушљивост завештања – само услед изостављања датума он би могао бити поништен, а последња воља не би била испоштована. Поред тога, значај датирања код својеручног завештања до изражаја долази у веома малом броју случајева: када постоји више завештања или када је завешталац у неком тренутку изгубио активну завештајну способност. Осим наведеног, прописивање обавезе стављања датума отворило би и питање да ли датум

живот, бр. 11/2009, стр. 851 и даље, Димитрије Ђеранић, *Својеручни тестамент*, Анали Правног факултета у Зеници, бр. 5/2010, стр. 40 и даље.

12 Чл. 84, ст. 2 ЗОН.

13 Алтернатива за ст. 2. члана 2678. Преднацрта. Овакво решења познају нека савремена права. Видети: чл. 970. Француског грађанског законика (*Code civil des Français, 1804, dernière modification au 1 octobre 2018*), чл. 505. ст. 1. Швајцарског грађанског законика (*Swiss Civil Code, 1907, status as of 1 January 2018*), те чл. 602. ст. 3. Италијанског грађанског законика (*Codice Civile Italiano, Gazzetta Ufficiale, 79/42, con le ultime edizioni di 75/17*). Оно се заговара и у теорији: Наташа Стојановић, *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије и наслеђивање*, Зборник радова Правног факултета у Нипу, тематски број: Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, бр. 62/2012, стр. 196.

14 Лазар Марковић, *Наследно право*, Београд, 1930, стр. 196–198; Оливер Антић, Зоран Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, стр. 323; Наташа Стојановић, *Наследно право*, Ниш, 2011, стр. 213.

мора бити написан руком завештаоца, или је могуће да буде одштампан, или да рецимо буде само одштампана година, а да дан и месец напише сâм завешталац.¹⁵ Ову дилему свакако би кодификатор требао да разреши ако се ипак определи да пуноважност ологографског завештања услови његовим датирањем.

Присталице смо размишљања да би наш кодификатор требало да се угледа на решење садржано у § 2247. ст. 5. Грађанског законика Немачке.¹⁶ Наиме, немачки легислатор не инсистира на датирању ологографског завештања (у § 2247, ст. 2 Законика наводи се само да би завешталац требало да означи место и датум сачињавања завештања), те ће он бити пуноважан ако не постоји сумња у његову ваљаност. Али, уколико постоји сумња у његову ваљаност, дакле само тада, недатирано завештање сматраће се правно неваљаним. У случају постојања више завештања, недатирано би се сматрало раније сачињеним од датираниог, самим тим и њиме опозваним.¹⁷

4. Важење бродског завештања

Бродско завештање представља облик јавног, писменог и ванредног завештања. Од распада Државне заједнице Србија и Црна Гора, овај облик завештања, услед чињенице да Србија не располаже неком нарочитом флотом бродова, практично се и не саставља, те одредбе садржане у чл. 108 ЗОН-а представљају мртво слово на папиру. Вероватно услед чињенице да се норма не примењује, те да на њу нико и не обраћа посебну пажњу, приликом новелирања Закона о наслеђивању 2015. године опстала је одредба по којој завештаоцу овај облик завештања саставља заповедник брода, по правилима која важе за судско завештање, на „југословенском броду“, а завештање престаје да важи по протеклу 30 дана од дана „повратка завештаоца у Савезну Републику Југославију“.

Упркос наведеном, кодификатор је нашао за сходно да допуни други став члана 108 ЗОН-а, који регулише трајање бродског завештања. Допуна се односи на то да бродско завештање престаје да важи не само по истеку тридесет дана од дана повратка завештаоца у Републику Србију, већ и по протеклу овог рока од искрцавања на копно државе у којој постоји дипломатско-конзуларно представништво Републике Србије.¹⁸ Наведена одредба, услед чињенице да се овај облик завештања практично и не

15 Више: Балша Кашћелан, *Својеручно завештање у италијанском праву*, Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву, бр. 1/2010, стр. 148.

16 Bürgerliches Gesetzbuch, BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738, BGBl. I S. 54.

17 Дејан Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 861862.

18 Чл. 2703, ст. 2 Преднацрта.

саставља, нема неку значајнију вредност у правном животу. Сасвим супротно, мишљења смо да је смисленије овај облик завештања изоставити у будућој кодификацији, нарочито ако се има у виду да се на броду може саставити неколико других облика завештања.

5. Рокови у завештању

Значајне измене кодификатор је предвидео у погледу дејстава рокова, које је оставилац одредио у свом завештању. Рок који никада не може наступити или је непримерено дуг, сматра се непостојећим – нормира чл. 124, ст. 1 Закона о наслеђивању Србије. Он, дакле, има исто дејство као и немогућ услов, те се узима као да није ни одређен. Преднацртом ГЗ предлаже се као могућност да се ова норма раздвоји: непостојећим би се третирао само рок који никада не може наступити, док би се у случају непримерено дугог рока он сматрао непостојећим, осим ако га на захтев заинтересованог лица суд смањи, имајући у виду праву намеру завештаоца.¹⁹ Интересантно је да би упркос овој измени опстао други став овог члана према коме дужину рока може да одреди суд према завештаочевој правој намери, у случају када је очигледно да се само преварио у прерачунавању рока.

Да ли је реч о року који никада не може наступити (узгред време ће свакако протећи, тако да ће сваки рок и наступити), или о непримерено дугом року, фактичко је питање, али је често граница која дели немогући од непримерено дугог рока врло танка и тешко је за суд да се определи о ком року је у конкретном случају реч, а према Преднацрту последице би биле различите. Друго, да ли има потребе правити дистинкцију између ситуације када је очигледно да се тестатор преварио у прерачунавању рока, и када је одредио непримерено дуг рок, а то није била његова права намера, па се суду препушта да рок по свом виђењу коригује? Коначно, препуштање суду утврђивање праве намере завештаоца, премда је субјективни метод тумачења примаран, спорно је јер је рок одређен у завештању егзактан, јасан, осим уколико није очигледно да се тестатор преварио када је прерачунао рок. Како решење за ту ситуацију већ постоји, чини нам се да важећи чл. 124 ЗОН не треба мењати.

Веома значајну новину Преднацрт ГЗ предвиђа у погледу дејства одложног рока, чије наступање није доживео наследник постављен под роком. Према важећем ЗОН-у, ако постављени наследник не доживи наступање одложног услова или рока, заоставштину у својину наслеђују законски наследници оставиоца, осим ако он у завештању није одредио супститута

19 Алтернатива првом ставу чл. 2719 Преднацрта.

првопостављеном наследнику.²⁰ Разлог оваквом решењу лежи у чињеници да првоименовани наследник није ни постао дефинитивни наследник, те заоставштина која је иницијално била њему намењена не може ни припасти његовим сукцесорима. Кодификатор сада, вероватно полазећи од тога да је рок будућа, извесна чињеница која ће сигурно наступити (за разлику од услова), прописује да у случају када постављени наследник не дочека протек одложног рока, заоставштина припада његовим наследницима, ако из завештања не произлази нешто друго.²¹ Овим се суштински сматра да имовинска права која су завештана завештајном наследнику тренутком његове смрти постају саставни део његове заоставштине, иако је он није стекао. Из дате формулације нејасно је када би заоставштина прешла на наследнике преминулог завештајног наследника: да ли у тренутку његове смрти, или протеком рока одређеног у тестаменту. Изгледа да је идеја нормотворца била да се смрћу завештајног наследника сматра да је рок наступио, што је потпуно у супротности са намером завештаоца који је определио рок у својој изјави последње воље. Због свега наведеног, овакво решење чини нам се веома спорним и целокупна конструкција око наслеђивања оног што није ни стечено противна је основним начелима наследног права и грађанског права уопште, те је сматрамо правно неодрживом.

6. Допуна општих правила тумачења завештања

За тумачењем завештања постоји потреба када услед недовољне јасноће или контрадикторности завештајних одредаба суд треба да проникне у то који је њихов прави смисао и домашај. Да би суд то на правилан начин спознао, мора се приликом тумачења руководити одређеним правилима. Закон о наслеђивању Србије прописује два општа правила тумачења завештања: одредбе треба тумачити на начин да се пронађе права намера завештаоца (субјективни метод), а (само) када то није могуће завештање

20 Чл. 127, ст. 2 ЗОН. Први став овог члана прописује да ће истоветна последица наступити и уколико се одложни услов не оствари.

21 Чл. 2722, ст. 3 Преднацрта. Ваља овде указати на грешку која се поткрала кодификатору. Наиме, у другом ставу овог члана у потпуности је преузета одредба из ЗОН-а по којој заоставштина припада законским наследницима оставиоца, ако нешто другачије није одредио и у случају када постављени наследник није доживео наступање услов, као ни протек рока. Последњи део ове одредбе, која се односи на рок, очигледно треба брисати јер директно противречи 3. ставу овог члана који потпуно мења дејство не доживљавања одложног рока.

се тумачи на начин повољнији за законске наследнике завештаоца или оне којима је завештањем наложена нека обавеза.²²

У домаћој теорији је указано да ова два општа правила тумачења некада неће бити довољна, што би довело до тога да завештање, услед нејасноћа или контрадикторности не произведе дејство. Зато је и указано да је потребно између дефинисана два „уметнути“ и треће опште правило тумачења завештања, тзв. благонаклоно тумачење. Оно би значило да у сваком случају завештање треба протумачити на начин да буде делотворан, тј. да се одржи на снази, или да дејство произведе макар нека завештајна одредба, нарочито када постоји *non liquet* ситуација (принцип *in favorem testamenti*).²³ Усвајајући ово становиште, Комисија за израду кодификације допунила је прво правило тумачења тако што је прописала да одредбе завештања треба тумачити према правој намери завештаоца „и у смислу са којим могу имати правно дејство“.²⁴ Друго правило тумачења није претрпело никакве измене иако у већини савремених права доминира решење по коме се спорне одредбе завештања тумаче у корист завештајних, а не законских наследника.²⁵

7. Прописивање објективног рока за застарелост права на испоруку

По својој правној природи испорука је *sui generis* тражбено право,²⁶ где се вољом завештаоца успоставља облигациони однос између испорукопримца и дужника испоруке. Као и сва облигациона права, и право на испоруку застарева. Важећи Закон о наслеђивању прописује само субјективни рок за застарелост овог потраживања – застара наступа протеком годину дана од када је испорукопримац сазнао за своје право и био овлашћен да га тражи.²⁷ Како објективни рок није нормиран, примењивао се општи рок застарелости из Закона о облигационим односима, који износи 10 година,²⁸

22 Чл. 135 ЗОН.

23 Више о благоноклоном тумачењу тестаментa и условима за примену принципа *favor testamenti*: Дејан Ђурђевић, *Благонаклоно и допуњујуће тумачење тестаментa*, Правни капацитет Србије за европске интеграције, зборник радова, књига IV, (прир. Стеван Лилић), Правни факултет у Београду, Београд, 2009, стр. 113–116.

24 Чл. 2730. ст. 1. Преднацрта.

25 Којим се разлозима српски законодавац руководио, више код: Оливер Антић, Зоран Балиновац, *op. cit.*, стр. 404–405.

26 Наташа Стојановић, *Наследно право...*, стр. 244.

27 Чл. 154 ЗОН.

28 Чл. 371. Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

а почињао би да тече од проглашења завештања, односно од наступања услова или протеча рока, уколико је испорукопримац био постављен под одложним условом или роком.

У циљу заштите интереса дужника испоруке (а најчешће се у тој улози налазе универзални сукцесори), и обезбеђења вишег степена правне сигурности и извесности, Преднацртом је прописан краћи објективни рок за остваривање права на испоруку. Уколико предложена новела буде усвојена, испорукопримац ће своје потраживање моћи да исходи најкасније у року од три године од када је стекао право да захтева испуњење обавезе – предмета испоруке.²⁹

8. Поштравање последице повреде облика завештања

Недостаци у форми и непоштовање услова за састављање завештања за последицу имају његову релативну ништавост (рушљивост).³⁰ Исто решење садржано је и у чл. 2764. Преднацрта. На правну неваљаност таквог завештања могу се позвати само лица која имају непосредни правни интерес, у року од годину дана од сазнања за завештање, који не може почети да тече пре његовог проглашења, односно у објективном року од 10 година од дана проглашења.

Међутим, кодификатор је учинио и значајан корак ка поштравању последица повреде форме завештања, те је стипулисао да ће се ништавим сматрати тзавештање које потпуно одступа од облика предвиђеног законом.³¹ Утисак је да ће овакво решење изазвати забуну у пракси и да судовима неће бити лако да разликују ситуацију када завештање „потпуно одступа од облика“, што би за последицу имало његову ништавост, од случаја када није сачињен у облику и под условима одређеним законом, што је санкционисано рушљивошћу. Примену ове регуле нарочито ће компликовати чињеница да у српском праву постоји девет облика завештања, за чију пуноважност су прописани битно другачији услови и захтеви форме. Зато нам се чини да би кодификатор требало да се определи за једну идентичну санкцију када постоји повреда облика. Присталице смо постојећег решења, јер би последња изјава воље могла бити испоштована тако што би протеклом рокова за поништај тестамент конвалидирао. Ништавост због повреде облика код завештања, као последње изјаве воље која дејство производи након смрти, те су било какве корекције након

29 Чл. 2749. Преднацрта.

30 Чл. 168. ЗОН.

31 Чл. 2753. Преднацрта.

тога немогуће, ма колико форма била код завештања значајна,³² сматрамо превише строгом санкцијом која није у духу реализације оставиоачеве воље.³³

Преднацртом ГЗ предвиђен је и посебан случај ништавости поједине одредбе у завештању. Прописано је, наиме, да је ништава одредба којом завешталац чини последњу изјаву воље за чију је пуноважност потребно испунити услове предвиђене посебним законом, ако у тренутку сачињавања завештања оставилац није испуњавао услове прописане тим законом. Ова норма је прошла некако незапажено, „испод радара“ у доктрини наследног права, а није посебно образложена ни од стране Комисије, те смо остали ускраћени за одговор које су то случајеве чланови овог тела имали на уму када су овако нешто нормирали.

9. Фидеикомисарна супституција

Фидеикомисарна супституција је такав вид постављања заменика првоименованом наследнику (институту) код кога постоји сукцесивност у наслеђивању: најпре наслеђује институт (фидуцијар), а када доцније наступи неки догађај, наследство дефинитивно припада супституту (фидеикомисару). У српском праву дозвољени вид фидеикомисарне супституције јесте када се наследник или испорукопримац постављају под условом или роком, а забрањени је онај облик овог института где завешталац одређује наследника наследнику или испорукопримцу, тј. код кога је супституциони случај смрт института.³⁴ Забрањена је и тзв. прећутна фидеикомисарна супституција, под којом се подразумева одредба којом

32 Форма код завештања има вишеструку функцију. Тако, истиче се да воља завештаоца буде озбиљна, истинита, смишљена, права и “хладна”, а одлука о састављању завештања промишљена и зрела. Форма је, такође, брана од бројних злоупотреба, утицаја на слободу воље завештаоца, потенцијалног фалсификовања завештања. Коначно, форма представља и доказно средство о постојању пуноважног завештања. Андра Ђорђевић, *Наследно право у Краљевини Србији*, Београд, 1903, стр. 14–15; С. Марковић, *Форме тестаментa de lege lata u de lege ferenda*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 11/1972, стр. 101.

33 Супротно, са образложењем да је овакво решење више у складу са значајем форме за изјаву последње воље, и да су овакви недостаци најчешће „јасно видљиви”: Наташа Стојановић, *Преднацрт Грађанског законика...*, стр. 200.

34 Чл. 159. ст. 1. ЗОН. Допуштање фидеикомисарне супституције без ограничења водило би стварању породичних фидеикомиса, тј. забрани отуђења имовинских добара за будућа поколења и њиховом изопштењу из правног промета. Лазар Марковић, *op. cit.*, стр. 248; Дејан Ђурђевић, *Фидеикомисарна супституција у европским правним порецима и српском праву*, Правни капацитет Србије за европске интеграције, зборник радова, књига V (прир. Стеван Лилић), Правни факултет у Београду, Београд, 2010, стр. 124.

завешталац забрањује своје универзалном или сингуларном сукцесору *mortis causa* да отуђи ствар или право које му је оставио.³⁵

У чл. 2755 Преднацрта ГЗ који носи маргинални наслов „Сложена замена наследника (заветина)“ (који, узгред, само делимично одговора садржини наведеног члана), чини се битна промена концепта допуштености фидеикомисарне супституције када је супституциони случај смрт института. Тако, прописано је да је, као и до сада, одређивање наследника наследнику или испорукопримцу недопуштено, с том разликом да уколико се наследник наследнику одређује само у једном степену, тумачиће се у смислу постављања испорукопримца и наследника. Дакле, овакав вид фидеикомисарне замене био би допуштен, а институт би се сматрао испорукопримцем. Нејасно је, међутим, да ли би овде легатар имао само положај плодоживаоца, што нам се чини логичним, али није експлиците регулисано (па би сваки испорукопримац себе могао сматрати власником завештаних добара, те би могао њима и да располаже), као и ко би одговарао за евентуалне дугове оставиоца и у ком обиму до наступања супституционог случаја, будући да је испорукопримац сингуларни сукцесор. Поврх свега, ако би цела заоставштина била остављена институту, који би имао улогу испорукопримца, то би нарушило принцип обавезне универзалне сукцесије, јер све до његове смрти не би било наследника на заоставштини. Очигледно да је кодификатор имао у виду да се институт сматра институтом само у интерном односу према супституту, а да према свим трећим лицима игра улогу наследника. Ако кодификатор инсистира на нормативном обликовању овог института, сматрамо да би ова норма морала да буде много јаснија и прецизнија.

10. Завршне напомене

На почетку рада на изради Грађанског законика, Комисија је припремила каталог отворених питања из свих области грађанског права, па и из области наслеђивања, идентификовала горуће теме које је требало размотрити и понудити најбоља решења.³⁶ И летимичним прелетом преко овог каталога и компарацијом са оним што је урађено, јасно се може уочити да у погледу готово половине евидентираних питања редактори нису понудили никакву нормативну новину у Преднацрту Грађанског законика. Штавише, нису предложене ни алтернативе важећим регулама, тако да ће

35 Чл. 159. ст. 2. ЗОН.

36 Р. Слијепчевић, *Израда Грађанског законика Србије*. Текст доступан на интернет адреси: profuris.org/docx/R_Slijepcevic_Izrada_Gradjanskog_zakonika.doc. Приступ: 21.01.2019.

очигледно ова питања остати и након доношења кодификације – отворена. Слично се може констатовати и у погледу дефинисаних отворених питања из области завештајног наслеђивања.

Када је реч о новотама у сфери завештајног наслеђивања, предложеним у Преднацрту, чини се да нека, по нама, кључна питања, која се тичу увођења нових облика завештања и евентуалног брисања неких постојећих, уопште и нису била у фокусу Комисије. За сада не постоје ни наговештаји да ће у скорој будућности доћи до редефинисања завештајних облика. У погледу предложених измена у важећој регулативи, већина, утисак је, представљају само козметичку новину, а неке чак нису ни квалитативно унапређење постојећих решења. Осим тога, сматрамо да многи предлози нису добро нормативно уобличени, односно да отварају различита нова питања и дилеме, на које Комисија није понудила никакве одговоре. Уколико се истраје на неким предложеним новотама, редактори кодификације морали би садржински детаљније да разраде поједине институте који буду претрпели измене. Суштински, по нама, квалитативан помак, представљају само решења која се тичу допуне правила тумачења завештања, прописивања објективног рока за застарелост права на испоруку (краћег д оног који се у пракси примењивао), као и поједине измене у погледу дејстава рокова одређених у завештању. Остали ставови кодификатора, који се очитују у Преднацрту, мишљења смо, сувишни су или непотребни, или, су, пак, постављени на погрешним премисама.

Doc. Novak Krstić, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

***Novelties in the Area of Testamentary Succession under the
Pre-Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia***

Summary

In this paper, the author points out to new legal solutions in the area of testamentary succession proposed by the Commission for drafting the Civil Code of the Republic of Serbia, and analyzes some of the proposed provisions in the Pre-Draft of the Civil Code that deserve special attention. Some of the novelties relate to the changes in the legal definition of a will, a stipulation of dating the holographic will as a condition for its validity, the changes in the legal effect of suspensive and resolutive terms in the testament, changes in the general rules of testament interpretation, the violation of testamentary form as a reason for nullity of the testament, rules on fideicommissary substitution, etc. Some of the proposed changes deserve respect, and the author refers to their advantages. Yet, there is an impression that most of the novelties are not essential and that the regulation of some of the issues is incomplete, while others raise concerns in terms of their justifiability. More importantly, some significant changes concerning the reform of the forms of will have not been considered by the Commission at all. The greatest deficiency of the Pre-Draft of the Civil Code is in the area of testamentary succession, which has to be addressed more substantially in the process of amending and supplementing the Pre-draft Civil Code.

