



АДВОКАТСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ  
THE BAR ASSOCIATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

# АДВОКАТУРА

ИНФОРМАТИВНО – СТРУЧНИ ЧАСОПИС АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ РС

# 21

БАЊА ЛУКА  
јануар 2018. године

**Власник и издавач:**

АДВОКАТСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ  
Федерика Гарсије Лорке 3, Бања Лука  
[www.advokatskakomora.ba](http://www.advokatskakomora.ba)

**Главни и одговорни уредник:**

Славица Граорац, адвокат из Бање Луке

**Уређивачки одбор:**

Александра Метлић, адвокат из Бање Луке  
Биљана Радуловић, адвокат из Бијељине  
Бранислав Цвијановић, адвокат из Бање Луке  
Ђорђе Димитријевић, адвокат из Бање Луке  
Милош Стевановић, адвокат из Бијељине  
Предраг Ристић, адвокат из Бијељине  
Саво Марковић, адвокат из Бијељине  
Стеван Димитријевић, адвокат из Бање Луке  
Тања Дукић-Чичић, адвокат из Бање Луке  
Тања Савић, адвокат из Бијељине

**Лектор:**

Исидора Граорац-Штркић, проф. српског језика и књижевности

**Графичка припрема и штампа:**

Атлантик ББ Бања Лука

**Тираж:**

1000 примјерака

---

# Садржај

Поздравна ријеч	5
Уводна ријеч	7
<b>ГРАЂАНСКО ПРАВО</b>	
Данијела Радонић   мр Дуња Чавка Мјеница као инструмент обезбјеђења кредита	9
Горан С. Василић Застарјели облигационо правни односи странака и наплата кроз други правни посао – мјеницу	17
Његош Петровић Уговор као основ за стицање заложних права	19
Милорад Ђурђевић Да ли је обавезно чињење које законом није јасно и децидно прописано као такво или мука по раднику (из члана 201. Закона о раду „Сл. гласник РС”, бр. 1/16) /драма у три чина/	44
Биљана Радуловић Трансформација породице	48
Милош Стевановић Тражење ефикасности у арбитражи у Босни и Херцеговини	53
Арсеније Балтић   Владимир Драгичевић Наплата досуђених новчаних потраживања из буџетских средстава	57
<b>КРИВИЧНО ПРАВО</b>	
Саво Марковић Уједначавање судске праксе у предметима ратних злочина – примјена блажег закона	69
Татјана Савић   Нина Кисић Благовременост одлучивања о приговорима незаконитости доказа	72
Судска пракса	77
<b>СЕМИНАРИ</b>	
Стручна едукација адвоката 2017. године	89
In memoriam	92



---

# Поздравна ријеч

Након 20 година постојања Адвокатске коморе Републике Српске штампа се 21. број часописа „Адвокатура”.

Иза нас је година промјена. Промјена у нашим животима и пословима. За неког су оне биле бурне, а неке нису значиле много. Цитираћу свог претходника „у времену је резултат”, а најчешће вријеме покаже све. И био је у праву, претходник, овај часопис има традицију, традицију која ће се, надамо се, наставити са новим промјенама и виђењима адвокатуре.

Без обзира на ниво искуства у струци и у пракси, без обзира на област права коју одаберемо, публикације о праву су постојале и постоје да би служиле нашим потребама и интересима. Неопходне су због тога што нам омогућавају да пратимо развој и трендове или да нам једноставно понуде осјећај заједничке борбе у тешким данима кад нас нико не разумије. Читајући их добијамо ново виђење ствари, изоштравамо аналитичка и критичка чула, а понајвише изучавамо право.

Бити адвокат је посебно занимање, али постати адвокатом подразумјева велику преданост, моралну обавезу и материјалну инвестицију. Наша професија генерацијама подразумјева дефиницију успјеха, а нама пружа сатисфакцију и прилику да помогнемо другима. И одавде произилази наша „насушна” потреба за сталним учењем и сазнавањем могућих рјешења.

Јер, као носиоци закона и вође нових мишљења, налазимо се на јединственој позицији да утичемо на ствараоце политика, те заједничким снагама стварамо боље друштво.

Бања Лука, јануар 2018. године

Бранислав А. Ракић, адвокат  
Предсједник Адвокатске коморе РС



---

# Уводна ријеч

Први број часописа „Адвокатура”, пуног назива „Часопис за правну праксу, теорију и проблем људских права” изашао је у децембру 1998. године. Након тога, уз велико залагање појединаца, излази са мањим прекидима све до децембра 2009. године, када је изашао двоброј 19-20.

У 2017. години покренута је идеја да се часопис „Адвокатура” врати у адвокатске канцеларије и свесрдним залагањем уредника и уређивачког одбора, у јануару 2018. године излази овај, 21. број. Захвалност прије свих, упућујемо ауторима, као и свима другима, који су на свој начин допринијели изласку „Адвокатуре” и надамо се даљој сарадњи.

У овом броју „Адвокатуре” износе се стручни радови из различитих области права, а у којима се обрађују теме које сматрамо интересантним. Као посебна рубрика, изнесени су примјери судске праксе из области грађанског и кривичног права, и то судова Републике Српске и Босне и Херцеговине, као и Европског суда за људска права. Дат је и преглед свих семинара на којима су колегинице и колеге адвокати узели учешћа у 2017. години, као и семинара које је организовала Адвокатска комора РС, све са циљем да се адвокати подстакну да више учествују у цјелокупном раду Адвокатске коморе РС, како би иста постала важнији фактор у данашњем друштву. Када говоримо о овој улози Адвокатске коморе и адвокатуре уопште, позивамо вас, колегинице и колеге адвокати, да дате свој допринос да се ријеч адвоката чује. Адвокатска комора посједује огроман интелектуални потенцијал и у својим редовима окупља бројне стручњаке, магистре, докторе наука, умјетнике, надарене писце и пјеснике, који своје радове објављују у бројним стручним часописима, учествују на семинарима у земљи и у иностранству, као излагачи и као предавачи и који сви могу да дају значајан допринос овом часопису.

Нека вам часопис „Адвокатура” буде средство и медиј путем којег ћете изразити ваш осврт на актуелна питања. Идеја уређивачког одбора је, у припреми овог броја, била да стална рубрика „Адвокатуре” буде и актуелна тема за дискусију, на начин да колегинице и колеге адвокати у складу са датом темом за дискусију доставе своје ставове и критике, али, нажалост, одзива није било. Стога вам овим путем дајемо двије теме које су у адвокатури актуелне, али се о њима још увијек не говори са довољном дозом критике, а то су: „Забрана рекламирања и допуштени начин представљања адвоката” и „Организација адвокатске канцеларије”. Позивамо вас да нам доставите ваше ставове, запажања и приједлоге о овим врло значајним питањима, а исте ћемо објавити у наредном броју часописа.

Желимо да часопис „Адвокатура” буде и научни и практичан часопис, те употребљив у свакодневном раду адвоката, судија, тужилаца, као и свих других којима може бити помоћ у раду, те вам упућујемо позив за достављање ваших радова, дискусија, приједлога, ваших расправа, коментара судских и других одлука, вашег критичког осврта на рад судова и других органа. Нека часопис „Адвокатура” настаје и траје нашим заједничким залагањем и нека вам буде помоћ у вашем раду и у вашим рукама, а не само да пуни полице ваших канцеларија.

Бања Лука, јануар 2018. године

Славица Граорац, адвокат  
Главни и одговорни уредник





# Мјеница као инструмент обезбјеђења кредита

## УВОД

У посљедњих 16 година у Босни и Херцеговини мјеница се углавном везује за појам бланко мјенице и обезбјеђење кредита. Један од разлога лежи у чињеници да је ступањем на снагу ентитетских закона о мјеници она попунила празнину која је настала доношењем закона који уређују унутрашњи платни промет у току 2001. године, што је за посљедицу имало престанак употребе акцептног налога. Акцептни налог је дотад служио за обезбјеђење плаћања и плаћање обавеза у финансијском пословању у систему Службе друштвеног књиговодства, тј. касније Службе за платни промет и финансијску контролу (у Републици Српској) и Завода за платни промет (у Федерацији БИХ).

Сличност између акцептног налога и мјенице почиње и завршава са њиховом улогом у платном промету. Укинути акцептни налог је само инструмент платног промета – налог за плаћање. А мјеница је хартија од вриједности са свим карактеристикама које то својство доноси.

У таквим околностима, у пракси пословних банака се морало наћи рјешење за ефикасно, приступачно и економично средство обезбјеђења кредита, али и других банкарских уговора у којима се банка појављује као повјерилац.

Чинило се да је постигнута оптимална сврха мјенице као инструмента обезбјеђења кредита.

Међутим, наступањем задоцњења у испуњењу обавеза од стране дужника и покретањем већег броја поступака за принудну наплату увидјело се да то и није баш тако.

## ПОЈАМ И ВРСТЕ КРЕДИТА

Ријеч кредит потиче од латинске ријечи *creditum*, што значи кредит или зајам, односно од латинске ријечи *credo*, *credere* што значи вјеровати.

Схватање појма кредита је сложено питање које је разрађено многим дефиницијама. Најадек-

ватнија је најкраћа дефиниција. Кредит представља однос у коме повјерилац (банка или микрокредитна организација) уступа клијенту (правном или физичком лицу) одређени износ новчаних средстава на одређени временски период и по одређеним условима. Цијена коришћења тих средстава је камата. Према

---

\* Виши привредни суд Бања Лука, секретар Суда; danijela.radonic@pravosudje.ba

Аутор се налази на листи арбитара који се води при ЈУ „Агенција за мирно рјешавање радних спорова” Бања Лука

\*\* Судски вјештак економске струке, dunjacavka@gmail.com

томе, клијент враћа повјериоцу позајмљена средства (главницу) и камату.

Теорија и пракса су развиле више врста кредита које су, углавном, одређене врстом кредитних послова.

Најзначајније и најчешће подјеле кредита су:

- **Према року враћања:** краткорочни (са роком отплате до годину дана), средњорочни (са роком отплате од једне до пет година) и дугорочни (са роком отплате дужим од пет година);
- **Према намјени:** ненамјенски (одобрена средства се пласирају на рачун дужника/корисника) и намјенски (одобрена средства се пласирају према договореној инструкцији зависно од намјене нпр. на рачун продавца);
- **Према употреби:** кредити за обртна средства (у функцији су обезбјеђења новчаних средстава за потребе набавке које су у функцији процеса производње) и кредити за основна средства (која су инвестиционог и друштвеног карактера и у функцији су набавке или изградње основних средстава).

Наглашена је и већа потражња за новим подврстама кредита, као што су замјенски и ненамјенски кредити. Замјенски кредит представља готовински кредит који повјерилац даје клијенту у сврху отплате једне или више обавеза код истог или другог повјериоца, а ненамјенски кредит представља готовински кредит код којег није одређена намјена кориштења. Подзаконским актима регулатора – Агенције за банкарство Републике Српске прописан је максималан рок задужења (до десет година) и максималан износ замјенског и ненамјенског кредита (до 50.000,00 КМ)<sup>1</sup>.

## УГОВОР О КРЕДИТУ

Уговор о кредиту је правни инструмент којим стране у правном промету уређују међусобне односе. У уређивању тих односа полази се од

основних принципа облигационог права, као што су аутономија воље, ограничена принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, затим начела савјесности и поштења, те равноправности уговорних страна<sup>2</sup>.

Уговор о кредиту има одређене карактеристике. Прва карактеристика је да спада у двострано обавезне правне послове. То значи да обје уговорне стране имају обавезе. Обавеза банке се састоји у томе да дужнику на располагање стави одређени износ новца. Са друге стране, дужник се обавезује да у року врати позајмљени износ новца, уз плаћање уговорене камате, као и да добијени износ новца користи у складу са намјеном.

Даље, уговор о кредиту је консензуалан јер он настаје закључењем уговора. Ту је значајно указати да пренос средстава кориснику није неопходан услов за настанак уговора.

Треће, уговор о кредиту је каузалан, јер је видљива сврха обавезивања.

Када је у питању његова садржина треба имати у виду да се овај уговор сврстава у уговоре по приступу те да се може рећи да корисник нема могућност да утиче на садржину уговора. Он може само да прихвати или одбије закључење уговора. Али видјећемо да ни банкама није остављено на вољу одређивање садржаја уговора, него да су обавезни елементи уговора о кредиту прописани Законом о банкама. Та новина је уведена у позитивно право измјенама Закона о банкама објављеним у „Службеном гласнику Републике Српске” број 116/11, што је задржано и у новом законском рјешењу. До тада је егзистирало рјешење да се уговор „не оптерећује” споредним елементима него да садржи упућујућу норму на опште услове пословања банке, који услови су се уручивали дужнику и сматрали су се саставним дијелом уговора о кредиту.

Уговор о кредиту примарно је уређен Законом о облигационим односима<sup>3</sup>. Према члану 1065. ЗОО, уговором о кредиту обавезује се

<sup>1</sup> Одлука о укључивању посебних услова за уговарање дугорочних ненамјенских и замјенских кредита физичким лицима у систем управљања ризицима у банци, Службени гласник Републике Српске, број 101/17, члан 3.

<sup>2</sup> Васиљевић, З., Правна теорија кредита, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2013., стр. 163.

<sup>3</sup> Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени гласник Републике Српске број 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04.

банка да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новчаних средстава, на одређено или неодређено вријеме, за неку намјену или без утврђене намјене, а корисник се обавезује да банци плаћа уговорену камату и добијени износ новца врати у вријеме и на начин како је утврђено уговором. ЗОО прописује обавезну писмену форму за закључење уговора о кредиту, као и обавезне елементе: износ, камату и рок враћања. Уговором о кредиту утврђују се износ, као и услови давања, коришћења и враћања кредита<sup>4</sup>, а мора бити закључен у писменој форми.

Обавезни елементи уговора о кредиту законски су допуњени члановима 98з. и 98м. Закона о банкама<sup>5</sup>. Сада је то садржано у члановима 142. и 148. Закона о банкама Републике Српске<sup>6</sup> (у даљем тексту: ЗОБ).

Према члану 142. ЗОБ, обавезни елементи уговора о кредиту и других банкарских послова (новчаном депозиту, улогу на штедњу, отварању и вођењу рачуна и дозвољеном прекорачењу рачуна) су:

- 1) врста услуге,
- 2) назив, име и адреса уговорних страна,
- 3) износ, ознака валуте и услови коришћења услуге,
- 4) период на који се услуга уговара,
- 5) висина номиналне каматне стопе, уз одређење дали је фиксна или промјенљива, а ако је промјенљива – елементе на основу којих се одређује (референтна каматна стопа, индекс потрошачких цијена и друго), њихову висину у вријеме закључења уговора, периоде у којима ће се мијењати, као и фиксни елемент, ако је уговорен,
- 6) ефективна каматна стопа и укупан износ који корисник треба да плати, односно који треба да му се исплати, израчунат на дан закључења уговора,
- 7) метод који се примјењује приликом обрачуна каматне стопе (конформни, пропорционални и друго),

- 8) трошкови одржавања једног или више рачуна на којима се евидентирају трансакције уплата и повлачења средстава, изузев ако то отварање рачуна није само понуђена опција, заједно са трошковима коришћења одређеног средства отплате, како за трансакције плаћања, тако и повлачења средстава, те све друге накнаде и трошкови који произлазе из уговора, уз одређење да ли су фиксни или промјенљиви и услови под којима се могу мијењати,
- 9) стопа затезне камате која се примјењује у случају кашњења у измирењу обавеза и правила за њено прилагођавање, те све друге накнаде које се плаћају у случају неиспуњења обавеза,
- 10) упозорење у вези са посљедицама пропуштања измирења обавеза и
- 11) поступак заштите права корисника, коришћење вансудског приговора и адреса институције којој се подноси.

Овдје је значајно истаћи да се заштита корисника односи искључиво на физичко лице:

- које ступа у однос са банком ради коришћења услуга у сврхе које нису намијењене његовој пословној или другој комерцијалној дјелатности, сходно одредби чл. 133. став 2. ЗОБ,
- које закључује уговор о кредиту који није наведен у члану 156. ЗОБ.

Осим наведених обавезних елемената, уговор о кредиту треба да садржи и сљедеће обавезне елементе, како је то прописано чланом 148. став 1. ЗОБ:

- 1) код кредита индексираних у иностраној валути – валути у којој банка индексира кредит, тип курса валуте који се примјењује при одобравању и отплати кредита (куповни или продајни курс Централне банке Босне и Херцеговине, или званични средњи курс, или куповни или продајни курс банке), као и датум обрачуна,
- 2) право корисника да од банке на уговорени начин, а најмање једном годишње, без

<sup>4</sup> Члан 1066. ЗОО

<sup>5</sup> Закон о измјенама и допунама Закона о банкама Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, број 116/11

<sup>6</sup> Службени гласник Републике Српске, број 4/17

накнаде добије у писаној форми извод о стању његовог кредитног задужења, укључујући податке о износу отплаћене главнице и камате, као и износу преосталог дуга,

- 3) укупне трошкове кредита,
- 4) укупан износ који корисник треба да плати,
- 5) по потреби, одредбу о обавези коришћења и плаћања трошкова нотарских услуга,
- 6) **инструменте обезбјеђења испуњења обавеза са информацијом о редослиједу и начину измирења обавеза из инструмената обезбјеђења,**
- 7) право корисника на одустајање од уговора, услове и начин остварења тог права и
- 8) услове и начин пријевремене отплате кредита и висину накнаде банке по овом основу.

Уз то, можемо рећи да је план отплате обавезни елемент уговора о кредиту из сљедећег разлога. Ставом 4. истог члана прописано да при закључењу уговора о кредиту, банка уз уговор уручује кориснику један примјерак плана отплате кредита, који се сматра саставним дијелом уговора, а други примјерак овог плана банка задржава у својој документацији.

Иако сви наведени обавезни елементи уговора имају крајњу сврху заштиту права корисника кредита, један елемент се посебно издваја. Инструменти обезбјеђења испуњења обавеза (истина сада допуњени са информацијом о редослиједу и начину измирења обавеза из инструмената обезбјеђења) ипак представљају институт који се трансформише у средство за наплату потраживања, ако корисник (дужник) падне у доцњу. Прије ове одредбе, банке су користиле диспозитивно право да према указаној потреби и конкретним околностима активирају онај уговорени инструмент обезбјеђења за који је процијењено да ће ефикасно и брзо довести до наплате дуга.

Уобичајено је да се наплата потраживања обезбједи са једним или више инструмената обезбјеђења, а они могу бити:

- заложно право (на некретнинама – хипотека, покретним стварима и/или хартијама од вриједности);
- мјеница са или без мјеничног јемства (авал);
- јемац;
- банкарска гаранција;
- акредитив.

### ПОЈАМ МЈЕНИЦЕ

Мјеница се у теорији одређује као вриједносни папир на одређени износ новца чији су састојци, пријенос и остварење уређени прописима мјеничног права<sup>7</sup>.

Првенствено, мјеница је уређена Законом о меници<sup>8</sup> (у даљем тексту: ЗМ), као лех специалисом, те супсидијарно одредбама других прописа. Меница, у смислу овог закона представља средство плаћања и инструмент обезбјеђења плаћања<sup>9</sup>.

Појам мјенице није одређен законом, али је одредив на основу одредаба ЗМ и члана 234. ЗОО.

Мјеница је хартија од вриједности којом се једно лице обавезује да ће само извршити исплату одређене суме новца (безусловно обећање) или издаје безусловни налог другом лицу да то друго лице у одређено вријеме и на одређеном мјесту изврши исплату мјеничне своте или исплати неком трећем лицу за које оно то нареди.

ЗМ уређује двије основне врсте мјеница – трасирану и властиту, али одређује и друге врсте мјенице (бланко, подрумску, домицилирану, повратну).

Оно што одређује сваку хартију од вриједности, па тиме и мјеницу су (битни) састојци.

<sup>7</sup> Бришки, Д., Брилић, Ј., Цутварић, М., Дошен, С., Гулин, Д., Јакир-Бајо, И., Јакшић, Ж., Јурак, З., Копецки, И., Милчић, И., Никић, Ј., Поткоњак, М., Шимунец, Н., Терек, Д., Зубер, М., Плаћање и осигурање плаћања, Хрватска заједница рачуновођа и финансијских дјелатника, Загреб, 2011., Стр.185

<sup>8</sup> Службени гласник Републике Српске, број 32/01

<sup>9</sup> Члан 1

Чланом 3. ЗМ прописани су обавезни елементи трасиране мјенице:

- 1) ознаку да је меница, написано у самом слогу исправе на језику на коме је састављена,
- 2) безуслован налог да се плати одређени износ новца,
- 3) име онога који треба да плати (трасат),
- 4) означење доспјелости,
- 5) место гдје плаћање треба да се изврши,
- 6) име онога коме се или по чијој наредби мора платити (ремитент),
- 7) означење дана и мјеста издавања мјенице,
- 8) потпис онога који је издао мјеницу (трасант).

Обавезни елементи властите (сопствене) мјенице одређени су чланом 111. ЗМ:

- 1) ознаку да је мјеница, унесено у сам слог исправе на језику на коме је она састављена,
- 2) безусловно обећање да ће се одређени износ новца платити,
- 3) означење доспјелости,
- 4) мјесто гдје плаћање треба извршити,
- 5) име онога коме се или по чијој наредби мора платити,
- 6) ознаку дана и мјеста гдје је сопствена мјеница издата,
- 7) потпис онога који мјеницу издаје (издавалац).

Да би исправа важила као мјеница мора садржавати ове састојке. Изузетак представљају тзв. претпостављени битни мјенични елементи који се односе на један календарски и два географска елемента мјенице.

Сагласно члану 4. ЗМ ови елементи се претпостављају на сљедећи начин:

- трасирана мјеница у којој није означена доспјелост сматра се као мјеница по виђењу,
- ако није посебно одређено, важи као мјесто плаћања, а уједно и као мјесто трасатовог пребивалишта оно мјесто које је означено поред трасатовог имена,

- трасирана меница на којој није означено место издавања, сматра се да је издата у мјесту које је означено поред трасантовог потписа.

Поред битних мјеничних елемената на мјеничном писмену се често налазе и елементи који нису предуслов за валидност мјенице, али могу бити од значаја за реализацију права и обавеза по мјеничној исправи. Ови елементи називају се мјеничне клаузуле<sup>10</sup>.

Мјеничне клаузуле могу бити инкорпорисане у бланкет или се налазити ван мјеничног слога. Оне су мјенично-правног или грађанско-правног карактера. Мјеничне клаузуле су:

- 1) Клаузула о броју мјеничних примјерака,
- 2) Клаузула о монети (ефективности),
- 3) Клаузула о домицилирању,
- 4) Клаузула о презентацији,
- 5) Клаузула о извјештају,
- 6) Клаузула о покрићу,
- 7) Клаузула о камати,
- 8) Клаузула валуте,
- 9) Клаузула по наредби,
- 10) Клаузула о адреси,
- 11) Клаузула без трошкова/протеста,
- 12) Клаузула страха,
- 13) Клаузула без обавезе/регреса,
- 14) Касаторна клаузула.

Постојање свих битних елемената одређује мјеницу, те смо тиме уоквирили мјеницу са аспекта садржаја и законског уређења појма мјенице.

## **МЈЕНИЦА КАО ИНСТРУМЕНТ ОБЕЗБЈЕЂЕЊА КРЕДИТА**

У банкарском пословању уобичајено је да се поврат средстава обезбиједи једним или више инструмената обезбјеђења. У подјели средстава обезбјеђења на лична (персонална) и реална (стварноправна), мјеница и авал спа-

<sup>10</sup> Тривун, В., Мјеница, Економски факултет у Сарајеву, Сарајево, 2015., стр. 157



дају у лична средства обезбјеђења јер су везана за личност.

Успостављање инструмената обезбјеђења носи са собом одређене трошкове, који у правилу падају на терет дужника – корисника кредита.

Издавање мјенице носи најниже трошкове, јер ће дужник само платити мјенични бланкет, чија прописана цијена износи 5,00 конвертибилних марака. Ова накнада прописана је чланом 7. став 3. Правилника о обрасцу мјенице и накнади за посредовање<sup>11</sup>.

### Бланко мјеница

У сврху обезбјеђења враћања кредита, корисник кредита – главни дужник предаје банци (једну или више) мјеницу са овлашћењем да банка изврши наплату потраживања реализацијом мјенице, уколико он не врати кредит (дјелимично или у цјелости). Овдје, под реализацијом мјенице сматрамо подношење мјенице на исплату.

Одредба члана 29. став 2. Закона о извршном поступку<sup>12</sup> представља главни разлог масовне употребе мјенице. Овом одредбом прописано је да је вјеродостојна исправа, између осталог, мјеница и чек са протестом и повратним рачуном, ако су потребни за заснивање потраживања. Дакле, извршни поступак се може покренути на основу мјенице (са протестом или са клаузулом „без протеста”).

За потребе обезбјеђења потраживања по кредиту издаје се бланко мјеница са мјеничним овлашћењем.

Бланко мјеница представља непопуњени мјенични бланкет на чијем је лицу дат потпис главног дужника. На основу овлашћења издаваоца односно споразума, све остале битне (и небитне) састојке накнадно ће попуњити ремитент. Моменат попуњавања одређен је подношењем мјенице на исплату, јер најкасније тада она мора бити у цјелости попуњена. Када попуњава мјеничне елементе,

ремитент се мора стриктно држати оног што је садржано у овлашћењу односно споразуму странака, под пријетњом губитка права. ЗМ не садржи посебне одредбе о бланко мјеници, али посредно о њој говори одредба члана 18. став 2. ЗМ. Ако је мјеница, која је у вријеме издавања била непотпуна, накнадно испуњена противно постојећем споразуму, повреда овог споразума не може се приговорити имаоцу мјенице, осим ако ју је стекао злонамјерно или ако је при стицању мјенице поступио са крајњом непажњом<sup>13</sup>.

Како није прописан бланкет властите мјенице, за исту се користи прописани мјенични бланкет трасиране мјенице. Овај бланкет се може користити на један од следећа два начина:

- преправљањем бланкета да би се добио одговарајући слог који садржи битне састојке сопствене мјенице. Ово се постиже да се умјесто налога „платите за ову” упише „плаћамо за ову” или „платићу”, као и да се ријеч трасант прецрта и упише ријеч „издавалац”; или
- трасант ће издату мјеницу и акцептирати потписивањем на лијевом крају бланкета, поред назнаке „прихваћамо”, чиме трасант постаје главни мјенични дужник и његов положај се изједначава са положајем издаваоца сопствене мјенице<sup>14</sup>.

У пракси је више заступљено рјешење да се ова мјеница акцептира него да се врши преправљање бланкета, јер је мјеница хартија од вриједности и треба избјегавати било какве преправке на истој.

Општеприхваћено стајалиште је да бланко мјеница у моменту издавања мора садржавати потпис издаваоца, стављен на бланкет у својству трасанта или акцептанта.

Највећа предност бланко мјенице је што у њој остају неиспуњени одређени елементи, а у сваком случају остају неиспуњени датум доспијећа и износ потраживања. Тиме повје-

<sup>11</sup> Службени гласник Републике Српске, број 55/01, 87/05, 116/08, 33/09

<sup>12</sup> Закон о извршном поступку, Службени гласник Републике Српске број 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14, 5/17

<sup>13</sup> Закон о меници, Службени гласник Републике Српске број 32/01, члан 18. став 2

<sup>14</sup> Радонић, Д, Коментар Закона о мјеници са судском праксом, Атлант 66 ДОО, Бања Лука, 2014, стр. 196

рилац слободно диспонира својим захтјевом који се односи на висину потраживања.

У моменту одобравања кредита није познато да ли ће дужник вратити средства или ће банка морати принудним путем да намира потраживање у цјелости или дјелимично. Због тога је бланко мјеница подобна за обезбјеђење потраживања.

Али њена улога се не исцрпљује у пословању банака, штавише она је подобна за обезбјеђење свих врста потраживања проистеклих из грађанских и привредних уговора. Уз то, њено својство апстрактности је удаљава од основног правног посла због којег је издата, те она самостално егзистира без обзира на основ издавања.

### Мјенично јемство – авал

Обезбјеђење исплате мјеничне суме врши се авалом (мјеничним јемством). Авал је особени, самостални уговор менични који има једини и главни циљ да обезбеди исплату менице<sup>15</sup>. Авал се даје на мјеници или на алонжу, а потписује га и овјерава авалиста. Авал се даје за неког од мјеничних дужника (хонората)<sup>16</sup>.