Key words: *Pre-Draft of the Civil Code, succession, testament, reform.*

Др Милица Вучковић,¹

Асистент Правног факултета Универзитета у Нишу

ИМИСИЈЕ²

Апстракт: Грађанскоправни појам имисије није једнозначно одређен. Док закони и законици не садрже ниједну одредбу о томе, правна теорија, у правима у којима се она уопште бавила појмом имисија, дефинише их као материјалне утицаје који се простиру са једне на другу непокретност, утичу на коришћење те непокретности узроковањем материјалне штете на њој или сметањем вршења права на тој непокретности, а последица су одређене људске активности која се врши на непокретности са које долазе ти утицаји. Овакво појмовно одређење имисија је последица тумачења законских норми и синтеза схватања из судске праксе. Оно искључује могућност постојања других облика шkodљивих дејстава, као и могућност да ти шkodљиви утицаји потекну од неког стања или пропуштања на суседној непокретности.

Кључне речи: имисије, грађанскоправна имисиона заштита, урбанистички прописи, еколошки прописи.

1. Увод

Правила грађанскоправне заштите од прекомерних имисија су део суседског права, као законског ограничења права својине. Ова заштита представља једну од најважнијих последица правне чињенице суседства и суседскоправног односа, који се успоставља на бази те чињенице, и са њим повезаних ограничења права на непокретностима.

1 milica@prafak.ni.ac.rs

2 Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет у Нишу, у периоду од 2013. до 2019. године.

Имисије су материјални утицаји који се простиру са једне непокретности на другу (суседну) непокретност и утичу на коришћење те непокретности, узроковањем материјалне штете на њој, односно онемогућавањем или отежавањем вршења права својине (и других права) на тој непокретности, а последица су одређене људске активности која се врши на непокретности са које потичу ови шкодљиви утицаји.³ Оне се могу дефинисати и као распрострањања шкодљивог дејства неке људске радње са непокретности на којој се та радња одиграва, на другу или друге непокретности које се по одређеним критеријумима сматрају суседним.⁴

У већини савремених права (немачком, француском, англоамеричком, хрватском, српском итд.), под имисијама се подразумевају само материјални утицаји (бука, дим, прашина, чађ, непријатни мириси), који се путем ваздуха, земљишта или воде, простиру са једне на другу непокретност.⁵ У појам имисија, у смислу грађанског права, не улазе материјални утицаји на физички и психички интегритет личности, нити нематеријални утицаји са одређеним последицама по имовинске вредности и лична добра правних субјеката. Заштита од имисија, као материјалних шкодљивих утицаја, односи се само на ствари, односно вршење стварних и облигационих права на непокретности. Унутар овог схватања имисија нема места заштити права личности од материјалних утицаја који су последица одређеног начина коришћења непокретности, нити заштите имовине и личности од штетних нематеријалних ефеката коришћења суседне непокретности. У том смислу су оне биле дефинисане и као излагања једног земљишта физичком деловању које долази са туђег земљишта.⁶ Слична овој је дефиниција имисија као утицаја које су „плиновите, круте или текуће твари што долазе са једне некретнине имају на коришћење суседних непокретности“.⁷

Имисијама се сматрају само такви утицаји који потичу од коришћења непокретности и најчешће су последица људске активности која се одвија на непокретности са које потичу имисије.⁸

3 Више, М. Лазић, *Имисије и грађанскоправна заштита*, Правна ријеч, Бања Лука, 2012., стр. 118; Д. Лазаревић, *Службености и суседско право*, Београд, 2011., стр. 444; И. Бабић, *Имисије у грађанском праву*, Правна ријеч, Бања Лука, 2012., стр. 95.

4 Д. Лазаревић, *op.cit.*, стр. 444.

5 М. Лазић, *op.cit.*, стр.118-120.

6 Ѓ. Рајаџић, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1956., стр. 124.

7 М. Vedriš, *Uvodne odredbe Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1-2, 1981., стр. 19-20.

8 При том, „није нужно да имисије имају извор искључиво и директно у непокретности о чијој се експлоатацији ради. Извор сметње може бити и негде другде. Тако, нпр., власник ноћног клуба је одговоран за буку узроковану аутомобилима који су бучно

Шкодљиво дејство имисија огледа се у сметању (узнемиравању или потпуном онемогућавању) вршења права својине, других стварних права, неких облигационих права и државине на погођеној непокретности или у проузроковању материјалне штете на тој непокретности.

Назив „имисије“⁹ у примени је у нашем грађанском праву, у аустријској и донекле у немачкој грађанскоправној теорији, као и у грађанском праву појединих држава које су биле у саставу некадашње СФРЈ. Учесталији термини су: „утицаји“ (*Einwirkungen*) и „сметње“ (*nuisances, les nuisances, les troubles de voisinage*). Неки старији француски аутори су их називали и непријатностима које суседи стварају једни другима.¹⁰ У нашој правној теорији оне се означавају и као „имподерабилије“, односно, довођење „имподерабилија“,¹¹ односно, као „интерференције“.¹² У законским текстовима најчешће се егземпларно наводе поједини видови имисија, без опредељивања о ширем термину (нпр. ССС). ЗОСПО даје преглед појединих видова имисија и говори о „радњама и узроцима“ од којих оне потичу, а у другом ставу истог члана, употребљен је термин „сметње“ (чл. 5 ст. 1). ВГВ их назива „утицајима“. У швајцарској правној теорији француског говорног подручја залажу се за примену термина „имисија“ (*les immissions excessives*), као много прецизнијег, у односу на најчешће примењиване термине „сметњи“ и „узнемиравања“.¹³

Терминолошка индолентност законодаваца и неодлучност правне теорије дају простора и за другачије схватање појма имисија од горе изложеног и најшире прихваћеног, и повод за размишљање о позицији тзв.

стизали и одлазили, шкрипом гума, од стране портира који су се довикивали и пљескали рукама, за буку од радио-апарата радника обезбеђења, за буку коју су производили посетиоци, који су на простору око ноћног клуба разговарали, викали и бучно се забављали. Дакле, ове сметње не долазе директно од ноћног клуба, већ са места око ноћног клуба, које спада у јавни домен, односно у јавни простор. Али, ту постоји адекватна узрочна веза између експлоатације ноћног клуба и прекомерних имисија“. G. Vovey, *L'expropriation des droits de voisinage*, Berne, 2000., стр. 6; ATF 120 II 15 (17), 1995, ATF 83 II 375 (380 s.) 1958 I, 1995.

9 Лат. *immissio*: испуштање, утицај, слање.

10 A. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel, Oeuvres complètes*, ed. Carrè, Paris, 1829.T. I, Liv. I, tit. XII, sect. 2. www.gallica.bnf.fr, приступ: 21.01.2018. г., 16.40.

11 М. Петровић, *Имисије*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4, 1979., стр. 339.

12 М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011., стр. 12-13.

13 G. Vovey, *op.cit.*, стр. 5.

„негативних“ и „идеалних“ имисија у оквирима грађанскоправне заштите од прекомерних имисија.¹⁴

Тако, у швајцарском праву наилазимо на нијансираније дефиниције појма имисија, као сваког непожељног материјалног или нематеријалног утицаја на одређену непокретност, који је ненамерна последица уобичајеног и редовног коришћења непокретности,¹⁵ али и на прилично широку дефиницију, по којој су имисије „све штетне последице које могу настати на једној непокретности, по редовном току ствари, услед одређеног начина експлоатације суседне непокретности“.¹⁶ То значи да овај појам у своје оквире може укључити и тзв. „негативне“ и „идеалне“ имисије.

2. Врсте имисија у грађанском праву

Појам имисија који је најшире прихваћен у правима европског континента, али и нешто шири појам „приватних сметњи“ (посебног деликта одштетног права у англоамеричком правном кругу) искључује сваку поделу имисија. У том смислу, имисије су материјални утицаји који потичу од неке човекове радње на непокретности. Имисије нису нематеријални утицаји на психичко благостање и естетске критеријуме просечно осетљивог човека, или, посредно, на вредност непокретности, као ни такви утицаји који потичу од одређеног положаја непокретности или простог постојања нечега што може сметати суседу (хладовина од дрвета).¹⁷

Међутим, напред наведена дефиниција појма имисија из швајцарског права показује да се појам имисија у савременом праву проширује. Сличне тенденције се примећују и у нашој новијој судској пракси: „Штетна имисија није само она која има непосредни објективни утицај на суседну непокретност и на људе који живе на њој, већ то могу бити и узроци који остављају веома лош естетски утисак, непримерен природи и намени непокретности, те приликама места у ком се непокретност налази“.¹⁸

14 В. Strohacker, *Imisije - odnos između stvarnopravne i obveznopravne zaštite*, *Zakornost*, бр. 9-10, Загреб, 1990., стр. 1164; Д. Лепетић, *Штетне имисије и природно право*, *Правни живот*, бр. 9, Београд, 1995, стр. 38; М. Вучковић, *Месна уобичајеност коришћења непокретности и теорија преокупације у систему имисионе грађанскоправне заштите*, Ниш, 2015., стр. 706-707.

15 G. Vovey, *op.cit.*, стр. 6.

16 *Ibid.*

17 E. Feil, *Privates Nachbarrecht und Immissionen, Eine systematische Darstellung für die Praxis unter Berücksichtigung der ZnRAG 2004 und der ZivVerf Nov*, Wien, 2005, Rz. 15, стр. 68; М. Лазих, *op.cit.*, стр. 120.

18 Пресуда Вишег суда у Нишу, Гж бр. 2434/15 од 22.10.2015 и пресуда Основног суда у Нишу, 27П, бр. 5944/14 од 31.03.2015. године, Билтен судске праксе Вишег суда у

Због наведеног, у овом раду се ипак бавимо поделом имисија на позитивне (материјалне и нематеријалне) и негативне, инспирисани првенствено швајцарском грађанскоправном теоријом и судском праксом. Критеријум поделе представљају облик и начин испољавања штетних утицаја који настају при коришћењу непокретности.

Поменућемо и поделу имисија на посредне и непосредне, иако ту поделу не сматрамо правом поделом, будући да сматрамо да сам појам имисија имплицира њихову индиректност.

2.1. Позитивне и негативне имисије

Позитивне материјалне имисије представљају срж појма имисија. То су материјални утицаји који се простиру или преносе са једне на другу непокретност, као индиректна последица одговарајуће употребе непокретности. Њихови појавни облици су скоро па безбројни: гасови, отровна испарења, дим, чађ, топлота, потреси и вибрације, шумови, пепео, непријатни мириси различитог порекла (од фабрика за пречишћавање, преко интензивног живинарства и сточарства, хотелске кухиње, радионице за производњу сира, до јавног клозета), прашина у својим различитим појавним облицима (нпр. цементна и дрвена), такође из различитих извора (из силоса жита, из пилане, од градње аутопутева и других јавних радова), бука, (од јавне инфраструктуре и саобраћаја, од јавних манифестација, фестивала и дискотека, индустријска бука), пара од вреле воде, електрични таласи, вештачки произведена хладноћа итд.¹⁹

*Позитивне нематеријалне (идеалне) имисије*²⁰ су утицаји који потичу од неке радње, делатности или стања или ситуације на непокретности и изазивају поремећаје психичке равнотеже и естетског благостања, у виду згражавања, страха, психичког бола, гађења и других различитих

Нишу, бр. 34, Ниш, септембар, 2017, стр. 145-146.

19 Н. Glaser - W. Dröschel, *Das Nachbarrecht in der Praxis*, Berlin, 1971, стр. 132-145; D. Machiedo, *Одговорност за штете проузроковане имисијама*, Привреда и право, бр. 2, Savez друштava правника у привреди Југославије, Загреб, фебруар, 1972, стр. 6; G. Bovey, *op.cit.*, стр. 202-223; М. Лазивић, *Заштита од буке - комунална бука и имисија буке*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, тематски број Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, Ниш, 2012, стр. 136-138. В., и одлуке: BGH, 14. October 1994, www.casebooks.eu/propertylaw/Chapter2, приступ: 12.11.2017. г., 13.45; Решење Врховног суда Србије, Рев. 2357/2001 од 14.02.2002. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 2/2003, стр. 55 и др.

20 G. Bovey, *op.cit.*, стр. 10.

непријатних емоција и сензација: суседство азила за психичке болеснике,²¹ поглед на нудистичко купалиште,²² на састајалиште наркомана,²³ суседство бордела, естетски лоше, непримерене и непријатне фасаде или скулптуре.²⁴

У швајцарском праву, у једном, већ годинама истоветном духу, сматра се да ове врсте утицаја од употребе непокретности, или њеног одговарајућег стања, спадају у заштитно поље чл. 684 СС-а, којим су дати само неки типични примери имисија које се најчешће појављују у пракси. И швајцарски највиши суд (*Le tribunal federal*) у својој пракси већ читав век јасно износи схватање о томе да, иако се у поменутом члану наводе само материјалне имисије, то набрајање могућих појавних облика имисија није исцрпно и затворено, већ је дато егземпларно, те да су идеалне имисије њиме имплицитно обухваћене, и да такво тумачење прозилази из духа и смисла одредаба о грађанскоправној заштити од прекомерних имисија.²⁵

Прекомерне идеалне имисије не само да могу довести до повреде права личности, већ могу бити узрочник повреде права на непокретностима и умањења вредности непокретности (нпр. хотел, посластичара, одмаралиште и сл., који у суседству имају оронулу непокретност запуштене фасаде, бордел, депонију, азил за наркомане или коцкарницу могу се због тако непријатног суседства суочити са падом прихода, замирањем промета и неуспехом да од својих непокретности остваре задовољавајуће или било какве приходе; сличан проблем може имати и власник непокретности са таквим суседством, који покушава да своју непокретност да у закуп хотелијеру, угоститељу, посластичару, дечијем културном центру, удружењу пензионера итд.).

У нашој судској пракси сусрећемо схватање да „штетна имисија није само она која има непосредни објективни утицај на суседну непокретност и на људе који живе на њој, већ то могу бити и узроци који остављају веома

21 ATF 42 II 446 (452), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index_atf.php?lang=fr, приступ: 12.01.2018. г., 13.00.

22 ATF 43 II 268 (269), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index_atf.php?lang=fr, приступ: 12.01.2018. г., 13.40.

23 ATF 108 Ia 140 (144), ATF 119 II 411, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index_atf.php?lang=fr, приступ: 12.01.2018. г., 13.40

24 М. Planiol - G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français, Tome III, Les biens, Librairie générale de droit et jurisprudence*, Paris, 1952, стр. 456-457; P. Tercier, *Rapport Suisse, La protection du voisinage et de l'environnement*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Dalloz, Paris, 1976, стр. 161.

25 ATF 42 II 446 (452), ATF 108 Ia 140 (144), ATF 119 II 411, ATF 43 II 268 (269) и друге одлуке, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index_atf.php?lang=fr, приступ: 12.01.2018. г., 13.40.

лош естетски утисак, непримерен природи и намени непокретности, те приликама места у ком се непокретност налази“.²⁶

У англоамеричком праву, иако идеалне имисије не улазе у појам тзв. „приватноправних сметњи“ (*private nuisance*), препозната је околност да њихово присуство може утицати на вредност суседних непокретности, о чему се води рачуна при просторном планирању. Сваки пројекат изградње мора удовољити одређеном „минимуму архитектонских стандарда спољног изгледа и усклађености са околним грађевинама“, како би се избегле шкодљиве последице постојања „естетски непријатних, гротескних и неприкладних грађевина“ на околне непокретности, у виду угрожавања њихове вредности и благостања.²⁷

Негативне имисије представљају угрожавање употребе једне непокретности у виду одузимања светлости, ваздуха, видика или пријема радио и телевизијског сигнала, услед постојања, на суседној непокретности, одређених њених прираштаја, као што су грађевински објекти, ограде, дрвеће и други засади.²⁸ Са изменама ССС-а, 2009. године, ова врста имисија је изричито уврштена у ред имисија обухваћених чланом 684. Томе су претходиле бројне полемике у правној теорији и дуготрајно одбијање судске праксе да их третира као врсту имисија.²⁹

26 В., Пресуду Вишег суда у Нишу 5Гж бр. 2434/15 од 22.10.2015 и пресуду Основног суда у Нишу 27 П, бр. 5944/14 од 31.03.2015. године, Билтен судске праксе Вишег суда у Нишу, бр. 34, Ниш, септембар, 2017, стр. 145-146: „Дворишта странака су преграђена бетонским зидом који је испод висине дворишта туженог и изнад зида се налази ограда од металне жице. Уз металну ограду налази се зелено растиње које расте на самој ивици и пролази кроз металну жицу у двориште тужиље. На ограду су наслојене пластичне гајбе, аутомобилске гуме, разни лимови и канте (...). У овој правној ствари парцеле странака се налазе у граду, на њима странке имају своје породичне стамбене зграде, те ове непокретности, ни по месним приликама, ни по природи и намени непокретности, не би требало да служе за одлагање отпада, а нарочито не на ограду са суседном, чиме се нарушава естетски минимум који захтевају суседски односи“. В., и Д. Попов, *Недопуштене имисије и заштита животне средине*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, 2012, стр. 71.

27 R. Bernhart - A.M. Burkhart, *Real Property in a Nutshell*, West Group, St. Paul, Minnesota, 2000, стр. 427.

28 G. Vovey, *op.cit.*, стр. 11; Д. Лазаревић, *op.cit.*, стр. 446; Решење Врховног суда Војводине, Рев. 491/87 од 10.06.1987, Судска пракса, 1/1988, стр. 50; Civ. 3, 3 décembre 2002, no 01-10982, Civ. 2, 17 octobre 1990, no 89-14309, Civ. 2, 15 mars 2007, no 06-11571, Civ. 1, 8 juin 2004, no 02-20906, <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechJurijudi.do>, преузето: 13.01.2018. г., 12.35.

29 G. Vovey, *op.cit.*, стр. 12-23; D. Piotet, *Les principales difficultés d'application de l'article 679 du Code civil, Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier*, (ed.) В. Foex - М. Hottelier, Schulthess, Faculté de droit de Genève, 2007, стр.107-108; ATF

Кључни аргумент противника негативних имисија био је да би усвајање тужбених захтева због ове врсте имисија морало водити забрани грађења, рушењу постојећих грађевинских објеката, уклањању биљних засада и сл., што би изазвало погубан економски ефекат за власнике непокретности.³⁰

Када је реч о шумама, усвајање тужбеног захтева суседа који трпи штету на усевима због хлада од дрвећа на суседовом земљишту, може власника шуме довести у противречну позицију – да мора да предузме мере да умањи штету или да уклони дрвеће, али да поступањем на такав начин дође у сукоб са одговарајућим јавноправним прописима који се односе на шуме и шумско земљиште.³¹

2.2. Директне и индиректне имисије

У ЗОСПО је предвиђена забрана емитовања шкодљивих утицаја, у виду дима, буке, непријатних мириса, потреса и сл., са једне непокретности на другу, посебним уређајима, без правног основа (чл. 5 ст. 2). По овој подели, директним имисијама би требало сматрати случајеве одашиљања шкодљивих утицаја (прашине, буке, чађи, дима, непријатних мириса итд.) директно на суседну непокретност, било са намером шкођења, било нехатно, уз помоћ одговарајућих направа и уређаја.³² Такође, ту би требало сврстати и грубе физичке утицаје (попут падања снега или комада црепа са крова куће на суседну непокретност), који се одигравају без директног учешћа људске радње.³³ За разлику од њих, посредне или индиректне имисије представљају материјалне шкодљиве утицаје који се спонтано, дејством природних сила и без садејства људског фактора, простиру са једне на другу непокретност.³⁴ По нама, тзв. директне имисије

40 II 335 (344 s.), ATF 88 II 252 (264), ATF 88 II 331 (334 s.), https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index_atf.php?lang=fr, преузето: 13.01.2018. г., 12.35. Прва одлука којом је Федерални трибунал извршио заокрет у пракси је одлука из 2001. године, којом је признато да одузимање светлости засадима може представљати прекомерну имисију: ATF 126 III 452. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index_atf.php?lang=fr, преузето: 13.01.2018. г., 12.35.