Мјенично јемство, односно авал је изјава којом једно лице својим потписом гарантује да ће лице за које се даје авал испунити мјеничну обавезу, а ако то не учини лице за које се авал даје, да ће обавезу по мјеници извршити авалиста. Авал се може дати на цијелу мјеничну своту, а може и на њен одређени износ, у ком случају авалиста преузима мјеничну обавезу у дијелу на који је дао свој авал. Ради обезбјеђења потраживања по основу уговора о кредиту, авал се увијек даје за цјелокупан мјенични износ. У случају када авалиста измири обавезу умјесто мјеничног дужника има право да се регресира од лица за које је дао авал, тиме се мјенична обавеза не гаси него се преваљује на главног дужника. Због тога се овдје ради о искупу мјенице.

Авал се може дати само за исплату мјеничног износа, али не и за акцепт, чак и када се даје

за акцептанта – трасата који је прихватио мјеничну обавезу.

Авал може дати свако ко има правну и пословну способност, тј. посједује пасивну мјеничну способност. То може бити и неко од мјеничних дужника, осим главног мјеничног дужника – акцептанта, односно трасанта код сопствене мјенице.

Иако се авал најчешће даје за акцептанта или за трасанта, може се дати за било којег од мјеничних дужника.

Код издавања бланко мјенице, уобичајено је да авалиста потпише мјенице прије њене предаје повјериоцу. Стога можемо рећи да у моменту издавања бланко мјенице она садржи и потпис авалисте.

Авал се изражава ријечима „пер авал“, „као јемац“ или неким другим изразом које има исто значење, након чега слиједи ознака лица за које се даје авал. Увијек треба назначити за кога се даје авал. Законска претпоставка је да се сматра да је дат за трасанта, ако није означено за кога се даје. За авал важи још једна законска претпоставка: уколико потпис на предњој страни мјенице није трасантов или трасатов сматра се потписом авалисте.

ЗМ не прописује гдје се авал може написати (на предњој или задњој страни), те се он може написати било гдје на мјеници. Послије изјаве о авалу авалиста се мора својеручно потписати (уколико је авалиста правно лице изјаву о авалу потписује овлаштено лице и ставља отисак печата, а истовремено наводи и пуни назив фирме и адресу сједишта). Овдје се ради о пуном авалу. Авал може бити и бланко, када се авалиста само потписује. У том случају авал се даје само на лицу мјенице, јер би у случају само стављања потписа на полеђини мјенице то био индосамент (и то бланко), а не авал.

Са почетком примјене прописаног мјеничног бланкета банке и остали повјериоци су морали попуњавање и потписивање мјенице прилагодити мјеничном бланкету. Наиме, на лицу мјенице гдје је предвиђено да се упише

<sup>15</sup> Несторовић, Ђ.Б., Менично право у теорији и судској пракси, Издавачка књижарница Рајковића и Ђуковића, Београд, 1923., стр. 151

<sup>16</sup> Радонић, Д., Коментар Закона о мјеници са судском праксом, Атлант бб доо, Бања Лука, 2014, стр.70

авал има мјеста само за једног авалисту. У пракси кредитори узимају два или три јемца, због чега се морало пронаћи рјешење гдје да се они потпишу. Они се потписују на наличју мјенице, гдје је предвиђено да се уписује индосамент, с тим да изнад сваког јемца стоје ријечи први јемац/жирант, други јемац/жирант и тако редом колико их има. Друга варијанта је да сваки јемац (из основног посла) потпише мјеницу као трасант, односно да изда сопствену мјеницу.

Према имаоцу мјенице авалиста увијек солидарно одговара, и то на исти начин и под истим условима као и лице за које је дат авал. Ако је авал дат за главног дужника (што најчешће јесте код бланко мјенице), авалиста одговара као онај за кога јемчи, те у односу на њега мјеница не може постати прејудицирана.

## ЗАКЉУЧАК

Прописивање обавезних елемента уговора о кредиту представља компромис са једне стране наплате потраживања и тиме одржавања стабилности банкарског система, и са друге стране заштите корисника кредита и посредно јемаца. Континуиране активности регулатора Агенције за банкарство Републике Српске резултирале су законским дефинисањем обавеза банке и јачим модалитетима заштите корисника кредита. Међутим, не смије се занемарити ни обавеза друге стране – корисника кредита на уредно враћање кредита. То не може бити остављено на његову диспозицију, из којег разлога се узимају одређени инструменти обезбјеђења.

Услов одобравања кредита је давање одговарајућег обезбјеђења. Зависно од износа кредита, кредитне способности корисника и других конкретних околности, може се уговорити један или више инструмената обезбјеђења. Комбинацијом више инструмената обезбјеђења банка има могућност да бира из којег средства ће наплату вршити. Редослијед активирања средстава обезбјеђења сада представља обавезан елемент уговора, те се у преговарачкој фази кориснику предочава упозорење у вези са посљедицама пропуштања измирења обавеза, и с тим у

вези инструменти обезбјеђења испуњења обавеза са информацијом о редослиједу и начину измирења обавеза путем инструмената обезбјеђења.

Као један од најчешће кориштених инструмената обезбјеђења издвојила се мјеница. Њена водећа улога произашла је из више карактеристика: једноставна и економична успостава – издавање мјенице и предаја повјериоцу, строга форма уређена законом, хартија од вриједности, вјеродостојна исправа и др. Мјеница може егзистирати без авала (мјенично јемство), али авал не може постојати без мјенице. Авал појачава квалитет мјенице. Не каже се без разлога: што више потписа на мјеници – јача мјеница.

Карактеристике мјенице доводе до тога да је она изузетан инструмент за обезбјеђење плаћања, али она је и средство плаћања према прописима који уређују унутрашњи платни промет. Поред тога, мјеница са протестом или клаузулом „без протеста” представља вјеродостојну исправу у смислу члана 29. став 2. Закона о извршном поступку.

Тиме, она није нужно институт који користе само и искључиво банке за наплату својих потраживања, него има ширу комерцијалну улогу. Сваки повјерилац из основног посла има интерес да брзо и ефикасно наплати своје потраживање по основу грађанских или привредних уговора, те се мјеница природно намеће као ефикасан алат.

На крају се враћамо на почетак тј. основна начела облигационог права, те закључујемо да уговорне стране код уговора о кредиту морају да их се придржавају. Поред тога, основна начела заштите корисника кредита сада су додатно уређена чланом 134. ЗОБ, али су и временски одређена (до отказа уговора о кредиту). Како би се одржало начело равноправности, потребно је указати да је основна обавеза корисника да врати кредит на начин и у роковима садржаним у уговору о кредиту. Дакле, мора се постићи одговарајући степен финансијске дисциплине на дужничкој страни. Само таквим приступом долази до уједначавања права и обавеза кредитора и корисника кредита.



# Застарјели облигационо правни односи странака и наплата кроз други правни посао – мјеницу

Судионици смо времена у коме конкретно тумачење одредби Закона о мјеници и саме мјенице, има дијаметрално различите ставове у судској пракси, неријетко и код истих судова, због чега је потребно усвојити јединствено правно схватање ради једнаке примјене права у овим предметима.

Будући да и у уговорним и у мјеничним стварањима, једнако важи начело савјесности и поштења, по ком су начелу уговорне стране дужне да се понашају у складу са обавезама које чине битне елементе уговора, па и у остваривању права потраживања из тог уговора, кроз мјеницу (одакле она црпи све своје битне елементе) дужност је имаоца мјенице да са њом у остваривању својих права, поступа савјесно и поштено, те да мјеницу искористи на начин и у роковима због чега је она издата.

Најчешће по приједлогу за извршење на основу вјеродостојне исправе – мјенице, у парници се, према одлукама судова, могу сусрести два супротна става, од којих је први да је мјеница (скоро) апсолутно, самосталан и независан посао од основног правног посла, о којој се, дакле, не расправља, што за исход има усвајање тужбеног захтјева и други став, у коме се према приговорима извршеника – туженог, суд упушта у расправљање и одлучивање, доношењем мериторне одлуке.

Да би боље разумјели ову дилему, мора се кренути од основних начела, па тако према начелу апстрактности, мјеница представља

независан правни однос у односу на њен основ издавања.

Независност мјенице од основног правног посла је ограничена управо приговорима који су у вези основног правног посла, јер она црпи све битне елементе из тог правног посла, па када издавалац мјенице приговори тим елементима, суд је дужан мериторно да се упусти у расправљање о тим приговорима и донесе на закону засновану одлуку.

Дакле, за мјеницу у извршном и парничном поступку, важи оборива а не апсолутна претпоставка тачности, о њој се мора расправити у случају спора, јер мјеница засебно, није сама себи сврха, она мора имати законом дозвољен правни основ, који је разлог њеног издавања, а који се мора расправити у парници када је тај правни основ обавезивања оспорен. Када би се прихватило да мјеница не може бити предмет расправљања, онда би се изједначила са правоснажном судском одлуком, што сигурно није била интенција законодавца и због чега је вјеродостојна исправа посебно предвиђена разлозима за побијање у Закону о извршном поступку, дакле, која се може побијати.

Претходно наведено нарочито има упориште, када је посредни предмет у коме је очигледна злоупотреба мјеничног права, начела самосталности, у наплати застарјелих потраживања из основног правног посла, те је управо због тога, дужност суда да се упусти у расправљање о приговорима, када се ималац

мјенице не придржава начела савјесности и поштења.

Важно је напоменути, да је материјалним одредбама члана 364. Закона о облигационим односима, одређено да се било каквим правним послом, па ни мјеницом, не може одредити дуже или краће вријеме застарјелости од оног времена које је одређено законом, а чланом 360. истог закона, да застарјелошћу престаје право захтијевати испуњење, па све то у вези са мјеницом, која је издата ради обезбјеђења основног правног посла, треба управо имати у виду да је та мјеница издата ради обезбјеђења наплате тог потраживања и да све своје елементе црпи из тог основног правног посла, (директна веза мјенице и основног посла) који се мора до краја испитати и правилно примијенити материјално право ради доношења на закону засноване одлуке.

Овдје би за еклатантан примјер ваљало узети, рецимо, наплату потраживања повјериоца путем мјенице, чија потраживања, нпр, за испоручену електричну енергију или воду, застарјевају са једногодишњим роком застарјелости, односно аналогно другим одређеним роковима и за све остале рокове застаре потраживања (ануитете кредита, потраживања привредних субјеката за испоручену робу итд).

Јако често, у судској пракси наилази на чињенично стање у коме је очигледно застарио основни правни посао, према одредбама чланова 371-380, Закона о облигационим односима и као такав унесен у мјеницу, након више година од прописаног рока застарјелости, (нпр. протекао рок за застару и још пет година након тога) прикривајући рок ове застарјелости, самосталношћу мјенице коју „не треба испитивати у односу на основни правни посао”.

Ово схватање је погрешно, нарочито имајући у виду када се у паралелан однос доведе неки други, редован поступак, који је окончан правоснажном пресудом, у којој је суд мериторно одлучио доношењем пресуде, која опет има свој рок застарјелости потраживања од 10 година сходно одредбама члана 379 (1) Закона о облигационим односима. Дакле и правоснажна пресуда као извршна словима свој рок застарјелости потраживања, последице чега повјерилац губи право захтјевати испуњење, а мјеница која је очигледно злоупотребљена, у коју је унесен очигледно застарио дуг дужника, погрешно се не испитује, иако се благовремено указује на застарјелост потраживања из основног правног посла, те злоупотребу мјеничног начела самосталности.

Када би се прихватио овакав став, мјеница би била сигурнија и правно јача него било која обавезујућа правоснажна и извршна пресуда па би се мјеницом могло наплаћивати и уписивати датуми издавања и доспијећа и последице десетина година након настанка и доспијећа неке обавезе.

Дакле, у мјеничним споровима, суд је дужан да се упусти у расправљање и одлучи о приговорима издаваоца мјенице, у погледу позадине издавања мјенице, да испита по приговорима настанак обавезе, њено доспијеће и застарјелост, што никако не може да штети имаоцу мјенице, ако законито захтијева своја потраживања, ако је благовремено и у законским роковима из основног правног посла и мјенице захтјевао наплату својих потраживања, по начелима савјесности и поштења, што све заједно чува основне постулате фер и правичног суђења.

# Уговор као основ за стицање заложних права

## УВОД

Заложно право као ограничено стварно право на туђој ствари представља једно од најзначајнијих средстава обезбјеђења потраживања. С обзиром на то да је циљ уговорних страна из сваког пословног односа да се измире преузете уговорне обавезе, за повјериоца је најважније да намири своје потраживање од дужника. Како је то намирење зависило од личности и поштења дужника у пракси су се појавили озбиљни проблеми, из којих је разлога било неопходно пронаћи механизме којим би се осигурало и обезбиједило повјериочево потраживање. Још у римском праву, па и раније, почели су се јављати први облици обезбјеђења потраживања. Лична средства обезбјеђења потраживања су у најранијем периоду имала предност у односу на стварна. Међутим, развојем друштва и потребом да се потраживање обезбиједи и другим средствима осим личности дужника и трећих лица, дошло је до развоја стварних средстава обезбјеђења потраживања, прије свих заложног права, које је у савременом праву постало најзначајније средство обезбјеђења потраживања.

Иако се заложно право развијало кроз историју, основа која је утврђена у римском праву и данас је важећа и примјењива код заложног права. Најзначајнија заложна права која данас познајемо (хипотека и ручна залога) су настала и дефинисана у римском праву. Из рада ћемо видјети која то још заложна права постоје, како настају, која је функција уговора у настанку заложних права, зашто уговор представља правни основ за настанак заложних права, и шта је то још потребно да би заложно право као стварно право и као стварноправно средство обезбјеђења потраживања заиста и настало.

Како у савременом праву постоје различите врсте заложног права с обзиром на предмет залоге у раду ће бити обрађена свака врста заложног права појединачно (хипотека, ручна залога, залога на правима и регистрована залога) са посебним освртом на уговор као правни основ за стицање сваког од тих заложних права, те на права и обавезе уговорних страна.

У току рада детаљна анализа биће усмјерена на законске прописе и законска рјешења, са освртом на поједине ставове из теорије и праксе, као и на законска рјешења у упоредном праву, указујући на сличности и разлике у односу на наше законодавство кад је ријеч о заложном праву.

## 1. ЗАЛОЖНО ПРАВО

### 1.1. Појам заложног права

Заложно право је стварно право на туђој ствари на основу кога повјерилац може наплатити своје потраживање из вриједности заложене ствари (ако дужник не испуни обавезу о доспјелости) прије осталих повјерилаца.<sup>1</sup> Из наведене дефиниције се види да је заложно право средство реалног обезбјеђења потраживања, јер је предмет залог ствар (покретна или непокретна). Заложно право представља акцесорно односно споредно право у односу на главно – облигационо право, чијем обезбјеђењу служи. Заложно право учвршћује и ојачава положај повјериоца из облигационо-правног односа, јер у случају да дужник своју обавезу не испуни добровољно, повјерилац има могућност да се намира из тачно одређене ствари која представља предмет залог. Реална средства обезбјеђења су двоструко корисна за повјериоца. Подстичу извршеника да испуни обавезу из облигације да би избјегао продају заложене ствари, а уколико „психолошки” притисак остане без ефекта, заложни повјерилац може намирити своје потраживање из вриједности предмета обезбјеђења.<sup>2</sup> Од средстава обезбјеђења потраживања разликујемо средства учвршћења потраживања. То су установе које, такође, по правилу основ имају у уговору и такође су мање или више акцесорне природе. За разлику од средстава обезбјеђења, функција средстава учвршћења није посебна или додатна могућност намирења повјериоца, већ су то додатне обавезе које се стављају на терет дужника ако не изврши уредно своју обавезу, или га лишвају неког права.<sup>3</sup>

Заложни повјерилац се налази у привилегованом положају у односу на обичне повје-

риоце. Он као прво има право избора хоће ли своје доспјело потраживање намирити из цјелокупне имовине дужника или ће се намирити из предмета заложног права. Уколико се одлучи на намирења потраживања из предмета заложног права, заложни повјерилац се може намирити прије осталих (обичних, хирограферних) повјерилаца, без обзира у чијим се рукама налази ствар која је предмет заложног права, јер заложно право свом имаоцу даје два битна овлашћења, а то су право првенства и право сљедовања.

### 1.2. Историјски развој заложног права

Заложно право као стварноправно средство обезбјеђења потраживања било је познато још у античко доба. Право залог је у старој Грчкој било веома развијено и већ тада су постојали данашњи облици залог – ручна залога и хипотека.<sup>4</sup> У римском праву дуго времена су лична средства обезбјеђења потраживања имала предност у односу на стварноправна. Први облик стварноправног обезбјеђења у римском праву била је *fiducia cum creditore contracta*.<sup>5</sup> *Fiducia cum creditore contracta* је била такав институт стварноправног обезбјеђења потраживања којим је дужник на повјериоце преносио не само државину на предмету залог, него и својину.<sup>6</sup> То је био и највећи проблем код фидуције из разлога што је повјерилац постајао власником предмета залог те је с њим могао слободно располагати, што је укључивало и могућност продаје трећим лицима, а дужник више није могао потраживати предмет залог од трећих лица реивиндикационом тужбом, с обзиром на то да више није био власник ствари.

Уочивши наведене недостатке фидуције римско право и пракса су развијали друге институте

<sup>1</sup> О. Станковић и М. Орлић, *Стварно право*, Издавачко предузеће НОМОС доо Београд, Београд, 1999, стр. 229.

<sup>2</sup> М. Лазић, *Права реалног обезбјеђења*, ПУНТА – Ниш, Ниш, 2009, стр. 54.

<sup>3</sup> Д. Хибер и М. Живковић, *Обезбјеђење и учвршћење потраживања (књига прва)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 17-18.

<sup>4</sup> Д. Медић, *Ново стварно право Републике Српске*, Факултет правних наука, Паневропски факултет АПЕИРОН Бања Лука, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, 2011, стр. 76.

<sup>5</sup> О. Станковић и М. Орлић, *нав. дјело*, стр. 230.

<sup>6</sup> И. Бабић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и стварно право*, Правни факултет Универзитета у Бањалуци, Бања Лука, 2008, стр. 263: „Дужник је, са циљем обезбјеђења потраживања, манципацијом или *in iure* цесијом преносио на повјериоца власништво ствари, а стицалац би се пактом фидуције (*rustum fiduciae*) обавезивао да ће ту ствар на исти начин пренијети у власништво дужника након што он дуг исплати. Други облик фидуције настајао је приликом давања ствари на послуту или оставу и називан је *fiducia cum amico* јер је закључиван између пријатеља.”

стварноправног обезбјеђења потраживања. Прво се појавио *pignus* код кога је дужник на повјериоца преносио само државину на предмету залог, а задржавао је право својине, што му је омогућавало да потражује своју ствар коју је дао у залог и од трећих лица. *Pignus* се у римском праву користио код залог и на покретним и на непокретним стварима, а у случају да дужник не измири своју обавезу у року повјерилац је могао да дужникову ствар задржи за себе или да је прода ради намирења дуга, у чему је и основна разлика између *pignus* и ручне залог коју познаје наше право. Основни недостатак *pignus* као заложног права и стварноправног средства обезбјеђења потраживања је био у томе што је дужник своју ствар преносио у државину повјериоца, што је онемогућавало дужнику да употребом предмета залог лакше и брже измири своју обавезу према повјериоцу. Из наведених разлога се у римском праву развио нови облик заложног права, који је по угледу на грчко право назван хипотека („*hypo*” – испод, под; и „*tithemi*” – ставити, подложити, чији је заједнички смисао „ставити ствар под нечију власт”).<sup>7</sup> Основна предност хипотеке која се у римском праву упостављала и на покретним и на непокретним стварима, у односу на *pignus* била је у томе што је дужник задржавао ствар која је предмет залог у свом посједу и могао је употребљавати и стицати приходе њеном употребом, што му је омогућавало да лакше измири своје обавезе према повјериоцу. Такође, код *pignus* повјерилац је предмет залог добијао у државину одмах, док је код хипотеке повјерилац добијао предмет залог у државину у тренутку кад дужник не испуни обавезу о доспјелости.<sup>8</sup> С друге стране, основни недостатак и мана хипотеке као стварноправног средства обезбјеђења потраживања била је у томе што она није омогућавала публицитет права трећим лицима, што је стварало озбиљне проблеме у пракси. *Pignus* и *hypotheca* у римском праву су у ствари представљали јединствен

институт, те за разлику од фидуције нису представљали обезбјеђење преносом својине већ је био довољан пренос државине. Иако дистинкција између *pignus* и хипотеке није до краја спроведена током трајања римског права, може се рећи да је тенденција била да се разликује залог с предајом у државину (*pignus datum* или само *pignus*) и бездржавинска залог (*pignus obligatum*, *pignus conventionale*, називан и грчким термином *hypotheca*).<sup>9</sup>

### 1.3. Заложноправни однос и начела заложног права

Заложноправни однос у ужем смислу постоји између заложног повјериоца и заложног дужника. Заложни повјерилац може бити свако физичко и правно лице које је повјерилац у погледу потраживања које је осигурано заложним правом. Заложни дужник је власник заложеног предмета односно овлашћеник заложеног права. Најчешће је то лице које је дужник и у облигационом односу. Међутим, ако је то неко друго лице, тада дужник из облигационог односа лично одговара за свој дуг, а заложни дужник ће за предметни дуг одговорати својом ствари или правом. Заложни однос у ширем смислу обухвата и сва остала лица која у њему учествују због дужности поштовања овог права. Заложно право дјелује *erga omnes*, па заложни однос у ширем смислу постоји између заложног повјериоца с једне и свих осталих лица с друге стране.<sup>10</sup>

Начела заложног права су у ствари најопштија правила на којима се заснива институт заложног права, с обзиром на то да она представљају одраз појма и сврхе залог и непосредан извор низа специфичних правила која детаљно уређују заложно право.<sup>11</sup> Иако између појединих врста заложног права постоје веће или мање разлике, оно што је заједничко и јединствено свим заложним

<sup>7</sup> О. Станојевић, Римско право, Београд, 1986, стр. 206.

<sup>8</sup> О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 231.

<sup>9</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 26.

<sup>10</sup> Д. Медић, Право обезбјеђења потраживања, Паневропски универзитет АПЕИРОН Бања Лука, Бања Лука, 2013, стр. 16.

<sup>11</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 85.



правима, јесу јединствена начела и то: начело акцесорности, официјалности, приоритета, публицитета, специјалности и недјелљивости. Начело акцесорности, које смо већ раније споменули, значи да је заложно право, прије свега споредно-акцесорно право које настаје ради осигурања и обезбјеђења главног облигационог права, те је оно акцесорно у односу на обезбјеђено потраживање. Начело официјалности (судске реализације) значи да се заложно право може реализовати само посредством суда (или другог државног органа), рецимо у случају административног извршења по пореским прописима). Начело приоритета (првенства) значи да свака залога има свој првенствени ред и да се тек пошто се потраживање обезбјеђено залогом с бољим првенственим редом потпуно намири може намирити потраживање обезбјеђено залогом лошијег реда првенства на истом предмету залогне. Начело публицитета (јавности) значи да је залога јавна и споља видљива, тако да се сва трећа лица могу упознати и обавијестити о постојању залогне.<sup>12</sup> Начело специјалности означава да се заложно право може установити на тачно одређеној ствари и за тачно одређено потраживање. Начело недјелљивости означава да цијела заложена ствар одговара за намирење обезбјеђеног потраживања у цјелини.<sup>13</sup>

#### 1.4. Врсте заложног права

Основна два критеријума за подјелу заложног права јесу: предмет заложног права и основ настанка заложног права. Према предмету заложног права разликујемо заложно право на покретним стварима (залога) и заложно право на непокретним стварима (хипотека). Ова подјела је извршена с обзиром на предмет заложног права који може бити покретна или непокретна ствар. Овим путем напомињемо да предмет заложног права може бити и само право, о чему ћемо више говорити у наставку рада. Постоје мишљења појединих аутора да је наведена подјела извршена с обзиром на чињеницу да ли дужник задржава државину

предмета залогне или не, али се чини да је прихватљивија и тачнија подјела заложног права с обзиром на саму природу предмета залогне.

Према основу настанка заложног права разликујемо: уговорно, судско и законско заложно право. Заложно право се у пракси најчешће заснива уговором, чија је форма различита у зависности да ли се успоставља заложно право на покретним или непокретним стварима. Уговор представља само правни основ (*iustus titulus*) за стицање заложних права, поред којег је потребан и начин стицања (*modus acquirendi*) да би заложно право заиста и настало. Код покретних ствари начин стицања (*modus acquirendi*) заложног права се остварује предајом покретне ствари у државину повјериоца, док се код непокретних ствари начин стицања (*modus acquirendi*) заложног права остварује уписом у земљишне књиге, чиме се остварује публицитет заложног права. Важно је напоменути да се и заложно право на покретним стварима може засновати уписом права у одговарајуће регистре без преноса државине (регистрована залога), о чему ће касније бити више ријечи. Судско заложно право настаје у судском поступку извршења или обезбјеђења, гдје је ријеч о принудном заложном праву за чији настанак није потребна сагласност залогодавца. Судско заложно право настаје на основу судске одлуке којом се врши попис и пљенидба покретних ствари дужника у извршном поступку, док судско заложно право на непокретним стварима настаје, такође, на основу судске одлуке коју је неопходно уписати у земљишне књиге. Законско заложно право на покретним и на непокретним стварима настаје непосредно на основу закона кад се испуне законом прописани услови, има предност у односу на уговорно и судско заложно право и омогућава држави наплату потраживања од својих дужника, те се за његов настанак не тражи ни уговор ни судска одлука.

У нашем праву постоје сљедеће залогне: ручна залога, залога права, регистрована залога (покретне ствари и права), хипотека, право задржавања (ретенције) као и поједине посебне

<sup>12</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 85-131.

<sup>13</sup> Р. Ковачевић Куштримовић и М. Лазић, *Стварно право*, СВЕН Ниш, Ниш, 2006, стр. 314-319.

залоге. С обзиром на тему овог рада, у наставку ћемо посветити посебну пажњу наведеним врстама залогe, осим залогe која по правилу не настаје на основу уговора, као што је право задржавања (ретенције),<sup>14</sup> те уговору као основу за стицање појединих заложних права.

## 2. ЗАЛОЖНО ПРАВО НА НЕПОКРЕТНИМ СТВАРИМА (ХИПОТЕКА)

### 2.1. Појам и предмет хипотеке

Хипотека је заложно право на непокретности, која овлашћује повјериоца да, ако дужник не исплати дуг о доспјелости захтијева наплату потраживања обезбјеђеног хипотеком из вриједности непокретности, прије обичних повјерилаца и прије доцнијих хипотекарних повјерилаца, без обзира у чијој својини се непокретност налази.<sup>15</sup> Заложно право на непокретним стварима (хипотека) је регулисано Законом о хипотеци, а до ступања на снагу наведеног закона хипотека је била регулисана Законом о основама својинскоправних односа.<sup>16</sup> У нашем, као и у упоредном праву, заложно право на непокретним стварима се назива хипотека, који је назив преузет из грчког права као што смо раније навели, док је Српски грађански законик за означавање заложног права на непокретностима користио термине хипотека, интабулација, баштинска или миљачка залога. У енглеском праву заложно право на непокретним стварима се означава термином „mortgage”, који представља најзначајније средство обезбјеђења потраживања.<sup>17</sup>

Законом о хипотеци је прописано да се може обезбједити свако потраживање, укључујући будуће или условно потраживање, као и потраживање изражено у страном валути.<sup>18</sup> Сматрамо да је овдје законодавац мислио на свако новчано потраживање јер заложно право служи намиреноу тог потраживања, које се остварује продајом и уновчењем вриједности заложене ствари, што је могуће само ако је потраживање изражено у новцу. Хипотека представља право уновчења непокретности, а из новчаног износа оствареног продајом непокретности која је предмет хипотеке може се намирити само новчано потраживање.<sup>19</sup>

Према Закону о хипотеци, предмет хипотеке може да буде: 1) непокретна ствар (право својине на земљишту, грађевинском објекту и сл); 2) дио непокретне ствари, у складу са одлуком о диоби;<sup>20</sup> 3) сусвојински удио у непокретној ствари; 4) посебан дио зграде на којем постоји право својине, односно друго право које садржи право располагања (стан, пословне просторије, гаража, гаражно мјесто и др); 5) право на земљишту које садржи овлашћење слободног правног располагања, а нарочито право грађења, право прече градње, или располагања у државној, односно друштвеној својини; 6) објекат у изградњи (стан, пословне просторије, гаража, и др), без обзира да ли је већ изграђен, под условом да је издато правоснажно одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објеката.<sup>21</sup>

Ради обезбјеђења једног потраживања хипотека може да оптерети једну или више непокретности истог или различитих власни-

<sup>14</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 138.

<sup>15</sup> Закон о хипотеци (Службени гласник РС, бр. 115/2005 и 60/2015, даље у фуснотама: ЗХ), чл. 2.

<sup>16</sup> Закон о основама својинскоправних односа (Сл. лист СФРЈ бр. 6/1980-189, 36/1990-1197, Сл. лист СРЈ бр. 29/1996-41 и Сл. гласник РС бр. 115/2005-10), чл. 63: „Ради обезбјеђења одређеног потраживања непокретна ствар може бити оптерећена правом залогe у корист повјериоца (хипотека) који је овлашћен, на начин предвиђен законом, да тражи намиреноу свог потраживања из вриједности те непокретности прије повјерилаца који на њој немају хипотеку, као и прије повјерилаца који су хипотеку на њој стекли последице њега, без обзира на промјену власника оптерећене непокретности.”

<sup>17</sup> R. J. Smith, Property law, Longman, London i New York, 1998, стр. 539.

<sup>18</sup> ЗХ, чл. 7.

<sup>19</sup> М. Живковић, „Claim secured by hypothec” – New Perspectives of South East European Private Law, Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент Охридски” Скопље, Скопље, 2012, стр. 54-57.

<sup>20</sup> М. Живковић, Ново хипотекарно право у Републици Србији, Београд, 2009, стр. 6: „...створено је правило које је неспроводиво у пракси, јер није могуће уписати хипотеку на дијелу непокретности све док се диоба не спроведе, односно док тај дио не постане самостална непокретна ствар.”

<sup>21</sup> ЗХ, чл. 3.

ка. Хипотека обухвата и све саставне дијелове и припатке непокретности, природне плодове који нису одвојени од непокретности, као и сва побољшања и повећања вриједности непокретности која су настала након заснивања хипотеке. Наведено се уговором о хипотеци може и другачије уредити.

## 2.2. Настанак хипотеке

Како је раније већ речено заложно право се према настанку дијели на уговорно, судско и законско заложно право. Слична је ситуација и са настанком хипотеке. Наиме, хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности,<sup>22</sup> на основу:

- 1) уговора или судског поравнања (уговорна хипотека);
- 2) заложне изјаве (једнострана хипотека);
- 3) закона (законска хипотека);
- 4) судске одлуке (судска хипотека).<sup>23</sup>

Хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности (земљишна књига и катастар), што представља начин стицања (*modus acquirendi*), а за настанак хипотеке потребан је и пуноважан уговор о хипотеци који представља правни основ (*iustus titulus*) настанка хипотеке. За настанак, односно стицање хипотеке, потребна су три услова: да се стиче од лица овлашћеног за заснивање хипотеке, да је правни посао о заснивању пуноважан и да се хипотека упише у регистар непокретности.<sup>24</sup>

## 2.3. Уговор о хипотеци

Уговор о хипотеци је уговор између власника непокретности и повјериоца којим се власник непокретности обавезује, да у корист повјериоца заснује хипотеку ради намирања обезбијеђеног потраживања, на начин прописан законом.<sup>25</sup> Уговор о хипотеци власник непокретности и повјерилац могу да закључе као самосталан уговор или као саставни дио уговора којим је регулисано потраживање које се обезбијеђује уговором о хипотеци (уговор о кредиту, зајму и сл.).

Уговор о хипотеци је формалан, теретан и каузалан правни посао. Уговор о хипотеци је формалан правни посао с обзиром на то да је Законом о хипотеци<sup>26</sup> прописано да се закључује у облику јавнобилежничког записа или јавнобилежнички потврђене (солемнизоване) исправе.<sup>27</sup> Прије посљедњих измјена и допуна Закона о хипотеци из 2015. године је било прописано да се уговор о хипотеци закључује у писменој форми са потписима овјереним у суду или код другог законом овлашћеног органа за овјеру потписа на актима о промету непокретности. Уговор о хипотеци је теретан и двостранообавезан уговор с обзиром на то да ствара обавезе за обје уговорне стране, те је чинидба једне уговорне стране условљена противчинидбом друге уговорне стране. Такође, уговор о хипотеци је и каузалан правни посао, јер се из истога види основ и садржина уговора, односно права и обавезе уговорних страна.

Битни елементи уговора о хипотеци су, такође, прописани законским одредбама,<sup>28</sup> гдје

<sup>22</sup> М. Живковић, нав. дјело, стр. 9: „Занимљиво је да хипотека увијек настаје уписом у „надлежни регистар непокретности”, што значи да је правило о настанку хипотеке уписом постало безизузетно, тј. примјењиво и на законску хипотеку (убичајено је било да законска хипотека, за разлику од осталих, настаје „кад се испуне за то предвиђени услови”, док је за све остале упис у регистар *modus acquirendi*).”

<sup>23</sup> ЗХ чл. 8: „Правила о уговорној хипотеци сходно се примјењују на једнострану, законску и судску хипотеку, осим ако је законом другачије прописано.”

<sup>24</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 243.

<sup>25</sup> ЗХ, чл. 9.

<sup>26</sup> ЗХ, чл. 10.

<sup>27</sup> Закон о јавном билежничтву (Службени гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014 и 6/2015), чл. 82: „У облику јавнобилежничког записа сачињавају се:

3) уговор о хипотеци и заложна изјава ако садрже изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу уговора о хипотеци, односно заложне изјаве може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспјелости обавезе непосредно спровести принудно извршење, било судским било вансудским путем.

Правни послови и изјаве из става 1. овог члана који су сачињени у облику јавнобилежничког записа имају исту доказну снагу као да су сачињени у суду или пред другим државним органом.”

<sup>28</sup> ЗХ, чл.12.



је наведено да уговор о хипотеци садржи нарочито: 1) податке о уговорним странама – повјериоцу с једне стране, односно залогодавцу и дужнику ако се ради о различитим лицима с друге стране (име и презиме, матични број, име једног родитеља, адресу пребивалишта или боравишта уколико је ријеч о физичком лицу, односно пословно име, идентификациони број, сједиште и адресу уколико је ријеч о правним лицима); 2) прецизне и детаљне податке о потраживању које се обезбјеђује уговором о хипотеци (тачно назначивање уговора из којег је настало потраживање, износ главног потраживања, валути обрачуна и валути плаћања, роковима плаћања односно начину на који се одређују рокови плаћања, износ појединих рата и датуми њихове доспјелости, мјесту и начину плаћања, износу споредних давања (камата и сл.), тренутку њихове доспјелости, начину и мјесту плаћања споредних давања и сл); 3) податке о хипотекованој непокретности (односно непокретностима уколико се за обезбјеђења потраживања залаже више непокретности) укључујући и податке којима се доказује својина над њима, односно постојање другог права из члана 3. Закона о хипотеци (гдје треба да буду наведени подаци о катастарским честицама на којима се непокретност налази, број земљишнокњижног изватка – улошка у који је непокретност уписана, површину непокретности, нарав и сврху појединих парцела, навођење катастарске општине и сл); 4) податке о стварима које хипотека обухвата (саставне дијелове и припатке непокретности, природне плодове који нису одвојени од непокретности, евентуална побољшања и повећања вриједности непокретности која настану након заснивања хипотеке). Безусловна изјава власника (залогодавца) да

пристаје да повјерилац упише хипотеку на његовој непокретности (*clausula intabulandi*), може бити садржана у уговору о хипотеци, односно у посебној исправи, и то у форми из члана 10. став 1., односно члана 15. став 1. Закона о хипотеци,<sup>29</sup> у којој је закључен и уговор о хипотеци. До ступања на снагу измјена и допуна Закона о хипотеци (*clausula intabulandi*) као безусловна изјава власника непокретности да пристаје да повјерилац упише хипотеку на његовој непокретности, била је битан елемент уговора о хипотеци.<sup>30</sup>

Уговор о хипотеци може да садржи и друге елементе поред претходно набројаних, с тим да не смије да садржи оне елементе који су законом забрањени и који воде ништавности уговора о хипотеци.

### 2.3.1. Забрањене клаузуле код уговора о хипотеци

Код уговора о хипотеци као и код других уговора најчешће су забрањене оне клаузуле односно одредбе које доводе уговорне стране у неравноправан положај. Ништавна је одредба уговора о хипотеци на основу које, ако дуг не буде исплаћен о доспјелости: 1) повјерилац може да прода непокретност супротно одредбама овог закона; 2) непокретност по неодређеној или унапријед одређеној цијени прелази у својину повјериоца или трећег лица. Ништавна је одредба уговора о хипотеци на основу које повјерилац има право да употребљава предмет хипотеке, односно да прибира плодове које даје предмет хипотеке. Ништавна је одредба уговора о хипотеци на основу које власник не може да отуђи предмет хипотеке или да га оптерети хипотеком у корист доцнијег повјериоца.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> „Уговор о хипотеци, односно заложна изјава о једностраној хипотеци, сачињена у складу са овим законом је, у смислу овог закона и закона којим се уређује извршење и обезбјеђење извршна исправа, ако је закључена или дата у форми јавнобилежничког записа, под условом да садржи и одредбе из става 3. овог члана.”

<sup>30</sup> М. Живковић, нав. дјело, стр. 10: „Смисао *clausula intabulandi*, у теоријском смислу, јесте да је она посао располагања, изјава којом се дозвољава упис у регистар на терет изјавиоца, и у том смислу она је дио испуњења уговора о хипотеци, као посла обвезивања. Она, додуше, може бити дио уговора о хипотеци (као што се код уговора о продаји може констатовати да је цијена већ исплаћена или ствар већ предата купцу), али свакако не мора бити дио тог уговора. Практично, *clausula intabulandi* омогућава да се раздвоји тренутак закључења уговора од тренутка његовог испуњења од стране лица које се обавезује да ће дозволити да се против њега изврши неки упис у регистру, па је због тога бесмислено тражити да она мора да буде дио уговора о хипотеци.”

<sup>31</sup> ЗХ, чл.13.

Из наведенога видимо да се продаја непокретности која је предмет хипотека може вршити само на начин прописан Законом о хипотеци, који познаје судску и вансудску продају непокретности. Такође, закон прописује да је забрањено уговарање клаузуле по којој би непокретност по неодређеној или унапријед одређеној цијени прешла у својину повјериоца или трећег лица умјесто исплате. Уговарање преноса својине на предмету хипотеке умјесто исплате представља комисорну клаузулу (*lex commisorio*). Уговарање комисорне клаузуле иде у прилог само једној уговорној страни – повјериоцу, који у случају да дужник не измири свој дуг у о доспјелости, добија у својину предмет залог (непокретност дужника или залогодавца). Комисорна клаузула има негативне ефекте на дужника и заложног дужника, те њено уговарање није допуштено из сљедећих разлога: приликом узимања кредита или зајма дужник је у неповољнијем положају у односу на повјериоца и економски је зависан од њега, из којих разлога дужник често буде принуђен да прихвати и уговорне одредбе које су за њега неповољне, тако да најчешће предмет хипотеке буде веће вриједности од потраживања чијем обезбјеђењу служи, те би на тај начин повјерилац стекао несразмјерну корист на штету дужника. Уговарање комисорне клаузуле користило би само повјериоцу са првенственим рангом који би предмет хипотеке добио у својину док остали повјериоци не би могли да се наплате из предмета хипотеке, што би онемогућило вишеструко залагање исте ствари. Из наведених разлога уговарање комисорне клаузуле води ништавности уговора о хипотеци. Ништавна је свака уговорна одредба којом се у тренутку закључења уговора о залози на непокретној ствари (хипотека), предвиђа да ће заложена

ствар прећи у својину повјериоца, ако његово потраживање не буде намирено у моменту доспјелости.<sup>32</sup> Важно је напоменути да је уговарање комисорне клаузуле забрањено само до тренутка доспјелости потраживања обезбјеђеног хипотеком, након чега се наведена клаузула може слободно уговорати, јер више не постоји потреба за заштитом дужника чији је дуг доспио на наплату.<sup>33</sup>

Пренос својине повјериоцу по одређеној цијени – марцијански (Марцијанов) пакт, представља уговорну одредбу да ће заложни повјерилац, ако му дуг не буде исплаћен по доспјелости, стећи право својине на предмету залог по унапријед одређеној цијени. Овдје, се практично, ради о условној продаји предмета залог заложном повјериоцу по унапријед одређеној цијени.<sup>34</sup> Уговарањем клаузуле по којој би повјерилац имао право да употребљава предмет хипотеке и прибара плодове које даје предмет хипотеке (*actum antichretium* – антихреза), нарушила би се сама природа хипотеке као заложног права на непокретним стварима, гдје непокретне ствари остају у државини заложног дужника. Уговарање наведене клаузуле би значило да повјерилац стиче државину непокретности која би му омогућила да употребљава предметну непокретност и стиче плодове које даје предмет хипотеке, тако да су ништавни уговори о хипотеци са овом клаузулом. Законом о хипотеци је, такође, прописано да је ништавна одредба уговора о хипотеци по којој би се власник непокретности обавезао да не може да прода предмет хипотеке или да га оптерети хипотеком у корист доцнијег повјериоца, јер би се тиме, такође, нарушила сама природа хипотеке и изгубио би се смисао вишеструког залагања непокретности.

<sup>32</sup> Правни информатор, Хипотека и залог на покретним стварима, INTERMEX Београд, Београд, 2006, стр. 147: „... Према становишту Вишег привредног суда, Врховног суда Србије и закључка Савезног суда број 2/93, одредбе уговора о преносу власништва којим заложена ствар прелази у својину повјериоца, ако његово потраживање не буде намирено до доспјелости, не уживају правну заштиту. Ништавне су одредбе уговора према коме су странке сагласне да давалац кредита стиче право својине на заложеној ствари уколико корисник у року утврђеном уговором не исплати доспјеле рате. То значи да је ништавна свака одредба уговора којом се у тренутку закључења уговора о залози на непокретној ствари (хипотека), предвиђа да ће заложена ствар прећи у својину повјериоца, ако његово потраживање не буде намирено у моменту доспјелости.” (Из пресуде Вишег привредног суда у Београду, Пж.199/97 од 5. марта 1997)

<sup>33</sup> ЗХ, чл. 27.

<sup>34</sup> Р. Ковачевић Куштримовић и М. Лазић, нав. дјело, стр. 368.

### 2.3.2. Извршни уговор о хипотеци

Уговор о хипотеци, који је састављен у складу са одредбама Закона о хипотеци, извршна је исправа, а хипотека заснована на основу извршног уговора уписује се у регистре непокретности као „извршна вансудска хипотека”, а вансудски поступак намирења се спроводи у складу са одредбама Закона о хипотеци. Да би уговор о хипотеци био извршан, поред битних елемената прописаних законом, мора да садржи и сљедеће одредбе:

- 1) јасно назначену одредбу, односно изјаву, којом власник непокретности неопозиво овлашћује повјериоца да, ако дуг не буде плаћен о доспјелости, наплати потраживање из цијене добијене продајом у складу са вансудским поступком продаје утврђеним овим законом, без подношења тужбе суду, као и да ће непокретност принудним путем да буде испражњена и предата купцу у посјед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, осим ако се хипотека уписује на сувласничком удјелу;
- 2) изричиту одредбу, односно изјаву власника да је упозорен о посљедицама неизмирења дуга о доспјелости те да, свјестан тих посљедица, пристаје на могућност извршења уговора о хипотеци продајом његове непокретности у складу са одредбама овог закона о вансудском поступку намирења, без права на вођење парнице, као и да ће његова непокретност принудним путем бити испражњена и предата купцу у посјед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, ако је власник не преда добровољно, осим ако се хипотека уписује на сувласничком удјелу;
- 3) јасно назначену одредбу, односно изјаву власника да је сагласан да повјерилац има право приступа непокретности, укључујући и улазак у непокретност без обзира ко се у њој налази (власник, закупац и др),

ради контроле одржавања или из других оправданих разлога, као и да је дужан да сарађује са повјериоцем у поступку продаје, а нарочито да омогући приступ хипотекованој непокретности (улазак у стан и сл).<sup>35</sup>

Уговор о хипотеци, који не садржи све претходно наведене одредбе, нема снагу извршне исправе, те се намирење спроводи у складу са законом који уређује извршни поступак,<sup>36</sup> док се намирење потраживања обезбјеђеног уговором о хипотеци, који садржи горе наведене одредбе, спроводи по правилима Закона о хипотеци.<sup>37</sup>

### 2.3.3. Садржина уговора о хипотеци

Садржину уговора о хипотеци, поред споменутих битних елемената, те поред уговорних одредби неопходних за извршну вансудску хипотеку, чине права и обавезе уговорних страна, хипотекарног повјериоца и хипотекарног дужника. Уговорне стране приликом закључења уговора о заложном праву могу бити сва физичка и правна лица која имају пословну и стварну способност за пуноважност правног посла коме приступају. То су обично: 1) заложни повјерилац, власник дуга или неке чинидбе, из које настаје дуг за заложног дужника и његова обавеза да заложном повјериоцу измири тражбину; 2) заложни дужник, зајмопримац дуга преузетог од заложног повјериоца, који са својом заложеном ствари обезбјеђује повјериочеву тражбину, што је уједно дужникова обавеза да дуг исплати у доспјело вријеме за наплату; 3) заложни залогодавац, власник оне ствари коју залаже као обезбјеђење повјериочеве тражбине да ће дуг исплатити уколико то дужник не учини у доспјело вријеме за наплату; 4) трећа лица код којих се нађе предмет залог у моменту доспјећа за наплату.<sup>38</sup> Хипотека за хипотекарног повјериоца представља углавном скуп одређених права, док се одређене

<sup>35</sup> ЗХ, чл. 15.

<sup>36</sup> Закон о извршењу и обезбјеђењу (Службени гласник РС, бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013, 55/2014 и 139/2014).

<sup>37</sup> ЗХ, чл. 24-38.

<sup>38</sup> Д. Бабић, Заложно право на непокретним и покретним стварима и правима и евиденција залог и тражбине, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 135.

обавезе хипотекарног повјериоца јављају тек у тренутку престанка хипотеке, док с друге стране хипотекарни дужник на основу уговора о хипотеци преузима углавном обавезе, те само поједина споредна права. Хипотекарни повјерилац није само повјерилац дужника, он је обезбијеђени повјерилац.<sup>39</sup>

### 2.3.3.1. Права и обавезе хипотекарног повјериоца

Уговором о хипотеци је најчешће уговорено, а што произилази и из законских прописа, да хипотекарни повјерилац има сљедећа права: право намирења (продаје и наплате) из предмета хипотеке, право у случају смањења вриједности предмета хипотеке, право првенства, право сљедовања и право располагања хипотеком.<sup>40</sup>

Хипотекарни повјерилац има најприје право да захтијева намирење из вриједности хипотековане непокретности, ако хипотекарни дужник не испуни своју обавезу о доспјелости. То је основно право хипотекарног повјериоца и сва остала права којима он располаже служе његовом остварењу.<sup>41</sup> Хипотекарни повјерилац у ствари има право избора, које се огледа у томе, да ли ће он своје доспјело потраживање наплатити из вриједности хипотековане непокретности или ће покушати да се наплати из преостале имовине дужника као обични повјерилац. Да би заложни повјерилац могао да користи наведено право потребно је да је његово потраживање доспјело за наплату, да је наступила доцња дужника и да се заложни повјерилац одлучи за намирење свог потраживања из предмета хипотеке. Као што је раније речено, од садржаја уговора зависи начин на који ће заложни повјерилац

наплатити своје потраживање, да ли судским или вансудским путем. Уколико уговор о хипотеци не садржи све неопходне одредбе прописане чланом 15. Закона о хипотеци заложни повјерилац ће прије намирења морати да обезбијеђи извршну исправу (судску пресуду или поравнање) на основу које ће у извршном поступку намирити своје потраживање судском продајом предмета хипотеке.

Уговор о хипотеци обично садржи и одредбу која се односи на случај смањења вриједности предмета хипотеке након закључења уговора. У таквим ситуацијама најчешће се уговорају одредбе којима се заложни дужник обавезује да својим радњама неће умањити вриједност предмета хипотеке, те се обавезује да ће у случају да ипак дође до умањења вриједности предмета хипотеке пружити заложном повјериоцу додатно обезбјеђење за наплату његовог потраживања.<sup>42</sup> Уколико се власник односно непосредни држалац предмета хипотеке не придржава своје обавезе преузете уговором о хипотеци да својим радњама неће умањити вриједност предмета хипотеке, заложни повјерилац има право да тражи судску забрану оштећења предмета хипотеке.<sup>43</sup>

Право првенства намирења заложног повјериоца огледа се у чињеници да заложни повјерилац који има заложно право на предмету хипотеке, може да се намири из вриједности предмета хипотеке прије других обичних (хирограферних) повјерилаца, без обзира када је њихово потраживање настало и доспјело за наплату, као и прије свих других хипотекарних повјерилаца који су стекли заложно право на предмету хипотеке после њега. Заложно право на предмету хипотеке настаје уписом у земљишне књиге и катастар, гдје се редослијед намирења заложних повјерилаца утврђује

<sup>39</sup> Maudsley & Burn's, „Land law” Cases and Materials, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1998, стр. 722.

<sup>40</sup> М. Лазић, нав. дјело, стр. 117.

<sup>41</sup> О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 274 и 275.

<sup>42</sup> ЗХ, чл. 18: „Повјерилац има право да захтијева да му дужник пружи додатно обезбјеђење сличног степена сигурности ако је због понашања, односно радњи власника, односно непосредног држаоца, вриједност предмета хипотеке смањена.

У случају из става 1. овог члана, ако дужник не пружи додатно обезбјеђење, повјерилац има право да захтијева наплату цијелог потраживања из вриједности непокретности без одлагања, у складу са овим законом.

Смањење вриједности предмета хипотеке утврђује суд у ванпарничном поступку, предвиђеном за обезбјеђење доказа, на захтјев повјериоца.”

<sup>43</sup> ЗХ, чл. 19.



према дану, часу и минути настанка хипотеке, гдје је ажурно и прецизно вођење евиденције о уписаним хипотекама на непокретностима од великог значаја.<sup>44</sup>

Како смо већ навели, ништавна је одредба уговора о хипотеци на основу које власник не може да отуђи предмет хипотеке трећем лицу. Да би хипотекарни повјерилац био заштићен и у таквим ситуацијама њему је обезбијеђено право сљедовања које значи да хипотекарни повјерилац може наплатити своје потраживање из вриједности предмета хипотеке, без обзира у чијој се државини или власништву налази предмет хипотеке у тренутку намирења, да ли у рукама хипотекарног дужника или трећег лица. Услов је само да хипотекарни повјерилац има уписану хипотеку на непокретности у земљишним књигама.

Право располагања хипотеком је овлашћење хипотекарног повјериоца да уступи (цесира) потраживање обезбијеђено хипотеком или да заложити потраживање обезбијеђено хипотеком (надхипотека), односно да преузме дуг обезбијеђен хипотеком. Уступање потраживања (цесија) постоји кад се потраживање обезбијеђено хипотеком уступи трећем лицу. Надхипотека настаје када хипотекарни повјерилац заложити потраживање обезбијеђено хипотеком у корист трећег лица (надхипотекарног повјериоца). Право преузимања хипотеке је овлашћење хипотекарног повјериоца да исплати тражбину хипотекарном повјериоцу (обично са ранијим рангом и роком доспјелости) који захтијева принудну продају предмета хипотеке и да ступи на његово мјесто. Право располагања хипотеком обухвата и право хипотекарног дужника да пренесе ранг хипотеке послје исплате потраживања.<sup>45</sup>

Одређене обавезе за хипотекарног повјериоца прописане уговором о хипотеци се јављају у тренутку намирења из предмета хипотеке и

гашења хипотеке, те су најчешће подударне са правима хипотекарног дужника о чему ће више ријечи бити у наставку.

### 2.3.3.2. Права и обавезе хипотекарног дужника

Настанком хипотеке хипотекарни дужник односно власник непокретности није лишен државине предмета хипотеке, што му омогућава да задржи поједина права на заложеној непокретности. Власник и послје настанка хипотеке има право да: 1) држи предмет хипотеке; 2) употребљава предмет хипотеке према уобичајеној намјени; 3) прибира природне или грађанске плодове које предмет хипотеке даје; 4) отуђи предмет хипотеке и пренесе право на прибавиоца, у ком случају се не мијења ништа у дужниковој обавези и у обезбијеђеном потраживању.<sup>46</sup> С обзиром на то да предмет хипотеке и након закључења уговора о хипотеци остаје у државини хипотекарног дужника односно власника непокретности исти га може користити, економски искоришћавати и прибирати плодове с истога, те на тај начин остваривати приходе који ће му омогућити да лакше измири свој дуг према повјериоцу, а може га и даље оптеретити хипотеком.

Поред наведених права, у фази намирења повјериоца из предмета хипотеке јављају се и друга права за заложног дужника, и то: право на поврат вишка вриједности који преостане након намирења заложног повјериоца, право на испис хипотеке из земљишних књига, те право располагања рангом хипотеке. Право на остатак вриједности (*hipogocha*) представља овлашћење хипотекарног дужника да му припадне остатак вриједности који се добије продајом предмета хипотеке након намирења заложног повјериоца. У исто вријеме за заложног повјериоца настаје обавеза да по намирењу

<sup>44</sup> J. Weike, Значај начела уписа и јавног повјерења у земљишну књигу сходно новом земљишнокњижном праву у Босни и Херцеговини, Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе бр. 4, Мостар, 2006, стр. 445 – 446: „...уписано право (на некретности) се сматра тачним, а брисано, односно неуписано право непостојећим... Начело уписа у земљишну књигу, које са собом носи јавно манифестовање уписаних права само је онда смисаоно када земљишна књига лицима у доброј вјери осигурава јавно повјерење, односно тачност и потпуност података о праву власништва на некретностима.”

<sup>45</sup> М. Лазих, нав. дјело, стр. 134-137.

<sup>46</sup> ЗХ, чл. 16.

свога потраживања из предмета хипотеке вишак вриједности исплати хипотекарном дужнику односно власнику непокретности.

Право на испис хипотеке из земљишних књига је право заложног дужника да му заложни повјерилац изда исправу подобну за испис хипотеке (брисовну дозволу) након што дужник измири своје потраживање у цјелости, а за хипотекарног повјериоца у том тренутку настаје обавеза да заложном дужнику изда такву исправу. Право располагања рангом хипотеке је право заложног дужника прописано Законом о хипотеци, које га овлашћује да: 1) располаже неисписаном хипотеком, 2) изврши забиљежбу првенственог реда, 3) изврши предбиљежбу нове хипотеке.<sup>47</sup>

Уговором о хипотеци је за хипотекарног дужника најчешће прописан читав низ обавеза. Основна обавеза хипотекарног дужника је да као власник и држалац заложене ствари очува њену вриједност и да у фази реализације допусти намирење тражбине.<sup>48</sup> Након закључења уговора о хипотеци предмет хипотеке остаје у државини хипотекарног дужника, који може да га употребљава и да прибира плодове које заложена непокретност даје. Заложни дужник је обавезан да предмет хипотеке користи и чува са пажњом доброг домаћина, односно доброг привредника након закључења уговора о хипотеци, како својим радњама не би умањео вриједност предмета хипотеке и на тај начин онемогућио заложног повјериоца да своје обезбијеђено потраживање наплати из вриједности заложене ствари. У уговору о хипотеци најчешће се наводи да заложни дужник, односно власник заложене ствари, не смије да физички мијења предмет хипотеке без претходне писмене сагласности повјериоца, коју овај неће одбити да изда без оправданог разлога, такође се врло често уговара да повјерилац има право да приступи

и уђе на непокретност која је предмет хипотеке ради контроле одржавања или из других оправданих разлога, с тим да се повјерилац треба уздржати од таквог уласка ноћу и у незгодно вријеме, у уговору о хипотеци уговорне стране могу унијети и одредбу којом се власник непокретности обавезује да ће сарађивати са заложним повјериоцем у поступку продаје непокретности ради намирења повјериоцевог обезбијеђеног потраживања.<sup>49</sup>

Наведени скуп права и обавеза заложног повјериоца и заложног дужника најчешће чини садржину уговора о хипотеци који представља правни основ за настанак заложног права на непокретности (хипотеке).