30 G. Bovey, *op.cit.*, стр. 15.

31 В. Foex, *La jurisprudence récente de la Cour de justice de Genève en matière de droits réels immobiliers, Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier*, (ed.) В. Foex - М. Hottelier, Schulthess, Faculté de droit de Genève, 2007, стр. 30-31; Б. Радовановић, *Одговорност за накнаду штете на усевима од хлада*, Правни живот, бр. 4, јул-август, Београд, 1964, стр. 38-39.

32 Д. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 447.

33 Н. Ortner, *Bürgerliches Recht graphisch dargestellt*, LexisNexis, 2015, стр. 109.

34 I. Gliha - Т. Josipović, *Pravo okoliša*, (ur. О. Lončarić-Horvat), Organizator, Zagreb, 2003, стр. 188.

нису имисије, већ непосредни захвати у простор приватне својине. То је непосредна материјална инвазија на непокретност.³⁵

Сама формулација из ЗОСПО, која се односи на забрану непосредног шкођења имисијама није довољно јасна и прецизна и отвара могућности за различита тумачења. Тако би се из ње могло закључити да, на пример, поседовање дозволе за рад постројења за прераду нафте, оног ко управља тим постројењем овлашћује на „мирно и неометано“ шкођење суседима имисијама. Сматрамо да је у одредбама хрватског ЗВ-а могуће јасније сагледати суштину тзв. непосредних или директних имисија. Њиме је нормирано да власник једне непокретности није дужан да трпи да га неко без посебног правног основа узнемирава, тако што ће, *посебним уређајима или на други начин непосредно* одашиљати на његову непокретност дим, буку, потресе и сл. (чл. 110 ст. 4). Суштина је у *непосредном* одашиљању шкодљивих утицаја, у предузимању радњи које су усмерене на тај резултат. Сматрамо да склад ове одредбе ремети услов постојања правног основа као разлога који ће отклонити противправност овог вида сметања, с обзиром да је тешко замислити да неко може имати правни основ да другог директно узнемирава шкодљивим утицајима. Мишљења смо да би било исправније формулисати то на начин како и јесте уређено у неким правима, да се, уколико неко има посебан правни основ, као што је дозвола надлежног државног органа, не може захтевати престанак обављања делатности, већ само свођење имисија на подношљиву меру и накнада штете, уколико се већ желео такав резултат. При том, на овом месту не улазимо у вредносну анализу овакве одредбе којом се посебно привилегишу имитенти снабдевени одговарајућим одобрењем за рад.

Сматрамо да се ради о „неспретној“ формулацији. BGB је, нпр., предвидео само да је забрањено довођење шкодљивих утицаја посебним проводницима (§ 906 ст. 1). У немачком, хрватском и српском праву, у случају директног одашиљања шкодљивих утицаја, једнако као и у случају имисија, подиже се негативна или државинска тужба. Ови захтеви се управљају против оног ко непосредно узнемирава корисника непокретности, односно против оног са чије непокретности и од чије делатности, која се, природно, одвија на непокретности, се имисије простиру на непокретност оног ко тражи судску заштиту. У швајцарском праву су за ова два различита вида узнемиравања у вршењу права на непокретностима предвиђени различити инструменти грађанскоправне заштите. Када се ради о непосредном узнемиравању, примењује се негативна тужба, а ако је у питању узнемиравање имисијама, примењују се посебни, суседскоправни тужбени захтеви.

35 R. Bernhardt - A. M. Burkhardt, *op.cit.*, стр. 417.

3. Имисије у јавном праву

Имисије су предмет регулација и других прописа, осим грађанскоправних, пре свих, урбанистичкоправних и еколошкоправних. Увидом у ове прописе може се уочити сличност јавноправног појма имисија са најзаступљенијим појмовним одређењем имисија у грађанском праву као материјалних утицаја, али и веће уважавање штодљивости утицаја које смо означили као негативне и идеалне имисије.

3.1. Имисије и емисије

У једном истраживању старије српске цивилистике указује се на разлику између појмова имисије и емисије. Док се под емисијом, у складу са етимологијом те речи,³⁶ подразумева емитовање загађујућих материја (дима, чађи, непријатних мириса, буке итд.) из одговарајућег извора (фабричког димњака, депоније, ресторана, летње кухиње итд.), имисија³⁷ представља штетно деловање загађујућих материја, емитованих у одговарајуће окружење, на ствари, лична добра и др., који се налазе у том окружењу.³⁸

Законом о заштити животне средине Републике Србије, „емисија“ се дефинише као „испуштање и истицање загађујућих материја у гасовитом, течном и чврстом агрегатном стању, или емисије енергије из извора загађивања у животну средину“. Одредбама Директиве о спаљивању отпада,³⁹ „емисија“ је дефинисана као „директно или индиректно ослобађање супстанци, вибрација, топлоте или буке из појединачног или дифузних извора из фабрике у ваздух, воду или земљиште“. У овој директиви „граничне вредности емисија“ дефинисане су као „укупност, изражена у терминима одређених специфичних параметара, концентрације и/или нивоа емисија, који се не смеју прекорачити током једног или више временских периода“ (чл. 3 тач. 8 и тач. 9). У Анексима су дате граничне вредности за поједине емисије и начин израчунавања за оне емисије за које није нарочито одређена гранична вредност.⁴⁰

Можемо видети да се исте граничне вредности примењују на емисије и на имисије, и закључити да су емисије, онако како су дефинисане наведеним

36 Потиче од латинске речи *emitere*: одашиљати, ширити.

37 Лат. *immitere*: утицај, деловање, улажење.

38 Д. Стојановић, *Грађанскоправна средства у борби против загађивања ваздуха и воде*, Београд, 1975., стр. 12-13.

39 Directive 2000/76/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2000 on the Incineration of Waste, Official Journal L, 332, 28/12/2000 P. 0091-0111.

40 Анекси 1, 3, 4, 5 и 6.

прописима, појам еколошког права, док су имисије, као материјални утицаји који потичу од коришћења једне непокретности, простиру се са ње на другу непокретност и утичу на коришћење те непокретности, појам грађанског, првенствено стварног права. У том смислу су синоними, иако се, услед разлика у основним концепцијама између еколошког и грађанског права, не могу третирали на тај начин.

4. Имисије (поједини облици)

ЗОСПО егземпларно наводи дим, непријатне мирисе, топлоту, чађ, потресе, буку, отпадне воде, као видове имисија (чл. 5, ст. 1). Нацрт законика о праву својине и другим стварним правима Републике Србије из 2012. године,⁴¹ додаје прашину, светлост и електромагнетне таласе. Конкретни појавни облици имисија су бројни и непредвидиви.⁴² Овде ћемо се осврнути на два вида имисија, који су занимљиви са гледишта и приватног и јавног права, због учесталости и због тешкоће, чак и немогућности, прецизног мерења њиховог интензитета и допуштених мера њиховог присуства у окружењу непокретности.

4.1. Светлосно загађење

Светлосно загађење је било препознато као један од видова загађења животне средине осамдесетих година XX века, као вид загађења које омета астрономске опсервације и истраживања. У том периоду, под окриљем УНЕСКО-вог програма, намењеног очувању астрономије и светске баштине, формиран су, широм света, „резервати звезданог неба“ (међу њима је највећи национални парк *Wood Buffalo* у Канади).⁴³

Касније се показало да је светлосно загађење много више од „напада“ на звездано небо, и да има бројне штетне ефекте на флору и фауну, као и на људско здравље. Оно је извор и бројних имисија које најчешће представљају праву „инвазију“ у приватни и породични живот.⁴⁴ У том смислу, може бити шкодљиво суседство великих прометних саобраћајница, различитих светлећих реклама којима су нарочито „богати“ велики градови, претерано ноћно осветљење у суседном дворишту, парку, на

41 www.arhiva.mpravde.gov.rs, приступ: 03.11.2015. г., 13.23.

42 „Набрајање штетних утицаја који потичу од суседне непокретности, у члану 5. став 1. ЗОСПО, извршено је само примера ради (...)“. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. број 2739/98 од 12.11.1998, нав. по М. Лазић, *Практикум за Стварно право*, Тибет, Ниш, 2003, стр. 210.

43 М. Moliner-Dubost, *Droit de l'environnement*, Paris, 2015.стр. 214.

44 *Ibid.*, стр. 213-214.

улици, аутобуској станици, из дискотеке или биоскопа на отвореном, на спортским стадионима, претерана осветљеност јавних зграда, споменика културе итд.⁴⁵

Француским Закоником о животној средини (*Code de l'environnement*),⁴⁶ у петој књизи, која носи наслов „Превенција загађења, ризика и имисија“ (*Prévention des pollutions des risques et des nuisances*), у оквиру осме главе, насловљене са „Заштита оквира живота“, (*Protection du cadre de vie*), у трећем поглављу, насловљеном са „Превенција имисија“ (*Prévention des nuisances*), предвиђена је могућност да се јавним прописима наметне редуковање имисија вештачке светлости, ради превенције и ограничења прекомерних сметњи за лица и животну средину. Извори имисија вештачке светлости дефинишу се посебним подзаконским прописом, према њиховој укупној светлосној снази, врсти осветљености која од њих потиче, месту њиховог налажења и врсти опреме која се у оквиру тих извора користи.

Законом о заштити животне средине Велике Британије, из 1990. године (*Environmental Protection Act*),⁴⁷ предвиђено је, као врста „законске имисије“ (*statutory nuisance*), и санкционисано као такво, емитовање, из затвореног простора, вештачког осветљења, на такав начин да се њиме оштећује људско здравље или да представља узнемиравање (*Section 79*).

Имисије светлости, уколико су прекомерне, могу бити „мета“ на коју се усмерава грађанскоправни захтев из ове области заштите, али је, по нама, већа вероватноћа да ће се њима бавити комунална полиција. Такође, уколико се ради о онемогућавању уживања права на приватни и породични живот, могу бити повод за активирање механизма грађанскоправне заштите права личности.

45 „Нижестепени судови су утврдили да су тужени, дана 12. новембра 1987. године, на северном зиду своје куће отворили два прозора, сагласно постојећим урбанистичко-техничким условима, (...). Тужбени захтев тужиоца ради затварања ових прозора је пресудама нижестепених судова правноснажно одбијен (...). Поред тога је утврђено да је на прозорима тужених постављена завеса која је навлачена у вечерњим часовима, када гори сијалица јачине 150W у стану тужених (...). Имисије (...) светлости на које се тужилац позива, према њиховој јачини и интензитету, сагласно утврђеним чињеницама, не прелазе уобичајену меру, и као такве их је тужилац као власник суседне некретнине обавезан трпети (...)“. Пресуда Врховног суда Војводине, Рев. 762/89 од 20.10.1989, Судска пракса, 1989, стр. 39.

46 www.legifrance.gouv.fr, приступ: 04.01.2017. г., 12.09.

47 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/43/contents>, приступ: 03.08.2017. г., 15.46.

4.2. Имисије непријатних мириса

Историчари пишу да је чуло мириса „најзапостављеније“ од свих људских чула.⁴⁸ Перцепција мириса није само физиолошки условљена. У много већој мери од биолошких, њу обликују културолошки и психолошки чиниоци.⁴⁹ Не постоји пропис који дефинише непријатан мирис.⁵⁰

Имисије непријатних мириса везане су за аерозагађиваче, депоније, домаћинства, пољопривредне објекте, ресторане и друге угоститељске објекте итд.⁵¹ Иако конструкција и механизам олфактивне перцепције још увек представљају недовољно расветљено истраживачко поље, олфактивно загађење се сматра видом загађења животне средине.⁵² Француски Законик о животној средини (*Code de l'environnement*)⁵³ дефинише атмосферско загађење као „непосредно или посредно емитовање, од стране човека, или присуство у атмосфери или затвореном простору, хемијских, биолошких или физичких агенаса, који изазивају по природу штетљиве ефекте, тако да се доводи у опасност људско здравље, штоди биолошким ресурсима и екосистемима, утиче на климатске промене, оштећују ствари и изазивају прекомерне олфактивне имисије“ (Чл. L 220-2). Непријатни мириси често потичу од токсичних супстанци, па се у вези са олфактивним загађењем поставља и питање одређивања прага токсичности.⁵⁴ Међутим,

48 N. Morley, *Urban Smells and Roman Noses, Smells and the Ancient Senses* (ed.) M. Bradley, Routledge, 2014, London, стр. 110; K. Allen, *Stop and Smell the Romans: Odor in Roman Literature*, dissertation, University of Michigan, 2015, стр. 3-4.

49 N. Morley, *op.cit.*, стр. 110.

50 www.experts-environnement.fr, приступ: 20.08.2018. г., 12.19; „Антрополошка истраживања указују на то да не постоји универзално одређење лошег или непријатног мириса. Неки људи воле мирис твора (...), док други не воле типично пријатан мирис, какав је мирис руже.“ K. Allen, *op.cit.*, стр. 2.

51 Тако, нпр., једна француска интернет страница даје преглед пет најзаступљенијих извора непријатних мириса у стамбеним зградама: локална канта за смеће, одводни канал за смеће, канализација, вентилациони систем и лоша изолација темеља. В., www.experts-environnement.fr, приступ: 20.08.2018. г., 12.19; Иначе, када говоримо о Француској, истраживања показују да су имисије непријатних мириса у овој земљи други по реду разлог спорова, после буке. Најчешће се жалбе суседа односе на имисије непријатних мириса из ресторана. В., www.cabinet-dgk.com, www.droit-finances.com, www.onb.france.com, приступ: 20.08.2018. г.

52 C. Scotto - X. Fernandez, *La pollution olfactive en environnement urbain: cas particulier des odeurs des restaurants*, *Pollution Atmosphérique*, no 234, avril-juin, 2017, стр. 1-3.

53 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20180826>.

54 C. Scotto - X. Fernandez, *op.cit.*, стр. 3.

прецизни индикатори непријатних мириса и, уопште, мерење интензитета непријатних мириса, за сада нису довољно развијени.⁵⁵

Имисије непријатних мириса су често предмет суседских спорова, било да се појављују самостално, било здружено са другим видовима имисија.⁵⁶ Како у погледу ових имисија нису прописане граничне вредности, њихова прекомерност утврђује се искључиво применом правних стандарда природе и намене непокретности и месних обичаја, односно, применом, поред њих, и критеријума интензитета, фреквентности и трајања емитовања непријатних мириса у суседно окружење.⁵⁷

55 Исто. В., и чл. 39 Закона о заштити животне средине Републике Србије: „У Републици Србији утврђују се захтеви у погледу квалитета животне средине, односно граничне вредности нивоа загађујућих материја, буке, зрачења и енергије и граничне вредности њихових емисија у ваздух, воду и земљиште, укључујући и емисије из мобилних извора загађења“.

56 М. Eckert et Mérinis, *op.cit.*, стр. 87-91. В., и одлуке: Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 5777/2017 од 27.03. 2018. године („Предметне парцеле су у самој близини градске депоније и потпуно су запуштене, зарасле у вишегодишњи коров и трње, а због штетних имисија са депоније, смрада, смога, дима, глодара и птица, не могу се обрађивати (...). На депонији се јављају глодари, са ње се ослобађају штетни и непријатни мириси (...) на који начин се омета и смањује квалитет живота људи у непосредној близини депоније (...). Тужилац због положаја предметних парцела, које се налазе у непосредној близини градске депоније, на истима трпи штету у виду измакле користи, због немогућности организовања пољопривредне производње“); Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 207/2015 (2013) од 01.04.2015. године („Суд је саслушао тужиљу и сведоке, који су у исказу потврдили да се из отвора, који је у зиду своје летње кухиње тужени начинио, осећају јаки мириси, да се мириси шире по тераси тужиље, а када су отворени прозори на кући, и улазе у кућу, тако да је, када се испуштају ти мириси кроз вентилациони отвор, немогуће боравити на тераси и у кући, без да се затворе прозори. Суд је проценио да се ради о прекомерној имисији, и да тужила заштиту овог права може остварити у посебној парници (...). Према исказима саслушаних сведока, због ових непријатних мириса ограничено је право коришћења терасе и коришћење куће на до тада уобичајени начин“); СА Limoges, 30. janv. 2015, RG: 14/00146 (олфактивне имисије из суседне септичке јаме), СА Lyon, 2. nov. 2011, RG: 10/03088, СА Montpellier, 13. sept. 2106, RG: 14/03490, Cass. civ., 3, 21. déc. 2017, no 16-25785, Cass. civ., 3, 27. avr. 2017, no 15-24031, Cass. civ., 3, 28. juin 2018, no: 17-20002 (олфактивне имисије из ресторана), Cass. civ., 3, 6. oct. 2016, no 15-21904 (олфактивне имисије из канализационог система суседне непокретности), СА Bastia, 6. juill, 2016, RG 14/01010 (олфактивне и акустичке имисије из ресторана азијске брзе хране, смештеног у приземљу стамбене зграде), СА Paris, 25. mai 2018, RG: 17/0114, Cass.civ., 3, 5.oct. 2017, no 16-21715 (олфактивне и имисије буке због чувања пса у суседном дворишту). Наведене одлуке француских судова преузете су са сајта: www.legifrance.gouv.fr, преузето: 26.08.2018. г., 12.45.

57 В., <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F19299>, приступ: 26.08.2018. г., 14.45, као и одлуке француских судова наведене у напомени бр. 406.

5. Закључак

Појам имисија не треба сматрати за коначну и затворену категорију. Штавише, непредвидивост њихових могућих појавних облика, и видова повреде и угрожавања, како приватног, тако и јавног и општег интереса, указује на неопходност флексибилнијег приступа у појмовном одређивању ових шкодљивих утицаја, и на нормативном и на теоријском нивоу.

Сматрамо да би се требало одредити за шири појам имисија у грађанском праву, који ће обухватити и идеалне и негативне имисије, с обзиром да и оне могу вршити негативан утицај на непокретност – на вршење права на непокретностима и на вредност непокретности, а нарочито на уживање личних добара. И код њих би се прекомерност ценила у функцији месне уобичајености коришћења непокретности, њихове природе и намене и обима претрпљене штете, за коју се може извесно утврдити да је њихова последица.

Резиме

Грађанскоправни појам имисије није једнозначно одређен. Док закони и законици не садрже ниједну одредбу о томе, правна теорија, у правима у којима се она уопште бавила појмом имисија (попут немачког, српског и, делом, англоамеричког права) их дефинише као материјалне утицаје који се простиру са једне на другу непокретност, утичу на коришћење те непокретности узроковањем материјалне штете на њој или сметањем вршења права на тој непокретности, а последица су одређене људске активности која се врши на непокретности са које долазе ти утицаји. Овакво појмовно одређење имисија је последица тумачења законских норми и синтеза схватања из судске праксе. Оно искључује могућност постојања других облика шкодљивих дејстава, као и могућност да ти шкодљиви утицаји потекну од неког стања или пропуштања на суседној непокретности. Терминолошка индолентност законодаваца и неодлучност правне теорије дају простора и за другачије схватање појма имисија од најшире прихваћеног, и повод за размишљање о позицији тзв. „негативних“ и „идеалних“ имисија у оквирима грађанскоправне заштите од прекомерних имисија.

Milica Vučković, LL.D.,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

Immissions

Summary

There is no single or uniform definition of the civil law concept of immission. While legislative acts and codes contain no provisions on this concept, the legal theory provides some definitions in specific areas of law dealing with immissions. In civil law theory, immissions are defined as material influences extending from one real estate to another and affecting the use of the other real estate, by causing material damage to another's property or disturbing the exercise of another person's rights to that real estate; they are a consequence of some human activities performed on the real estate which these influences emanate from. This conceptual definition of immissions results from the interpretation of legal norms and the synthesis of conceptions developed in judicial practice. It excludes the possible existence of other forms of harmful impact, as well as the possibility that the detrimental effects may arise from specific circumstances in the neighboring real estate or the owner's failure to act.

Key words: *civil law, immissions, protection, urban regulations, environmental regulations.*

Александра Васић,¹

Асистент Правног факултета Универзитета у Нишу

ЛИЗИНГ ПОСАО И ВРСТЕ УГОВОРА О ЛИЗИНГУ²

Апстракт: Аутор се у раду бави анализом конструкције лизинг посла. Посебна пажња у овом делу рада посвећена је теоријским дефиницијама лизинга, као и нормативном одређењу лизинг посла у праву Републике Србије. Такође, део рада посвећен је врстама уговора о лизингу. У оквиру овог дела рада аутор обрађује најзначајније појавне облике уговора о лизингу.

Кључне речи: лизинг посао, уговор о лизингу, уговор о испоруци, врсте уговора о лизингу.