### 3. ЗАЛОЖНО ПРАВО НА ПОКРЕТНИМ СТВАРИМА (РУЧНА ЗАЛОГА)

#### 3.1. Појам, предмет и настанак ручне залогe

Заложно право на покретним стварима назива се ручна залогa или једноставно залогa.<sup>50</sup> У римском праву заложно право на покретним стварима се називало *pignus*.<sup>51</sup> За разлику од заложног права на непокретним стварима (хипотеци), које је регулисано посебним Законом о хипотеци, заложно право на покретним стварима (залогa) је регулисано у оквиру Закона о облигационим односима.<sup>52</sup> Заложно право на покретним стварима као и заложно право на непокретностима свој основ настанка има најчешће у уговору о залози (*iustus titulus*), мада може настати и на основу закона или судске одлуке. Међутим, за разлику од заложног права на непокретностима које настаје уписом у земљишне или друге књиге, заложно право на покретним стварима настаје тренутком предаје покретне ствари залогопримцу у државину (*modus acquiren-*

<sup>47</sup> ЗХ, чл. 53-56.

<sup>48</sup> Р. Ковачевић Куштримовић и М. Лазић, нав. дјело, стр. 393.

<sup>49</sup> ЗХ, чл. 17.

<sup>50</sup> О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 246.

<sup>51</sup> А. Ромац, Римско право, Народне новине, Загреб, 1989, стр. 197: „*Pignus* се битно разликује од фидуције и по својем садржају и по заштити. Настајао је тако што би дужник неформално предао ствар вјеровнику као осигурање тражбине, с правом да је овај задржи све док дужник не испуни своју обавезу.”

<sup>52</sup> Закон о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и Службени лист СРЈ, бр. 31/93, даље у фуснотама: ЗОО), чл. 966-996.

di).<sup>53</sup> Међутим, за настанак заложног права није неопходно да залогопримац стекне непосредну државину, већ да дужник буде лишен непосредне државине. Код вишеструког залагања исте ствари за потраживања према различитим повјериоцима, сваки каснији по рангу повјерилац стиче посредну државину моментом обавјештавања непосредног држаоца (и евентуално других посредних) да је ствар поново заложена. У том случају непосредни заложни држалац ствари је, по наплати свог потраживања обавезан да ствар преда другом, по рангу, заложном повјериоцу (чл. 970. ст. 1. и 2. ЗОО).<sup>54</sup>

Предмет залогa може да буде свака покретна ствар која је у промету. Ствар мора да буде у промету како би се залога могла реализовати продајом. Услов је да буде индивидуално одређена и непотрошна. Генеричне ствари могу бити предмет залагања, ако се могу индивидуализовати на основу одређених критеријума. С обзиром на то да код залагања покретних ствари, залогодавац предаје покретну ствар залогопримцу у државину, он не може да се користи наведеном покретном ствари те не може да остварује користи и приходе које та покретна ствар доноси, у чему је и највећи недостатак и мана заложног права на покретним стварима.

### 3.2. Уговор о залози

Уговором о залози обавезује се дужник или неко трећи (залогодавац) према повјериоцу (залогопримцу) да му преда неку покретну ствар на којој постоји право својине да би се прије осталих повјерилаца могао наплатити из њене вриједности, ако му потраживање не буде исплаћено о доспјелости, а повјерилац се обавезује да примљену ствар чува и по престанку свог потраживања врати неоштећену

залогодавцу.<sup>55</sup> Да би уговор о залози био пуноважан потребно је да залогодавац има способност за располагање стварима које даје у залогу.<sup>56</sup>

Уговор о залози је консенсуалан уговор,<sup>57</sup> с обзиром да законодавац не прописује посебну форму за настанак и пуноважност овог уговора, који настаје сагласношћу воља уговорних страна о битним елементима уговора којим се залогодавац обавезује да предмет заложног права преда залогопримцу у државину. Консенсуални карактер уговора о залози се правда чињеницом да посматран заједно са основним правним послом (нпр. уговором о зајму), представља теретни правни посао.<sup>58</sup> Према традиционалном схватању уговор о залози је био реалан уговор, међутим од таквог схватања се одустало. Уговор о залози је такође и каузалан и наплатан уговор.<sup>59</sup> Основна особина уговора о залози је његова акцесорност (споредност). Настанак, постојање и престанак уговора о залози, по правилу, зависи од главног уговора.<sup>60</sup>

С обзиром на то да је ријеч о неформалном уговору, законским прописима нису одређени битни елементи које уговор о залози треба да садржи. Међутим, за настанак пуноважног уговора о залози потребно је да дође до сагласности уговорних страна о предмету уговора (тачно одређеној покретној ствари коју залогодавац предаје залогопримцу у државину), те о потраживању чијем обезбјеђењу служи залагање предметне покретне ствари (тачно одређен износ потраживања, висина и стопа камате, рокови доспјелости и сл.).

Као и код уговора о хипотеци, у уговору о залози су ништавне одредбе којима је уговорено да ће заложена ствар прећи у својину повјериоца ако дужник не измири своју обавезу о доспјелости, односно да ће повјерилац по доспјелости

<sup>53</sup> ЗОО, чл. 968: „Залогопримац стиче заложно право кад му ствар која је предмет уговора буде предата.”

<sup>54</sup> М. Лазић, нав. дјело, стр. 72.

<sup>55</sup> ЗОО, чл. 966.

<sup>56</sup> ЗОО, чл. 969.

<sup>57</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 143: „Уговор о залози постављен је као консенсуалан и напуштена је римска традиција уређења уговора о залози као реалног уговора.”

<sup>58</sup> Р. Ковачевић Куштримовић и М. Лазић, нав. дјело, стр. 325.

<sup>59</sup> Д. Медих, Ново стварно право Републике Српске, нав. дјело, стр. 112.

<sup>60</sup> И. Бабић, нав. дјело, стр. 287.

потраживања по унапријед одређеној цијени моћи продати заложу ствар или је задржати за себе по тој цијени. Одредбе уговора о преносу власништва којим заложена ствар прелази у својину повјериоца ако његово потраживање не буде намирено до доспјелости, не уживају правну заштиту, из чега произилази да су ништавне одредбе уговора према коме су странке сагласне да давалац кредита стиче право својине на заложеној ствари уколико корисник кредита у року утврђеном у уговору не исплати доспјеле рате.<sup>61</sup> ЗОО је предвидио могућност за уговорне стране да ако је у залогу дата ствар чија је цијена прописана, могу да уговоре да ће повјерилац моћи да прода заложу ствар по прописаној цијени или да је по тој цијени задржи за себе.<sup>62</sup> На овај начин су заштићени и залогодавац и залогопримац.

### 3.3. Садржина уговора о залози

Као што смо рекли код уговора о хипотеци, садржину уговора чине права и обавезе уговорних страна. Садржину уговора о залози чине права и обавезе залогопримца и залогодавца<sup>63</sup> између којих настаје заложноправни однос закључењем уговора о залози. Оно што за једну уговорну страну представља право, за другу представља обавезу, и обрнуто.

#### 3.3.1. Права и обавезе залогопримца

Уговором о залози залогопримцу најчешће припадају следећа права: право намирења, право првенства, право на државину, право сљедовања, право да употребљава заложу ствар и да прибира плодове које заложена ствар даје и право на допуну залог.

Право намирења је основно право које је гарантовано залогопримцу уговором о за-

лози, и сва остала права залогопримца служе остварењу овог права. Право намирења представља овлашћење залогопримца да своје доспјело потраживање намири из вриједности заложене ствари, уколико му дужник не измири дуг на вријеме. Међутим, није довољно само да је залогопримчево потраживање доспјело за наплату како би се залогопримац намирио из вриједности заложене ствари. Залогопримац мора прво да поднесе тужбу против дужника ради исплате дуга, а пресуда или судско поравнање из парничног поступка представљају извршну исправу за залогопримца на основу које он може покренути извршни поступак и намирити своје потраживање јавном продајом предмета залог. Уколико ствар која је предмет залог има берзанску или тржишну цијену може се тражити њена продаја по текућој цијени. Уколико би трошкови јавне продаје били знатно виши од вриједности заложене ствари, суд може донијети одлуку по којој би залогопримац наведену ствар могао да прода по цијени утврђеној процјеном стручњака или да је задржи за себе по тој цијени.<sup>64</sup> Из вриједности коју залогопримац оствари продајом заложене ствари, намирују се трошкови чувања ствари, трошкови неопходни за реализацију продаје покретне ствари, камате на главни дуг и главни дуг, а у случају кад нема других повјерилаца са заложним правом на предметној ствари, вишак вриједности припада залогодавцу (*hiperocha*).

Право првенства залогопримца представља овлашћење залогопримца да се намири из предмета залог прије обичних повјерилаца, те прије свих других заложних повјерилаца чије је право касније настало. Ред по којем се намирују заложни повјериоци на истој ствари одређује се према времену настанка

<sup>61</sup> Правни информатор, Хипотека и залог на покретним стварима, INTERMEX Београд, Београд, 2006, стр. 149, прочитати дио Из пресуде Вишег привредног суда у Београду, Пж.6539/95 од 9. новембра 1995).

<sup>62</sup> ЗОО, чл. 973.

<sup>63</sup> О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 246: „Залогодавац је лице које је дало ствар у залог. То је најчешће дужник из облигационо-правног односа са повјериоцем. Али не мора бити тако. Догађа се да ствар заложу лице које није дужник заложног повјериоца. У том случају постоје на пасивној страни два лица: једно лице је дужник и оно одговара за исплату дуга заложном повјериоцу цијелом својом имовинском масом, друго лице је залогодавац, и оно ништа не дугује заложном повјериоцу, али ће се овај намирити из вриједности његове (залогодавчеве) ствари предате у залог, ако дужник не исплати дуг о доспјелости.”

<sup>64</sup> ЗОО, чл. 980.



њихових заложних права, односно по принципу: *prior tempore, potior iure* – први у времену, пречи у праву. Вријеме настанка ручне залог је моменат стицања државине залогопримца – непосредне или посредне.<sup>65</sup> Код ручне залог залогопримац има право на државину заложене ствари, и заложно право настаје у тренутку када се заложена ствар преда у државину повјериоцу која може бити посредна<sup>66</sup> и непосредна државина. Залогопримац и залогодавац се могу споразумјети да заложену ствар дају на чување трећем лицу, ово посебно у ситуацији када би заложена ствар због својих специфичних својстава изазвала залогопримцу високе трошкове чувања.

У случају да предмет залог буде одузет од залогопримца на било који начин он има право којим може захтијевати поврат државине ствари од било којег трећег лица код кога се ствар нађе, укључујући и самог власника ствари. Залогопримцу за поврат предмета залог на располагању стоје петиторна и државинска тужба, те у појединим случајевима и самопомоћ, наведеним правним средствима се може користити и залогодавац. У наведеном се огледа право сљедовања залогопримца. Иако је законским прописима предвиђено да залогопримац након закључења уговора о залози и настанка заложног права нема право да употребљава предмет залог, а плодове може да прибира уколико није другачије уговорено, наведене законске одредбе су диспозитивне природе и уговорне стране могу да уговоре и другачије рјешење. С обзиром на то да је залогодавац након настанка заложног права лишен државине предмета залог, он најчешће пристаје да се уговором о залози уговори овлашћење залогопримца да може да употребљава ствар која је предмет залог, а да се користи и приходи добијени употребом ствари одбијају од вриједности потраживања. Кад се покаже да заложена ствар има неки материјални или правни недостатак, те не представља довољно обезбјеђење наплате

потраживања, заложни повјерилац има право захтијевати од залогодавца другу одговарајућу залог.<sup>67</sup> Залогопримцу, такође, припада и право располагања заложним правом којим је овлашћен да уступи (цесира) потраживање обезбјеђено залогом односно да га да у подзалогу, те има право да захтијева пријевремену продају заложене ствари због кварења или због губитка вриједности заложене ствари из других разлога.

Основна обавеза залогопримца је да чува предмет залог са пажњом доброг домаћина односно доброг привредника када је ријеч о уговорима у привреди. Уколико се ради о предмету залог са посебним својствима, залогопримац је у обавези да обезбјеђи посебне услове за чување и складиштење заложене ствари како она не би изгубила на својој вриједности за вријеме трајања залог. Често се уговара одредба којом ће се предмет залог одузети од залогопримца и предати у државину трећем лицу уколико залогопримац не чува заложену ствар на уговорени начин. Како је већ речено, залогопримац нема право да употребљава предмет залог, али се може уговорити и другачије, гдје је залогопримац обавезан да употребљава заложену ствар са повећаном пажњом. Након што заложни повјерилац намира своје потраживање обезбјеђено залогом, за њега настаје обавеза да врати заложену ствар залогодавцу.

### 3.3.2. Права и обавезе залогодавца

Раније смо навели да правима једне уговорне стране (залогопримца) одговарају обавезе друге уговорне стране (залогодавца). С обзиром на то да је под претходним насловом нешто више речено о правима залогопримца, истичемо да из сваког права залогопримца настаје одговарајућа обавеза за залогодавца. Основна обавеза залогодавца која произилази из законских прописа те из уговора о залози јесте та да је залогодавац дужан да преда залогопримцу или трећем лицу ствар која је

<sup>65</sup> М. Лазић, нав. дјело, стр. 74.

<sup>66</sup> Посредна државина се јавља у ситуацији кад заложена ствар служи обезбјеђењу више потраживања или када је дата на чување трећем лицу.

<sup>67</sup> ЗОО, чл. 980 – Право на допуну залог.

предмет уговора или исправу која омогућује имаоцу искључиво право да располаже с том ствари, а уговарачи се могу споразумјети да заједнички чувају ствар или исправу која је предмет залогe.<sup>68</sup>

Кад је ријеч о правима залогодавца она су спорадична и јављају се тек у фази реализације заложног права (продаје предмета залогe и намирења повјериоца), гдје залогодавац има право да тражи поврат ствари од залогопримца кад му измири потраживање о доспјелости, залогодавац има право на вишак вриједности који евентуално преостане након намирења обезбијеђеног потраживања и сл.

#### 4. ЗАЛОЖНО ПРАВО НА ПРАВИМА

Поред залагања покретних и непокретних ствари, ради обезбјеђења потраживања повјериоца могу се залагати и одређена права (потраживање, права из хартија од вриједности и сл). Повјерилац може обезбиједити своје потраживање које има према дужнику на начин што ће му дужник, умјесто ствари, заложити неко своје потраживање према трећем лицу.<sup>69</sup> Заложно право на правима претпоставља три лица: заложног повјериоца (залогопримца, А) који има потраживање према залогодавцу (дужник из облигационог односа, Б) који лицу А залаже своје потраживање према његовом дужнику (Ц, дужников дужник) ради обезбјеђења исплате свог дуга. Ако Б западне у доцњу, повјерилац А може да се наплати из потраживања дужника Б према дужнику Ц. У овом односу постоје два повјериоца (А и Б) и два дужника (Б и Ц).<sup>70</sup> Залогa потраживања има смисла само у случају кад се залаже потраживање чија се престација састоји у давању, било суме новца било неке ствари.<sup>71</sup>

#### 4.1. Уговор о залози код заложног права на правима

За настанак заложног права на правима (потраживању и сл) потребно је најприје закључити уговор о залози који представља правни основ (*iustus titulus*) за стицање заложног права на правима. Уговором о залагању потраживања залогодавац се обавезује да на залогопримца пренесе неко своје потраживање које има према трећем лицу, из којег се залогопримац може намирити ако дужник падне у доцњу. Међутим за настанак заложног права на потраживању и другим правима неопходан је и *modus acquirendi* који се код залагања потраживања остварује обавјештењем дужника из облигационог односа о залагању потраживања. Наведено обавјештење мора да буде у писменом облику, чиме се остварује публицитет заложног права на правима.<sup>72</sup> Велики проблем представља давање публицитета заложном праву на правима. Овдје се поставља питање како учинити видљивим нечије заложно право на таквом објекту који нема тјелесно постојање. Пошто је заложно право на правима стварно право, оно мора бити видљиво, бар за она лица којих се непосредно тиче.<sup>73</sup> Предмет залагања могу да буду сва потраживања (новчана и ненновчана која се на одређени начин могу изразити у новцу) која су преносива, а чији пренос није законом забрањен и која нису везана за личност дужника. Поред потраживања уговором о залози се могу залагати и друга права ради обезбјеђења потраживања, као што су: права из хартија од вриједности (право из хартије од вриједности на доносиоца се залаже простом предајом хартије, право из хартије од вриједности по наредби врши се индосаментом),<sup>74</sup> имовинска овлашћења из ауторског права, лиценце, патенти, модели и сл.

Уговором о залози којим се залажу права ради обезбјеђења потраживања регулишу се

<sup>68</sup> ЗОО, чл. 974.

<sup>69</sup> О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 257.

<sup>70</sup> М. Лазић, нав. дјело, стр. 90.

<sup>71</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 215.

<sup>72</sup> ЗОО, чл. 989.

<sup>73</sup> Д. Медић, Ново стварно право Републике Српске, нав. дјело, стр. 74.

<sup>74</sup> Р. Ковачевић Куштримовић и М. Лазић, нав. дјело, стр. 346: „То је клаузула којом се преноси или залаже право из хартије (на полеђини хартије од вриједности).”

међусобна права и обавезе уговорних страна залогодавца и залогопримца. Залогопримац се уговором о залози обавезује да ће предузимати све мјере ради обезбјеђења и очувања заложеног потраживања (благовремено поднијети тужбу да не би дошло до застаре потраживања и сл), те се уговором о залози прописује да залогопримац има право на камате које даје заложено потраживање. Залогопримац има обавезу да наплати заложено потраживање кад оно доспије за наплату. Што се тиче осталих права и обавеза залогодавца и залогопримца на њих се примјењују правила која се односе на залог ствари.<sup>75</sup>

## 5. РЕГИСТРОВАНА (БЕЗДРЖАВИНСКА) ЗАЛОГА НА ПОКРЕТНИМ СТВАРИМА

### 5.1. Појам, предмет и настанак регистроване залог

Највећи недостатак односно мана ручне залог, односно заложног права на покретним стварима је у томе што је за настанак наведеног заложног права неопходна депосесија залогодавца, која подразумијева да залогодавац мора да преда своју покретну ствар залогопримцу да би настао заложноправни однос. У таквим ситуацијама залогодавац је био лишен употребе предмета заложног права за вријеме трајања заложноправног односа и није био у могућности да остварује приходе нити да убира плодове од предмета заложног права, чиме му је било отежано измиривање обавеза према повјериоцу. Такође, за заложног повјериоца чување покретне ствари залогодавца без права употребе изазивало је додатне трошкове, посебно ако се ради о покретној ствари за чије чување и складиштење су неопходни и додатни услови. Савремено заложно право је тражило рјешење како да се настави са обезбјеђењем

потраживања залогом покретних ствари без депосесије залогодавца. Рјешење је пронађено у институту регистроване залог. Регистрована (бездржавинска) залог је заложно право на покретним стварима које се заснива уписом у посебне јавне регистре за те ствари, без преноса државине. За разлику од тзв. специфичних залог на покретним стварима, које су, такође, бездржавинске и настају уписом у регистар, код регистроване залог у регистар се уписује само заложно право (а не својина и друга стварна права постојећа на регистрованој ствари, као за бродове или ваздухоплове, или дематеријализоване хартије од вриједности), дакле није ријеч о регистру (одређених) покретних ствари и права већ о регистру заложних права која постоје на покретностима и правима (предмет регистрације је право залог, а не покретна ствар или заложно право).<sup>76</sup> Заложно право на покретним стварима које се заснива уписом у посебне јавне регистре, без преноса државине, неки правни писци називају мобилијарна хипотека, а други бездржавинска залог. У нашем праву најчешће се говори о регистрованој залози. Негативна посљедица регистра покретних ствари јесте успоравање његовог правног промета, али то је жртва правној сигурности.<sup>77</sup>

Предмет заложног права које се уписује у регистар, исти је као и предмет ручне залог, а то је покретна ствар која се налази у правном промету и којом њен власник (залогодавац) може слободно располагати. Предмет заложног права могу бити и генеричне покретне ствари одређене по врсти, гдје је у уговору о залози неопходно навести податке о количини и начину на који се генеричне покретне ствари могу разликовати од других ствари исте врсте, те збир покретних ствари<sup>78</sup> (роба у одређеном складишту и сл.).<sup>79</sup> Такође, предмет заложног

<sup>75</sup> ЗОО, чл. 996: „Одредбе о давању у залог ствари примјењују се и на залог потраживања и других права, уколико за њих није прописано што друго.”

<sup>76</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 177.

<sup>77</sup> М. Лазих, нав. дјело, стр. 77-78.

<sup>78</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 182: „Уговором о залози у таквим случајевима треба предвидјети, прво, право увида повјериоца у стање збира ствари, друго, обавезу залогодавца да вриједност збира одржава на одређеном нивоу, те треће, да се, ако та вриједност падне испод тог нивоа, обезбјеђено потраживање сматра доспјелим, тако да заложни повјерилац може одмах да покрене поступак намирења (или да скрати рок доспјелости или сл.).”

<sup>79</sup> Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (Службени гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 и 99/2011, даље у фуснотама: Закон о регистрованој залози), чл. 9.

права може бити и право потраживања залогодавца према дужнику и у случају да је заложни повјерилац дужник залогодавца, осим оних потраживања чији је пренос забрањен законом или су везана за личност, односно која се не могу преносити.<sup>80</sup> Предмет заложног права може бити и сувласнички удио на покретној ствари, као и ствари и права које ће залогодавац стећи у будућности.

Повјерилац стиче заложно право уписом у Регистар залогe,<sup>81</sup> а уговор о залози представља правни основ (*iustus titulus*) за настањак заложног права. Упис заложног права у регистар могу тражити и повјерилац и залогодавац, а у случају да упис тражи повјерилац неопходно је да уз уговор о залози приложи и изричиту изјаву залогодавца да пристаје да повјерилац упише заложно право у регистар. Ако залогодавац заложити ствар на којој нема право својине или ако залога није пуноважна из неких других разлога упис у Регистар залогe не производи правно дејство.<sup>82</sup>

## 5.2. Уговор о залози код регистроване залогe

Уговором о залози обавезује се залогодавац према повјериоцу да му пружи обезбјеђење за његово потраживање тако што ће се повјериочево право на ствари залогодавца уписати у регистар заложног права.<sup>83</sup> Из наведене дефиниције се види да су уговорне стране код уговора о залози залогодавац и повјерилац, гдје залогодавац може бити дужник из облигационог односа или треће лице. Такође, може се примијетити да се уговор о залози који представља правни основ за стицање регистроване залогe не разликује пуно од уговора

о залози код ручне залогe, основна разлика је у томе што се код ручне залогe публицитет остварује предајом покретне ствари заложном повјериоцу, док се код регистроване залогe публицитет заложног права остварује уписом у регистар. Из наведенога се види сличност између регистроване залогe и хипотеке.

Законом о регистрованој залози је прописана писмена форма за уговор о залози, те битни елементи уговора о залози. Уговор о залози садржи нарочито: дан закључења, име и презиме или фирму, пребивалиште или боравиште, односно сједиште повјериоца и залогодавца, као и дужника, ако су то различита лица, предмет заложног права са потребним обиљежјима и податке о потраживању које се обезбјеђује заложним правом.<sup>84</sup> Из наведенога се види, да сваки уговор о залози мора да има као битне елементе податке из којих се могу идентификовати уговорне стране залогодавац, повјерилац и евентуално дужник, податке о потраживању које се обезбјеђује, податке о покретној ствари која се уписује у регистар у циљу обезбјеђења потраживања повјериоца и на којој повјерилац стиче заложно право уписом у регистар, те податке о дану закључења уговора.<sup>85</sup> Законом о регистрованој залози није прописано шта ће се десити уколико недостаје неки од наведених битних елемената уговора, односно уколико није испоштована форма уговора. Ипак могло би се закључити да недостатак неког од побројаних елемената уговора не води апсолутној ништавности уговора о залози. С обзиром на то да су подаци о наведеним битним елементима уговора о залози неопходни за упис у регистар, уговор о залози најчешће и садржи све побројане битне елементе.<sup>86</sup>

<sup>80</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 10.

<sup>81</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 56: „Регистар залогe је јавни регистар заложних права на стварима физичких или правних лица и других података који се, у складу са овим законом, уписују у Регистар залогe.

Регистар залогe је јединствена електронска база података, чија је основа централна база података у којој се чувају сви подаци унијети у Регистар залогe.”

<sup>82</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 4.

<sup>83</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 2

<sup>84</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 3.

<sup>85</sup> Н. Тешић, Регистрована залога, Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник”, Београд, 2007, стр. 63: „Дан закључења уговора може бити важан ако Закон предвиђа рок у коме уговор мора бити уписан у Регистар. Пошто то није случај са нашим законом, датум закључења уговора не изгледа као елемент који би имао већи утицај на права и обавезе уговорника.”

<sup>86</sup> Н. Тешић, нав. дјело, стр. 64.



Уговорне стране код уговора о залози су заложни повјерилац и залогодавац, које уговором регулишу своја међусобна права и обавезе. Заложни повјерилац је повјерилац из облигационог односа који стиче заложно право на покретној ствари залогодавца уписом у регистар залогe. Заложни повјерилац може у уговору о залози овластити треће лице да предузима правне радње ради заштите и намирења заложеног потраживања, гдје ће се име трећег лица уписати у регистар залогe умјесто заложног повјериоца. Друга уговорна страна у уговору о залози је залогодавац. Залогодавац је најчешће дужник из облигационог односа чијем обезбјеђењу служи настанак заложног права, мада то може да буде и треће лице које пружа обезбјеђење за туђи дуг. Залогодавац је лице које има право својине или друго стварно право на покретној ствари којим може слободно располагати.<sup>87</sup>

### 5.3. Права и обавезе уговорних страна из уговора о залози

За разлику од ручне залогe код које залогодавац предаје предмет заложног права заложном повјериоцу, код регистроване залогe предмет заложног права остаје у државини залогодавца, што утиче на другачија права и обавезе уговорних страна код регистроване залогe, за разлику од ручне залогe. Залогодавац код регистроване залогe има право да држи предмет заложног права и након уписа у регистар,<sup>88</sup> те је овлашћен да употребљава предмет заложног права и да убира плодове, уколико предмет заложног права даје плодове. Наведена овлашћења залогодавца су диспозитивне природе и уговорне стране, могу и другачије уговорити. Тако да је могуће уговорити да залогодавац не

може да употребљава предмет заложног права за вријеме трајања заложноправног односа, односно да заложни повјерилац има право да прибира плодове које предмет заложног права даје. Залогодавац је, такође, овлашћен да располаже предметом заложног права, односно да га изда у подзакуп или да га правним послом пренесе у власништво трећег лица односно да га отуђи на други начин. Он може отуђити објекат заложног права и пренијети право својине на треће лице. Прибавилац стиче право својине оптерећено уписаним заложним правом. Залогодавац је дужан да без одлагања поднесе захтјев ради уписа заложног права у регистар залогe на терет новог власника.<sup>89</sup> И наведена овлашћења залогодавца се могу искључити уговором о залози.<sup>90</sup> Залогодавац и код регистровање залогe има овлашћење да му припадне вишак вриједности предмета заложног права који преостане након намирења заложних повјерилаца.

Основна обавеза залогодавца из уговора о залози је да чува предмет заложног права са пажњом доброг домаћина односно доброг привредника и да за вријеме трајања заложноправног односа одржава предмет залогe у исправном стању. Ова обавеза залогодавца прозилази из чињенице да он и након уписа заложног права у регистар залогe задржава предмет заложног права у свом посједу. Поред наведене обавезе уговором о залози се може предвидјети обавеза залогодавца да предмет залогe, односно заложног права, осигура код овлашћене институције. Ова законска одредба је корисна и прихватљива за уговорне стране, јер осигурање предмета залогe обезбјеђује од сваког ризика, а посебно када су ти предмети велике вриједности или су ријетки уникати

<sup>87</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 15-17.

<sup>88</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 20. ст. 2: „Ако о доспјелости не испуни обавезу према заложном повјериоцу, залогодавац губи право на државину.”

<sup>89</sup> И. Бабић, нав. дјело, стр. 295-296.

<sup>90</sup> Н. Тешкић, нав. дјело, стр. 190-191: „Границе дужникове слободе располагања често ће зависити и од воље самих уговорника. Код расправе о правима и обавезама уговорних страна смо видјели да се уговором о залози може искључити право залогодавца да отуђи предмет заложног права. ЗОЗП се не изјашњава о томе да ли могућност таквог уговарања постоји и на стварима које дужник продаје у оквиру редовног пословања. Уговорно ограничење тог типа не треба одбацити, мада би оно често било потпуно непродуктивно за самог повјериоца. Дужниково располагање оптерећеним стварима управо је јесте једна од компаративних предности регистроване залогe у односу на залогу која настаје предајом предмета у државину залогопримаца. Отуда би углавак који искључује дужникову могућност располагања предметом залогe у оквиру редовне дјелатности значајно умањивао способност дужника да на вријеме измири потраживање.”

(умјетничке слике, неки облици златних предмета и сл).<sup>91</sup> Такође, залогодавац има обавезу да сарађује са заложним повјериоцем у фази намирења, уколико свој дуг не измири о доспјелости, а што се односи на обавезу да обавијести повјериоца гдје се предмет заложног права налази, да га преда повјериоцу и сл.

Заложни повјерилац код регистарске залогe има права слична правима хипотекарног повјериоца (право намирења, првенства, слѣдовања).<sup>92</sup> Овом приликом ћемо указати само на одступања од тих права. Право намирења код регистроване залогe зависи од чињенице да ли је заложни повјерилац физичко лице или привредни субјект (предузеће, привредно друштво, ималац радње или друго физичко лице које у виду занимања обавља привредну дјелатност). У случају да је залогодавац физичко лице ништавне су одредбе уговора о залози којима би било прописано да ће предмет заложног права прећи у својину заложног повјериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспјелости, или да ће га продати по унапријед одређеној цијени или га задржати за себе. С друге стране уговором о залози се може предвидјети да ће предмет заложног права прећи у државину заложног повјериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспјелости.<sup>93</sup>

Када је залогодавац привредни субјект може се уговорити право заложног повјериоца да предмет заложног права прода на вансудској продаји ако његово потраживање не буде намирено о доспјелости. У случају да предмет заложног права има тржишну или берзанску вриједност уговором о залози се може предвидјети да заложни повјерилац има право да предмет заложног права прода по тој цијени или да га задржи за себе,<sup>94</sup> а уколико предмет заложног права нема берзанску или тржишну цијену заложни повјерилац га може продати на начин на који би то учинио разуман и пажљив човјек чувајући интересе дужника и

залогодавца кад то није исто лице.<sup>95</sup> Чини се да стандард разуман и пажљив човјек, којим повјерилац треба да се руководи приликом уновчења предмета залогe, није одговарајуће изабран. У нашем праву, продаја без учешћа суда се може предвидјети само уговором о залози у коме залогодавац има својство привредног субјекта, па је мало вјероватно да ће се у таквом уговору као заложни повјерилац појавити физичко лице. Управо супротно, на повјерилачкој страни ће се, по правилу, наћи банка односно правно лице које кредитира дужника у оквиру своје редовне дјелатности.<sup>96</sup>

С обзиром на то да у Закону о регистрованој залози нису прописана нека типична права заложног повјериоца као што су право на преглед предмета залогe ради контроле залогодавчеве обавезе чувања и одржавања или право заложног повјериоца да тражи предају предмета залогe у државину у случају да га залогодавац не чува нити одржава као што би требало, заложни повјерилац би требало да захтијева уношење и тих права у уговор о залози.<sup>97</sup>

## 6. УПОРЕДНО ПРАВО

Заложно право као средство обезбјеђења потраживања и уговор као основ за стицање заложних права у упоредном праву, бар кад говоримо о праву земаља бивше СФРЈ, врло је слично правним рјешењима из законодавства Републике Србије. Ово посебно кад говоримо о ручној залози и заложном праву на правима које је у Србији регулисано Законом о облигационим односима који је преузет из правне регулативе СФРЈ. У Босни и Херцеговини у оба ентитета (Републици Српској и у Федерацији Босне и Херцеговине) се примјењује Закон о облигационим односима бивше СФРЈ, који на идентичан начин уређује материју ручне залогe и заложног права на правима. Иста или слична је ситуа-

<sup>91</sup> Д. Бабић, нав. дјело, стр. 138.

<sup>92</sup> М. Лазич, нав. дјело, стр. 85.

<sup>93</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 28.

<sup>94</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 44-47.

<sup>95</sup> Закон о регистрованој залози, чл. 27.

<sup>96</sup> Н. Тешић, нав. дјело, стр. 215.

<sup>97</sup> Д. Хибер и М. Живковић, нав. дјело, стр. 195.

ција и са осталим земљама бивше СФРЈ чије законодавство је у наведеној материји дјелимично измијењено у односу на законска рјешења из Закона о облигационим односима.

Ипак, када је ријеч о хипотеци и регистрованој залози постоје веће или мање разлике између законодавства Републике Србије и законодавства других земаља бивше СФРЈ. Тако су неке од земаља бивше СФРЈ доносиле посебне законе о хипотеци и регистрованој залози док су неке од земаља одредбе о хипотеци и регистрованој залози обухватиле одредбама закона који регулишу материју стварних права.

У Босни и Херцеговини оба ентитета имају своје законе о стварним правима у којима су на сличан начин дефинисали хипотеку и уговор о хипотеци као основ за настанак заложних права. У Републици Српској уговор о хипотеци је дефинисан на сљедећи начин: Уговором о давању у залог, односно уговором о хипотеци, дужник или треће лице (залогодавац) обавезује се да ће ради оснивања заложног права, предати повјериоцу одређену покретну ствар у залог или ће му допустити да своје заложно право упише у јавни регистар као терет одређене ствари, или ће му пренијети неко право ради осигурања. Друга страна се при томе обавезује да ће чувати покретни залог и чим његово потраживање престане, вратити га залогодавцу, или ће учинити што је потребно да би се избрисало заложно право из јавног регистра, или ће му поново пренијети право.<sup>98</sup> Из наведене дефиниције се види да је истом обухваћен и уговор о ручној залози и уговор о хипотеци, иако одредбе Закона о облигационим односима, којима је регулисана ручна залога, нису брисане и престале да важе. Разлика у односу на законско рјешење прихваћено у праву Србије се огледа у чињеници да повјерилац уговором преузима обавезу да ће учинити све што је потребно да би се избрисало заложно право из јавног

рестра. Законом о стварним правима Федерације Босне и Херцеговине прописана је готово идентична дефиниција уговора о давању у залог односно уговора о хипотеци.<sup>99</sup> Закони о стварним правима Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине уговорно заложно право називају добровољним заложним правом. Добровољно заложно право се оснива на основу правног посла коме је циљ успостављање заложног права на одређеној ствари или праву. То је редовни и најчешће заступљени облик заложног права. Правила грађанског права која се односе на материју залога имају у виду управо ову његову форму.<sup>100</sup>

Уговор о хипотеци у законској регулативи Републике Српске и ФБиХ представља правни основ (*iustus titulus*) за стицање заложног права на непокретностима. Поред уговора о хипотеци за настанак заложног права на непокретностима потребан је и упис у земљишне књиге, који представља начин стицања (*modus acquirendi*), којим се остварује публицитет заложног права према трећим лицима. Међутим, да би се уписало заложно право у регистру непокретности (земљишној књизи) потребно је да уговор о хипотеци буде закључен у одговарајућој форми. У Босни и Херцеговини је од успостављања нотаријата прописана обавезна нотарска обрада исправа за све правне послове, чији је предмет пренос или стицање власништва или других стварних права на некретнинама,<sup>101</sup> што се односи и на успостављање заложног права на некретнинама. Исто рјешење је прихваћено и у Федерацији БиХ. Кад је у земљишним књигама на основу нотарске исправе уписана хипотека или земљишни дуг на одређеној некретнини (а то може бити само форма нотарски обрађене исправе јер се ради о заснивању стварних права на некретнини), може се у сврху плаћања осигураног потраживања непосредно након доспјелости захтијевати извршење на тој некретнини, ако је дужник на ово изричито пристао.<sup>102</sup>

<sup>98</sup> Закон о стварним правима (Службени гласник Републике Српске, бр. 124/08, 58/09 и 95/2011), чл. 147.

<sup>99</sup> Закон о стварним правима ФБиХ (Службене новине ФБиХ, бр. 66/13 и 100/13), чл. 147.

<sup>100</sup> Д. Медвић, Ново стварно право Републике Српске, нав. дјело, стр. 106.

<sup>101</sup> Закон о нотарима (Службени гласник Републике Српске, бр. 86/04, 2/05, 74/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11 и 20/14).

<sup>102</sup> М. Повлакић, Трансформација стварног права у Босни и Херцеговини, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2009, стр. 240.

Што се тиче регистроване залогe у БиХ она је регулисана Оквирним законом о залозима, којим је у правни систем Босне и Херцеговине уведена регистрована залогa на покретним стварима и правима. Оквирни закон о залозима прописује да је за настанак регистроване залогe потребан пуноважан уговор о залози на основу којег ће се извршити упис заложног права у регистру залогe. Оквирним законом је прописано да у уговору о залогу осигурање мора бити довољно одређено, на начин да може бити идентификовано ако се појаве питања ваљаности, права првенства и извршења заложног права. Ништавне су одредбе уговора о залогу ако су уговорене прије повреде обавеза из тог уговора од стране заложног дужника којима се заложни дужник одриче својих права из овога закона или их ограничава односно допушта одузимање осигурања.<sup>103</sup> И Република Српска и Федерација БиХ су донијели своје законе о регистрованим залозима, међутим у Оквирном закону о залозима је прописано да уколико је овај закон у супротности са другим законима у Босни и Херцеговини примјењиваће се овај закон. Из наведенога се види да Оквирни закон о залозима има првенство у односу на све друге законе који регулишу ову област, што може да буде проблематично с аспекта уставности.<sup>104</sup>

У законодавству Републике Хрватске постоји више бездржавинских средстава обезбјеђења потраживања која су прописана Овршним законом, док је Закон о власништву и другим стварним правима покушао дати општи оквир права, истичући да се све оно што је одређено за заложно право на одговарајући начин примјењује на свако средство осигурања потраживања.<sup>105</sup> И у праву Хрватске уговор представља основ за стицање заложних права, а Закон о власништву и другим стварним правима дефинише уговор о давању у залог, односно уговор о хипотеци, као уговор којим се

обвезује дужник или нетко трећи (залогодавац) да ће ради оснивања заложног права које ће осигуравати одређену вјеровничкову тражбину, предати вјеровнику одређену покретну ствар у залог, или ће му допустити да своје заложно право упише у јавну књигу као терет одређене ствари, или ће му пренијети неко право ради осигурања. Уједно се обвезује друга страна да ће чувати покретни залог и чим његова тражбина престане, вратити га залогодавцу, или да ће учинити што је потребно да би се избрисало заложно право из јавне књиге, или да ће му натраг пренијети право.<sup>106</sup> Из наведенога је видљиво да су закони о стварним правима у Републици Српској и Федерацији БиХ писани по узору на законодавство Републике Хрватске, бар кад је ријеч о заложном праву.

Црна Гора је заложно право на покретним стварима (ручну и регистровану залогу) уредила Законом о залози као средству обезбјеђења потраживања. Наведеним законом прописано је да се уговор о залози закључује у писменој форми, да садржи податке о уговорним странама, о предмету залогe и потраживању које се обезбјеђује, те потписе уговорача и да такав уговор представља правни основ за стицање заложних права.<sup>107</sup> Законом о хипотеци Црне Горе је прописано да се уговором о хипотеци који представља правни основ за стицање заложног права на непокретностима обавезује дужник или неко трећи (хипотекарни дужник) да ће ради обезбјеђења одређеног повјериочевог потраживања дозволити да своје заложно право упише у катастар непокретности, а повјерилац се обавезује да по престанку његовог потраживања дужнику изда потврду ради брисања хипотеке из јавне књиге.<sup>108</sup>

Заложна права представљају најзначајније средство обезбјеђења потраживања и у другим земљама бивше СФРЈ, а и у другим европским земљама које припадају европско-кон-

<sup>103</sup> Оквирни закон о залозима (Службени лист БиХ, бр. 54/04), чл. 5.

<sup>104</sup> Д. Медих, Ново стварно право Републике Српске, нав. дјело, стр. 174.

<sup>105</sup> Д. Медих, Ново стварно право Републике Српске, нав. дјело, стр. 161.

<sup>106</sup> Закон о власништву и другим стварним правима (Народне новине, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06 и 141/06), чл. 307, види више: [http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1996\\_10\\_91\\_1596.html](http://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1996_10_91_1596.html).

<sup>107</sup> Закон о залози као средству обезбјеђења потраживања (Службени гласник Републике Црне Горе, бр. 38/02), чл. 5-6, види више: [http://www.podaci.net/\\_gCGO/propis/Zakon\\_o\\_zalozi/Z-sopoto4v0238.html](http://www.podaci.net/_gCGO/propis/Zakon_o_zalozi/Z-sopoto4v0238.html).

<sup>108</sup> Закон о хипотеци (Службени гласник Републике Црне Горе, бр. 52/2004), чл. 11.



тиненталном систему права (француско, њемачко право и сл). У свим овим правним системима уговор представља најзначајнији основ за стицање заложног права. Савремени процеси све више захтијевају уједначавање и хармонизацију права обезбјеђења да би се она могла примјењивати на ширем подручју за извођење сложених кредитних операција. Еврохипотека представља замишљени облик јединственог европског заложног права на некретнинама за све државе чланице Европске уније, које би требало да постоји поред националних права обезбјеђења. Њеним увођењем би се помогло стварању јединственог тржишта капитала и уопште интернационализацији финансијских тржишта.<sup>109</sup>

У земљама англосаксонског правног система за настанак хипотеке потребна су два услова, а то су: споразум (уговор) и намјера да се успостави хипотека на непокретности.<sup>110</sup> Намјера за успостављање хипотеке ће најчешће бити видљива из самог споразума (уговора) који представља правни основ за настанак заложног права, а и овдје је потребан упис у одговарајући регистар. Уговор о хипотеци у погледу форме мора да испуњава услове који се односе на друге уговоре везане за промет непокретности, што обухвата и писане потписе обје уговорне стране.<sup>111</sup> Међутим, у новије вријеме у Уједињеном Краљевству се појављује све већи број новина кад је ријеч о хипотеци, што је све праћено брзим промјенама на финансијском тржишту и потреби бржег и ефикаснијег обезбјеђења потраживања.<sup>112</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Заложно право у савременом праву представља најзначајније средство обезбјеђења потраживања које има све већу примјену. Иако заложно право може настати и на основу закона, једностране изјаве и судске одлуке, уговор представља најзначајнији основ за настанак заложних права. Међутим, видјели смо да за настанак заложног права није довољан

само пуноважан уговор о залози, него је потребно да, поред уговора који представља правни основ (*iustus titulus*), постоји и начин стицања (*modus acquirendi*) да би заложно право заиста и настало. Тако је код хипотеке неопходно извршити упис заложног права у надлежни регистар непокретности, код ручне залог је потребно предати ствар у државину залогопримцу, код залагања права неопходно је писмено обавијестити дужникова дужника, док је код регистроване залог која представља нов институт у нашем праву, и која залог на покретним стварима и правима приближава хипотеци, неопходно извршити упис у одговарајући регистар залог.

Свим овим ситуацијама претходи закључивање пуноважног уговора о залози којим уговорне стране (заложни повјерилац и заложни дужник, хипотекарни повјерилац и хипотекарни дужник, залогодавац и залогопримац, повјерилац и залогодавац) регулишу своја међусобна права и обавезе. Уговор о залози за залогодавца најчешће представља скуп обавеза, док за залогопримца представља скуп права. Видјели смо из рада и каква је форма прописана за уговор о залози код појединих врста заложног права, те који су то битни елементи уговора о залози као основа за стицање заложних права.

Бројном законском регулативом су, због своје важности, прописана детаљна правила за сваку посебну врсту заложног права, тако да уговорним странама код уговора о залози није препуштена велика слобода код уговарања, а све наведено је извршено у циљу заштите правног поретка. Тако су у раду превасходно навођена законска рјешења у вези са појединим заложним правима, са освртом на примјену тих законских рјешења у пракси, као и на теоријска разматрања у вези са појединим заложним правима и појединим институтима заложног права. Важно је напоменути и то да је током израде овог рада, дошло до одређених измјена и допуна законских прописа којима су регулисана поједина заложна права, гдје

<sup>109</sup> Д. Медих, Право обезбјеђења потраживања, нав. дјело, стр. 23.

<sup>110</sup> R. J. Smith, нав. дјело, стр. 543.

<sup>111</sup> R. J. Smith, нав. дјело, стр. 544.

<sup>112</sup> Maudsley & Burn's, нав. дјело, стр. 723.

смо настојали да пратимо наведене измјене и допуне законске регулативе како би рад што више био у складу са тренутно важећим рјешењима из материје заложног права.

Законска регулатива упоредног права код материје заложног права се не разликује пуно од рјешења прихваћених у нашем законодавству. Иако постоје неке мање разлике, није ријеч о суштинским разликама већ су оне више резултат техничких корекција, што указује на савремене тенденције о хармонизацији и унификацији заложног права.

## ЛИТЕРАТУРА

### Прописи:

1. Закон о хипотеци (Службени гласник РС, бр. 115/2005 и 60/2015),
2. Закон о основама својинскоправних односа (Сл. лист СФРЈ бр. 6/1980-189, 36/1990-1197, Сл. лист СРЈ бр. 29/1996-41 и Сл. гласник РС бр. 115/2005-10),
3. Закон о јавном билежничтву (Службени гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014 и 6/2015),
4. Закон о извршењу и обезбјеђењу (Службени гласник РС, бр. 31/2011, 99/2011, 109/2013, 55/2014 и 139/2014),
5. Закон о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и Службени лист СРЈ, бр. 31/93),
6. Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (Службени гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 и 99/2011),
7. Закон о стварним правима Републике Српске (Службени гласник Републике Српске, бр. 124/08, 58/09 и 95/2011),
8. Закон о стварним правима ФБиХ (Службене новине ФБиХ, бр. 66/13 и 100/13),
9. Закон о нотарима (Службени гласник Републике Српске, бр. 86/04, 2/05, 74/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11 и 20/14),
10. Оквирни закон о залозима БиХ (Службени лист БиХ, бр. 54/04),

11. Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске (Народне новине, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06 и 141/06),
12. Закон о залози као средству обезбјеђења потраживања Црне Горе (Службени гласник Републике Црне Горе, бр. 38/02),
13. Закон о хипотеци Црне Горе (Службени гласник Републике Црне Горе, бр. 52/2004).

### Књиге и чланци:

1. Бабић Д., Заложно право на непокретним и покретним стварима и правима и евиденција залогe и тражбине, Службени гласник, Београд, 2007,
2. Бабић И., Грађанско право – Увод у грађанско право и стварно право, Правни факултет Универзитета у Бањалуци, Бања Лука, 2008,
3. Живковић М, Ново хипотекарно право у Републици Србији, Београд, 2009,
4. Живковић М, „Claim secured by hypothec” – New Perspectives of South East European Private Law, Национална и универзитетска библиотека „Св. Климент Охридски” Скопље, Скопље, 2012,
5. Ковачевић Куштримовић Р. и Лазих М., Стварно право, СВЕН Ниш, Ниш, 2006
6. Лазих М, Права реалног обезбјеђења, ПУНТА – Ниш, Ниш, 2009,
7. Maudsley & Burn's, „Land law” Cases and Materials, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1998,
8. Медић Д., Ново стварно право Републике Српске, Факултет правних наука, Паневропски факултет АПЕИРОН Бања Лука, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, 2011,
9. Медић Д, Право обезбјеђења потраживања, Паневропски универзитет АПЕИРОН Бања Лука, Бања Лука, 2013,
10. Повлакић М, Трансформација стварног права у Босни и Херцеговини, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2009,

11. Правни информатор, Хипотека и залога на покретним стварима, INTERMEX Београд, Београд, 2006,
12. Ромац А, Римско право, Народне новине, Загреб, 1989,
13. Smith R. J, Property law, Longman, London i New York, 1998,
14. Станковић О. и Орлић М, Стварно право, Издавачко предузеће НОМОС ДОО Београд, Београд, 1999,
15. Станојевић О, Римско право, Београд, 1986,
16. Тешић Н, Регистрована залога, Правни факултет Универзитета у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник”, Београд, 2007,
17. Хибер Д. и Живковић М, Обезбјеђење и учвршћење потраживања (књига прва), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015,
18. Weike J, Значај начела уписа и јавног повјерења у земљишну књигу сходно новом земљишнокњижном праву у Босни и Херцеговини, Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе бр. 4, Мостар, 2006.

# Да ли је обавезно чињење које законом није јасно и децидно прописано као ТАКВО или мука по раднику из члана 201. Закона о раду „Сл. гласник РС”, бр. 1/16) /драма у три чина/

## ЧИН СТВАРНИ

Судија: Отварам припремно рочиште, објављујем предмет расправе и дајем ријеч уредно позваним а сада присутним странкама... тужиоче, изволите...

ТУЖИЛАЦ: Часни суде, остајем код тужбе коју сам поднио против овог овдје присутног, јер ми је без разлога дао отказ са посла, а био сам 10 година и дуже најбољи радник код њега и то ћу доказати и пред Стразбуром...

ТУЖЕНИ: Као законски заступник и директор туженог ДОО-а остајем код одговора на тужбу, по наводима из тужбе истичем да је овдје присутни радник добио отказ са посла који је обављао у мојој фирми, да су разлози за отказ наведени у рјешењу, да му прије достављања рјешења нисам достављао било какву писмену обавијест о постојању разлога за отказ уговора о раду, а и зашто бих јер су његово понашање и повреде рада биле свима познате. Али да не дужим на овом припремном рочишту првенствено истичем приговор да се тужилац није претходно обратио Агенцији за мирно рјешавање спора, а по закону је био дужан. Пошто се није обратио то је сам себи ископао јаму, па тражим и захтијевам да суд одмах на лицу затрпа односно да одмах на лицу мјеста и

сада одлучи о мом приговору и одбаци тужбу, одмах!

ТУЖИЛАЦ: Дозволите ми, часни судијо, да нешто упитам овог директора, молим Вас, само једно питање...

Судија: Де, да чујемо, само кратко, само то једно питање...

ТУЖИЛАЦ: Хвала, а, директоре, реци ти мени, јесам ли теби чим сам добио отказ, хеееј послѣје толико година рада за тебе, човјече!, јесам ли теби прије тужбе послао писмо да си ми повриједио моје право на рад и јесам ли тражио да ме вратиш на посао и јесам ли лично од тебе тражио да на миран начин сједнемо ко људи и ријешимо наш проблем и јесам ли...?

Судија: Подугачко је то твоје једно питање, остави нешто и за главну расправу... Господине тужени, да чујемо имате ли шта рећи на ово...

ТУЖЕНИ: Како да не, друже судија... јеси, јеси, писао си ми писмо и само ми одузимао моје драгоцјено вријеме, знаш ти добро шта си учинио и да у мојој фирми немаш више мјесто никада. Ти се нашао да гледаш моју секретарицу, стиди се својих година, написао сам ја то све теби и рекао ти у брк, који немаш као ни образ што више немаш, боље би ти би-

ло да си мирно примио отказ а не још да ме тужиш..., е због тога ћу ја тебе гонити и због мањка...

ТУЖИЛАЦ: ...добро, добро, ово ми је хвала за све што сам учинио за тебе и твоју фирму, па добро, добро... а што онда тражиш да овај поштени судија одмах сад суди против мене, јер нисам прво писао некаквој агенцији, би ли се пред том агенцијом нас двојца нашла...

ТУЖЕНИ: Би, би, како не би, мало сутра би се договорили да си у праву по било чему...

ТУЖИЛАЦ: Па што онда тражиш да суд не суди по правди и закону...

ТУЖЕНИ: Зато, ето зато...

Судија: Молим вас, смирите мало страсти, ово је ипак суд, а суд ће ван сваке разумне сумње судити непристрасно, законито, разговјетно и на задовољавајући начин за обје странке...  
... ..!

### **ЧИН РАДНО/ПРАВНИ**

Одредбом члана 201. став 1. до 6. Закона о раду „Сл. гласник РС”, бр. 1/16) прописано је: „Радник који сматра да му је послодавац повриједио право из радног односа може да поднесе приједлог за мирно рјешавање радног спора надлежном органу или тужбу надлежном суду за заштиту тог права (став 1). Право на подношење приједлога и тужбе није условљено претходним обраћањем радника послодавцу за заштиту права (став 2).

Приједлог за мирно рјешавање радног спора радник може да поднесе у року од 30 дана од дана сазнања за повреду права, а најкасније у року од три мјесеца од дана учињене повреде (став 3).

Тужбу за заштиту права радник може да поднесе најкасније у року од шест мјесеци од дана сазнања за повреду права или дана учињене повреде (став 4).

Тужбу из става 4. овог члана радник може да поднесе уколико претходно предмет спора није ријешен у поступку мирног рјешавања спора код надлежног органа (став 5).

Покретање поступка за заштиту права из става 3. и 4. овог члана прекидају се рокови застаре (став 6).”

Цијеним да би требало да буде неспорно и јасно да радник, који сматра да му је послодавац повриједио неко припадајуће право из радног односа, МОЖЕ да поднесе приједлог за мирно рјешавање радног спора надлежном органу ИЛИ тужбу надлежном суду за заштиту тог права.

ДА МОЖЕ, АЛИ ДА НЕ МОРА. Закон прописује да се могућност заштите повријеђеног права огледа у исказаној вољи радника: позитивној у односу на заштиту – да покрене поступак код надлежног органа ИЛИ код надлежног суда, негативну – да поступак код надлежног органа ИЛИ код надлежног суда не покрене. Ова могућност, ни избора! ни опредјељења!, није утврђена као облигаторна норма већ као алтернативна!

Значи, радник је тај који исказује своју вољу, вољу да поднесе или не поднесе приједлог за мирно рјешавање радног спора надлежном органу ОДНОСНО/ИЛИ вољу да поднесе или не поднесе тужбу надлежном суду за заштиту тог права, а ако исказе вољу да поднесе тада да се определијели да ли ће поднијети ИЛИ приједлог ИЛИ тужбу!

Ако радник исказе вољу да тражи заштиту свог права за које цијени да му је од стране послодавца повријеђено тада има три могућности: – МОЖЕ да се обрати послодавцу на начин да је ОБАВЕЗАН да, у року од 30 дана од дана сазнања за повреду права, а најкасније у року од три мјесеца од дана учињене повреде (члан 200. став 1. и 2), поднесе писани захтјев да му обезбиједи остварење тог права,

– МОЖЕ да поднесе приједлог за мирно рјешавање радног спора надлежном органу у року од 30 дана од дана сазнања за повреду права и три мјесеца од дана учињене повреде, ИЛИ

– МОЖЕ да поднесе тужбу надлежном суду за заштиту тог права, у року од шест мјесеци од дана сазнања за повреду права односно од дана учињене повреде.

Обраћање послодавцу не спречава радника да се (у прописаним роковима) ради заштите свог права обрати приједлогом надлежном органу или тужбом надлежном суду.

Обраћање приједлогом надлежном органу не спречава радника да се ради заштите



свог права обрати захтјевом послодавцу или тужбом надлежном суду.

Обраћање тужбом надлежном суду не спречава радника да се ради заштите свог права обрати захтјевом послодавцу или приједлогом надлежном органу.

Цијеним да је наведеним одредбама Закона о раду РАДНИКУ ДАТА МОГУЋНОСТ ИЗБОРА да заштиту повријеђених права може тражити: ИЛИ подношењем писаног захтјева послодавцу, ИЛИ подношењем приједлога надлежном органу за мирно рјешавање радног спора ИЛИ подношењем тужбе надлежном суду.