1. Увод

Лизинг посао је, као привредна активност, настао у пословној пракси као израз потребе проналажења новог облика пласирања капитала који има предности како за финансијске институције - инвеститоре које капитал пласирају, тако и за кориснике тог капитала. Наиме, до капитала који је у савременој тржишној привреди неопходан ради прибављања неопходне скупе опреме или некретнина могуће је доћи на два начина: улагањем и/или позајмљивањем. Будући да привредни субјекти имају потребу да, у циљу обављања одређене делатности и стицања профита, набаве скупу, савремену опрему или некретнине, као опција им стоји на располагању куповина из сопствених средстава или кредита.

У пракси се често дешава да привредни субјекти немају довољно новчаних средстава за набавку инвестиционих добара или пак не желе да сопствена

1 aleksandra@prafak.ni.ac.rs

2 Рад је резултат истраживања у 2018. години на Пројекту под називом "Заштита људских и мањинских права у европском правном простору", бр. 179046 који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

средства употребе у те сврхе, већ их пласирају на други начин у циљу брже оплодне капитала. Такође, за многе привредне субјекте куповина инвестиционих добара није опција јер немају интерес да их трајно задрже, већ их желе користити само у неком одређеном временском периоду. Лизинг посао је искристалисао чињеницу да у савременој тржишној привреди питање својине над инвестиционим добрима није најважнија категорија, већ је за привредне субјекте много битније право на економско искоришћавање предмета лизинга. Речју, управо лизинг посао потврђује Аристотелову максиму да „истинско богатство није у власништву над имовином, већ у праву да се она користи“.

Такође, лизинг посао за примаоца лизинга представља могућност прибављања неопходне опреме без улажења у кредитне аранжмане. Наиме, уколико купац нема довољно сопствених средстава за улагање у скупу опрему, био би приморан да ступа у кредитне аранжмане ради прибављања финансијских средстава. Кредит као финансијски инструмент је праћен многобројним ризицима као што су високе каматне стопе, додатна средства обезбеђења, лош бонитет зајмопримца и слично, те велики број субјеката није ни у прилици да на овај начин дође до капитала за прибављање опреме. С друге стране, давалац лизинга остаје власник предмета лизинга и након предаје предмета у државину примаоцу лизинга тако да су мањи захтеви за додатним средствима обезбеђењима (на пример, нема успостављања хипотеке, нису потребни жиранти), што код уговора о кредиту није случај. Дакле, предмет лизинга има и функцију обезбеђења, иако не представља обезбеђење у правом смислу.

Сви наведени ризици и проблеми који прате купопродају инвестиционих добара, било из сопствених средстава или из кредита, могу бити превазиђени лизинг пословима.

Управо због све значајније улоге коју лизинг посао игра у глобалној финансијској игри, аутор овим радом чини покушај да допринесе што бољем разумевању овог комплексног института.

2. Извори права за лизинг посао

Правна регулатива није адекватно пратила развој лизинг посла. Као што је већ напред речено, након експанзије лизинг посла у другој половини прошлог века, јавила се потреба да се овај институт правно уреди, како на националном, тако и на међународном плану.

На међународном плану посао финансијског лизинга је уређен Конвенцијом о међународном финансијском лизингу (даље у тексту: Конвенција) из

1988. године.³ Будући да велики број неразвијених земаља и земаља у транзицији, након усвајања Конвенције, националним прописима није уредио област лизинг пословања, а узимајући у обзир да се унификација материје финансијског лизинга одредбама Конвенције тичала међународних аспеката лизинг посла, UNIDROIT је 2008. године усвојио Модел закон о лизингу (даље у тексту: Модел закон).⁴ Усвојен је са циљем да послужи као пример неразвијеним земљама и земљама у транзицији приликом стварања правног оквира за лизинг посао на националном нивоу. Решења која садржи Модел закон умногоне су слична онима садржаним у Конвенцији. Међутим, значајна разлика у односу на Конвенцију огледа се у томе што се одредбе Модел закона односе и на оперативни, а не само финансијски лизинг.⁵

У домаћем праву посао финансијског лизинга регулисан је Законом о финансијском лизингу (даље у тексту: Закон о ФЛ) који је усвојен 27.

3 Енглески назив Конвенције о међународном финансијском лизингу (даље у фуснотама: Конвенција) је *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing*. Текст конвенције је доступан на <https://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing>); приступљено 16.03.2018. године. Конвенцију је потписало тринаест земаља (Гана, Гвинеја, Нигерија, Филипини, Танзанија, Француска, Чехословачка, Финска Италија, Белгија, САД и Панама), ратификовало 10 земаља (Белорусија, Француска, Мађарска, Италија, Летонија, Нигерија, Панама, Руска Федерација, Украјина и Узбекистан), а касније су јој приступиле Мађарска, Летонија, Руска Федерација, Белорусија, Узбекистан, Украјина и Мароко. Вид. више у U. Magnus, *Global Trade Law: International Business Law of the United Nations and UNIDROIT; Collection of UNCITRAL's and UNIDROIT's Conventions, Model Acts, Guides and Principles*, München, 2004, стр. 423. Основни циљ доношења Конвенције био је уклањање правних сметњи за реализацију финансијског лизинга у међународним оквирима, уз истовремено одржавање баланса интереса између странака у овој трансакцији, као и да се постојећа правна регулатива прилагоди потребама унапређења финансијског лизинга као триангуларног односа. Конвенција се примењује када давалац и прималац лизинга имају места пословања у различитим државама и, а) када су ове државе и држава где испоручилац има место пословања државе које су државе Уговорнице, или б) када су оба уговора (уговор о испоруци и уговор о лизингу) регулисана правилима једне од држава уговорница. Дакле, да би се Конвенција могла применити у конкретном случају, неопходно је да буде испуњен општи услов (места пословања даваоца и примаоца лизинга су у различитим државама) и један од два алтернативно постављена услова. Вид. тачка 1. и 3. Преамбуле Конвенције.

4 Енглески назив Модел закона о лизингу (даље у фуснотама: Модел закон) је *UNIDROIT Model Law on Leasing*. Текст је доступан на <https://www.unidroit.org/instruments/leasing/model-law>; приступљено 16.03.2018. године.

5 Вид. чл. 2. Модел закона.

маја 2003. године.⁶ Закон о ФЛ је претрпео више измена и допуна (2005. и 2011. године). Доношењем Закона о ФЛ, до тада неименовани уговор о финансијском лизингу је у нашем праву добио своје правно утемељење.⁷ Овим законом уређује се посао финансијског лизинга, уговор о финансијском лизингу, права и обавезе субјеката у послу финансијског лизинга, услови под којима се могу обављати послови финансијског лизинга, надзор над пословањем давалаца лизинга и Регистар финансијског лизинга.⁸ Правно нормирање посла финансијског лизинга у домаћем праву обезбеђује оптималне услове за његово несметано одвијање, што у крајњем циљу доприноси расту привредних активности и укупном економском развоју.

3. Појам лизинг посла

Ради бољег разумевања овог комплексног института, а нарочито уговора о лизингу, неопходно је објаснити целокупну конструкцију лизинг посла. Будући да се у индиректном лизинг послу, који је у пракси највише заступљен, између субјеката који у њему учествују ствара триангуларни однос, требало би разликовати лизинг посао и уговор о лизингу. У лизинг послу учествују три субјекта, и то: давалац лизинга који је истовремено и финансијер лизинг посла, прималац лизинга и испоручилац предмета лизинга који је најчешће и произвођач. Наиме, будући да је инвестициона опрема која је резултат брзог технолошког развоја по правилу врло скупа, а да потенцијални купци, будући корисници те опреме, немају довољно сопствених или позајмљених средстава за куповину исте, пословна пракса је, ради несметаног обављања привредних активности, пронашла решење у облику лизинг аранжмана. Сада се потенцијални корисник опреме обраћа специјализованој организацији, лизинг компанији, како би прибавио неопходну опрему. Давалац лизинга, тј. лизинг компанија, се у овом случају појављује као финансијер пословне операције. С друге стране, потенцијални прималац лизинга се, полазећи од сопствених потреба, обраћа произвођачу опреме са којим прецизира све битне

6 Закон о финансијском лизингу, *Сл. гласник РС*, бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011 - др. закони. Посао финансијског лизинга је у нашој земљи, осим поменутог Закона, регулисан и Законом о заштити корисника финансијских услуга (*Сл. гласник РС*, 36/11).

7 Основни извор права коришћен приликом израде Закона о финансијском лизингу била је Конвенција о међународном финансијском лизингу. Закон о финансијском лизингу је у погледу основних питања преузео велики број решења Конвенције, интегришући на тај начин међународно прихваћене стандарде у национално законодавство, а у складу са целокупним националним правним системом, правном традицијом и фундаменталним правним принципима. Вид. више Ј. Перовић, *Коментар Закона о финансијском лизингу*, Београд, 2003, стр. 11-13.

8 Видети чл. 1. Закона о финансијском лизингу.

карактеристике опреме, односно сачињава спецификацију. Давалац лизинга, на основу спецификације добијене од будућег примаоца лизинга, прибавља опрему од испоручиоца кога је одабрао прималац и постаје власник предмета лизинга.⁹ Даље, давалац лизинга преноси државину и право на економско искоришћавање предмета лизинга на примаоца лизинга. Цена за економско искоришћавање опреме која је предмет лизинга плаћа се кроз лизинг накнаду за уговорени временски период, у уговореним временским интервалима, тј. ратама, даваоцу лизинга.¹⁰ Из напред реченог произилази једна од специфичности овог посла, а то је да прималац лизинга не стиче право својине над предметом лизинга, већ само право на економско искоришћавање истог. Карактеристично је и то да се лизинг накнада плаћа у ратама тако да прималац нема обавезу да се унапред одрекне дела сопствених средстава ради инвестирања у опрему, већ има могућност да лизинг накнаду исплаћује из профита оствареног економском експлоатацијом предмета лизинга.

На основу описане конструкције лизинг посла можемо закључити да долази до комуникације између сва три субјекта учесника у овом послу, а да централно место у тим односима има давалац лизинга. Наиме, давалац лизинга закључује уговор о испоруци са произвођачем опреме, док са примаоцем лизинга закључује уговор о лизингу. Реч је о два правно независна уговора који су тесно економски повезани тако да чине целину лизинг посла. Да би лизинг посао био реализован неопходно је да буду закључена оба уговора. Посао индиректног лизинга подразумева три субјекта, два уговора, један предмет (исти у оба уговора) и једну заједничку каузу (један основ, иста сврха, исти циљ), што ова два уговора чини међусобно везаним.¹¹

Дужина трајања уговора о лизингу може одговарати периоду уобичајеног коришћења предмета лизинга, тј. његовом економском веку, или пак може бити краћи у односу на овај период, па се у складу с тим уговори деле на *full pay out* и *non full pay out* лизинг уговоре, о чему ће касније бити речи. С тим у вези, лизинг накнада коју прималац лизинга плаћа даваоцу за коришћење предмета лизинга утврђује се узимањем у обзир амортизације

9 Закон о финансијском лизингу прописује да испоручиоца предмета лизинга бира прималац лизинга, а може га изабрати и давалац лизинга. Вид. чл. 6. ст. 7. Закона о финансијском лизингу.

10 Лизинг накнада се утврђује на основу износа који је давалац лизинга платио за стицање својине на предмету лизинга, увећаног за камату и друге трошкове које, у складу са уговором о лизингу, прималац лизинга плаћа даваоцу лизинга. Вид. чл. 7. ст. 2. Закона о финансијском лизингу.

11 В. Зековић, *Уговор о лизингу*, Правне теме, бр. 2, 2013, стр 118.

целине или претежног дела вредности предмета лизинга. Управо ове две карактеристике лизинг посла, триангуларни однос који овај посао подразумева, као и правила везана за лизинг наканаду, представљају главна обележја лизинг посла.

Из свега напред наведеног јасно је да се ради о врло комплексном послу, који је самим тим тешко дефинисати. Лизинг посао има економске карактеристике, ради се о привредној делатности коју је креирала пословна пракса, а која има своју правну форму путем које се реализује. Проблем дефинисања лизинг посла је још израженији ако се узме у обзир постојање битних разлика између два велика правна система, континенталног и *common law*-а.¹²

3.1. Дефинисање лизинг посла и уговора о лизингу

Лизинг посао, као скуп правних односа који настају између страна које у њему учествују, представља изразито комплексан институт. С обзиром да се ради о послу код кога долази до преплитања економског и правног, било је покушаја дефинисања овог института како у економској, тако и у правној доктрини.

Тако Розенберг лизинг посао дефинише „као посебан метод финансирања разноврсних, како покретних тако и непокретних инвестиционих добара, која се на темељу посебно конструисаног уговора, дају на коришћење узимаоцу лизинга уз одређену накнаду и на одређено време, тако да се та добра могу с тим једним амортизовати у периоду дужем од трајања уговора о лизингу“.¹³ Ова дефиниција имлицира да је лизинг превасходно начин финансирања инвестиционих добара, те да је по својој природи сложен правни посао. Будући да се ради о економској дефиницији, лако је уочити да је она задовољавајућа са аспекта финансија и финансијског права, али да са аспекта трговинског права не обухвата све битне елементе и особености овог правног посла,¹⁴ а неспорно је да се ради о институту трговинског права.

12 У овом раду се аутор неће упуштати у анализу разлика у дефинисању лизинга у ова два правна система. Више о томе И. Спасић, *Уговор о лизингу*, Београд, 1990, стр. 57-59.

13 Lj. Rozenberg, *Pravni problemi lizinga - Konstrukcija ugovora o lizingu, Savetovanje o mogućnosti primene lizinga u jugoslovenskoj praksi*, Опатија, 1971, стр. 14-15. Слично Б. Павићевић, *Уговори о лизингу, франшизингу, факторинг и форфетингу*, Београд, 1992, стр. 4.

14 Може се поставити питање и да ли су дефиниције које овај институт посматрају кроз економску призму довољно прецизне, ако се узме у обзир да се у њима не види *differentia specifica* лизинг посла у односу на друге облике финансирања.

Правне дефиниције лизинг посла, заснивају се на тространом односу који се у лизинг послу успоставља између даваоца лизинга, примаоца лизинга и испоручиоца лизинга. Тако, на пример, Конвенција дефинише лизинг посао као трансакцију код које се појављују три учесника: давалац лизинга, прималац лизинга и испоручилац предмета лизинга. Давалац лизинга закључује два уговора. Наиме, давалац лизинга на основу спецификације добијене од примаоца лизинга набавља опрему код испоручиоца, закључујући са њим уговор о испоруци под условима које је одобрио прималац лизинга. Истовремено давалац лизинга закључује уговор о лизингу са примаоцем лизинга којим преноси на њега право да користи предмет лизинга у замену за плаћање одређене накнаде.¹⁵ Навдена дефиниција имплицира да се ради о врло сложеном односу између учесника у лизинг послу.

Лизинг посао се, као привредна активност, реализује путем уговора о лизингу као правно-техничког средства. Поједини теоретичари чине покушај да, посматрајући овај институт кроз правну призму, дефинишу уговор о лизингу. Теоретичар *Clark* дефинише уговор о лизингу као уговор закључен између даваоца и примаоца лизинга о закупу специфичне опреме, где давалац лизинга задржава право својине над опремом, а прималац лизинга има државину и право коришћења опреме уз периодично плаћање накнаде (закупнине).¹⁶ Вукадиновић уговор о лизингу одређује као уговор којим се давалац лизинга обавезује да на примаоца лизинга пренесе овлашћење држања и коришћења предмета лизинга, на одређено време, у коме прималац лизинга ужива све користи и сноси све трошкове у вези са власништвом, а прималац лизинга се обавезује да му за то плаћа уговорену накнаду, у уговореним роковима.¹⁷ Очигледно је да правни теоретичари, у покушају да дефинишу уговор о лизингу, акценат стављају на правне елементе, првенствено на права и обавезе уговорних страна. Наведени начин дефинисања уговора о лизингу не узима у обзир на који начин је давалац лизинга стекао својину над предметом лизинга. Истовремено, у дефиницијама уговора о лизингу не прави се јасна разлика између директног и индиректног лизинга, о чему ће касније бити речи.

Мишљења смо да се у домаћој правној теорији не прави јасна разлика између лизинг посла, као скупа правних односа који настају између различитих

15 Вид. чл. 1. Конвенције.

16 Т. Clark, *Leasing*, London, 1977, стр. 57.

17 Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право - посебни део*, Крагујевац, 2009, стр. 398., Слично С. Шогоров, З. Арсић, *Уговори трговинског права*, Нови Сад, 2017, стр. 133.

учесника у том послу,¹⁸ и уговора о лизингу који се увек закључује између даваоца и примаоца лизинга.¹⁹ Недовољно истицање разлика између лизинг посла и уговора о лизингу, као правно-техничког инструмента путем ког се лизинг посао реализује, проузрокује недоследности у терминологији, како у правној доктрини, тако и у законским текстовима.

3.2. Нормативно одређење лизинг посла у домаћем праву

У домаћем правном систему је посао финансијског лизинга, као најзаступљенији и најзначајнији вид лизинга, добио прецизно одређење доношењем Закона о ФЛ 2003. године. Наиме, посао финансијског лизинга је посао финансијског посредовања који обавља давалац лизинга и који подразумева да давалац лизинга, задржавајући право својине над предметом лизинга, на примаоца лизинга преноси, на одређени временски период, овлашћење држања и коришћења предмета лизинга, са свим ризицима и свим користима везаним за право својине, а прималац му за то плаћа лизинг накнаду, уколико је испуњен најмање један од следећих услова: 1) предмет лизинга је одређен од стране примаоца лизинга; 2) право својине над предметом лизинга се преноси са даваоца на примаоца лизинга истеком рока на који је закључен уговор и по извршеној исплати укупно уговореног износа лизинг накнаде; 3) прималац лизинга има уговорено право опције откупа предмета лизинга по извршеној исплати укупно уговореног износа лизинг накнаде; 4) прималац лизинга има право да продужи рок трајања уговора о лизингу; 5) период на који се закључује уговор о лизингу одговара периоду у коме се амортизује целина или најбитнији део предмета лизинга.²⁰

Из напред наведеног се може закључити да лизинг посао представља вид посредовања које обавља давалац лизинга. Такође, законско одређење лизинг посла у домаћем праву обухвата различите модалитете уговора о лизингу који се могу појавити у пракси. Међутим, оно што је можда најзначајнија новина у погледу законског дефинисања лизинг посла у нашем праву је чињеница да појам лизинг посла више не садржи уговор

18 Схватање да лизинг посао представља скуп правних односа који настају између даваоца лизинга, примаоца лизинга и испоручиоца предмета лизинга односи се на индиректни лизинг. С друге стране, код директног лизинга, због чињенице да је давалац лизинга истовремено и испоручилац предмета лизинга, долази до поклапања лизинг посла са уговором о лизингу, будући да се не закључује уговор о испоруци.

19 На пример, Конвенција прави јасну разлику између лизинг посла и уговора о лизингу, као дела лизинг посла. Вид. чл. 1. Конвенције.

20 Чл. 2. Закона о финансијском лизингу.

о испоруци као обавезни саставни део посла финансијског лизинга.²¹ Мишљења смо да би овакво законско решење могло да произведе одеђене проблеме у пракси, пре свега са аспекта разликовања уговора о финансијском лизингу од уговора о оперативном лизингу. Посао финансијског лизинга представља сложену конструкцију, те се никако не би смела игнорисати трећа страна – испоручилац предмета лизинга.²² Сматрамо да би ова комплексна дефиниција лизинг посла која обухвата различите модалитете уговора о лизингу могла довести до тога да Закон о ФЛ фактички буде примењен и на оперативни лизинг у одређеним ситуацијама. Тако, на пример, оперативни лизинг такође може садржати право да се продужи трајање уговора. У том случају би се једина тачка раздвајања финансијског од оперативног лизинга односила на пренос свих ризика и користи повезаних с правом својине на предмету лизинга.

Као што смо већ напоменули, постоје тешкоће око одређивања појма лизинг посла. Приметно је и да се постојеће дефиниције лизинг посла превасходно односе на финансијски лизинг, који је и развијенија форма овог посла. С тим у вези, још је теже одредити појам оперативног лизинга, о чијим карактеристикама ће бити речи у раду.