Могућност избора начина заштите раднику се даје и прописаним роковима (код чега је основно да сви прописани рокови за заштиту права имају исти почетак – дан сазнања за повреду и дан учињене повреде): – рок за подношење приједлога за мирно рјешавање радног спора надлежном органу је 30 дана од дана сазнања за повреду права и три мјесеца од дана учињене повреде (члан 201. став 3), – рок за подношење тужбе надлежном суду је шест мјесеци од дана сазнања за повреду права односно од дана учињене повреде (став 4), **А НЕ ОД ДАНА ОКОНЧАЊА ПОСТУПКА ЗА МИРНО РЈЕШАВАЊЕ РАДНОГ СПОРА И ДУЖИ ЈЕ ОД РОКА ЗА ПОДНОШЕЊЕ ПРИЈЕДЛОГА ЗА МИРНО РЈЕШАВАЊЕ РАДНОГ СПОРА!**

Произилази да само радник који је заштиту повријеђеног права остварио у поступку мирног рјешавања радног спора на начин да је у том спору постигао/исходио споразум са послодавцем (који по посебном закону има снагу извршне исправе) не може суду поднијети тужбу за заштиту истог права и то само у обиму у којем је то право утврђено са послодавцем постигнутим/закљученим споразумом, ово јер због својства извршности закљученог споразума престаје потреба за пружањем правне заштите у парничном поступку за тај дио за који је закључен споразум, па се поднесена тужба у том и само у том случају има одбацити, док раднику остаје право да у даљем току прописаног рока може заштиту повријеђеног права у обиму који није у (том) поступку мирног рјешавања радног спора обухваћен поменутиим споразумом.

Код одређеног броја лица која се професионално баве правом (судије, адвокати, правници у друштвима...) поставља се питање/дилема: како тумачити смисао одредбе члана 201. став 5. Закона о раду да „радник тужбу може да поднесе уколико претходно предмет спора није ријешен у поступку мирног рјешавања спора код надлежног органа“?! у ком се смислу треба разјаснити да ли је претходно обраћање приједлогом надлежном органу услов за обраћање суду тужбом!?

Ако је за поступак мирног рјешавања радног спора, у складу са Законом о мирном рјешавању радних спорова („Сл. гласник РС”, бр. 71/09, 100/11), надлежан орган ЈУ Агенција за мирно рјешавање спора, а јест, тада се као покретач поступка, предлагач, пред Агенцијом појављује радник. Може и послодавац, али судска и људска пракса до сада не биљеже, или ми није познато да је забиљежен, примјер да се као предлагач Агенцији појавио послодавац (који увијек сматра да је у праву!).

Већ је напријед речено да законодавац у Закону о раду, нити у ком другом закону, није изричито и јасно прописао да је претходно обраћање радника Агенцији ОБЛИГАТОРАН ОСНОВ за поступање пред судом!, па би рестриктивно тумачење одредбе става 5. члана 201. Закона о раду, по мом мишљењу, представљало повреду права на законом дат избор (или... или...) позивом на законом непрописану забрану/услов, јер...

...директним обраћањем суду, подношењем тужбе, има се и логички и смислено и правно сматрати да предмет спора није претходно ријешен у поступку мирног рјешавања спора код надлежног органа! (не постоји воља ниједног учесника за обраћање приједлогом! па нема ни разлога ни потребе да приједлог буде поднесен органу којег неће ниједна страна!)...

... а код чињенице да се радник (примјера ради, одмах по престанку радног односа) ради заштите права обратио писменим захтјевом послодавцу тражећи да му обезбиједи право за које сматра да му је повријеђено, а послодавац у писменом облику одмах одговори раднику да то ни у ком случају не долази у обзир и да је радник уз то још и одговоран и по статусном и по материјално правном основу, да ли је

логично и сврсисходно да се код наведеног стања ствари треба обраћати Агенцији (речено је да је „обавеза” радника да се обрати као предлагач, а не послодавца!) а тек потом заштити тражити код суда!? није ни логично, а што није логично није ни праведно!

Код чињенице да је одредбом члана 201. Закона о раду („Сл. гласник РС”, бр. 1/16) заштита права из радног односа омогућена подношењем приједлога за мирно рјешавање радног спора надлежном органу ИЛИ тужбом надлежном суду, ЦИЈЕНИМ

ДА ПОДНОШЕЊЕ ПРИЈЕДЛОГА ЗА МИРНО РЈЕШАВАЊЕ РАДНОГ СПОРА НАДЛЕЖНОМ ОРГАНУ НЕ ПРЕДСТАВЉА УСЛОВ ЗА ЗАШТИТУ ПОВРИЈЕЂЕНИХ ПРАВА ИЗ РАДНОГ ОДНОСА ПРЕД НАДЛЕЖНИМ СУДОМ од-

носно  
ДА ИЗОСТАНАК ПОДНОШЕЊА ПРИЈЕДЛОГА НЕ ПРЕДСТАВЉА ПРОЦЕСНУ ПРЕТПОСТАВКУ /ДОЗВОЉЕНОСТИ/ДОПУШТЕНОСТИ ТУЖБИ У РАДНИМ СПОРОВИМА.

Да је законодавац хтио другачије рјешење овог правног питања то би сигурно и децидно навео у Закону о раду, као што је то учинио у одредби члана 57. Породичног закона /„Сл. гласник РС”, бр. 54/02, 41/08/.

## **ЧИН СТВАРНО/ПРАВНИ**

### **Дио први**

АДВОКАТ: ...па шта би, колега, како је суд одлучио у оном твом предмету по питању да си као пуномоћник тужиоца, знаш, оног који је добио отказ уговора о раду, да ли си био дужан односно обавезан прво да се обратиш приједлогом оној агенцији, знаш којој...

ЈА АДВОКАТ: Мени је судија рекао да ће у мом случају одбацити тужбу јер се нисам

првенствено обратио агенцији па онда евентуално суду...

АДВОКАТ: Мој колега, вјероватно је прочитао твој „стручни рад” и твоје „стручно мишљење” по овој проблематици... знаш судија је млађи и не може бити да није „пааметнији”...

ЈА АДВОКАТ: А шта ми то вриједи... него како ти прође са истим проблемом, јел’ оно би код истог судије...?

АДВОКАТ: Ја сам имао срећу, ваљда што нисам писао „стручни рад”, мени је тужба прошла и на припремном рочишту и на главној расправи, чекам првостепену одлуку па ћемо видјети...

### **Дио други**

АДВОКАТ: Мој колега, ја добих на првом степену, тужбу судија не одбаци и још наведе да нисам био дужан да се прво обратим агенцији..., али жалбу изјави директор..., има утицаја, јак је, па ћемо видјети...

ЈА АДВОКАТ: ...а ја изгубих на првом степену, тужбу судија одбаци и још наведе да сам био дужан и обавезан, то подвуче и дужан и обавезан, да се прво обратим агенцији..., сад морам писати жалбу, послаћу и другостепеном вијећу свој „стручни рад” као прилог жалби..., па ћемо видјети...

АДВОКАТ: ...јел’ могуће, исти судија мени овако а теби тако...!?

ЈА АДВОКАТ: ...и ја сам на то помислио...

### **Дио одлучни трећи**

АДВОКАТ: ...колега, колега, стан’ да ти кажем да сам добио другостепену одлуку...

ЈА АДВОКАТ: ...и ја добих другостепену...

АДВОКАТ: ...па како одлучише код тебе?, баш ме занима...

ЈА АДВОКАТ: ... а код тебе?, баш ме занима...

# Трансформација породице

Потребе савременог човјека стављају нове захтјеве пред породично право, захтијевајући од породичног права брзо прилагођавање.

**Интересантно је примијетити** да је породично право задњих деценија у сталном поступку трансформације.

Задатак који мора испунити није нимало лак. Потребно је пружити и омогућити човјеку његова људска права и слободе, али и сачувати суштину породичног права.

Породица је друштвена група, која има друштвене циљеве и функције и која је подређена друштвеним правилима, законитостима и конвенцијама.

Породица је специфична друштвена група, због тога што је и биолошки детерминисана јер настаје и према биолошким законима репродукције и на основу крвне везе између својих чланова. Из тих разлога је обезбјеђење легитимитета брака и сродства санкционисано у свим правним системима, без обзира на њихову међусобну разноликост.

Породица се од осталих друштвених група разликује својом индивидуалношћу, јер породица мора да испуни потребе својих чланова да би успјешно испунила друштвену функцију. Породица престаје да испуњава функције друштва уколико занемарује потребе и захтјеве својих чланова.<sup>1</sup>

Колико је могуће сачувати ове специфичности у свијету модерних технологија, напретка науке, али и нарасталих људских слобода је питање које се поставља сваком адвокату који

се бави породичним правом и које га тјера на стално преиспитивање његове улоге и доприноса у новим тенденцијама породичног права, али и будућим посљедицама?

С обзиром на новине у породичном праву у свијету, ми смо за сада далеко од сурогат материнства, истополних бракова, усвајања дјецe од лица која нису у браку, али не и поступка зачећа живота спермом донора.

Најава зачећа живота спермом донора на овом простору **отвара нам бројна питања и дилеме** са којим се можемо сретати у будућности, иако за сада носи племените намјере.

Да ли је потреба човјека да буде господар свог живота и судбине постала законодавац?

Да ли људске слободе мијењају своју природу, а тиме и породичне законе **и породицу**?

## ДОНОР

Дана 22. јула 2010. године у свим дневним новинама објављена је вијест да Босна и Херцеговина добија прву банке сперме и да је потписан уговор о суфинансирању пројекта „Оснивања прве банке сперме у БиХ”.<sup>2</sup>

Новина, која ће ускоро бити присутна на простору БиХ, одразиће се на законодавства оба ентитета, али и отворити бројна питања. **У овом тренутку Породични закон Републике Српске предвиђа немогућност утврђивања очинства дјетета које је зачато вјештачким путем<sup>3</sup>, а Породични закон Федерације БиХ забрањује утврђивање или оспоравање очинства**

<sup>1</sup> ДРАШКИЋ Марија, 2007, Породично право и права детета, стр. 43.

<sup>2</sup> <http://www.dnevniavaz.ba/dogadjaji/iz-minute-u-minutu/9268-BiH-uskoro-dobija-prvu-banku-sperme.html>

<sup>3</sup> чл. 135 Породичног закона Републике Српске (Службени гласник РС бр. 54/02)

**или материнства дјетета које је зачето у поступку медицински помогнуте оплодње<sup>4</sup>, али познаје и зачеће дјетета из јајне ћелије.<sup>5</sup>**

**Чињеница је да ниједан ентитет нема закон о вантјелесној оплодњи, као ни закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи. Донорство постаје будућност, а ми смо на самом почетку ове приче.**

У конкретном случају, банка сперме у БиХ предвиђена је само за пацијенте који су млади и иду на оперативни захват или хемотерапију, јер хемотерапија проузрокује стерилитет.<sup>6</sup>

Похрањивањем сперме прије почетка лијечења, настојало се помоћи младим болесним мушкарцима, за потребе репродукције.

Постоје два елемента: млади и болесни донори.

У хипотези да се ради о мушкарцу старом 35 година, тек ожењеном, који оболијева од карцинома или мушкарцу истих година, а који није у браку, да ли је хумано правити подјелу болесних људи на младе и старе?

На који начин се утврђују границе старости и подјела болесних мушкараца на младе и старе? То би значило да млади болесни мушкарци донирају своју сперму коју ће користити касније, ако формирају породицу или осигуравају и будуће потомство?

Младе жене оболијевају од рака и излажу се хемотерапији, која се одражава на њихову плодност, па би аналогоно овој најави оснивања банке сперме, требало дозволити и женама донирање јајних ћелија.

Дискриминација у подјели на младе и старе, који би вјероватно били одбијени са захтјевом за похрањивање сперме, када пређу извјесну старосну границу и која ће сигурно бити прописана, била би дискриминација и повреда Европске конвенције о људским правима и слободама.<sup>7</sup>

Омогућавањем чувања сперме на период од 10 година<sup>8</sup>, млад мушкарац је у могућности да оствари репродукцију, али ако период од 10 година истекне, а он не формира породицу, да ли ће донирана сперма бити предмет поклона?

Поставља се питање да ли донор може користити своју сперму у периоду од 10 година, ако није закључио брак? Уколико је донор ванбрачни партнер, да ли остаје без могућности да искористи своју сперму или мора пристати на форму брака? Ванбрачни партнери не могу усвајати дјецу.

Међутим, ови проблеми би били дио мање компликованих проблема, јер је сужен број лица, која могу бити донори. Проблем се усложњава, ако се донирање сперме дозволи сваком здравом мушкарцу, који испуњава прописане услове и при том остаје анониман, али и донирањем јајних ћелија.

Питање анонимности се различито рјешава у свијету, али је чињеница да добровољно донорство, без посредовања банке, доводи до обавезе донора за плаћање алиментације (Шведска), али и права донора да виђа дијете (Ирска).

## ДИЈЕТЕ

Право на сазнање биолошког поријекла први пут је изричито нормирано у Конвенцији УН о правима дјетета<sup>9</sup>, са ограничењем, према коме дијете има право да зна ко су му родитељи „ако је то могуће”.

Синтагма „ако је то могуће”, различито се интерпретира у националним законодавствима.

Конкретно, у овим случајевима, када се штити донор (забрана приступа информацијама о биолошким родитељима код дјете рођене уз помоћ биомедицине), то би значило лишавање дјетета да сазна своје поријекло.

<sup>4</sup> чл. 89 Породични закон ФБиХ

<sup>5</sup> чл. 90 Породични закон ФБиХ

<sup>6</sup> <http://www.dnevniavaz.ba/dogadjaji/iz-minute-u-minutu/9268-BiH-uskoro-dobija-prvu-banku-sperme.html>

<sup>7</sup> чл. 14 Европска конвенција о људским правима и слободама

<sup>8</sup> <http://www.studio88.ba/bh/58/wo/18866/>

<sup>9</sup> чл. 7 Конвенције УН о правима дјетета



Уколико би дијете до 18 године остало без тог сазнања, његова дјечија права су прекршена, али се са стицањем његовог пунољетства треба омогућити сазнање поријекла.

Донор је продао сперму. Из сперме је настао живот који ће се претворити у вјечиту потрагу за својим поријеклом. Историјски посматрано, потреба сазнања поријекла постоји од настанка свијета до данас и та врста људске потребе је далеко јача и вишег нивоа од потребе човјека да мијења законе природе.

Трагање човјека за својим коријенима није само лична радозналост, него за то постоји и објективни разлог, као што је сродство.

Донирање сперме истог донора предвиђено је у једном, два или 25 случајева, зависно како су то земље уредиле.

У малим земљама, да ли би донирање сперме било хумано и оправдано?

Донор може имати своју породицу, дијете или више дјеце. Дијете или дјеца настала из његове дониране сперме налазиће се у крвном сродству са његовом породичном дјецом, а да то неће знати. Колико је могуће избјећи да у будућности та дјеца закључе брак, а да не знају да су полубрат и полусестра? Или да ли се може искључити закључење брака донора са његовим потомком?

Не смије се искључити генетско наслеђе које носе, за које не знају, а од ког им може зависити будући заједнички живот.

Дијете је лишено могућност да сазна да ли у генетици његовог биолошког оца има душевних обољења и та врста наслеђства остаје му непозната.

Дијете нема никаквих права од донора, право на алиментацију или право на наслеђство.

Сазнање да је дијете настало као резултат процјене мајке, гледајући каталожку понуду и бирајући оца дјетету, тј. донора по степену образовања, изгледу косе, очију, висине и сл, као и да је тај одабир плаћен за одређену цијену, не може оставити добре ефекте по психички развој дјетета.

Усвојено или ванбрачно дијете имаће потпуно јасну представу о оцу, односно родитељима,

али дијете зачето донорском спермом биће неједнако у својим правима, јер анонимношћу донора, његов идентитет остаје забрањено питање.

Да ли сазнање о начину рођења код дјетета нарушава само слику оца, кога не зна или неће никада сазнати ко је, него и слику мајке, која ће дјечијем схватању свијета, најприје бити или немоћна или себична?

## МАЈКА

Жена, која се одлучује на материнство уз помоћ биомедицине, донираном спермом, остварује се као мајка и задовољава своје материнске нагоне.

У савременим условима живота, који су подређени образовању, остварењу каријере, стицању новца, не остаје много времена за проналажење партнера и стварање породице.

Стога је инстант модел остварења материнства путем дониране сперме могућност која задовољава жену и дозвољава испуњење њене природе.

Колико је инстант модел довољан за задовољење емотивних потреба жена и да ли дијете може замијенити потребу жене за љубављу партнера и заједничком подјелом живота са свим лошим и добрим стварима, показаће вријеме пред нама.

Посебно је питање, да ли се недостатак партнерске љубави одражава на родитељску улогу и каква осјећања према будућем дјетету има жена која је одабрала оца из каталога ?

Подизање дјетета, које не може сазнати ко му је отац, тежак је задатак који је стављен пред жену. Годинама је био проблем како саопштити усвојеном дјетету да је усвојено и у ком периоду живота је то најбоље рећи.

Животне околности су промјењиве и жена може од економски јаке постати нпр. економски слаба или зависна, смртно болесна, остати без ближњих сродника, а у тој ситуацији се не може ослонити на алиментацију донора, јер је он искључен из њеног живота и живота дјетета.

Сада имамо нову ситуацију, а то је на који начин објаснити дјетету да је настало из до-



ниране сперме и зашто се мајка одлучила на тај корак?

Неприхватањем живота у коме се налази, али и избегавањем личне одговорности, много је лакше ослонити се на достигнућа медицине и на тај начин усредсредити се на своје жеље.

## ЗАКЉУЧАК

У овако постављеном случају, у коме се најприје виде племените намјере и маскира позадина будућих проблема, лако је оцијенити да је пожељно и прихватљиво дозволити или учинити масовним стварање живота из дониране сперме.

Уставно право човјека је да слободно одлучује о рађању дјете.<sup>10</sup>

Човјек преузима у потпуности управљање својим животом, захваљујући развоју медицине и постаје активан фактор у креирању своје будућности.

Колико је то све у складу за божијим законима или законима природе, показате врејеме пред нама.

Инсистирање на науци, која помаже остварење људског циља, али не и на љубави, која је суштина људских односа, долазимо до опасних граница, чије ће се посљедице показати касније.

Пристајањем на све жеље човјека, губимо породицу и добијамо друштво јединки са дјецом. У таквом друштву, права родитеља постају већа од права дјетета.

Друштво индивидуалаца, који инсистирају на квалитетним особинама донора, како би осигурали квалитетно потомство, постаје будући модел друштва, у коме су лични циљеви испред свих права.

„Човјек који воли једино самога себе ништа не мрзи толико колико да буде сам.”<sup>11</sup>

Гледано историјски уназад, у многим заједницама које су засниване на љубави и јасним односима партнера, долазило је до

бројних проблема. Плашим се да ће неспособност човјека да прихвати живот, онакав какав му је одређен, довести до много већих проблема, него што је их друштво до сада имало.

И живот појединца, који нема дјецу, има свој смисао, јер човјек као универзално људско биће, увијек може дати свој допринос планети и његов допринос не треба да се мјери остварењем материнства или очинства по сваку цијену и то не смије бити императив постојања друштва нити циљ „остварити се и на том плану”.

Плаћањем, односно куповином сперме, људски живот у зачетку постаје материјалан и изражен у новцу. Онај ко поклања живот могао би се звати донор, али ко продаје живот, зове се продавац.

Стварање живота из љубави или задовољства претвара се у трговачки посао.

Модерне индустрије стварају еволуције породица.

Сазнати једног дана да смо настали од сперме која је била на снижењу у банци сперме, није етички и далеко је од хуманости. У овом тренутку, рекла бих да се уопште не размишља о посљедицама које нас чекају усљед нарасталих апетита за профитом.

И сам императив остварења родитељства по сваку цијену дио је маркетинга на коме многи зарађују, користећи људску радозналост, али и несрећу, претварајући људске нагоне у трендове и стварајући код људи осјећај да нису потпуни ако нису родитељи.

Поигравање са најдубљим осјећањима човјека и притисак који се надвија над савременог човјека, доводи га у позицију да попушта том притиску и не сагледава себе и своје капацитете, да је вриједан свог постојања такав какав јесте, иако није родитељ.

**La recherche des valeurs de droit doit partir du fait que les valeurs régissent non seulement la vie intime de l'homme, mais toute l'activité social, qu'elles sont un phénomène exclusivement humain**

<sup>10</sup> чл. 34. Устав Републике Српске

<sup>11</sup> Pascal BLAISE

**et qu'elles existent objectivement dans le monde humain en tant que l'une des composantes de la pratique humaine. La source des valeurs se trouve dans le monde humaine, dans le travail, physique et intellectuel par lesquels les besoins sociaux sont satisfait et qui, de leur part, entraînent un nouveau travail, de nouveaux besoins, de nouvelles valeurs.<sup>12</sup>**

**Тражење правних вриједности мора почети од чињенице да вриједности режирају не само интимни живот човјека, него и све социјалне активности, које су један феномен искључиво људски и које постоје објективно у људском свијету као једна од компоненти људске праксе. Извор вриједности се налази у људском**

**свијету, у послу, психи и интелекту кроз који су социјалне потребе потврђене и које својим дјелом доводе до новог посла, нових потреба, нових вриједности.**

Улога адвоката у оваквим случајевима постајаће све сложенија, јер је ово само дио проблема са којим ће се сретати адвокат у будућности када добије овакав предмет у рад. Све идеје, жеље појединца, развој медицине и сл. биће терет који ће адвокат морати да ријешу у заштити поклоњеног живота, који ће бити највећа жртва ових процеса.

Не смијемо заборавити да смо сви ми даваоци живота и да живот има више форми осим физичке и да својим дјеловањем утичемо на све појаве у свијету.

---

<sup>12</sup> Гордана Вукадиновић, *Problèmes et tendances dans le réglementation de la biotechnologie*, page 57, *Serbian Reports to the Seventeenth International Congress of Comparative Law*, 2006.

# Тражење ефикасности у арбитражи у Босни и Херцеговини

Арбитража или изабрани суд (лат. *arbitrium*) представља једну врсту алтернативног начина рјешавања спорова између двије или више странака. Арбитража се често дефинише као правосудно недржавно тијело чију надлежност странке уговарају на основу споразума/уговора о арбитражи.

У пракси се јављају двије врсте арбитража: сталне или институционалне и ад хоц, односно, повремене арбитраже. Институционалне арбитраже имају развијену организациону структуру, техничке услове за рад, правилнике за поступање и најчешће постоје у саставу неке институције која им пружа техничку подршку за рад и доприноси препознатљивости. Ад хоц арбитраже се формирају ради рјешавања једног спора, након чега престају да постоје. Формирају их странке именујући непаран број арбитра. Овај текст ће анализирати само институционалну арбитражу, због чињенице да се у пракси ријетко појављује ад хоц арбитража, уз напомену аутора да су сва генерална разматрања у тексту примјенива и на ад хоц арбитражу. И док у свијету арбитража представља чест начин рјешавања спорова, у Босни и Херцеговини, али и земљама региона, овакав вид рјешавања спорова је још увијек неразвијен, недовољно промовисан и најчешће непознат широј јавности. Овај текст заснован је на четири цјелине, од којих прва представља законски оквир који дефинише арбитражу у БиХ; друга анализира положај арбитраже у односу на редован судски поступак; трећа препознаје највеће недостатке који утичу на успорен развој арбитраже, као начина рје-

шавања спорова, у Босни и Херцеговини, а четврта нуди препоруке и закључке аутора текста, са циљем јачања арбитраже и отварања босанскохерцеговачког правног система ка савременим начинима рјешавања спорова, са посебним освртом на улогу адвоката у тражењу ефикасности у овом процесу.

## **АРБИТРАЖА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ – ЗАКОНСКИ ОКВИР**

Иако се већ годинама говори о доношењу закона о арбитражи, по угледу на земље региона, у Босни и Херцеговини још увијек не постоји посебан закон који регулише поступак пред арбитражом. За сада је арбитражни поступак у БиХ регулисан законима о парничном поступку Републике Српске, Федерације и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, који странкама нуди могућност да спор ријеше арбитражом у свим случајевима у којима странке могу располагати захтјевима, односно, ако захтјеви нису супротни принудним прописима и који не спадају у искључиву стварну надлежност редовних судова (породични односи и статусна питања...). Узимајући у обзир чињеницу да су наведени закони у дијелу који се односи на арбитражу идентични, у наставку текста неће бити навођено који од ових закона је извор информације.

Арбитраже нема без уговора о арбитражи, односно, арбитражне клаузуле. Ова клаузула представља основ за вођење поступка. Ако су странке за рјешавање спора уговориле

надлежност арбитраже, али странка ипак поднесе тужбу редовном суду у том спору и међу истим странкама, на приговор туженог, суд ће се огласити ненадлежним, укинути спроведене радње у поступку и одбациће тужбу. Овај приговор тужени може истаћи најкасније у одговору на тужбу. Међутим, у пракси се неријетко дешава да судови игноришу постојање арбитражне клаузуле и приговора, те настављају да суде поступак као да арбитража није уговорена. Ово је посебно често у споровима у којима арбитражна клаузула није уговорена пажљиво и уз консултовање са адвокатом, па садржи одређене нејасноће, када судови у потпуности занемарују њено постојање. Дакле, предуслов за вођење арбитраже настаје пуно прије него што до самог спора дође, те је за успјешну арбитражу клијенте потребно савјетовати већ приликом самог закључења уговора. Једнако како редовни судови не би смјели да суде у случају приговора да је арбитражна клаузула уговорена, тако и арбитраже не могу засновати своју надлежност без искључивог уговарања ове врсте поступка.

Уговор о арбитражи се може закључити како у погледу одређеног насталог спора, тако и у погледу будућих спорова који могу произаћи из одређеног правног односа. Уговор о арбитражи пуноважан је само ако је закључен у писменом облику и ако су га потписале све странке.

Арбитражно вијеће своју одлуку доноси у форми пресуде, која мора бити образложена. Пресуда арбитраже има према странкама снагу правоснажне судске пресуде, ако уговором није предвиђена могућност побијања пресуде пред арбитражом вишег степена, што се у пракси ријетко уговора. У случају да није уговорена могућност побијања пресуде, арбитражна пресуда представља извршну исправу која се на захтјев странке снабдијева потврдом правоснажности и извршности, након чега би странка у теорији одмах могла покренути извршни поступак. У пракси се у Босни и Херцеговини све чешће јавља други проблем, а то ће бити образложено у наставку.

## АРБИТРАЖА VS РЕДОВНИ СУДСКИ ПОСТУПАК

Иако би арбитража требало да представља ефикасну и брзу алтернативу редовном судском поступку, у босанскохерцеговачкој пракси се све чешће јавља проблем злоупотребе овог поступка међу странкама које су је уговориле. Наиме, страна која жели да добије на времену и не испуни своју доспјелу обавезу, прихвата вођење арбитражног поступка, најчешће буде пасивна у поступку и не појављује се, а онда тужбом предвиђеном у члану 451. Закона о парничном поступку пред редовним судом тражи поништење арбитражне пресуде. Један од честих приговора који долази од стране арбитра у Босни и Херцеговини је да редовни судови тада узимају улогу другостепених судова и арбитражну пресуду цијене из перспективе вишег суда, те поништавају пресуде, иако босанскохерцеговачки арбитраи сматрају да за то не постоји ниједан разлог. То у пракси значи да је арбитражни поступак узалудно вођен и предмет се поново враћа пред редовни суд, а тужена страна тако добија на времену.

Додатни проблем је вођење поступка пред интернационалном арбитражом, након којег заинтересована страна спроводи поступак признања стране судске одлуке, пред надлежним судом. Неповјерење у арбитражну пресуду код редовних судова тада опет долази до изражаја, посебно у погледу чињенице да такве пресуде често немају све елементе које предвиђа наше законодавство, када настаје проблем у признању одлуке, а самим тим и немогућност извршења. Све ово води ка томе да привредници избјегавају уговарање арбитражних клаузула, због практичних проблема са којима се сусрећу у извршењу арбитражне одлуке, те поступак воде пред редовним судовима.

Осим практичних проблема у извршењу арбитражне одлуке, у пракси често влада мишљење да је арбитража веома скуп поступак, због чега многи привредници и не помишљају на уговарање ове клаузуле. Да је арбитража скуп поступак, без много дилеме може се рећи за сваку интернационалну арбитражу, али је занимљиво поређење редовног судског поступка са локалном институционалном ар-

битражом. Ово поређење је Адвокатска канцеларија Стевановић извршила у априлу 2016. године, а подаци до којих је дошла су прилично неочекивани. Рецимо, у случају да је вриједност арбитражног спора до 45.000,00 КМ и да суди арбитар појединац, трошкови арбитраже би износили око 1.900,00 КМ (административни трошкови: 800,00 КМ, хонорар арбитру: 800,00 КМ, потенцијални трошкови путовања, смјештаја арбитра и дневница: 300,00 КМ). Са друге стране, поступак пред редовним судом, посебно узимајући у обзир могућност жалбе и ревизије, коштао би скоро два пута више, из чега произилази да није правило да је арбитража увијек скупљи поступак. Међутим, повећањем вриједности спора, повећавају се и трошкови арбитраже, те судски поступак постаје економичније рјешење за велике вриједности потраживања. Босанскохерцеговачка арбитража се, у сваком случају, по трошковима не може поредити са интернационалном арбитражом, јер и евентуална разлика између судског и арбитражног поступка, не би представљала релевантан разлог за избјегавање уговарања арбитраже, у односу на много значајнији проблем који се односи на извршење арбитражне одлуке.

### **ИЗАЗОВИ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА У БИХ**

Арбитража, као начин рјешавања спорова, има веома важну улогу у сваком економски развијеном друштву. У пракси се може направити паралела између развијености привреде и арбитраже у одређеној земљи, које су готово без изузетка повезане. Разлог је једноставан. Развијена арбитража представља ефикасан, брз, поуздан и стручан начин рјешења спорова (за арбитре се бирају особе са посебним знањима у вези са предметом спора), који је неупоредиво бржи од судског поступка, због чега велики привредници у своје уговоре готово увијек укључују арбитражну клаузулу. Поред наведеног, арбитража је поступак који није јаван, у коме се сви документи уништавају у кратком року након њеног окончања, па само ова карактеристика за многе корпорације представља довољан разлог за инкорпорисање

арбитражне клаузуле у уговоре, јер сматрају да ће тако заштитити осјетљиве теме из свог пословања од очију шире јавности. Међутим, у Босни и Херцеговини развијеност арбитраже је још увијек далеко од овог нивоа, те све предности арбитраже не долазе до изражаја.

Наиме, Арбитражни суд при Спољнотрговинској комори БиХ, као и Арбитражни суд при Привредној комори Републике Српске (који је јавности готово непознат и који се у пракси скоро никако и не користи) често се сусрећу са приговорима да је начин именовања арбитра крајње нетранспарентан и да уопште не постоје уједначени критеријуми за именовање арбитра. Не улазећи у квалификације арбитра и сматрајући да је ријеч о стручном и способном кадру, приговор нетранспарентности именовања арбитра и непостојања уједначених критеријума које кандидати морају испуњавати је краће основан. Због тога озбиљни привредници имају бојазан приликом уговарања локалне арбитраже, јер нису сигурни да ли ће њихов предмет водити довољно стручан кадар, који има искуство у одређеној области. Ово је разлог због којег се, најчешће, одлучују за редовне судове, јер су квалификације судија познате и приликом њиховом именовања постоје уједначени стандарди.

Додатни проблем настаје у осигурању независности арбитражног вијећа. Иако се са овим изазовом свакодневно сусреће и редовно правосуђе, ипак постоје устаљени механизми контроле рада судија и стална институција којој судије одговарају за независност и непристрасност, што није случај са арбитражним судом. Како се у Босни и Херцеговини арбитражни судови сусрећу са приговором нетранспарентности, тешко је пронаћи правни оквир за независност и контролу рада арбитра. Овај приговор се у пракси дјелимично компензује кроз могућност да свака странка именује једног арбитра, али ипак ово није довољно ефикасно рјешење које би повећало повјерење у арбитражне судове у Босни и Херцеговини.



## **ПРЕПОРУКЕ И РЈЕШЕЊА ЗА ПОВЕЋАЊЕ ЕФИКАСНОСТИ АРБИТРАЖНОГ ПОСТУПКА**

Без обзира на препознате изазове арбитраже у бх. друштву, почев од легитимности арбитражне клаузуле, преко извршности арбитражне пресуде пред редовним судовима, па до саме независности и транспарентности арбитражних судова, једно је сигурно – арбитража преставаља огроман потенцијал за брзо и ефикасно рјешавање спорова. На развоју овог потенцијала потребно је континуирано и плански радити, а у том задатку велику улогу имају адвокати, који треба да буду веза између инвеститора, редовних и арбитражних судова.

Доношење закона о арбитражи први је обавезан корак на овом путу, а затим и неопходних подзаконских аката, како би били дефинисани критеријуми који се односе на транспарентност и независност рада арбитражног суда и арбитра. Сви накнадни кораци морају бити реализовани са циљем стварања повјерења – како између инвеститора и арбитражних судова, тако и између арбитражних и редовних судова, на начин да редовни судови арбитражне поступке прихвате као растерећење броја предмета,

а арбитражни судови прихвате уједначену праксу редовних судова у споровима одређене врсте. Једини метод рада је дијалог између свих заинтересованих страна и узајамно препознавање проблема и начина за њихово рјешење. Адвокати у овом процесу морају узети улогу са циљем јачања положаја арбитражног поступка, јер им то отвара могућност за професионално напредовање и отварање ка другим правним системима. За разлику од редовних судова, арбитража не познаје географска ограничења која се односе на заступање, те уз знање и искуство, локални адвокати могу бити изједначени са адвокатима из било које земље свијета. Улога и значај арбитражног поступка ће до посебног изражаја доћи након уласка Босне и Херцеговине у Европску унију, те је благовремен и плански приступ кључан за јачање ефикасности арбитражног поступка у БиХ и отварање граница бх. правног система земљама регије и Европе. Један од најважнијих корака на овом путу је заједничко препознавање проблема и јавна расправа о њима, јер само тако могу бити створени темељи ефикасности, транспарентности и успјешности. Заједничком сарадњом ка стабилном, брзом и ефикасном правном систему.

# Наплата досуђених новчаних потраживања из буџетских средстава

## УВОД

Суштински проблем у наплати досуђених новчаних потраживања из буџетских средстава су неповољне економске прилике у којима се јавна власт налази. Међутим, и сам правни режим наплате досуђених новчаних потраживања из буџетских средстава има одређене нејасноће, односно недостатке. У овом раду ћемо се бавити управо тим правним режимом.

Усљед неповољних економских прилика, постоји јавни интерес за ограничавање наплате досуђених новчаних потраживања из буџетских средстава. Најприје ћемо обрадити тај јавни интерес и његов правни значај.

У вези са тим, указаћемо на ставове које су у својој пракси заузели Европски суд за људска права и Уставни суд Босне и Херцеговине, а који се тичу односа јавног интереса за ограничавање спровођења извршења ради наплате досуђених новчаних средстава, с једне стране, и права повјерилаца на правично суђење и на имовину, с друге стране.

Након тога, изложићемо прописе који се односе на наплату досуђених новчаних потраживања из буџетских средстава и то одредбе Закона о извршном поступку, Закона о трезору и Закона о унутрашњем платном промету.

На крају, обрадићемо нека од правних средстава за заштиту права на наплату из буџетских средстава која стоје на располагању повјериоцима који дуже вријеме чекају на наплату својих досуђених новчаних потраживања према Републици Српској или јединицама локалне самоуправе.

---

<sup>1</sup> дипломирани правник запослен као стручни сарадник за правне послове код адвоката Миле Балтић из Бање Луке  
<sup>2</sup> дипломирани правник запослен као стручни сарадник за правне послове код адвоката Миле Антонића из Бање Луке

## 1. ЈАВНИ ИНТЕРЕС ЗА ОГРАНИЧАВАЊЕ СПРОВОЂЕЊА ИЗВРШЕЊА

Република Српска и градови и општине у Републици Српској су оптерећени великим дуговима. У њиховим буџетима неријетко нема средстава која би била довољна да се исплати цјелокупни дуг свим повјериоцима одмах по досуди њихових новчаних потраживања, а да се не наруши нормално функционисање власти.

Из претходно наведених околности произлази јавни интерес за ограничавање спровођења извршења ради наплате новчаних потраживања на буџетским средствима. Тај јавни интерес, поред осталих, стоји иза законских рјешења у вези са извршним поступком, трезорским системом и унутрашњим платним прометом. Законодавац нема апсолутну слободу у својој законодавној дјелатности којом штити и остварује тај јавни интерес. Она је ограничена правом на правично суђење и правом на имовину повјерилаца која су им загарантована Уставом Републике Српске, Уставом Босне и Херцеговине и Протоколом I уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода. Између јавног интереса за ограничавање принудне наплате из буџетских средстава, с једне стране, и права на правично суђење и права на имовину повјерилаца, с друге стране, је неопходно успоставити и одржавати правичну равнотежу.

## 2. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Европски суд за људска права и Уставни суд Босне и Херцеговине су се у својој пракси изјаснили о неопходности успостављања и одржавања правичне равнотеже између јавног интереса за ограничавање принудне наплате из буџета и права на правично суђење и права на имовину повјерилаца. Њихова пракса безрезервно потврђује ту неопходност.

У предмету *Јеличић против Босне и Херцеговине*, Европски суд за људска права је одлучивао о представци апликанта који се жалио због законског спречавања извршења правоснажне и извршне пресуде о старој девизној штедњи у његову корист. Европски суд за људска права је заузео став да држава не може неиспуњење дуга из пресуде правдати недостатком буџетских средстава, да одгађање извршења пресуде може бити оправдано само у посебним околностима и да ни у том случају одгађање не може бити такво да наруши суштину права на правично суђење. У вези с тим, нашао је да је у конкретном случају суштина апликантовог права на правично суђење нарушена и утврдио да постоји повреда права на правично суђење.<sup>3</sup> Разматрајући представку у односу на одредбу о праву на имовину из члана 1. Протокола I уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, Европски суд за људска права је заузео став да немогућност исходавања извршења правоснажне пресуде у корист апликанта представља мијешање у његово право на мирно уживање имовине. У конкретном случају, Европски суд за људска права је нашао да околности не оправдавају мијешање у апликантову имовину, те је утврдио да постоји повреда права на имовину.<sup>4</sup>

У предмету *Спахић и други против Босне и Херцеговине*, Европски суд за људска права је одлучивао о представкама апликаната коју су се жалили због неизвршења правоснажних домаћих пресуда о њиховим новчаним потраживањима из радног односа према Средњобосанском кантону. Извршења тих пресуда нису спроведена у времену између четири и седам година од правоснажности тих пресуда. Позивајући се на ставове заузете у предмету *Јеличић против Босне и Херцеговине*, Европски суд за људска права је нашао да је одгађање извршења прекомјерно и да представља несразмјерно мијешање у имовину апликаната, те је утврдио да постоје повреде права на правично суђење и права на имовину.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Европски суд за људска права, пресуда од 31. октобра 2006. године по представци бр. 41183/02, ставови 39. и 46.

<sup>4</sup> исто, ставови 48. и 49.

<sup>5</sup> Европски суд за људска права, пресуда од 14. новембра 2017. године по представкама бр. 20514/15 и другим, ставови 25-31.

Уставни суд Босне и Херцеговине је у предмету бр. АП-4368/11 одлучивао о апелацијама које су апеланти поднијели због неспровођења извршења правоснажних пресуда о њиховим новчаним потраживањима из радног односа према Унско-санском кантону. Извршења нису спроведена због недостатка буџетских средстава која су предвиђена за намирне тих новчаних потраживања, а с обзиром на одредбу из члана 138. става 3. Закона о извршном поступку.<sup>6</sup> Том законском одредбом је прописано да ће се извршење на терет средстава буџета Федерације Босне и Херцеговине и кантона провести у висини предвиђеној на одређеној позицији буџета и у складу са Законом о извршавању буџета. Позивајући се на став Европског суда за људска права о оправданости одгађања извршења у посебним околностима, Уставни суд Босне и Херцеговине је нашао да у Босни и Херцеговини постоје посебне околности којима би се могла правдати одређена одгађања извршења правоснажних судских одлука. У том контексту, Уставни суд Босне и Херцеговине је навео дејство глобалне економске кризе на Босну и Херцеговину и не тако давну ратну прошлост у којој је огромна штета нанесена људским и економским потенцијалима.<sup>7</sup> Међутим, Уставни суд Босне и Херцеговине је нашао да је у конкретном случају повријеђен принцип фер баланса између јавног интереса шире заједнице и поштовања индивидуалних људских права, јер је, с обзиром на мјеродавне прописе, неизвјесно када ће апеланти намирити своја потраживања, односно када ће у релевантној буџетској ставци бити расположивих средстава за исплату према предметним правоснажним судским пресудама. Према схватању Уставног суда Босне и Херцеговине, може се поставити питање апсолутне неизвјесности у погледу рока и исхода наплате у којој се налазе апеланти као имаоци правоснажних судских одлука којима су утврђена њихова новчана потраживања

према Унско-санском кантону, па је и оправдан страх апеланата да ли ће уопште доживјети да наплате своја потраживања.<sup>8</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине је у том предмету утврдио повреду права на правично суђење и права на имовину и наложио Влади Унско-санског кантона да изврши своје уставне обавезе и осигура поштовање људских права тако што ће предузети мјере с циљем да повјериоци који посједују извршне судске одлуке на терет буџетских средстава Унско-санског кантона наплате своја потраживања у разумном року.

### 3. ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Релевантни законски прописи који се примењују при принудној наплати досуђених новчаних потраживања су, између осталог, садржани у Закону о извршном поступку.<sup>9</sup> Тим законом су прописана значајна ограничења при наплати досуђених новчаних потраживања из буџета.

Према одредби из члана 7. става 3. Закона о извршном поступку, непокретна, покретна имовина и права Републике Српске, градова, општина и јавних предузећа која су неопходна за обављање послова од општег интереса не могу бити предмет извршења. То представља значајно ограничење, нарочито због тога што се синтагма „неопходна за обављање послова од општег интереса” може тумачити сувише екстензивно. Поред тога, није прописано ко, на основу којих критеријума и на који начин одлучује о томе шта је неопходно за обављање послова од општег интереса. Због тога се може аргументовати да није испуњен услов законитости таквог мијешања у мирно уживање имовине, иако се ради о законској одредби.<sup>10</sup> Наиме, да би био испуњен услов законитости мијешања у мирно уживање, закон којим је предвиђено то мијешање,

<sup>6</sup> Службене новине Федерације Босне и Херцеговине, бр. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09, 35/12

<sup>7</sup> Уставни суд Босне и Херцеговине, одлука о допустивости и меритуму у предмету бр. АП-4368/11 од 25. јуна 2013. године, став 42.

<sup>8</sup> исто, став 46.

<sup>9</sup> Службени гласник Републике Српске, бр. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14

<sup>10</sup> Поповић, И., Заштита људских права и неизвршење судских одлука против државе – европски стандарди и Босна и Херцеговина, стр. 7. (необјављени мастер рад одбрањен у септембру 2017. године на Правном факултету у Београду)

између осталог, мора бити јасан и такав да се на основу њега може предвидјети посљедица за лице на које се односи. Према одредби из члана 1. Протокола I уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода, мијешање у мирно уживање имовине може бити дозвољено само ако је законито.

Република Српска и јединице локалне самоуправе своја буџетска средства држе на рачунима из система Јединственог рачуна трезора код банака. Одредбе о одређивању извршења на потраживањима по рачунима код банака су садржане у члану 166. Закона о извршном поступку. Међутим, одредбом из члана 166. става 7. истог закона је прописано да се одредбе тог члана не примјењују на новчана средства потребна за обављање послова од општег интереса Републике Српске, градова и општина која се налазе код банака у Републици Српској или банака на подручју Босне и Херцеговине. Та законска одредба представља конкретизацију претходно наведене одредбе из члана 7. става 3. Закона о извршном поступку и њу терете исти претходно наведени недостаци у погледу јасности и предвидљивости посљедица.<sup>11</sup> Њоме се искључује примјена правила о одређивању извршења на потраживању по рачуну код банке у односу на средства која су потребна за обављање послова од општег интереса.

С обзиром на могућност широког тумачења синтагме „потребна за обављање послова од општег интереса”, може се поставити питање да ли су за обављање послова од општег интереса потребна сва буџетска средства, па да се на њихов терет уопште не може одредити и спровести извршење по правилима о извршењу на потраживању по рачуну код банке. По нашем мишљењу, одговор на то питање је да се не може сматрати да су за обављање послова од општег интереса потребна сва бу-

џетска средства. Наиме, из одредбе из члана 166. става 8. Закона о извршном поступку произлази да је законодавац ријешио да, уз прописано ограничење, омогући извршење на терет буџетских средстава, а из тога што се та одредба налази у члану који се односи на извршење на потраживању по рачуну код банке произлази да се извршење на терет буџетских средстава има одредити по тим правилима. Међутим, остаје проблем раздвајања буџетских средстава на којима се може одредити и спровести извршење по правилима о извршењу на потраживању по рачуну код банке и средстава која су потребна за обављање послова од општег интереса.

Одредбом из члана 166. става 8. Закона о извршном поступку је прописано да се извршење новчаних потраживања на терет средстава буџета Републике Српске, градова и општина спроводи до висине износа на позицији буџета предвиђеној за те намјене, у складу са Законом о извршењу буџета Републике Српске и одлуком о усвајању буџета Републике Српске, градова и општина. Законодавац је то ограничење донекле кориговао одредбом из члана 166. става 9. Закона о извршном поступку којом је прописано да се у буџету Републике, градова и општина за сваку фискалну годину обезбјеђују средства на име извршења правоснажних судских пресуда, споразума о признању кривице или закљученим поравнањем пред судом или другим надлежним органом, у складу са Законом о буџетском систему, Законом о извршењу буџета и одлукама о усвајању буџета.

Уставност одредаба из члана 166. става 8. и става 9. Закона о извршном поступку је била предмет оцјене пред Уставним судом Републике Српске. Уставни суд Републике Српске је одлуком бр. У-65/15 од 28. децембра 2016. године<sup>12</sup> утврдио да те законске одредбе

<sup>11</sup> Може се аргументовати да у Закону о извршном поступку није разјашњено да ли одредба из члана 166. става 7. представља само конкретизацију одредбе из члана 7. става 3. или она представља другачији систем ограничења, с обзиром на то да је законодавац употребио два различита термина („потребна” и „неопходна”) и да се та два термина могу различито тумачити. Наиме, одредба из члана 166. става 7. се односи на средства која су потребна за обављање послова од општег интереса, док се одредба из члана 7. става 3. односи на оно што је неопходно за обављање послова од општег интереса. О томе – Поповић, И., Заштита људских права и неизвршење судских одлука против државе – европски стандарди и Босна и Херцеговина, стр. 43. (необјављени мастер рад одбрањен у септембру 2017. године на Правном факултету у Београду)

<sup>12</sup> Службени гласник Републике Српске, бр. 5/17



нису у сагласности са Уставом Републике Српске. По оцјени Уставног суда Републике Српске, евидентан је јавни интерес Републике да, због великог дуга, а очигледног недостатка расположивих средстава у буџету Републике, градова и општина за исплату цјелокупног дуга свима по окончању извршног поступка, ограничи извршење правоснажних одлука и на тај начин обезбиједи нормално функционисање свих надлежности наведених нивоа власти. Међутим, Уставни суд Републике Српске је нашао да оспореним прописивањем није постигнута правична равнотежа између јавног интереса Републике да због великог дуга ограничи могућност тражилаца извршења да у извршном поступку наплате своја потраживања досуђена правоснажним одлукама и интереса појединаца односно ималаца правоснажно досуђених новчаних потраживања према Републици, градовима и општинама. У образложењу своје одлуке је навео да је тај принцип доведен у питање зато што оспореним законским одредбама није одређен обавезан минимум средстава који су Република, градови и општине који имају извршне одлуке, дужни да у својим буџетима предвиде за њихову исплату, да је тако омогућено да наведени нивои власти произвољно, дакле, без било каквог законског ограничења, планирају новчана средства за извршење правоснажних одлука, да притом тражиоцима извршења није пружена било каква гаранција када ће у релевантној буџетској ставци бити расположивих средстава за исплату односно да ли ће у разумном року наплатити своја новчана потраживања из средстава буџета Републике, градова и општина, те да су због тога у апсолутној неизвјесности у погледу рока наплате својих новчаних потраживања.

Након претходно наведене одлуке Уставног суда Републике Српске, опстало је ограничење извршења ради наплате новчаних потраживања из буџетских средстава, које је прописано одредбама из члана 7. става 3. и члана 166. става 7. Закона о извршном поступку, а то је да се извршење не може одредити на буџетским средствима која су

потребна, односно неопходна за обављање послова од општег интереса. Међутим, с обзиром на образложење које је у својој одлуци дао Уставни суд Републике Српске, могу се очекивати измјене и допуне Закона о извршном поступку којима ће бити прописано да се извршење на буџетским средствима може спроводити до висине предвиђене на одређеној позицији буџета, с тим да ће Република Српска, градови и општине који имају новчане обавезе по извршним судским одлукама бити дужни да за исплату по тим судским одлукама у својим буџетима предвиде одређени проценат од укупне процјене буџетских средстава. У Федерацији Босне и Херцеговине је Закон о извршном поступку, с обзиром на претходно наведену одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине бр. АП-4368/11 од 25. јуна 2013. године, 2016. године већ допуњен на тај начин.<sup>13</sup> Након те допуне, одредбом из члана 138. става 6. Закона о извршном поступку је прописано да сви нивои власти у Федерацији Босне и Херцеговине (Федерација, кантон, град и општина) који имају извршне судске пресуде дужни су у својим буџетима предвидјети средства за исплату судских извршних рјешења на терет тих буџета у износу најмање 0,3 % укупно планираних прихода у буџету.

Према одредби из члана 40. става 4. Закона о извршном поступку, рјешење о извршењу на средствима на рачуну извршеника доставља се и банци. Поступање суда по тој законској одредби је претпоставка за то да банка предузме радње које су прописане правилима о спровођењу извршења на потраживању по рачуну код банке. Поред тога, сасвим је природно да се рјешење о извршењу којим је банци нешто наложено достави банци ради поступања по том налогу.

Након одређивања извршења на терет буџетских средстава према правилима о извршењу на потраживању по рачуну код банке, судови понекад, и то ријетко, достављају рјешење о извршењу банци.<sup>14</sup> Таква судска

<sup>13</sup> Закон о измјенама и допунама Закона о извршном поступку, Службене новине Федерације Босне и Херцеговине, бр. 46/16

<sup>14</sup> нпр. Основни суд у Бањој Луци у предмету бр. 71 о И 258579 17 И

пракса је редовна у Федерацији Босне и Херцеговине, што потврђују образложења одлука Уставног суда Босне и Херцеговине.<sup>15</sup>

Учесталија је судска пракса по којој се рјешење о извршењу на терет буџетских средстава доставља само органу управе надлежном за трезор, иако је извршење одређено према правилима о извршењу на потраживању по рачуну код банке.<sup>16</sup> Сматрамо да таква судска пракса није исправна.

Ако је рјешењем о извршењу одређено извршење по правилима о извршењу на потраживању по рачуну код банке, тј. ако је наложено банци да пренесе новчана средства на рачун тражиоца извршења, такво рјешење о извршењу се према одредби из члана 40. става 4. Закона о извршном поступку мора доставити банци. Није прописан изузетак од тог правила за случај када се извршење одређује и спроводи на терет буџетских средстава. Поред тога, достављање таквог рјешења о извршењу органу управе надлежном за трезор и недостављање истог рјешења о извршењу банци нема смисла, јер такво поступање подразумијева достављање судске одлуке којом је нешто наложено ономе на кога се тај налог не односи и пропуштање достављања исте судске одлуке ономе на кога се налог из ње односи. Наиме, одредбом из члана 166. става 2. Закона о извршном поступку је прописано да се рјешењем о извршењу на новчаним средствима која се воде на трансакцијском рачуну извршеника налаже банци да новчани износ за који је извршење одређено пренесе са трансакцијског рачуна извршеника на трансакцијски рачун тражиоца извршења. Такво рјешење о извршењу садржи налог који се односи на банку, а не на орган управе надлежан за трезор.

Ако се рјешење о извршењу на терет буџетских средстава не би достављало банци, већ органу управе надлежном за трезор, онда би се налог

из тог рјешења о извршењу морао односити на тај орган управе. Такво одређивање извршења није предвиђено Законом о извршном поступку, што је и природно, јер би у суштини представљало пуко понављање налога извршенику за исплату из извршне судске одлуке на основу које је одређено извршење. Тиме би се и одузело од принудности која је према одредби из члана 1. става 1. Закона о извршном поступку неизоставно својство извршног поступка. Из те законске одредбе произлази да извршни поступак представља поступак по којем судови спровode принудно остварење потраживања.

#### 4. ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О ТРЕЗОРУ

Исплата и пренос буџетских средстава у име и за рачун буџетских корисника ради извршења обавеза представља посао који се обавља у оквиру трезорског система. Трезорски систем је уређен Законом о трезору<sup>17</sup>, а обухвата Трезор Републике као организациону јединицу у саставу Министарства финансија и локалне трезоре као организационе јединице у саставу градова и општина.

Према одредбама из члана 6. Закона о трезору, сви јавни приходи се уплаћују на рачуне у систему Јединственог рачуна трезора који се отварају код банака, а искључиво право располагања средствима у систему Јединственог рачуна трезора има Министарство финансија, односно надлежна служба града и општине. Искључивост тог права се може тумачити на два начина.

Прво, искључивост права располагања средствима у систему Јединственог рачуна трезора се може схватити у смислу да то право има Министарство финансија, односно надлежна служба јединице локалне самоуправе, али не и други органи Републике Српске, односно јединице локалне самоуправе. Друго, ис-

<sup>15</sup> нпр. Општински суд у Мостару у предмету бр. 58 о Рс 022577 10 И (према образложењу одлуке о допуствости и меритуму Уставног суда Босне и Херцеговине бр. АП-4117/13 од 07. октобра 2014. године); Општински суд у Љубушком у предмету бр. 63 о Рс 020649 15 И и више других предмета (према образложењу одлуке о допуствости и меритуму Уставног суда Босне и Херцеговине бр. АП-1473/16 од 20. јула 2016. године)

<sup>16</sup> нпр. Основни суд у Бањој Луци у предметима бр. 71 о И 223050 15 И, бр. 71 о И 223033 15 И, бр. 71 о И 227603 15 И, бр. 71 о И 271367 17 И и бр. 71 о И 271365 17 И

<sup>17</sup> Службени гласник Републике Српске, бр. 28/13, 103/15

кључивост права располагања средствима у систему Јединственог рачуна трезора се може схватити у смислу да то право има само Министарство финансија, односно надлежна служба јединице локалне самоуправе, те да банка ни по налогу суда у извршном поступку не може са рачуна из система Јединственог рачуна трезора пренијети новчана средства на рачун тражиоца извршења без сагласности Министарства финансија, односно надлежне службе јединице локалне самоуправе.

Исправнијим се чини прво тумачење. Искључивост права располагања средствима у систему Јединственог рачуна трезора треба схватити у контексту предмета закона којим је она предвиђена. Законом о трезору је уређен трезорски систем, а не извршни поступак. Због тога та искључивост не може дерогирати правила извршног поступка о извршењу на потраживању по рачуну код банке.

Према одредбама из члана 11. Закона о трезору, буџетски корисници припремају финансијске планове које достављају Министарству финансија, односно надлежној служби града или општине на одобрење, а буџетски издаци, који подразумевају и издатке за отплату дугова, могу се реализовати искључиво ако су у складу са усвојеним финансијским планом. Поред тога, прописано је и да су Министарство финансија, односно локални трезори одговорни за измирење обавеза у складу са одобреним финансијским планом и у складу са Законом о извршењу буџета Републике, односно одлуком о усвајању буџета града или општине. Исплата издатка који није планиран буџетом или неким другим прописом представља прекршај који је прописан одредбом из члана 30. става 1. тачке в) Закона о трезору. По нашем мишљењу, те законске одредбе се односе на редовно трезорско пословање, а не на наплату досуђених новчаних потраживања приликом извршења на терет буџетских средстава. Да би буџет, односно финансијски план, био прописана мјера до које се може спроводити извршење на терет буџетских средстава, то би на уставан начин морало бити прописано Законом о извршном поступку.

Из претходно наведених законских одредби произлази да законодавац инсистира на томе да се буџетски издаци, који подразумевају и издатке за отплату дугова, могу исплаћивати само онда када су и у мјери у којој су предвиђени усвојеним финансијским планом, односно буџетом. За то постоји јавни интерес који је оправдан многим разлозима. Међутим, тај јавни интерес је неријетко у колизији са неопходношћу принудног извршења судских одлука, јер досуђена новчана потраживања према Републици Српској и јединицама локалне самоуправе неријетко нису планирана за исплату у њиховим финансијским плановима, односно буџетима. У таквој колизији, сматрамо да приоритет има принудно извршење судских одлука. Ако би приоритет имао јавни интерес за исплату буџетских издатака само до мјере која је предвиђена финансијским планом, односно буџетом, онда се не би радило о принудном извршењу судских одлука. Наиме, Република Српска и јединице локалне самоуправе би, с обзиром на њихову дискрецију у буџетској политици, могле без ограничења да пропуштају да за исплату по судским одлукама планирају буџетска средства.