4. Врсте уговора о лизингу

Уколико посматрамо уговор о лизингу у садржинском смислу, као и кроз призму права и обавеза уговорних страна, или пак неких других специфичности о којима ће касније бити речи, долазимо до закључка да је савремена пословна пракса изнедрила специфичне облике уговора о лизингу. У правној и економској теорији постоје одређени критеријумиза класификацију уговора о лизингу. При том ваља нагласити да поједине врсте овог уговора које су заступљене, на пример, у Сједињеним Америчким Државама, нису често употребљаване у пракси европских земаља.²³ Избор

21 Раније предвиђена дефиниција лизинг посла у нашем праву прописивала је обавезно закључење два уговора, и то: уговора о испоруци (између даваоца лизинга и испоручиоца на основу кога давалац лизинга стиче право својине на предмету лизинга, а према спецификацији примаоца лизинга) и уговора о финансијском лизингу (уговор којим се давалац лизинга обавезује да на примаоца лизинга пренесе овлашћење држања и коришћења предмета лизинга на уговорено време, а прималац лизинга се обавезује да му за то плаћа уговорену накнаду у уговореним ратама). Вид. чл. 2. Закона о финансијском лизингу, *Сл. гласник РС, бр. 55/2003*.

22 Слично становиште заступа и др Јелена Перовић. Вид. више Ј. Перовић, *Општа концепција Закона о финансијском лизингу Републике Србије*, Правни живот, бр. 11, 20036, стр. 202.

23 На пример, *off-shore leasing* који служи за набавку покретних и непокретних инвестиционих добара за привредно искоришћавање мора и подморја (бродови,

одређеног типа уговора о лизингу несумњиво зависи од конкретних потреба уговорних страна.

4.1. Класификација уговора о лизингу према правном положају даваоца лизинга

Уговори о лизингу се према правном положају даваоца лизинга и броју учесника у лизинг послу могу поделити на директни и индиректни лизинг.

Директни лизинг. Првобитне лизинг послове карактерише једноставна правна конструкција која умногоме подсећа на структуру тада постојећих класичних уговора, пре свега, уговора о закупу. Директни лизинг или лизинг у ширем смислу подразумева класичну уговорну конструкцију уз учешће две уговорне стране у лизинг послу,²⁴ даваоца лизинга (енг. *lessor*) и примаоца лизинга (енг. *leasee*). Давалац лизинга истовремено је и испоручилац предмета лизинга, односно произвођач опреме или власник непокретности.

Наиме, у пракси се често дешава да се прималац лизинга, било због недостатка сопствених средстава за инвестирање у опрему, било због немогућности улажења у кредитне аранжмане са одговарајућим финансијским институцијама, обраћа директно произвођачу опреме коју жели да прибави. С друге стране, произвођачи изузетно скупе опреме нису у прилици да на другачији начин располажу произведеном опремом, због слабе платежне моћи потенцијалних купаца, па се одлучују за овај вид пословне трансакције како би ослободили део уложених средстава за улагање у нову производњу.²⁵ У литератури се ова врста уговора означава и као произвођачки лизинг који произвођачи користе како би на тржиште пласирали нове производе или пак својим постојећим

платформе и слично). Вид. више S. Marušić, *Ugovor o finansijskom lizingu*, Privreda i pravo, br. 5-6, 1983, стр. 46.

24 И. Спасић, *Врсте и особености уговора о лизингу и неке специфичности закључења ових уговора*, Правни живот, бр. 3, 1988, стр. 133.

25 Када је реч о разлозима који даваоца лизинга у директном лизинг послу опредељују за овакав начин пласмана произведене опреме, не треба губити из вида питање резервних делова. У пракси се код оваквих уговора редовно уносе клаузуле које обавезују корисника лизинга да за потребе одржавања предмета лизинга користи оригиналне резервне делове. У литератури се наводи пример јапанских произвођача аутомобила који имају далеко већи промет резервних делова него готових производа. Наиме, они своја возила продају релативно јефтино и брзо мењају њихове моделе, а примаоци лизинга су принуђени да користе искључиво оригиналне резервне делове, те на овај начин давалац лизинга увећава свој профит. Више о томе видети С. Кнежевић, *Уговор о лизингу (магистарски рад)*, Нови Сад, 2008, стр. 88.

корисницима понудили неке додатне услуге у виду сервисирања или испоруке резервних делова.²⁶ Прималац лизинга слободно бира даваоца лизинга који је истовремено и произвођач опреме која је предмет лизинга и са њим непосредно прецизира све битне елементе уговора о лизингу. Уговор о лизингу закључују давалац лизинга и прималац лизинга, и настаје само један правни однос. Давалац лизинга се уговором обавезује да примаоцу лизинга испоручи опрему, при чему остаје њен власник, а прималац лизинга стиче право економског искоришћавања лизинг опреме, уз обавезу плаћања лизинг накнаде.²⁷ Уговорни однос између даваоца лизинга који је истовремено и испоручилац предмета лизинга, и примаоца лизинга производи класично *inter partes* дејство. Будући да код директног лизинга нема одступања од релативног дејства уговора, одговорност за правне и материјалне недостатке предмета лизинга је на даваоцу лизинга као власнику предмета лизинга, сагласно општим правилима нашег облигационог права.²⁸

У пословној пракси је могућ и сложенији модалитет директног лизинга који настаје у случају када давалац лизинга, уколико нема довољно финансијских средстава за реализацију овог посла, одлучује да прода потраживања на исплату доспеле лизинг накнаде одговарајућој финансијској институцији (у пракси је то најчешће банка) која ће преузети финансирање лизинг посла.²⁹ Прималац лизинга плаћа банци доспеле износе лизинг накнаде која се на тај начин рефинансира за износ који је унапред исплатила даваоцу лизинга којим је и реализован целокупан лизинг посао.³⁰ Дакле, у пракси би давалац лизинга, ради решавања сопственог финансирања, требало да закључи уговор о факторингу којим фактору (банци) продаје потраживање по основу лизинг накнаде према примаоцу лизинга, уз одређени дисконт.³¹ Увођење финансијске институције у посао директног лизинга од стране даваоца лизингау пракси може утицати и на садржину уговора о директном лизингу. Наиме, финансијска институција може диктирати услове под којима давалац лизинга (произвођач опреме) може

26 П. Симић, *Уговор о лизингу у иноземном, међународном и нашем привредном праву*, Informator br. 3654, Zagreb, 1989, стр. 2.

27 Ј. Перовић, *op. cit.*, 2003б, стр. 202.

28 Вид. чл. 121. Закона о облигационим односима.

29 Давалац лизинга у овом случају уводи финансијску институцију у посао директног лизинга на тај начин што са њом закључује уговор о купопродаји потраживања (уговор о цесији) доспеле лизинг накнаде и на тај начин обезбеђује неопходна новчана средства.

30 И. Спасић, *op. cit.*, (1990), стр. 81.

31 Више о уговору о факторингу видети А. Ћирић, *Међународно трговинско право - Посебни део*, Ниш, 2018, стр. 429-445.

закључити уговор о директном лизингу са примаоцем лизинга, иако се у пракси ради о два правно независна уговора. Финансијске институције које се у директном лизингу појављују као финансијери лизинг посла овај вид интервенције правдају чињеницом да на себе преузимају највећи део ризика лизинг посла, те су самим тим заинтересоване за садржину уговора о директном лизингу.³²

Инди­ректни лизинг. Посао инди­ректног лизинга је посао у чијој реализацији учествују три субјекта: давалац лизинга (енг. *lessor*), прималац лизинга (енг. *lessee*) и испоручилац (произвођач) предмета лизинга (енг. *the supplier*).³³ Односи који се успостављају између учесника овог лизинг посла су врло сложени.³⁴ Инди­ректни лизинг посао претпоставља закључење два уговора: уговора о испоруци и уговора о лизингу.³⁵ Очигледно је да се у описаној ситуацији успоставља комуникација између сва три субјекта који су учесници у лизинг послу и остваривања неког вида сарадње у економском смислу. Дакле, у економском смислу успоставља се тространи однос између учесника у инди­ректном лизинг послу. Будући да право не познаје тростране уговоре, код ове врсте лизинг посла успостављају се економски односи између сва три учесника, али долази до закључивања два уговора.

Уговор о испоруци је уговор закључен између испоручиоца предмета лизинга и даваоца лизинга, којим давалац лизинга стиче својину над предметом лизинга, одређеном од стране примаоца лизинга, у циљу давања тог предмета лизинга примаоцу лизинга у финансијски лизинг.³⁶ Испоручиоца предмета лизинга бира прималац лизинга, а може га изабрати и давалац лизинга.³⁷ У случају да испоручиоца бира давалац лизинга, Закон о ФЛ прописује другачије правне последице у погледу одговорности за материјалне недостатке, неиспоруке предмета лизинга или задоцнеле испоруке предмета лизинга.³⁸ Давалац лизинга на основу закљученог

32 Вид. више С. Миљковић, *Уговор о финансијском лизингу*, магистарска теза, Нови Сад, 2008, стр. 48-49.

33 А. Ђирић, *op. cit.*, стр. 419.

34 Више односима који се успостављају између учесника овог лизинг посла вид. *supra*, стр. 3-4.

35 О уобичајеној техници закључења посла инди­ректног лизинга видети више Н. Markovino­vić, I. Tot, *Predugovorni odnosi u poslu neizravnog leasinga*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 67, 2017, стр. 903-934.

36 Вид. чл. 6. ст. 6. Закона о финансијском лизингу.

37 Вид. чл. 6. ст. 7. Закона о финансијском лизингу.

38 Наиме, ако је давалац лизинга извршио избор испоручиоца, солидарно са њим одговара примаоцу лизинга ако предмет лизинга није испоручен примаоцу лизинга,

уговора о испоруци, а по извршеној испоруци предмета лизинга у складу са тим уговором, постаје носилац права својине на предмету лизинга.³⁹

С друге стране, давалац лизинга и прималац лизинга закључују уговор о лизингу којим се давалац лизинга обавезује да на примаоца лизинга пренесе овлашћење држања и коришћења предмета лизинга, на одређено време, у коме прималац лизинга ужива све користи и сноси све ризике у вези са власништвом, а прималац лизинга се обавезује да му за то плаћа уговорену накнаду, у уговореним роковима.⁴⁰

Карактеристика уговора о испоруци је одређени утицај примаоца лизинга на његову садржину, иако он није уговорна страна.⁴¹ Прималац лизинга бира и контактира испоручиоца са којим ће давалац лизинга закључити уговор, и сачињава спецификацију на основу које давалац лизинга прибавља предмет лизинга од назначеног испоручиоца. У суштини, давалац лизинга, иако је уговорна страна уговора о испоруци, појављује се само као финансијер посла; питање избора произвођача, врсту, количину и начин испоруке опреме која је предмет уговора о испоруци одређује прималац лизинга.⁴² Код уговора о испоруци долази до одступања од правила облигационог права да уговор дејствује само између уговорника.⁴³ Испоручилац је дужан да предмет лизинга испоручи примаоцу лизинга, уколико није другачије договорено, иако прималац лизинга није уговорна страна уговора о испоруци.⁴⁴ Будући да прималац лизинга није уговорна страна код овог уговора, Закон о ФЛ прописује

ако је испоручен са доцњом, или ако предмет лизинга има материјални недостатак. Вид. чл. 39. Закона о финансијском лизингу. Такође, у случају да је давалац лизинга имао учешћа у избору испоручиоца или предмета лизинга, одговораће примаоцу лизинга за штету проузроковану предметом лизинга, уколико другачије није уговорено. Вид. чл. 17. Закона о финансијском лизингу.

39 Вид. чл. 6. ст. 8. Закона о финансијском лизингу.

40 Вид. чл. 6. ст. 1. Закона о финансијском лизингу.

41 Закон о финансијском лизингу прописује да прималац лизинга одобрава уговор о испоруци, у делу који се односи на одређење предмета лизинга, цену, место, рок и начин испоруке тог предмета, потписивањем уговора о испоруци. Вид. чл. 6. Закона о финансијском лизингу.

42 Закон о финансијском лизингу у чл. 6. ст. 10. прописује да прималац лизинга одобрава уговор о испоруци, у делу који се односи на одређење предмета лизинга, цену, место, рок и начин испоруке тог предмета, потписивањем уговора о испоруци.

43 Више о дејству уговора према трећима видети Ј. Радишић, *Облигационо право*, Ниш, 2016, стр. 151-156.

44 Наш Закон о финансијском лизингу прописује да је испоручилац дужан да предмет лизинга испоручи примаоцу лизинга у исправном стању, заједно са припацама, на начин, у време и на месту који су предвиђени уговором о испоруци, осим ако је уговором

одређена правила о одговорности испоручиоца према примаоцу лизинга у случају неизвршења испоруке, доцње у испоруци, као и у случају испоруке предмета са материјалним недостатком. Тако, прималац лизинга има према испоручиоцу права која би, према Закону о облигационим односима, имао да је био уговорна страна у уговору са испоручиоцем, изузев да, без сагласности даваоца лизинга, раскине или поништи уговор о испоруци, нити право да захтева снижење цене.⁴⁵ У том смислу, прималац лизинга има право да од испоручиоца захтева испуњење уговора о испоруци, замену ствари или уклањање недостатака (уколико предмет лизинга има материјалне недостатке), као и накнаду штете. У погледу питања раскида уговора о испоруци и цене по којој је давалац лизинга купио предмет лизинга, нема места одступању од релативног дејства уговора, будући да се ова питања тичу искључиво даваоца лизинга и испоручиоца као уговорних страна код уговора о испоруци.⁴⁶

Уговор о испоруци и уговор о лизингу јесу правно независни, али су усмерени ка остварењу истог економског циља, а то је реализација индиректног лизинг посла. Посао индиректног лизинга може бити реализован само у случају постојања оба ова уговора, под условом да постоји поклапање у погледу предмета уговора, тј. предмет ових уговора мора бити јединствен (предмет лизинга).⁴⁷ Управо је тродимензионални однос који се заснива поментим уговорима *specificum* посла индиректног лизинга.

4.2. Класификација уговора о лизингу према критеријуму могућности отказа уговора за време трајања базичног рока

Друга подела лизинг послова је на оперативни и финансијски лизинг. У правној теорији се критеријум за ову класификацију лизинг послова састоји од неколико битних елемената. За разликовање финансијског и

о лизингу предвиђено да предмет лизинга испоручи давалац лизинга. Вид. чл. 36. Закона о финансијском лизингу.

45 Вид. чл. 38. Закона о финансијском лизингу. Слично решење налазимо и у чл. 10. Конвенције.

46 Прималац лизинга може да, уколико испоручилац предмет лизинга не испоручи или га испоручи са доцњом или испоручи предмет који има материјалне недостатке, сагласно правилима облигационог права, одбије пријем испоруке или да раскине уговор о лизингу и истакне захтев за накнаду штете. Међутим, давалац лизинга може да одржи уговор ако без одлагања сам испоручи предмет лизинга под условима који су предвиђени уговором о лизингу. До испуњења обавезе испоруке која је у свему у складу са уговором о лизингу, прималац лизинга има право да обустави исплату накнаде коју би, на основу уговора о лизингу, био дужан да плаћа даваоцу лизинга. Вид. чл. 24. Закона о финансијском лизингу.

47 С. Шогоров, З. Арсић, *op. cit.*, стр. 137.

оперативног лизинга од значаја су: дужина трајања уговора о лизингу, амортизација инвестиционих трошкова и могућност отказа уговора за време трајања базичног рока.⁴⁸ Неки аутори као додатни критеријум наводе питање сношења власничких ризика над предметом лизинга.⁴⁹ Ово су уједно и најчешће форме у којима се лизинг појављује у пракси. Иако има мишљења у теорији и пракси да постоји аналогија између директног и оперативног лизинга, као и између индиректног и финансијског лизинга, између поменутих врста лизинг послова није могуће ставити знак једнакости јер подела на индиректни и директни лизинг полази од критеријума броја учесника у лизинг послу и правног положаја даваоца лизинга.⁵⁰

Финансијски лизинг. Познати теоретичар лизинга, *Vancil*, је уговор о финансијском лизингу дефинисао као уговор код кога се прималац лизинга обавезује да изрши плаћање накнаде у ратама, тако да укупан износ свих рата премашује износ набавне цене за опрему дате у лизинг. Притом се плаћања врше током временског периода који у претежном делу одговара веку употребљивости предмета лизинга и за време основног периода трајања уговора, уговор не може бити отказан.⁵¹ Из наведене дефиниције се може видети да рок на који се овај уговор закључује одговара економском веку трајања предмета лизинга тако да се ради о дугорочним уговорима, тј. време амортизације инвестиционих трошкова и време трајања уговора се углавном поклапа.⁵² Међутим, у теорији има и другачијих ставова по овом питању. Наиме, неки аутори истичу да се уговор о финансијском лизингу закључује на период у коме се може остварити амортизација више од 75% вредности инвестиционих трошкова.⁵³ Даље, из напред наведене

48 Д. Кљајић, *op. cit.*, стр. 28.

49 *Ibid.*

50 Финансијски и оперативни лизинг, у зависности од броја учесника у лизинг послу и правног положаја даваоца лизинга, може бити директни и индиректни. Будући да је домаћи законодавац изоставио испоручиоца предмета лизинга из дефиниције посла финансијског лизинга, мишљења смо да се у домаћем праву финансијски лизинг може јавити у форми директног и индиректног финансијског лизинга, тј. да закључивање уговора о испоруци са трећим лицем ради стицања својине на предмету лизинга од стране даваоца лизинга није услов за постојање посла финансијског лизинга. У случају да је давалац лизинга истовремено и испоручилац (произвођач) предмета лизинга, ради се о директном финансијском лизингу.

51 R. Vancil, *Leasing of industrial equipment*, New York, 1963, стр. 8.

52 М. Драшкић, *Уговор о финансијском лизингу према UNIDROIT конвенцији*, Привредно - правни приручник, бр. 8-9., 1990, стр. 4.

53 Y. Melnyk, A. Lukyanov, *Features od accounting for operational and financial leasing on enterprises*, *Ekonomikaharagchovoі promislovosti*, бр. 3, 2017, стр. 82.

дефиниције следи да код уговора о финансијском лизингу постоји базични (неотказиви) рок у ком се уговор не може отказати.⁵⁴ Иако је постојање оваквог рока противно слободи уговарања, не треба сметнути с ума специфичности уговора о лизингу. Наиме, постојање базичног рока је у функцији заштите обе уговорне стране: давалац лизинга опрему која је претмет уговора о лизингу и која је по правилу скупа инвестиција не набавља за сопствене потребе, већ да би је путем лизинга уступио на економско искоришћавање примаоцу лизинга, те му је свакако у интересу да прималац лизинга редовно, у уговореним ратама, плаћа лизинг накнаду и да уговор што дуже буде на снази. С друге стране, прималац лизинга је предметну опрему прибавио путем уговора о лизингу како би је економски искоришћавао и на тај начин остваривао профит. Међутим, посматрано из визуре примаоца лизинга постоји опасност, с обзиром да се ради о дугорочном уговору, да опрема која је предмет лизинга, услед брзог техничко-технолошког развоја, застари за време трајања уговора о лизингу. Дакле, иако је давалац лизинга власник предмета лизинга, ризик застаревања опреме је, код ове врсте уговора о лизингу, на примаоцу лизинга, будући да се ради о уговорима који се закључују на период уобичајеног временског коришћења (економски век) предмета лизинга.

Следећа карактеристика финансијског лизинга везана је за амортизацију предмета лизинга. Укупни износ лизинг накнаде код ове врсте лизинга требало би да премашује набавну цену предмета лизинга, административне трошкове, евентуалне камате (ако је давалац лизинга обезбедио финансијска средства из кредита) и профит даваоца лизинга. Тако Закон о ФЛ прописује да се лизинг накнада утврђује на основу износа који је давалац лизинга платио за стицање својине на предмету лизинга, увећаног за камату и друге трошкове које, у складу са уговором о лизингу, прималац лизинга плаћа даваоцу лизинга.⁵⁵ Због тога се финансијски лизинг сматра *full pay out* уговором код кога је укупан износ лизинг накнаде коју прималац лизинга плаћа у унапред договореним ратама, по правилу, већи од набавне цене предмета лизинга и осталих трошкова, тако да давалац може у потпуности да амортизује инвестициона улагања у предмет лизинга.

54 Наш Закон о финансијском лизингу више не предвиђа минимални рок на који се уговор о лизингу закључује. Претходно одређен минималан период трајања уговора онемогућавао је превремену отплату и пренос својине на предметима финансијског лизинга пре истека рока од две године.

55 Вид. чл. 7. Закона о финансијском лизингу.

Специфичност финансијског лизинга је и чињеница да трошкове реализације лизинг уговора сноси прималац лизинга.⁵⁶ Прималац лизинга има обавезу одржавања и сервисирања предмета лизинга и сноси ризик у случају пропасти предмета лизинга.⁵⁷ У том смислу, Закон о ФЛ прописује да је прималац лизинга дужан да одржава предмет лизинга у исправном стању и врши потребне поправке на предмету лизинга. Прималац лизинга одговара за штету проузроковану неодржавањем предмета лизинга у исправном стању.⁵⁸ Поред тога, ризик за случајну пропаст или оштећење предмета лизинга сноси прималац лизинга.⁵⁹ Ризик прелази на примаоца лизинга у тренутку преузимања предмета лизинга, ако друкчије није предвиђено уговором.⁶⁰ Код овог уговора, давалац лизинга који је финансијер лизинг посла, трансферише власничке ризике предмета лизинга на примаоца лизинга за неотказиво време трајања уговора.⁶¹

За постојање финансијског лизинга потребно је кумулативно испуњење свих наведених елемената. Уговор о финансијском лизингу представља нетипичан и комплексан, тј. хибридни уговор. Због потребе унапређења послова финансијског лизинга, као и због постизања адекватне правне сигурности, српски законодавац је посебним законом уредио област финансијског лизинга, тако да уговор о финансијском лизингу представља релативно нову категорију нашег позитивног уговорног права.

Оперативни лизинг. Оперативни лизинг представља врсту краткорочног лизинг посла чији је рок важења краћи од економског века предмета лизинга и код кога постоји могућност једностраног отказа уговора (услед непостојања базичног рока), у складу са одредбама уговора.⁶² Према карактеристикама представља врсту антипода финансијском лизингу. Наиме, уговор о оперативном лизингу закључује на краћи временски период, тј. његово трајање је увек краће од уобичајног економског века предмета лизинга, па је и укупна накнада коју прималац лизинга плаћа мања од укупне вредности опреме. Такође, не постоји тзв. базични рок те су обе уговорне стране слободне отказати уговор у сваком тренутку, у

56 Општи услови пословања за *UniCredit Leasing*, доступно на интернет адреси <https://www.unicreditbank.rs/rs/leasing.html>, приступљено 1.2.2018. године.

57 Вид. више И. Спасић, *оп. cit.*, (1990), стр. 85.; С. Кнежевић, *оп. cit.*, стр. 93.

58 Вид. чл. 26. Закона о финансијском лизингу.

59 Вид. чл. 32. ст. 1. Закона о финансијском лизингу.

60 Вид. чл. 32. ст. 2. Закона о финансијском лизингу.

61 И. Спасић, *оп. cit.*, (1990), стр. 187.

62 Вид. више И. Спасић, *оп. cit.*, (1990), стр. 85.

складу са одребама уговора.⁶³ У пословној пракси се оперативни лизинг најчешће користи ради прибављања опреме на краћи уговорени рок, тј. рок на који се уговор закључује је краћи у односу на век трајања опреме која је предмет уговора. Зато је оперативни лизинг *non-full-pay-out* уговор, односно уговор преостале књижне вредности због тога што давалац лизинга за време трајања уговора може амортизовати само део својих инвестиционих трошкова из лизинг накнаде.⁶⁴ Амортизација инвестиционих трошкова даваоца лизинга је могућа уколико након истека уговореног рока закључи нови уговор о лизингу са истим или другим примаоцем лизинга, што, наравно, зависи и од тога да ли је развијено секундарно тржиште предмета лизинга. Произвођачи опреме у оперативном лизингу виде могућност да, у време свеопштег техничког и технолошког напретка и ризика да произведена опрема брзо застари, пласирају опрему и продуже јој животни век. То чине закључивањем уговора о оперативном лизингу са краћим роком трајања уговора, а након истека рока закључују нове уговоре са новим корисницима у циљу што потпуније амортизације предмета лизинга. С друге стране, овај лизинг посао за потенцијалне примаоце лизинга представља могућност да набаве најновију опрему на тржишту. Оперативни лизинг атрактиван је за примаоце лизинга који не желе да предмет лизинга искоришћавају током његовог укупног века трајања, јер им је у интересу континуирана модернизација у пословању (нпр. *IT* стручњаци који желе новију опрему на сваке две, три године).⁶⁵ У том смислу, с обзиром на краће време трајања уговора о оперативном лизингу, мања је могућност да услед технолошког напретка предмет лизинга застари, тако да је прималац лизинга ослобођен ове врсте ризика, што код финансијског лизинга није случај. Ризик случајне пропасти предмета лизинга је на даваоцу лизинга као власнику предмета, док се на примаоца лизинга преноси државина на предмету лизинга и право на економско искоришћавање.⁶⁶ Такође, једна од битних карактеристика оперативног лизинга је и чињеница да се након истека уговора предмет лизинга враћа у државину даваоцу лизинга, па је самим тим и износ лизинг накнада које прималац лизинга плаћа увек нижи од износа лизинг накнаде код финансијског лизинга.⁶⁷

63 М. Васиљевић, *Трговиско право*, Београд, 2012, стр. 380.

64 Р. Simić, *op. cit.*, стр. 2.

65 В. Coyle, *Leasing: Corporate Finance*, Glenlake Publishing Company, Chicago, 2000, стр. 35.

66 Вид. више С. Миљковић, *op. cit.*, стр. 53-54.

67 Доступно на адреси: https://www.porscheleasing.rs/finansijski_lizing/opsti_uslovi_poslovanja. Приступљено 18.5.2018. године.

Будући да је домаћи законодавац правно нормирао само финансијски лизинг, на остале врсте лизинга, укључујући и оперативни лизинг, примењују се општа правила нашег облигационог права и општи услови пословања давалаца лизинга.

4.3. Класификација уговора о лизингу према дужини трајања уговора

На основу дужине трајања уговора извршена је подела на краткорочне, средњерочне и дугорочне уговоре о лизингу.

Краткорочни лизинг је такав уговор чија се дужина трајања одређује на максимални период до три године. У пракси се најчешће ради о оперативном лизингу код кога је предмет лизинга потрошно добро које се може више пута употребљавати па је амортизација инвестиционих трошкова могућа једино у случају закључења више лизинг уговора.⁶⁸ Код краткорочног уговора о лизингу давалац лизинга има обавезу одржавања и сервисирања предмета лизинга, па се у правној теорији ова врста лизинга назива и сервисним лизингом.⁶⁹

Код средњерочног лизинга време трајања уговора може бити између три и седам година.

Период на који се најчешће закључује дугорочни уговор о лизингу износи десет или више година. Предмет овог уговора редовно је опрема велике вредности или непокретности. Рок на који се уговара дугорочни лизинг је углавном једнак употребном веку предмета лизинга, што значи да се ради о уговору на основу ког је могуће остварити потпуну амортизацију инвестиционих трошкова.⁷⁰

68 С. Царић, *Уговор о лизингу и уговор о факторингу и њихова употребљивост у југословенској привреди*, Институт за упоредно право, Београд, 1995, стр. 85.

69 М. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 381.

70 На нивоу Европске уније је почетком двадесет првог века био заступљен тренд опадања броја закључених краткорочних лизинг уговора, док је број средњерочних лизинг уговора повећан за трећину. Вид. више Р. Матековић, *Смањени дивови*, Банка, бр. 9, 2014, стр. 64.

4.4. Класификација уговора о лизингу према особинама предмета лизинга

Према особинама предмета лизинга разликујемо уговоре о лизингу покретних ствари и уговоре о лизингу непокретности.⁷¹

Постоји више подврста уговора о лизингу покретних ствари. Како је код лизинга покретних ствари предмет уговора о лизингу покретна непотрошна ствар, у пракси то може бити читав низ ствари, које могу бити врло скупе, попут авиона, грађевинских машина и читавих индустријских постројења, преко релативно јефтених, као што су рачунари и слична опрема. С тим у вези, у теорији је заступљена подела на лизинг инвестиционе опреме код кога је предмет уговора појединачна опрема (*Equipment Leasing*) и лизинг код кога су предмет уговора индустријска постројења (*Plant Leasing*).⁷²

Једна од подврста лизинга покретних ствари је и *Second hand Leasing*, односно лизинг употребљених ствари. Ради се о ситуацији када давалац лизинга уступа примаоцу лизинга ствар која је већ била предмет лизинга, било од стране истог или неког другог примаоца лизинга. Предмет лизинга би требало да има дужи рок амортизације и да се пуна амортизација оствари закључивањем више уговора о лизингу. У литератури се спомиње рок до 10 до 40 месеци, зависно од врсте и квалитета предмета лизинга.⁷³

Лизинг непокретности за предмет најчешће има складишта, хангаре, зграде, хотелске објекте и слично. С обзиром на дуг економски век непокретности и дужи рок амортизације предмета лизинга можемо рећи да се ради о дугорочним лизинг уговорима што их сврстава у *full-pay-out* уговоре, тј. ова врста лизинга омогућава даваоцу лизинга да у потпуности амортизује инвестиционе трошкове из лизинг накнаде.⁷⁴

Наш законодавац је првобитно у Закону о ФЛ као предмет финансијског лизинга одредио само покретне непотрошне ствари.⁷⁵ Током израде поменутог закона, као и приликом презентације текста стручној јавности, постављало се питање из ког разлога се он не односи и на непокретне

71 У правној теорији има мишљења да је класификација на уговоре о лизингу покретних ствари и уговоре о лизингу непокретности најбитнија подела због чињенице да је правни режим непокретности другачији од правног режима покретних ствари. Вид. више В. Павићевић, *op. cit.*, стр. 58.

72 Вид. више Contino, Richard M., *The Complete Equipment-leasing Handbook : A Deal Maker's Guide with Forms, Checklists, and Worksheets*, Amacom, New York, 2002, стр. 175-178.

73 В. Капор, С. Царић, *Уговори робног промета*, Нови Сад, 1993, стр. 287.

74 Д. Кљајић, *op. cit.*, стр. 33.

75 Чл. 4. Закона о финансијском лизингу из 2003. године.

ствари.⁷⁶ Главни разлог за овакво законско решење био је специфичан својински режим на непокретностима, тако да су се тек након доношења сада важећег Устава Републике Србије стекли услови за ревизију наведеног законског решења.⁷⁷ Последњим изменама и допунама Закона о ФЛ створен је правни оквир да се посао финансијског лизинга прошири и на непокретности. Важећи Закон о ФЛ прописује да је предмет уговора о лизингу покретна непотрошна ствар (законодавац *exempli causa* наводи опрему, постројења, возила и сл.) и непокретна ствар која може бити предмет својине у смислу закона који уређује својинскоправне односе.⁷⁸ Спецификум уговора о лизингу непокретности је и то да давалац лизинга не може захтевати учешће уколико је прималац лизинга физичко лице, као и то да уговор о лизингу непокретности обавезно садржи клаузулу да ће се право својине над предметом лизинга пренети са даваоца лизинга на примаоца лизинга истеком рока на који је уговор закључен и по исплати целокупног износа лизинг накнаде.⁷⁹ Такође, ради правне сигурности примаоца лизинга непокретности, давалац лизинга не може оптеретити хипотеком непокретност коју је дао у финансијски лизинг.⁸⁰

У домаћој пословној пракси финансирање некретнина путем уговора о лизингу непокретности доминантно се односи на финансирање пословних зграда и производних објеката. Интересантан је податак да у Србији до почетка 2018. године физичка лица нису користила законску могућност куповине некретнине на лизинг ради решавања стамбеног питања, иако су одредбе Закона о ФЛ које им то омогућавају на снази скоро седам година.⁸¹

4.5. Класификација према критеријуму правне судбине предмета лизинга по истеку уговора о лизингу

Уколико је уговорено да прималац лизинга по истеку уговора о лизингу има обавезу да предмет лизинга врати даваоцу, реч је о *Term Leasing* уговору.⁸² Овакви уговори се у међународној пословној терминологији називају и *Run*

76 Више о томе видети Ј. Перовић, *op.cit.*, 2003а, стр. 31.

77 Наиме, важећи Устав Републике Србије у чл. 88. ст. 1. прописује да је коришћење и располагање пољопривредним земљиштем, шумским земљиштем и градским грађевинским земљиштем у приватној својини слободно.

78 Чл. 4. Закона о финансијском лизингу.

79 Чл. 13е Закона о финансијском лизингу.

80 Чл. 14. ст. 2. Закона о финансијском лизингу.

81 <http://www.koreni.rs/zasto-u-srbiji-nije-kupljen-nijedan-stan-na-lizing/> приступљено 19.3.2018. године.

82 И. Спасић, *Врсте и особености уговора о лизингу*, Правни живот, бр. 3, 1988, стр. 438.

- *off Leasing*.⁸³ Друга врста уговора били би уговори о лизингу са опцијом куповине (*Leasing with option to purchase*). Сходно овој уговорној клаузули, прималац лизинга за време трајања или по истеку уговора о лизингу има могућност да откупи предмет лизинга.⁸⁴

Такође, у оквиру ове поделе значајно је споменути посебну врсту уговора о лизингу са клаузулом које прописује обавезу продужавања уговореног рока уговора (*Revolving leasing*). Наиме, по истеку базичног рока трајања уговора долази до обнављања уговора са истим предметом лизинга (уколико није амортизован) или прималац лизинга добија на коришћење нову, савременију опрему.⁸⁵

Наш Закон о ФЛ прописује да предмет лизинга не прелази у својину примаоца лизинга протеком рока на који је уговор о лизингу закључен. Уговором о лизингу се може предвидети право примаоца лизинга да, по протеклу рока на који је уговор закључен, откупи предмет лизинга по цени која је уговором одређена или да продужи уговор о лизингу (право опције).⁸⁶ Уколико се прималац лизинга определи за опцију куповине предмета лизинга, он ће, по престанку уговора о финансијском лизингу, купити предмет лизинга по уговором одређеној цени, која је обично симболична с обзиром на то да се урачунава укупно плаћени износ на име лизинг накнаде.⁸⁷ Уколико је уговором о лизингу уговорено право опције куповине, прималац лизинга има право да у било ком моменту пре истека рока на који је уговор о лизингу закључен, под условима да је уредно извршио све своје дотадашње обавезе, изврши превремени откуп предмета лизинга и то по цени укупно уговореног износа лизинг накнаде.⁸⁸ Будући да Закон о ФЛ више не прописује минимални рок на који се уговор о лизингу закључује, не постоје формалне препреке да прималац лизинга у било ком тренутку приступи превременој отплати остатка лизинг накнаде и откупи предмет лизинга. Наравно, приликом процене економске оправданости превремене отплате би требало имати у виду чињеницу да ће давалац лизинга обрачунати и трошак превремене

83 Д. Милошевић, *Увоз и извоз опреме путем закупа – активни и пасивни лизинг послови*, Експортпрес, Београд, 1986, стр. 15.

84 И. Спасић, *op. cit.*, (1990), стр. 70.

85 Д. Михајловић, *Увоз и извоз опреме путем закупа - активни и пасивни лизинг послови*, Београд, 1986, стр. 104.

86 Вид. чл. 42. ст. 2. Закона о финансијском лизингу.

87 Ј. Перовић, *op. cit.*, (2003а), стр. 108.

88 Општи услови пословања *Raiffeisen Leasing* доо Београд са физичким лизцима, доступно на интернет адреси <https://www.raiffeisen-leasing.rs>, приступљено 15.3.2018. године.

отплате.⁸⁹ Прималац лизинга је дужан да даваоца лизинга обавести о својој одлуци да откупи предмет лизинга или да продужи уговор о лизингу, најкасније месец дана пре истека рока на који је уговор закључен.⁹⁰

4.6. Остале врсте уговора о лизингу

Према критеријуму обима и врсте уговорених обавеза у вези са одржавањем предмета лизинга, разликујемо *Brut Leasing* и *Net Leasing*. *Brut Leasing* карактерише обавеза даваоца лизинга да предмет лизинга одржава и сервисира, као и да закључи уговор о осигурању предмета лизинга за све време трајања уговора о лизингу⁹¹. Такође, давалац лизинга има обавезу да обезбеди и резервне делове. Обрнуто, код *Net Leasing* све ове обавезе падају на терет примаоца лизинга.⁹²

У случају када давалац лизинга који се професионално бави лизинг пословима закључује уговор са примаоцем лизинга који је физичко лице, које предмет лизинга прибавља за личне или породичне сврхе и уколико укупна лизинг накнада не прелази одређени прописани износ, реч је о потрошачком лизингу (*Consumer lease*).⁹³

Уколико се као критеријум за поделу узима место пословања учесника у лизинг послу, разликују се унутрашњи и међународни лизинг.⁹⁴ Наиме, уколико сви учесници у лизинг послу (испоручилац предмета лизинга, давалац лизинга и прималац лизинга) имају место пословања у истој земљи, ради се о унутрашњем лизингу (*Domestic Lease*). С друге стране, међународни лизинг (*International Lease*) постоји уколико учесници у послу имају место пословања у различитим земљама.⁹⁵ Овај тип лизинга се појављује у две подврсте: *Import lease*, у случају када давалац лизинга и прималац лизинга имају место пословања у истој држави, а испоручилац предмета лизинга има место пословања у другој држави па у том случају давалац лизинга увози предмет лизинга, и *Cross Border Lease* који подразумева да давалац лизинга и прималац лизинга имају места

89 https://www.nbs.rs/internet/latinica/57/57_4/index.html приступљено 15.3.2018. године.

90 Вид. чл. 42. ст. 3. Закона о финансијском лизингу.

91 И. Спасић, *op. cit.*, (1988), стр. 438.

92 И. Спасић, *op. cit.*, (1990), стр. 70.

93 R. J. Rohner, *Leasing Consumer Goods: The Spotlight Shifts to the Uniform Consumer Leases Act*, *Connecticut Law Review*, vol. 35, 2003, стр. 648.

94 Вид. више М. У. Khan, *Financial Services*, New Delhi, 2010, стр. 211.

95 Вид. чл. 3. Конвенције.

пословања у различитим земљама, док је седиште испоручиоца предмета лизинга ирелевантно.⁹⁶

Пословна пракса изнедрила је и неке специфичне врсте лизинга као што су *Leveraged Leasing* – лизинг посао уз учешће финансијера на дуги рок и *Sale and Lease back* – продаја и повратни најам.

У циљу финансирања куповине скупе капиталне опреме на савременом финансијском тржишту, у пракси је настао један од најсложенијих модела лизинг послова. *Leveraged Leasing* је специфичан због укључивања већег броја финансијера у лизинг посао. Наиме, ради се о подврсти финансијског лизинга који поред стандардних субјеката у лизинг послу, укључује и финансијере на дуги рок с обзиром да се ради о скупој опреми или постојењима чији економски век може бити дужи од тридесет година. Поред даваоца лизинга, у овом послу појављује се учесник који је финансијер на дужи рок. Давалац лизинга је дужан да обезбеди само један део средстава за набавку предмета лизинга (обично 20% до 40% финансијских средстава потребних за куповину опреме), док остатак прибавља на основу кредита од финансијера на дуги рок (у пракси је то најчешће банка или друга финансијска институција).⁹⁷ Кредит се осигурава правом залогне на предмету лизинга и цесијом лизинг накнаде.⁹⁸

Sale and Lease back Leasing је подврста финансијског лизинга и подразумева пословну операцију где будући прималац лизинга закључује са лизинг компанијом уговор о продаји неког предмета или непокретности, да би непосредно након тога лизинг компанија са истим клијентом закључила уговор о лизингу за дотични предмет или непокретност. Управо је тај „повратни“ карактер ове врсте уговора о лизингу определио и његов назив.⁹⁹ Дакле, предмет лизинга је имовина примаоца лизинга који је привремено продаје лизинг компанији. Лизинг компанија исту имовину даје у закуп примаоцу лизинга, те је прималац лизинга у могућности да

96 *Cross Border Lease* настао је у Сједињеним Америчким Државама половином прошлог века када су авиони, бродови и слична опрема били предмет уговора о лизингу са примаоцима лизинга који су имали места пословања ван САД-а. Вид. више Е. Chandraiah, *Evaluation Of Lease Financing*, New Delhi, 2004, стр. 41.

97 R. M. Contino, *The Complete Equipment-leasing Handbook : A Deal Maker's Guide with Forms, Checklists, and Worksheets*, New York, 2002, стр.135-136.

98 Вид. више P. W. Schroth, *Financial leasing of Equipment in the Law of the United States*, *The American Journal of Comparative Law*, бр. 58, 2010, стр. 328.; П. Симић, *op. cit.*, стр. 3.

99 Д. Михајловић, *op. cit.*, стр. 103.

средства добијена таквом привременом продајом најчешће користи ради ширења пословања и инвестирања у нове пословне активности.¹⁰⁰

Резиме

Лизинг посао и лизинг уговор су врло сложени институти, проистекли из пословне праксе, који су предмет интересовања теоретичара и практичара како правне, тако и економске струке.

Као што смо и навели, правна доктрина познаје низ критеријума на основу којих је могуће извршити класификацију уговора о лизингу. Налазимо као најзначанију поделу на оперативни и финансијски лизинг, мада је несумњиво практични значај финансијског лизинга у пословној пракси далеко већи. На то нам указује и чињеница да је управо финансијски лизинг предмет исцрпног регулисања у већини законодавстава, док је оперативни лизинг углавном одређен коришћењем негативне дефиниције, као сваки други лизинг који није финансијски.

Aleksandra Vasić, LL.B.,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

Leasing Transactions and Types of Leasing Contracts

Summary

In this paper, the author analyzes the formation and structure of leasing contracts. The first part of the paper focuses on the theoretical definitions of leasing and the normative definition of leasing transactions in the law of the Republic of Serbia. The second part of the paper provides an overview of different types of leasing contracts. Within this part, the author discusses the most significant forms of leasing contracts.

Key words: *leasing, leasing contract, contract on delivery, types of leasing contracts.*

100 Љ. Лаушевић, *Повратни лизинг – алтернативни извор повећања обртног капитала предузећа*, Банкарство, бр. 1, 2014, стр. 34.

Република Србија
Универзитет у Нишу
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
Центар за правна и друштвена истраживања
05.03.2019. године

**ИЗВЕШТАЈ О НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКОМ РАДУ НА ПРОЈЕКТУ
„Усклађивање права Србије са правом
Европске уније“ за 2018. годину**

Одлуком Наставно-научног већа бр. 01-1532/24-2013 од 04.07.2013. године Правни факултет је организовао рад на научно-истраживачком пројекту под називом „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“. Реализација пројекта је планирана за период од 2013. до 2018. године, а истраживачи на пројекту су сви наставници и асистенти Правног факултета у Нишу.

У 2018. години настављене су активности на реализацији пројекта, у складу са постављеним циљевима. Тако је крајем године послат позив истраживачима за пријаву радова за шесту књигу тематског зборника радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ (уредник проф. др Саша Кнежевић), чија израда је у току.

Правни факултет је, у склопу обележавања 58. годишњице рада, организовао Међународну научну конференцију на тему „Право пред изазовима савременог доба“ (13-14. април 2018. године). На Конференцији су, поред бројних иностраних аутора, учествовали и наставници и сарадници Правног факултета у Нишу. У оквиру Сесије за јавно право своје радове су изложили (списак дат по редоследу излагања): проф. др Ирена Пејић, доц. др Милош Прица, проф. др Славиша Ковачевић, Марија Драгићевић. На Сесији за кривично право своје радове су представили: проф. др Саша Кнежевић, Иван Илић, доц. др Душица Миладиновић-Стефановић, доц. др Дарко Димовски, проф. др Драган Јовашевић, проф. др Миомира Костић и др Филип Мирић. У раду Сесије за грађанско право учествовали су: проф. др Невена Петрушић, проф. др Небојша Раичевић, доц. др Наталија Жунић, проф. др Александар Мојашевић, доц. др Михајло Цветковић, Милица Вучковић, проф. др Мирослав Лазић, доц. др Ивана Симоновић, проф. др Марија Игњатовић, проф. др Зоран Ђирић, доц. др Александар Ђорђевић, проф. др Наташа Стојановић, проф. др Ђорђе Л. Николић и доц. др Новак Крстић. У оквиру трговинско-економске области радове су изложили:

проф. др Милена Јовановић Zattila, проф. др Предраг Цветковић, проф. др Марина Димитријевић, проф. др Срђан Голубовић, проф. др Предраг Димитријевић, доц. др Марко Димитријевић. У раду мултидисциплинарне сесије радове су представили: проф. др Маја Настић, доц. др Анђелија Тасић и Гордана Игњатовић.

У 2018. години студенти Правног факултета у Нишу, Наталија Јовановић, Милица Миловановић, Кристина Ђурђановић, Анђела Марковић, Петра Михајловић и Александра Соколовић, освојили су треће место на регионалном Moot Court такмичењу, у области симулације суђења пред Европским судом за људска права, одржаном маја месеца у Скопљу. Екипа у саставу: Петра Костић, Кристина Милић, Олга Алексић, Ђорђе Ђоровић, Лазар Петровић и Теодора Раденковић освојила је прво и треће место на регионалном Pre Moot Court такмичењу, одржаном маја месеца у Нишу, а тим који су чинили Анђелина Денић и Милан Јовановић пласирао се на девето место на светском Nelson Mandela Human Rights Moot Court такмичењу, одржаном јула месеца у Женеви. Као академски тренери били су ангажовани проф. др Дарко Димовски, доц. др Иван Илић, наставници Правног факултета у Нишу, као и Катарина Момировић, демонстратор Правног факултета у Нишу. На такмичењу у симулацији суђења у области заштите од дискриминације тим Правног факултета у Нишу (студенти Младен Лекић, Стефан Влатковић и Александра Матић), освојио је четврто место, под вођством академског тренера Катарине Николић, демонстратора Правног факултета у Нишу. У припреми студената за међународна такмичења учествовала је и професорка енглеског језика, Гордана Игњатовић.

Сви радови наставника и сарадника Правног факултета у Нишу, настали у 2018. години као резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, дати су у наставку, сврстани по категоријама, у складу са Правилником о поступку, начину вредновања и квантитативном исказивању научно-истраживачких резултата истраживача, на основу података које су доставили сами истраживачи:

М 14

1. Марко Димитријевић, The Role of European Anti-fraud Office in Preventing Financial Crimes: A New Framework, Archibald Reiss Days Thematic Conference Proceedings of International Significance, Volume I, Belgrade: Academy of Criminalistic and Police Studies, 2018. pp. 283-291. ISBN 978-86-7020-404-1 ISBN 978-86-7020-190-3
2. Filip Mirić, Ethical Aspects of Police Work, Archibald Reiss Days: Thematic Conference Proceedings of International Significance, Volume II, Belgrade:

Academy of Criminalistic and Police Studies, 2018, pp. 109-118. ISBN 978-86-7020-405-8 ISBN 978-86-7020-190-3

3. Dušica Miladinović-Stefanović, Saša Knežević, Special Measures for Preventing the Commission of Sex Crimes against Minors: The Example of Serbia, Contemporary Challenges to the Criminal Legislation, Collection of the Reports of the Scientific Conference on Occasion of the 50th Anniversary of the Adoption of the Bulgarian Criminal Code from 1968, held in Sofia, May 8-9 2018 (eds. Plamen Panayotov, Georgi Mitov, Nikoleta Kuzmanova), Sofia: St. Kliment Ohridski University Press, 2018. pp. 127-141.

М 24

1. Марко Димитријевић, Срђан Голубовић, Решавање међународних монетарних спорова: алтернативни механизми, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, год. LII, бр. 2/2018, стр. 639-650. ИСБН 0550-2179

М 29в

1. Маја Настић, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 79/2018

М 31

1. Иван Илић, Дарко Димовски, Испитивање утврђених чињеница диверзионих, упрошћених, консенсуалних и посебних процесних форми, Кривично законодавство и функционисање правне државе / Међународна научно-стручна конференција, Лакташи: Графомарк, Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Требиње: Град Требиње, Бања Лука: Министарство правде Републике Српске, 2018. године, стр. 316-331. ИСБН 978-99976-36-22-5
2. Predrag Dimitrijević, Dejan Vučetić, Jelena Vučković, Implementacija standarda Evropske povelje o lokalnoj samoupravi u Republici Srbiji, Europeizacija hrvatske lokalne samouprave (Dva desetljeća primjene standarda Evropske povelje o lokalnoj samoupravi, ur. I. Koprić), Zagreb: Institut za javnu upravu, 2018. godine, str. 617 - 641. ISBN 978-953-7935-07-8
3. Predrag Dimitrijević, Dejan Vučetić, Jelena Vučković, Implementacija standarda Evropske povelje o lokalnoj samoupravi u Republici Srbiji, Europeizacija hrvatske lokalne samouprave / Godišnji znanstveno-stručni skup

Instituta za javnu upravu, 1. ožujak 2018, Zagreb: Institut za javnu upravu, 2018. godine (Biblioteka za stručno usavršavanje; knj. 14), str. 617-641. ISBN 978-953-7935-07-8

М 33

1. Марија Драгићевић, Савремене технологије и право запослених на поштовање приватног живота, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш, Правни факултет, 2018. године, стр. 108-109. ИСБН 978-86-7148-245-5
2. Срђан Голубовић, Правни основ одговорности Народне банке Србије за очување монетарне и финансијске стабилности, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 74-75. ИСБН 978-86-7148-245-5
3. Marko Dimitrijević, Legal Regulations of Electronic Money in International Monetary Law, Општествените промени во глобалниот свет. [1-2] / Петта међународна научна конференција, 6-7 септември, 2018, Штип = Fifth international scientific conference = Пятый международная научная конференция, Штип; Shtip: Универзитет Гоце Делчев, Правен факултет: Goce Delcev University, Faculty of Law, 2018. str. 459-469. ISBN 978-608-244-548-9
4. Сања Марјановић, Међународно остваривање издржавања чланова породице – бирајући између Конвенције УН (1956) и Хашке конвенције (2007), Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 78/2018, стр. 235-254. ИССН 0350-8501
5. Sanja Marjanović, Mirko Živković, Tumačenje izuzetka opasnosti u slučaju otmice djece - Nacrt Vodiča dobre prakse Haške konferencije, Prekogranično kretanje djeteta u EU (Jean Monnet Katedra za prekogranično kretanje djeteta), Osijek: Pravni fakultet Sveučilištva Josipa Jurja Strossmayera, 2018. (priložena potvrda)
6. Марија Игњатовић, Одговорност за штету причињену туђим радњама у римском праву, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, 2018. године, стр. 198-199. ИСБН 978-86-7148-245-5
7. Марина Димитријевић, Вредносни оријентир у сфери савременог опорезивања, научни скуп „Право и вриједности“: зборник сажетака,

- [приредио Горан Марковић], 1. изд., Источно Сарајево: Правни факултет, 2018. године, стр. 12. ИСБН 978-99938-57-44-0
8. Ђорђе Николић, Контраверзе у вези са правним уређењем гаранције у актуелном српском праву, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 186-187. ИСБН 978-86-7148-245-5
 9. Ђорђе Николић, Усклађеност гаранције у бившим југословенским републикама са правом Европске уније, начини скуп „Право и вриједности“: зборник сажетака, [приредио Горан Марковић], 1. изд. Источно Сарајево: Правни факултет, 2018. године, стр. 45. ИСБН 978-99938-57-44-0
 10. Gordana Ignjatović, Challenges in Legal English Instruction in Serbian Tertiary Education, in the Context of Providing Quality Legal Education, Међународна научна конференција „Pravo pred izazovima savremenog doba“: zbornik sažetaka, Niš: Pravni fakultet, Centar za publikacije, 2018. godine, str. 160-161. ISBN 978-86-7148-245-5
 11. Филип Мирић, Интернет превара као облик компјутерског криминалитета, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш, Правни факултет, 2018. – стр. 92-93. ИСБН 978-86-7148-245-5
 12. Наташа Стојановић, Одговорност за штету коју животиња проузрокује, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 194-195. ИСБН 978-86-7148-245-5
 13. Зоран Ђирић, Судско-психијатријска вештачења у сагледавању видова нематеријалне штете, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 202-203. ИСБН 978-86-7148-245-5
 14. Предраг Димитријевић, Милан Рапајић, Правна природа Народне банке Србије у својству вршиоца управе, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 76-77. ИСБН 978-86-7148-245-5
 15. Маријана Пајванчић, Невена Петрушић, Социјална функција својине у контексту одрживог развоја, Међународна научна конференција

- „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 136-137. ИСБН 978-86-7148-245-5
16. Ivana Simonović, The effects of Prescription on Enforcement Proceedings, Општествените промени во глобалниот свет. Петта меѓународна научна конференција, 6-7 септември, 2018, Штип / Fifth International Scientific Conference / Пятый международная научная конференция, Штип; Shtip: Универзитет Гоце Делчев, Правен факултет: Goce Delcev University, Faculty of Law, 2018. pp. 319-332. ISBN 978-608-244-548-9
 17. Наташа Стојановић, Одговорност за штету коју животиња проузрокује, Меѓународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 194-195. ИСБН 978-86-7148-245-5
 18. Зоран Ђирић, Судско-психијатријска вештачења у сагледавању видова нематеријалне штете, Меѓународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 202-203. ИСБН 978-86-7148-245-5
 19. Предраг Димитријевић, Милан Рапајић, Правна природа Народне банке Србије у својству вршиоца управе, Меѓународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 76-77. ИСБН 978-86-7148-245-5
 20. Маријана Пајванчић, Невена Петрушић, Социјална функција својине у контексту одрживог развоја, Меѓународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 136-137. ИСБН 978-86-7148-245-5
 21. Ivana Simonović, The Effects of Prescription on Enforcement Proceedings, Општествените промени во глобалниот свет. Петта меѓународна научна конференција, 6-7 септември, 2018, Штип / Fifth International Scientific Conference / Пятый международная научная конференция, Штип; Shtip: Универзитет Гоце Делчев, Правен факултет: Goce Delcev University, Faculty of Law, 2018. pp. 319-332. ISBN 978-608-244-548-9

М 34

1. Милица Вучковић, Право својине и заштита животне средине, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака Ниш, Правни факултет, 2018. године, стр. 61-62. ИСБН 978-86-7148-245-5
2. Александар Ђорђевић, Накнада штете у древноруском облигационом праву, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, 2018. године, стр. 200-201. ИСБН 978-86-7148-245-5
3. Маја Настић, Уставна ревизија и правосуђе: корак напред или корак назад?, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 15-16. ИСБН 978-86-7148-245-5
4. Милена Јовановић Затила, Управљање банкарским ризиком, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 68-69. ИСБН 978-86-7148-245-5
5. Михајло Цветковић, Новчане обавезе и криптовалуте, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 96-97. ИСБН 978-86-7148-245-5
6. Предраг Цветковић, Право и теорија игара: пример права Светске трговинске организације, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“: зборник сажетака, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 70-71. ИСБН 978-86-7148-245-5

М 36

1. Маја Настић, Зборник сажетака / Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“, Ниш 13-14. April, Collection of summaries / International Scientific Conference “Law in the Context of Addressing the Challenges of the Contemporary World”, 222. стр., ИСБН 978-86-7148-245-5

М 42

1. Дејан Јанићијевић, Међународна трговинска арбитража у пракси – арбитражни и споразум и арбитражни поступак, Ниш, 2017. године, Правни факултет: Центар за публикације, 200 стр., ИСБН 978-86-80842-10-3
2. Дејан Вучетић, Правни режим и институције енглеске локалне самоуправе, Ниш, 2017. године, Правни факултет: Центар за публикације, 202 стр., ИСБН 978-86-88415-98-9
3. Марко Димитријевић, Институције међународног монетарног права, Ниш: Центар за публикације Правног факултета, 2018. године, 292 стр.; 25 цм ИСБН 978-86-7148-251-6
4. Славиша Ковачевић, Парадокси демократије, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације (у штампи)

М 43

1. Предраг Димитријевић, Дејан Вучетић, Јелена Вучковић, Систем локалне самоуправе: норма и процес, 5. измењено и допуњено издање, Ниш: Медивест, 2018. године, 250 стр.; табеле; 25 цм. ИСБН 978-86-80842-23-3

М 44

1. Marija Dragičević, Zaštita ličnih podataka zaposlenih i kandidata za zaposlenje, International Scientific Conference Ohrid School of Law (4; 2018; Ohrid), Reforms in the Law: Step Forward to Rule of Law, (knj. 8), Skopje, Iuridica Prima, str. 163-188. ISBN 978-608-66152-3-9
2. Тања Китановић, Принципи европског породичног права у домену споразумног развода брака, Пројекат „Ускларивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 5 [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, 2018. године, стр. 117-126. ИСБН 978-86-7148-248-6
3. Невена Петрушић, Наталија Жунић, Вида Вилић, Кривично дело насиља у породици у судској пракси – нове тенденције и изазови, 2018. године, Београд: Мисија ОЕБС-а у Србији. 161 стр., ИСБН 978-86-6383-079-0
4. Славиша Ковачевић, Рефлексије о политичкој култури Европске уније, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова,

- књ. 5 [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 101-116. ИСБН 978-86-7148-248-6
5. Предраг Цветковић, Уговори о јавно-приватном партнерству: процесноправни аспекти, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“, зборник радова, књ. 5 [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 83-100. ИСБН 978-86-7148-248-6
 6. Наташа Стојановић, О (не)оправданости поверавања развода брака јавним бележницима, у „Универзално и особено у праву“: зборник радова са међународног научног скупа, Косовска Митровица: Правни факултет, 2018. године, том II, стр. 289-311. ИСБН 978-86-6083-054-0
 7. Миомира Костић, Осуђеничка криминологија, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 5 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, 2018. године, стр. 69-82. ИСБН 978-86-7148-248-6
 8. Зоран Радивојевић, Лисабонски уговор и надлежност суда правде Европске уније у области заједничке спољне и безбедносне политике, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 5 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 29-48. ИСБН 978-86-7148-248-6
 9. Александар Ђирић, Врсте и извори права страних инвестиција, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 5 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 5-28. ИСБН 978-86-7148-248-6
 10. Драган Јовашевић, Суспензија казне затвора у кривичном праву балтичких држава (Естонија и Летонија), Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 5 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 49-68. ИСБН 978-86-7148-248-6
 11. Милош Прица, Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови, Научни скуп „Право и вриједности“: зборник сажетака, [приредио Горан Марковић], 1. изд., Источно Сарајево: Правни факултет, 2018. године, стр. 19. ИСБН 978-99938-57-44-0

12. Милош Прица, „Фактичка експропријација“ као угаснуће владавине права у правном поретку Републике Србије, Зборник радова „Универзално и особено у праву“, Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини (са привременим седиштем у Косовској Митровици), 2018. године, стр. 361-387. ИСБН 978-86-6083-053-3
13. Филип Мирић, Типологије финансијског криминалитета, Финансијски криминалитет (ур. Ј. Костић, А. Стевановић), Београд: Институт за упоредно право и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 2018. године, стр. 217-222. ИСБН 978-86-80186-39-9 (ИУП) ИСБН 978-86-80756-12-7 (ИКСИ)
14. Филип Мирић, Даница Васиљевић Продановић, Друштвени одговори на насиље над особама са инвалидитетом, Не насиљу – јединствен друштвени одговор: Зборник радова са треће међународне научне конференције „Друштвене девијације“, Бања Лука: Центар модерних знања, 2018. године, стр. 52-59. ИСБН 978-99976-722-4-7
15. Драган Јовашевић, Противправност и услови кажњивости кривичног дела, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
16. Miomira Kostić, Saša Knežević, Criminological Theories on Juvenile Delinquency, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
17. Сузана Медар, Држављанство Европске уније – Однос држављанства унутрашњег права и држављанства ЕУ, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
18. Невена Петрушић, Поједностављени поступак за издржавање малолетне деце у процесном праву Немачке, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
19. Горан Обрадовић, Нови концепт финансијске подршке породицама са децом у Републици Србији, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник

- Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
20. Novak Krstić, Reform Steps in Inheritance Law Regulation in the Pre-Draft of Serbian Civil Code – Has the Commission for Codification Done a Good Job?, EU and Comparative Law issues and Challenge Series, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
 21. Видоје Спасић, Неке контроверзе у вези са чл. 11 и 13 Предлога директиве ЕУ о ауторским правима на јединственом дигиталном тржишту, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
 22. Предраг Цветковић, Уговори о јавно-приватном партнерству: 10 релационих карактеристика, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
 23. Зоран Радивојевић, Правна природа надлежности Европске уније и начин њеног вршења, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
 24. Александра Васић, Лизинг посао и врсте уговора о лизингу, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)
 25. Милица Вучковић, Имисије, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 6 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2019. године (у припреми)

М 45

1. Ирена Пејић, Шеф државе у систему поделе власти – елементи за расправу, Председник републике и устав (уредник Владан Петров), Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2018. године, стр. 13-28.

2. Драган Јовашевић, Владимир М. Симовић, Пореска утаја – кривична одговорност и кажњивост у праву Републике Србије, Научни скуп „Право и вриједности“: зборник сажетака, [приредио Горан Марковић], 1. изд., Источно Сарајево: Правни факултет, 2018. године, стр. 63. ИСБН 978-99938-57-44-0
3. Драган Јовашевић, Прање новца у српском и упоредном кривичном праву, Зборник радова, Финансијски криминалитет, Београд, 2018. године, стр. 129-146. ИСБН 978-86-80186-39-9 (ИУП) ИСБН 978-86-80756-12-7 (ИКСИ)
4. Урош Здравковић, Додатни ЦЕФТА протокол 5 о олакшању трговине, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова, књ. 5 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић], Ниш, Правни факултет, 2018. године, стр. 127-147. ИСБН 978-86-7148-248-6
5. Драган Стојановић, Осврт на радни текст амандмана о судској власти на Устав Републике Србије, Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и струка, Београд: Друштво судија Србије, 2018. године, стр. 259-276. ISBN 978-86-904417-4-7
6. Ирена Пејић, Прилог расправи о нацрту амандмана на Устав Републике Србије, Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и струка, Београд: Друштво судија Србије, 2018. године, стр. 236-243. (Contribution to the Debate on Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Serbia, Testimony Preparation for the Changes to the 2006 Constitution and the Legal Profession, Belgrade, Judges' Association of Serbia, 2018. pp. 217-220.)
7. Мирослав Лазић, Ивана Симоновић, Принципи социјалног становања и корисници стамбене подршке, Правна ријеч, часопис за правну теорију и праксу, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, бр. 55 /2018, стр. 99-118. ISSN: 1840-0272
8. Anđelija Tasić, Mechanisms for Protection against Discrimination, Joint Reader: Supporting the Implementation of a Course on “Legal Protection against Discrimination in SEE”.- Ludwig Boltzmann Institute for Human Rights and South East European Law Schools Network, 2018. године, стр. 35 - 52. ISBN 978-3-200-06116-3
9. Anđelija Tasić, Procedural Aspects (Civil Procedure) or Should I Litigate or Should I (Let It) Go?, Joint Reader: Supporting the Implementation of a Course on “Legal Protection against Discrimination in SEE”.- Ludwig Boltzmann Institute for Human Rights and South East European Law Schools Network, 2018. године, стр. 53 - 67. ISBN 978-3-200-06116-3

М 51

1. Милица Вучковић, Право својине и заштита животне средине, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 81/2018, стр. 381-398. ИССН 0350-8501
2. Марија Драгићевић, Савремене технологије и право запосленог на поштовање приватног живота, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 80/2018, стр. 421-444. ИССН 0350-8501
3. Урош Здравковић, Контрамере у правном систему Светске трговинске организације, Правна ријеч. – Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, година XV, бр. 55/2018, стр. 631-649. ИССН 1840-0272
4. Саша Кнежевић, Иван Илић, Легислативна основа за доступност правде у српском кривичном поступку, Правна ријеч, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, година XV, бр. 56/2018, стр. 351-369. ИССН: 18840-0272
5. Марко Димитријевић, Регулаторни домаћај пакта о стабилности и расту у европском монетарном праву, Европско законодавство, Београд: Институт за међународну политику и привреду, год. 17, бр. 65/2018, стр. 50-70. ИССН 1451-3188
6. Александар С. Мојашевић, Љубица Николић, Когнитивне пристрасности у правној области: место сусрета правне и бихевиористичке науке, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 79/2018, стр. 253-274. ИССН 0350-8501
7. Марија Игњатовић, *Saracitas iuridica i status familiae* у римском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 78/2018, стр. 217-234. ИССН 0350-8501
8. Марија Игњатовић, Одговорност за штету причињену туђим радњама у римском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 79/2018, стр. 397-414. ИССН 0350-8501
9. Маја Настић, Одлучивање Уставног суда Србије у поступку по уставној жалби, Правни живот: тематски број. Право и заповест разума, Београд: Удружење правника Србије, бр. 11, том 3/2018, стр. 521-538. ИССН 0350-0500
10. Марина Димитријевић, Специфичности реформисања традиционалних порескоправних односа, Правни живот: тематски број. Право и заповест разума, Београд: Удружење правника Србије, бр. 10, том 2/2018, стр. 691-705. ИССН 0350-0500

11. Небојша Ранђеловић, Европске силе, јужнословенски етнички простор и источна криза у XIX веку, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 80/2018, стр. 499-512. ИССН 0350-8501
12. Срђан Голубовић, Правни основ одговорности Народне Банке Србије за очување монетарне и финансијске стабилности, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 81/2018, стр. 69-82. ИССН 0350-8501
13. Мирослав Лазић, Ивана Симоновић, Принципи социјалног становања и корисници стамбене подршке, Правна ријеч, часопис за правну теорију и праксу, бр. 55/2018, Бања Лука, стр. 99-118, УДК 316.344.23:351.778.5, ИССН 1840-0272
14. Милена Јовановић Zattila, Управљање банкарским ризиком, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 81/2018, стр. 139-150. ИССН 0350-8501
15. Саша Кнежевић, Иван Илић, Легислативна основа за доступност правде у српском кривичном поступку, Правна ријеч, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, година XV, бр. 56/2018, стр. 351-369. ИССН 18840-0272
16. Војислав Ђурђић, Преуређење оснвних начела кривичног поступка и упрошћене процесне форме, Правна ријеч, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, година XV, бр. 56/2018, стр. 307-324. ИССН 18840-0272
17. Анђелија Тасић, Парнични трошкови у поступцима поводом породичних односа, Правни живот: тематски број „Право и заповест разума“, Београд: Удружење правника Србије, бр. 10, том 2/2018, стр. 45-56. ИССН 0350-0500
18. Михајло Цветковић, Новчане обавезе и криптовалуте, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 81/2018, стр. 119-138. ИССН 0350-8501
19. Драган Стојановић, Да ли и како реформисати Уставни суд?, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 78/2018, стр. 31-46. ИССН 0350-8501
20. Филип Мирић, Даница Васиљевић Продановић, Основе система извршења кривичних санкција: приказ књиге, Темида, Београд: Виктимолошко друштво Србије: „Прометеј“, год. 21, бр. 1/2018, стр. 171-174. ИССН 1450-6637
21. Предраг Димитријевић, Дејан Вучетић, Јелена Вучковић, Непосредно учешће грађана у остваривању локалне самоуправе, Правни живот:

- тематски број Право и заповест разума, бр. 10, том 2 /2018, Београд: Удружење правника Србије, стр. 261-282. ИССН 0350-0500
22. Драган Стојановић, Да ли и како реформисати Уставни суд? Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 78/2018, стр. 31-46. ИССН 0350-8501
 23. Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић Предић, Поступак закључивања уговора Европске уније са трећим државама и међународним организацијама, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 78/2018, стр. 47-66. ИССН 0350-8501
 24. Предраг Димитријевић, Милан Рапајић, Правна природа Народне Банке Србије у својству вршиоца управе (централно банкарство, положај и правни карактер Народне банке), Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 81/2018, стр. 187-220. ИССН 0350-8501
 25. Предраг Димитријевић, Јелена Вучковић, Људска права, медији и новинарска професија, Правна ријеч, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, год. XV, бр. 54/2018, стр. 343-362. ИССН 1840-0272
 26. Мирослав Лазић, Ивана Симоновић, Принципи социјалног становања и корисници стамбене подршке, Правна ријеч, часопис за правну теорију и праксу, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске, бр. 55 /2018, стр. 99-118. ИССН 1840-0272
 27. Предраг Димитријевић, Дејан Вучетић, Јелена Вучковић, Непосредно учешће грађана у остваривању локалне самоуправе, Правни живот: тематски број. Право и заповест разума, Београд: Удружење правника Србије, бр. 10, том 2/2018, стр. 261-282. ИССН 0350-0500
 28. Marijana Rajvančić, Nevena Petrušić, The Social Function of Property Ownership in the Context of Sustainable Development, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 79/2018, str. 89-114. ISSN 0350-8501

М 52

1. Драган Николич, Александр Джорджевич, Серегин А. Викоторович, Сравнительный анализ судебных доказательств в средневековых правовых системах славянских народов, Вестник Юридического факультета Южного федерального университета, Ростов на Дону: Юридический факультет, том 5, 2018, стр. 12-19. ISSN 2313-6138

2. Милева Анђелковић, Арбитража у међународном пореском праву, Право и привреда, Београд: Удружење правника у привреди Србије, бр. 7-9/2018, стр. 21-30. ИССН 0354-3501
3. Александар Ђирић, Решавање спорова у националном и међународном привредном промету – не пропустите право на арбитражу, Право и привреда, Београд: Удружење правника у привреди Србије, бр. 4-6/2018, стр. 66-93. ИССН 0354-3501
4. Драган Јовашевић, Застарелост у кривичном праву Републике Србије, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, број 1/2018, стр. 71-83. ИССН: 0350-2694
5. Дарко Димовски, Иван Милић, Превенције злочина мржње, Ревизија за криминологију и кривично право, бр. 2/2018, стр. 103-116. ИССН 1820-2969

М 53

1. Наталија Жунић, Вида Вилић, Превенција и мере заштите од компјутерског криминалитета, Зборник радова Друштвене девијације: Не насиљу – јединствен друштвени одговор, Бања Лука: Центар модерних знања, 2018. године, стр. 90 -100.
2. Марко Трајковић, Право између социологизма и нормативизма, Избор судске праксе, Београд: Глосаријум, год. 26, бр. 12/2018, стр. 5-9. ИССН 0354-3226
3. Миомира Костић, Александар Михајловић, Историјско правно наслеђе нормирања сигурности живота и здравља људи и животиња и о чистоћи у Србији, Пешчаник, Ниш: Историјски архив, год. 16, бр. 16/2018, стр. 266-275. ИССН 1451-6373
4. Зоран Ђирић, Гордана Николић, Марина Панчић, Ментални поремећаји као последица професионалних болести и повреда Свет рада, Београд, вол. 15, бр. 2/2018. стр. 125-136. ИССН 1451-7841
5. Драган Јовашевић, Кривична дела туче у историјским правним споменицима, Пешчаник, Ниш: Историјски архив, год. 16, бр. 16/2018, стр. 251-264. ИССН 1451-6373
6. Иван Д. Милић, Дарко Т. Димовски, О неким прекршајним аспектима просјачења, Дефендологија МНЕ, Никшић: Центар за безбједносна, социолошка и криминолошка истраживања, год. III, бр. 5-6/2018, стр. 37-48. ИССН 2337-0920

7. Aleksandar Đorđević, *Judicial Authority Reforms in Medieval Serbia, Bohemia and Poland*, *Facta Universitatis: Series Law and Politics*, vol. 16, no. 1/2018, str. 49-55. ISSN 1450-551

М 55

1. Ирена Пејић, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 79 /[главни и одговорни уредник Ирена Пејић; преводи Гордана Игњатовић]. – Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, 480 стр.; 24 цм. ИССН 0350-8501
2. Ирена Пејић, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 80 /[главни и одговорни уредник Ирена Пејић; преводи Гордана Игњатовић]. – Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, 580 стр.; 24 цм ИССН 0350-8501
3. Ирена Пејић, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 81 /[главни и одговорни уредник Ирена Пејић; преводи Гордана Игњатовић]. – Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, 501 стр.; 24 цм ИССН 0350-8501
4. Ирена Пејић, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 78 /[главни и одговорни уредник Ирена Пејић; преводи Гордана Игњатовић]. – Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, 426 стр. ; 24 цм ИССН 0350-8501

М 61

1. Маја Nastić, *Poslaničko pitanje u srpskom parlament (uredili Simović Darko, Šarčević Edin)*, Sarajevo: Fondacija Centar za javno pravo, 2018. godine, str.139-165. ISBN 978-9958-0376-7-2

М 63

1. Небојша Раичевић, *Престанак избегличког статуса услед стицања новог држављанства „Универзално и особено у праву“ (Том 1): зборник радова са научног скупа са међународним учешћем, Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини (са привременим седиштем у Косовској Митровици), 2018. године, стр. 79-100. ИСБН 978-86-6083-053-3*

2. Милева Анђелковић, Пореска транспарентност као нова парадигма пореских односа научни скуп „Право и вриједност“, зборник сажетака (приредио Горан Марковић), 1. изд, Источно Сарајево: Правни факултет, 2018. године, стр. 11. ИСБН 978-99938-57-44-0
3. Наташа Стојановић, Има ли места реформи законског наслеђивања у праву Републике Србије? научни скуп „Право и вриједност“, зборник сажетака (приредио Горан Марковић), 1. изд, Источно Сарајево: Правни факултет, 2018. године, стр. 44. ИСБН 978-99938-57-44-0
4. Зоран Радивојевић, Врсте овлашћења Европске уније, Научни скуп „Право и вриједности“: зборник сажетака, [приредио Горан Марковић], 1. изд., Источно Сарајево: Правни факултет, 2018. године, стр. 2. ИСБН 978-99938-57-44

Електронски часописи

1. Dejan Vučetić, Dejan Dabić, Istine i kontroverze kinematografskog prava u Srbiji, O jednom neopravdano (pravno) zanemarenom obliku umetničke slobode izražavanja, Sveske za javno pravo - Blatter fur Offentliches Recht (Onlajn izd.), Sarajevo: Fondacija Centar za javno pravo, 2018. - 14 str. Način pristupa (URL): <http://www.fcjp.ba>
2. Predrag Dimitrijević, Jelena Vučković, Analiza medijskog zakonodavstva u Republici Srbiji [Elektronski izvor], Sarajevo: Fondacija Centar za javno pravo, 2018. године, 16 str. Način pristupa (URL): <http://www.fcjp.ba>

Уџбеници, практикуми, коментари закона, лексикони

1. Драган Јовашевић, Душица Миладиновић-Стефановић, Прекршајно право, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. године, стр. 252; 24 цм. ИСБН 978-86-7148-243-1
2. Марија Игњатовић, Практикум за Римско право, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2018. Године, ИСБН 978-86-80842-32-5
3. Момчило Димитријевић, Предраг Димитријевић, Јелена Димитријевић, Увод у право: општа теорија о држави и праву, Ниш: Медивест КТ, 2018. године, 293 стр.; 25 цм. ИСБН 978-86-80842-20-2 М43
4. Наташа Стојановић и др., Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права - књ. 1, Београд: Службени гласник, 2018. године, 683 стр.; 20 цм. ИСБН 978-86-519-2225-4

Прикази

1. Анђелија Тасић, Међународна научна конференција „Право пред изазовима савременог доба“, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 13. и 14. април 2018. године, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 79/2018, стр. 431-434. ИССН 0350-8501

Менторства на докторским дисертацијама (преглед одбрањених докторских дисертација)

У току 2018. године следећи професори Правног факултета у Нишу били су ангажовани као ментори на докторским студијама:

- Проф. др Војислав Ђурђић, дисертација „Увиђај у кривичном процесном праву Босне и Херцеговине“, кандидата Горана Филипића (Д 017/16), одбрањена на Правном факултету у Нишу 17.01.2018. године;
- Проф. др Војислав Ђурђић, проф. др Саша Кнежевић, дисертација „Испитивање чињеничне основе кривичне пресуде“, кандидата Ивана Илића (Д 021/15), одбрањена на Правном факултету у Нишу 09.03.2018. године;
- Проф. др Невена Петрушић, дисертација „Поступак за лишење родитељског права“, кандидаткиње Ранке Вујовић (Д 023/16), одбрањена на Правном факултету у Нишу 10.05.2018. године;
- Проф. др Александар Ђирић, проф. др Предраг Цветковић, дисертација „Остваривање дистрибутивне правде у систему решавања спорова пред Светском трговинском организацијом“, кандидата Уроша Здравковића (Д 024/13), одбрањена на Правном факултету у Нишу 27.06.2018. године и
- Проф. др Драган Јовашевић, дисертација „Кривична дела изнуде“, кандидаткиње Гордане Николић (Д 023/14), одбрањена на Правном факултету у Нишу 01.12.2018. године.

Рецензирање по позиву (издања Правног факултета и Универзитета у Нишу)

Наставници Правног факултета у Нишу били су ангажовани и као рецензенти, по позиву уредништва следећих часописа и монографских публикација:

А) Часопис „Зборник радова Правног факултета у Нишу“ (бр. 78, 79 и 80 и 81/2018)

- Др Драган Николић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Наташа Стојановић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Мирко Живковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Мирослав Лазић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Марина Димитријевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Ирена Пејић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Невена Петрушић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Срђан Голубовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Предраг Цветковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Александар Ђирић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Предраг Димитријевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Миомира Костић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Видоје Спасић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Небојша Раичевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Марко Трајковић, редовни професор Правног факултета у Нишу;

- Др Маја Настић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Драган Јовашевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Дејан Вучетић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Душица Миладиновић-Стефановић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Новак Крстић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Урош Здравковић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Иван Илић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу и
- Др Милош Прица, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу.

Б) Часопис „Теме“ (бр. 1, 2, 3 и 4/2018)

- Др Миомира Костић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Горан Обрадовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Предраг Цветковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Славиша Ковачевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Душица Миладиновић-Стефановић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Анђелија Тасић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Новак Крстић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу и
- Др Урош Здравковић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу.

В) Часопис „Facta Universitatis – Law and Politics“ (вол. 16, бр. 1, 2, 3 и 4/2018)

- Др Драган Николић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Предраг Димитријевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Невена Петрушић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Љубица Николић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Миомира Костић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Срђан Голубовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Небојша Ранђеловић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Предраг Цветковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Дејан Јанићијевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Дејан Вучетић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Маја Настић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Александар Мојашевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Дарко Димовски, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Душица Миладиновић-Стефановић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Анђелија Тасић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Иван Илић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу и
- Др Урош Здравковић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу.

Г) Часопис „Правни хоризонти“ (бр. 1/2018)

- Др Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Драган Николић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Предраг Цветковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Небојша Ранђеловић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Горан Обрадовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Срђан Голубовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Предраг Димитријевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Миомира Костић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Милена Јовановић Zattila, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Ирена Пејић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Марко Трајковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Дејан Вучетић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Марија Игњатовић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Славиша Ковачевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Александар Мојашевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Душица Миладиновић-Стефановић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;

- Др Александар Ђорђевић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу и
- Др Иван Илић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу.

Д) Тематски зборник радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ (књига 5)

- Проф. др Мирослав Лазић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Проф. др Срђан Голубовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу и
- Проф. др Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу.

Ђ) „Зборник радова студената докторских студија права“ (бр. 5/2018)

- Др Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Мирослав Лазић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Милена Јовановић Zattila, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Горан Обрадовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Дејан Јанићијевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Небојша Раичевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Марко Трајковић, редовни професор Правног факултета у Нишу;
- Др Дарко Димовски, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Драган Јовашевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Александар Мојашевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;

- Др Дејан Вучетић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
- Др Александар Ђорђевић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу и
- Др Душица Миладиновић-Стефановић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу.

Превод и лектура

Професорка Гордана Игњатовић је у току 2018. године урадила превод и лектуру следећих публикација:

- Тематски зборник радова „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 5 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2018. (у штампи);
- Часопис „Зборник радова Правног факултета у Нишу“, бр. 78, 79 и 80 и 81/2018, [главни и одговорни уредник Ирена Пејић; превод Гордана Игњатовић];
- Часопис „Facta Universitatis – Law and Politics“, вол. 16, бр. 1, 2, 3 и 4/2018, [главни и одговорни уредник Миомира Костић; превод Гордана Игњатовић];
- Часопис „Правни хоризонти“, бр. 1/2018, [главни и одговорни уредник Небојша Раичевић; превод Гордана Игњатовић];
- Зборник сажетака са Међународне научне конференције „Право пред изазовима савременог доба“, [главни и одговорни уредници Саша Кнежевић и Маја Настић; превод Гордана Игњатовић]. Ниш: Правни факултет 2018. - 222 стр.; 24 цм. ИСБН 978-86-7148-245-5.

У Нишу, 05.03.2019. године

Доц. др Душица Миладиновић-Стефановић,

Научни секретар

Центра за правна и друштвена истраживања

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

340.137(4-672EU:497.11)(082)

ПРОЈЕКАТ "Усклађивање права Србије са правом ЕУ" : зборник радова. Књ. 6
/ [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић, Душица Миладиновић-
Стефановић]. - Ниш : Правни факултет Универзитета, 2019 (Ниш : Медивест). -
225 стр. ; 25 см. - (Пројекат Усклађивање права Србије са правом Европске
уније, 2013-2019)

Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија
уз поједине радове. - Summaries.

ISBN 978-86-7148-257-8

а) Право -- Хармонизација -- Европска унија -- Србија -- Зборници

COBISS.SR-ID 276563724