## **5. ОДРЕДБЕ ЗАКОНА О УНУТРАШЊЕМ ПЛАТНОМ ПРОМЕТУ**

Према одредби из члана 30. става 1. Закона о унутрашњем платном промету<sup>18</sup>, овлашћена организација која води главни рачун пословног субјекта евидентира налоге за принудну наплату и извршава их из расположивих средстава на рачуну. У смислу тог закона, овлашћена организација је банка, пословни субјекти су републички органи управе и органи јединица локалне самоуправе, а налог за принудну наплату је рјешење о извршењу. Ако на рачунима пословног субјекта нема довољно средстава за извршење налога за принудну наплату, а пословни субјекат има отворене рачуне код других овлашћених организација, овлашћена организација која води главни рачун пословног субјекта је према одредби из члана 32. става 1. Закона о

<sup>18</sup> Службени гласник Републике Српске, бр. 52/12, 92/12

унутрашњем платном промету дужна да упути захтјев другим овлашћеним организацијама за блокаду свих рачуна пословног субјекта, а друге овлашћене организације су према одредби из става 3. истог члана дужне да одмах блокирају те рачуне.

И Закон о унутрашњем платном промету садржи одредбе о ограничењу извршења на терет буџетских средстава. Одредбом из члана 32. става 5. тог закона је прописано да се не могу блокирати рачуни јавних прихода на које се врше уплате јавних прихода на име Републике Српске и јединица локалне самоуправе и са којих се врши расподјела на рачуне корисника јавних прихода и да се средства на тим рачунима изузимају од извршења налога за принудну наплату. Према одредби из члана 2. тачке е) Закона о трезору, систем Јединственог рачуна трезора се састоји не само од рачуна јавних прихода, већ и од инвестиционих рачуна, трансакционих рачуна и рачуна за посебне намјене. Пошто се према одредбама из члана 8. истог закона распоређивање јавних прихода врши са рачуна јавних прихода, то значи да су према одредби из члана 32. става 5. Закона о унутрашњем платном промету само средства на тој врсти рачуна из система Јединственог рачуна трезора изузета од извршења налога за принудну наплату.

Према одредби из члана 34. става 1. Закона о унутрашњем платном промету, овлашћена организација неће извршити налоге за принудну наплату из средстава на рачунима учесника ако су та средства изузета од извршења прописом којим се уређује извршни поступак, судском одлуком или одлуком другог надлежног органа, као и других средстава ако су изузета од извршења другим прописом. На основу одредбе из става 2. истог члана, министар финансија је донио Упутство о начину и поступку извршења налога за принудну наплату преко рачуна код овлашћених организација<sup>19</sup>. Према одредби из тачке 12. тог упутства, овлашћена организација која води главни рачун пословног субјекта и друге овлашћене организације неће извршити

налог за принудну наплату из средстава на рачунима пословних субјеката ако су та средства изузета од извршења Законом о извршном поступку, Законом о трезору, Законом о извршењу буџета Републике Српске, законом којим се регулише унутрашњи дуг Републике Српске, прописом којим се уређује тржиште хартија од вриједности, прописима којима се уређује založno право, извршном правоснажном судском одлуком или одлуком другог надлежног органа, као и других средстава ако су изузета од извршења по другом пропису или основу.

Ако се претходно наведене законске одредбе тумаче у вези са одредбама Закона о извршном поступку о извршењу на потраживању по рачуну код банке, долази се до закључка да се извршење на терет буџетских средстава може одредити на свим рачунима из система Јединственог рачуна трезора, осим рачуна јавних прихода, и да је банка дужна да по тако одређеном извршењу налог за принудну наплату извршава из расположивих средстава, с тим да неће извршити налог за принудну наплату из средстава која су изузета од извршења. Пропис по коме су од извршења изузета одређена средства на рачунима, а не сва средства на рачунима, односно рачуни у цјелини је проблематичан. Није јасно како ће се средства која су изузета од извршења (нпр. средства потребна за обављање послова од општег интереса) раздвојити од буџетских средстава на терет којих се може спровести извршење и како се врши контрола законитости тог раздвајања. Сматрамо да ту контролу законитости у сваком случају треба да врши суд у извршном поступку, јер се ради о извршењу које према одредби из члана 4. става 1. Закона о извршном поступку одређује и спроводи суд.

## **6. ЗАШТИТА ПРАВА НА НАПЛАТУ ИЗ БУЏЕТСКИХ СРЕДСТАВА**

Према актуелном стању прописа и судске праксе, повјериоци се могу наћи у ситуацији да, иако су исходovali одређивање извршења

<sup>19</sup> Службени гласник Републике Српске, бр. 71/12



на буџетским средствима, дуже вријеме очекују наплату свог досуђеног новчаног потраживања. У таквој ситуацији, повјериоци имају на располагању неколико правних средстава. Нека од њих заслужују посебан осврт. Коришћење тих правних средстава не доводи нужно до наплате досуђених новчаних потраживања, али повећава правни притисак на јавну власт која располаже буџетским средствима, што би могло поспјешити наплату досуђених новчаних потраживања из тих средстава.

### **6.1. Захтјев за заштиту слобода и права појединаца зајемчених Уставом**

Према одредби из члана 55. Закона о управним споровима, заштита слобода и права појединаца осигурава се и у случају ако су те слободе или права повријеђени радњом службеног лица у републичком органу управе и републичкој управној организацији, органима јединице локалне самоуправе, односно одговорног лица у предузећу, установи или другом правном лицу, која врше јавна овлашћења, а којом се противно Уставу, непосредно спрјечава или ограничава одређеном појединцу вршење такве слободе или права.<sup>20</sup> Та законска одредба се, између осталог, односи и на заштиту права на правично суђење и права на имовину, као и на радње службених лица у Трезору Републике и локалним трезорима којима се спречава остварење претходно наведених људских права.

Повјерилац који дуже вријеме чека на наплату свог досуђеног новчаног потраживања према Републици Српској или јединици локалне самоуправе, иако је исходовао одређивање извршења на буџетским средствима, може да поднесе захтјев мјесно надлежном окружном суду за заштиту права на правично суђење и права на имовину од радње службеног лица у Трезору Републике или локалном трезору којом се спречава остварење његовог права на правично суђење и права на имовину, односно наплата његовог новчаног потраживања из буџета. Основаност таквог захтјева је потврђена у судској пракси, а о њему се суди по одредбама

Закона о управним споровима и то од члана 55. до члана 64. тог закона.

У једном предмету, Окружни суд у Бањој Луци је одлучивао о захтјеву за заштиту слобода и права појединаца зајемчених Уставом који је поднијело лице које је ради наплате свог досуђеног новчаног потраживања исходовао одређивање извршења на буџетским средствима Републике Српске, а потом нешто више од годину дана чекало на наплату. Окружни суд у Бањој Луци је у том предмету рјешењем бр. 011-0-Уз-07-000 001 од 04. маја 2007. године<sup>21</sup> уважио захтјев и одредио мјере које треба предузети да би се успоставило законито стање. Конкретно, наложио је Министарству финансија (Ресору за трезор) да поступи по правоснажном рјешењу о извршењу, те да са рачуна буџета Републике Српске пренесе на рачун подносиоца захтјева тражени износ са законском затезном каматом и трошковима извршења, а све у року од 30 дана од доношења тог рјешења. За случај неизвршења тог рјешења, Окружни суд у Бањој Луци је одредио новчане казне и за орган управе и за службено лице у органу управе.

У образложењу претходно наведеног рјешења, Окружни суд у Бањој Луци је навео да је неизвршавањем у потпуности предметног рјешења о извршењу без дилеме повријеђено право подносиоца захтјева на правично суђење и то радњом Министарства финансија (Ресора за трезор) које није извршило рјешење о извршењу, односно да је повријеђено радњом одговорног службеног лица у том министарству (Ресору за трезор) које није извршило поменуто рјешење о извршењу. У вези с тим, позвао се на одредбу из члана II тачке 2. Устава Босне и Херцеговине којом је утврђено да ће се права и слободе изложени у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода, као и њеним протоколима, примјењивати директно у Босни и Херцеговини и да ће ти документи имати предност над свим осталим законима, као и на праксу Уставног суда Босне и Херцеговине према којој је извршење правоснажних судских одлука интегрални дио

<sup>20</sup> Службени гласник Републике Српске, бр. 109/05, 63/11

<sup>21</sup> Билтен Окружног суда у Бањој Луци бр. 7-8, децембар 2007. године, стр. 227-231.



суђења у смислу одредбе о праву на правично суђење из члана 6. Конвенције о заштити људских права и основних слобода. У погледу радње којом је повријеђено право на правично суђење, навео је да и нечињење представља радњу којом се поврјеђују права и слободе појединаца зајемчене Уставом Републике Српске и да та радња у конкретном случају још увијек траје.

## **6.2. Апелација, односно представка због повреде права на правично суђење и права на имовину**

По општем правилу, апелација Уставном суду Босне и Херцеговине се може поднијети против судске одлуке. Међутим, одредбом из члана 18. става 2. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине<sup>22</sup> је прописано да Уставни суд изузетно може разматрати апелацију и кад нема одлуке надлежног суда, уколико апелација указује на озбиљна кршења права и основних слобода које штити Устав или међународни документ који се примјењује у Босни и Херцеговини.

Повјерилац који, иако је исходовао одређивање извршења на буџетским средствима, дуже вријеме чека на наплату досуђеног новчаног потраживања према Републици Српској или јединици локалне самоуправе може на основу претходно наведене одредбе да поднесе апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине због повреде права на правично суђење и права на имовину. Основаност такве апелације потврђује пракса Уставног суда Босне и Херцеговине.<sup>23</sup>

Одлучујући о таквој апелацији, Уставни суд Босне и Херцеговине може да утврди повреду права на правично суђење и права на имовину и да наложи Републици Српској или јединици локалне самоуправе да изврши своје уставне обавезе и осигура поштовање

људских права тако што ће предузети мјере с циљем да повјериоци који посједују извршне судске одлуке на терет буџетских средстава Републике Српске или јединице локалне самоуправе наплате своја потраживања у разумном року. Евентуално, а на основу одредби из члана 74. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, одредиће и накнаду нематеријалне штете због повреде права на правично суђење и права на имовину и то тако што ће наложити Влади Републике Српске или јединици локалне самоуправе да апеланту исплати одређени новчани износ у одређеном року, с тим да ће након истека тог рока на одређени новчани износ тећи законске затезне камате.

Према одредби из члана 72. става 1. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће и свако физичко и правно лице је дужно да их поштује. Одредбом из става 2. истог члана је прописано да су сви органи власти дужни у оквиру својих надлежности утврђених Уставом и законом проводити одлуке Уставног суда. Ако Република Српска или јединица локалне самоуправе не изврши оно што јој је Уставни суд Босне и Херцеговине наложио због повреде права на правично суђење или права на имовину, Уставни суд Босне и Херцеговине у складу са одредбом из члана 72. става 4. Уставног суда Босне и Херцеговине доноси рјешење којим се утврђује да његова одлука није извршена и то рјешење доставља надлежном тужиоцу ради кривичног гоњења због кривичног дјела из члана 239. Кривичног закона Босне и Херцеговине.<sup>24</sup> На основу исте одредбе Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, Уставни суд Босне и Херцеговине може рјешењем одредити и начин извршења одлуке и то рјешење доставити органу надлежном за извршење кога одреди.

<sup>22</sup> Службени гласник Босне и Херцеговине, бр. 94/14

<sup>23</sup> нпр. Уставни суд Босне и Херцеговине, одлука о допустивости и меритуму у предмету бр. АП-4368/11 од 25. јуна 2013. године, став 42.; Уставни суд Босне и Херцеговине, одлука о допустивости и меритуму у предмету бр. АП-4117/13 од 07. октобра 2014. године; Уставни суд Босне и Херцеговине, одлука о допустивости и меритуму у предмету бр. АП-1473/16 од 20 јула 2016. године

<sup>24</sup> Службени гласник Босне и Херцеговине, бр. 3/03, 32/03 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 22/15, 40/15

Из претходно наведених разлога везаних за повреду права на правично суђење и права на имовину, повјерилац може поднијети и представку Европском суду за људска права. Ако нађе да је представка основана, Европски суд за људска права ће утврдити да су повријеђена повјериочева права на правично суђење и право на имовину, а евентуално ће досудити и правичну новчану накнаду. Неизвршење одлуке Европског суда за људска права такође може представљати кривично дјело из члана 239. Кривичног закона Босне и Херцеговине.

### 6.3. Кривична пријава због неизвршења судске одлуке

Према одредби из члана 341. Кривичног законика Републике Српске<sup>25</sup>, службено или одговорно лице које свјесно не поступи по правоснажној судској одлуци казниће се новчаном казном или казном затвора до три године. Одредбом из става 3. истог члана је прописано да ће се учинилац казнити казном затвора од једне до пет година ако је због кривичног дјела настала тежа повреда права другог или значајна материјална штета. Учиниолац претходно наведеног кривичног дјела може бити и службено лице у органу управе надлежном за трезор, јер је обухваћено дефиницијом појма службеног лица из члана 123. става 1. тачке 3) Кривичног законика Републике Српске.

Према одредби из члана 222. става 1. Закона о кривичном поступку Републике Српске<sup>26</sup>, грађанин има право да пријави извршење кривичног дјела. Одредбом из члана 223. става 1. истог закона је прописано да се пријава подноси тужиоцу писано или усмено. Повјерилац који дуже вријеме чека на наплату досуђеног новчаног потраживања и који сматра да је то посљедица кривичног дјела неизвршавања судске одлуке има право да тужиоцу због тога поднесе кривичну пријаву.

Ако тужилац нађе да постоји основ сумње да је извршено то кривично дјело, наредиће спровођење истраге, што може довести до даљег кривичног гоњења.

Према судској пракси која нам је доступна, за кривично дјело неизвршења судске одлуке су оглашавана кривим одговорна лица у предузећима. Тако су нпр. за кривично дјело неизвршавања судске одлуке кривим оглашени директор предузећа који није наложио исплату по правоснажним пресудама којима су радницима тог предузећа досуђена новчана потраживања<sup>27</sup> и директор предузећа који по пријему рјешења о извршењу на плати једног од радника предузећа није наложио запљену дијела плате тог радника ради наплате новчаног потраживања тражиоца извршења<sup>28</sup>.

Нисмо имали увид у судску праксу по којој су за кривично дјело неизвршења судске одлуке кривим оглашавана службена лица у органима управе надлежним за трезор и одговорна лица у банкама због непоступања по рјешењима о извршењу којима је одређено извршење на терет буџетских средстава. Таква судска пракса је вјероватно ријетка, ако је уопште и има.

Да би се оптужени огласио кривим за кривично дјело неизвршења судске одлуке, потребно је доказати да по правоснажној судској одлуци свјесно није поступио. Проблеми у томе произлазе, између осталог, из нејасноћа у погледу тога шта су тачно средства која су потребна за обављање послова од општег интереса, а која су изузета од извршења, и како та средства раздвојити од буџетских средстава на терет којих се може спровести извршење. Проблематична је и могућа колизија између обавезе службеног лица да се уздржава од исплаћивања издатака који нису планирани буџетом или другим прописом и обавезе поступања по правоснажним судским одлукама.

<sup>25</sup> Службени гласник Републике Српске, бр. 64/17

<sup>26</sup> Службени гласник Републике Српске, бр. 53/12, 91/17

<sup>27</sup> пресуда Основног суда у Фочи бр. 094-0-К-08-000 070 од 15. октобра 2008. године која је потврђена пресудом Окружног суда у Требињу бр. 015-0-Кж-09-000 003 од 19. марта 2009. године (према образложењу одлуке о допустивости Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету бр. АП-1775/09 од 20. децембра 2011. године)

<sup>28</sup> пресуда Основног суда у Бањој Луци бр. 71 0 К 235287 17 К од 31. октобра 2017. године

## 7. ЗАКЉУЧАК

Из претходно изложене анализе прописа и судске праксе о наплати досуђених новчаних потраживања из буџетских средстава произлази неколико закључака.

Прво, питање наплате досуђених новчаних потраживања из буџетских средстава Републике Српске, односно јединице локалне самоуправе, с обзиром на актуелно економско и правно стање, нужно доводи до питања колизије између јавног интереса за ограничавање наплате досуђених новчаних потраживања из буџетских средстава, с једне стране, и поштовања права повјерилаца на правично суђење и на имовину, с друге стране. У тој колизији је неопходно успоставити и одржавати правичну равнотежу, а такве равнотеже тренутно нема.

Друго, прописи о ограничењу извршења на терет буџетских средстава су нејасни, а устаљена судска пракса о спровођењу таквих извршења одузима од принудности извршног поступка. Јасно је да се извршење не може спровести на буџетским средствима која су изузета од извршења. Међутим, извршење на буџетским средствима која нису изузета од извршења мора бити принудно и не смије зависити од добре воље или самовоље Републике Српске или јединице локалне самоуправе.

Треће, правна средства која стоје на располагању повјериоцу који, иако је исходовао одређивање извршења на буџетским средствима, дуже вријеме чека на наплату свог досуђеног новчаног потраживања према Републици Српској, односно јединици локалне самоуправе нису ефикасна у смислу да нужно доводе до наплате. Њиховим коришћењем се само може исходовати да се на терет јавне власти која располаже буџетским средствима ставе додатне правне посљедице, што би евентуално могло довести до наплате досуђеног новчаног потраживања.

Недовољна ефикасност правних средстава за заштиту права на наплату из буџетских средстава и нејасност прописа о ограничењу извршења на тим средствима не дају охрабрење за активан ангажман повјерилаца у заштити њиховог права на наплату из буџетских средстава, што додатно релаксира обзир јавне власти према поштовању права повјерилаца на правично суђење и на имовину. Сматрамо да би масовније и учесталије коришћење правних средстава за заштиту права на наплату из буџетских средстава, без обзира на њихову недовољну ефикасност на појединачном плану, довела до генералног повећања пажње са којом се јавна власт односи према измирењу својих дугова, а коначно и до поспјешења наплате на појединачном плану.

# Уједначавање судске праксе у предметима ратних злочина – примјена блажег закона

## УВОД

Уједначена судска пракса подразумијева једнако поступање различитих судова у предметима исте или сличне правне квалификације. Судска пракса, као извор права, има различиту улогу у зависности од чињенице да ли држава припада англосаксонском или континенталном правном систему. У континенталном правном систему, коме припада и Босна и Херцеговина, судска пракса није непосредан извор права, али пошто судови примјењују позитивно право и својим одлукама дају упутства за практичну примјену важећих прописа, представља битан фактор у тумачењу појединих законских одредби, попуњавању правних празнина и успостављању владавине права. Једна од обавеза коју је БиХ преузела потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица и БиХ је да осигура уједначену примјену закона на цјелокупној државној територији и правну сигурност, што је саставни елемент принципа владавине права. У тренутку када уједначавање судске праксе за БиХ, посебно у предметима ратних злочина, представља предуслов за даљи пут ка европским интеграцијама, очекује се и изрицање пресуде Европског суда за људска права по апелацији Абдуладхима Мактоуфа против БиХ, што овом питању даје још већу улогу и значај.

## НАДЛЕЖНОСТ ЗА СУЂЕЊЕ РАТНИХ ЗЛОЧИНА

Надлежност за суђење кривичних дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом прописана је Кривичним законом БиХ<sup>1</sup> који је ступио на снагу 1. марта 2003. године, којим су ова кривична дјела стављена у надлежности Суда БиХ. У складу са

чланом 449. Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине<sup>2</sup>, све предмете из надлежности Суда Босне и Херцеговине примљене у рад до наведеног датума, укључујући и предмете ратних злочина, довршиће ти судови, уколико је у тим предметима оптужница потврђена, односно ступила на правну снагу. Предмете у којима оптужница није ступила на правну

<sup>1</sup> „Службени гласник Босне и Херцеговине”, број 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10

<sup>2</sup> „Службени гласник Босне и Херцеговине”, број 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09

снагу, односно потврђена, довршиће такође мјесно надлежни судови, осим ако Суд БиХ по службеној дужности или на образложен приједлог странака или бранитеља, одлучи да преузме такав предмет, а узимајући у обзир тежину кривичног дјела, својства починиоца и остале околности важне за оцјену сложености предмета. Дакле, у БиХ се суђења за ратне злочине одвијају на државном и на ентитетском нивоу, због чега се јавио проблем тумачења временског важења закона, неуједначености судске праксе и неједнакости починилаца кривичних дјела пред законом. Ентитетски судови примјењују закон који је важио у вријеме оружаних сукоба и извршења кривичних дјела – преузети Кривични закон Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ), а Суд БиХ примјењујући одредбу члана 4–а Закона о измјенама и допунама КЗ БиХ<sup>3</sup>, у највећем броју случајева, суди по КЗ БиХ. Поред ова два закона, у појединим случајевима, судови у Федерацији Босне и Херцеговине су примијенили Кривични закон ФБиХ из 1998. године, што за последицу има да се за дјела исте правне квалификације пресуде доносе на основу три различита закона. Ови закони се не разликују само по висини прописане казне, већ и у садржинском смислу, па тако само Кривични закон БиХ садржи норме о злочинима против човјечности и искључује „наређење претпостављеног” као одбрану.

Премаранијој дефиницији начела законитости, у члану 3. КЗ СФРЈ, особи не би могла бити изречена казна, ако у вријеме извршења дјело законом није било одређено као кривично. Доношењем новог закона који прописује нове облике кривичног дјела ратних злочина и нови облик кривичне одговорности (злочини против човјечности и командна одговорност) који су познати у међународном праву, али до тада нису били предвиђени домаћим законом, било је нужно прилагодити и дефиницију начела законитости, како би била омогућена примјена КЗ БиХ у предметима разних злочина. Тако је новој дефиницији начела законитости, поред дијела о одређености дјела кривичним законом, додат и дио о

постојању дјела у међународном праву, што према тумачењу Суда БиХ омогућава примјену КЗ БиХ у наведеним случајевима. Међутим, могућност примјене не значи и њену нужност. Тако је Кантонални суд у Мостару приликом доношења ослобађајуће пресуде у премету „Чупина и други”<sup>4</sup> закључио да у радњама оптужених лица нису стечени елементи кривичног дјела ратни злочини против ратних заробљеника из члана 144. КЗ СФРЈ. Међутим, став је појединих теоретичара да би, да је дјело квалификовано по КЗ БиХ, постојао основ за доношење осуђујуће пресуде. Овај случај је јасан показатељ у којој мјери постојање различитих закона утиче на неједнакост појединца пред судом и несигурност правног система.

### **СУКЦЕСИЈА ЗАКОНА – ПРИМЈЕНА БЛАЖЕГ ЗАКОНА**

Највећи проблем примјене три различита закона настаје у погледу питања сукцесије закона и примјене блажег закона за учиниоца кривичног дјела. Примјеном начела конкретности недопуштено је теоретско упоређивање старог и новог закона и доношење генералних закључака, него се у сваком појединачном случају цијени који је закон блажи за учиниоца. Потписивањем Општег оквирног споразума за мир 1995. године, у правни поредак БиХ је инкорпорисана ЕКЉП са својим протоколима, међу којима је и Протокол број 6 који говори о забрани смртне казне. До ступања на снагу ентитетских кривичних закона, у ФБиХ – 1998. и у РС – 2000. године, важио је преузети закон КЗ СФРЈ у којем је била предвиђена смртна казна. Врховни суд ФБиХ и Врховни суд РС заузели су став да је потписивањем Дејтонског споразума престала могућност изрицања смртске казне и да је до доношења ентитетских закона најблажи закон био КЗ СФРЈ, без смртне казне, као међузакон. У складу с тим, највећа казна која се у ентитетима могла изрећи до ступања на снагу нових закона, је 15 односно 20 година. Међутим, проблем неуједначености

<sup>3</sup> „Службени гласник Босне и Херцеговине”, број 61/04

<sup>4</sup> Чупина и други, Кантонални суд у Мостару, 24.01.2007. године



изречених казни наставио је постојати и доношењем ентитетских кривичних закона. Према информацијама доступним у публикацији „На путу ка усклађеној provedби важећег закона у предметима ратних злочина пред судовима у Босни и Херцеговини”<sup>5</sup>, од ступања на снагу Кривичног закона БиХ, Суд Босне и Херцеговине је дванаест особа огласио кривима за ратне злочине и злочине против човјечности и изрекао казне затвора у просјечном трајању од 17 година. У истом периоду, судови у ентитетима и Дистрикту Брчко огласили су 47 особа кривима за ратне злочине и изrekli просјечну казну затвора у трајању од девет година. Може се закључити да Суд БиХ изриче готово двоструко дуже казне него судови у ентитетима. Овако изражена неуједначеност око питања од изнимног значај за БиХ води ка нестабилном и нефункционалном правном систему и рушењу основних постулата демократског система.

### СЛУЧАЈ МАКТОУФ

Примјена блажег закона била је предмет апелације Абдуладхима Мактоуфа Уставном суду БиХ, којег је Жалбени одјел Суда БиХ осудио на казну затвора у трајању од пет година за почињени ратни злочин против цивилног становништва из чланка 173. Кривичног закона Босне и Херцеговине. У апелацији Уставном суду Мактоуф је тврдио да Суд БиХ није смио вршити ретроактивну примјену КЗ БиХ и да је поступак требало да буде вођен на основу КЗ СФРЈ. У образложењу своје одлуке у предмету „Мактоуф”<sup>6</sup> Уставни суд БиХ навео је да ретроактивна примјена КЗ БиХ не представља повреду члана 7 (1) Европске конвенције о људским правима и основним слободама, којим се прописује начело законитости и примјене блажег закона, што је за Мактоуфа представљало основ за апелацију Европском суду за људска права. На основу пресуде Уставног суда

БиХ у предмету „Мактоуф” закључено је да Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода прописује забрану изрицања теже казне, али не утврђује обавезну примјену блажег закона у односу на казну која се примјењивала у вријеме извршења кривичног дјела. Пракса Европског суда за људска права омогућава ретроактивну примјену закона уколико су испуњена два кумулативна елемента: предвидивост и доступност кривичног закона. Тумачења настала на основу пресуде „Мактоуф” кажу да је починиоцима кривичних дјела морало бити познато да су дјела ратних злочина инкриминисана у међународном праву и да су морали предвидјети њихово кривично гоњење и изрицање казни с обзиром на тежину дјела. Са друге стране, став је одбране да ретроактивна примјена закона у овом кривичном предмету представља поступање на штету оптуженог. Став је објашњен чињеницом да је стари закон предвиђао казну до 15 година затвора и смртну казну, док КЗ БиХ предвиђа казну дуготрајног затвора у трајању до 45 година. Одбрана сматра да је укидањем смртне казне КЗ СФРЈ постао блажи закон, с обзиром на то да КЗ БиХ предвиђа троструко већу казну затвора.

Док се чека доношење пресуде Европског суда за људска права по апелацији „Мактоуф против БиХ”, питање неуједначености судске праксе у предметима ратних злочина у БиХ никада није привлачило више пажње. Уколико пресуда буде у корист Мактоуфа, у питање би биле доведене готово све пресуде Суда БиХ у предметима ратних злочина, што би за БиХ могло имати пуно веће импликације од случаја „Сејдић и Финци против БиХ”. Са друге стране, уколико би ЕСЉП апелацију пресудио у корист БиХ, коначно би се створила чврста основа која би омогућила уједначену судску праксу, систем који гарантује највиши степен права и слобода, као и равноправност свих појединаца.

<sup>5</sup> ОСЦЕ у БиХ, август 2008. године

<sup>6</sup> Абдуладхим Мактоуф, АП-1785/06 (Уставни суд БиХ), 30. март 2007. године

# Благовременост одлучивања о приговорима незаконитости доказа

Доказ се у правној теорији дефинише као извор сазнања о правно релевантним чињеницама које су предмет утврђивања у конкретном кривичном поступку.

Доказивање у кривичном поступку представља процесну радњу током које поступајући орган, на основу доказних средстава, утврђује постојање или непостојање правно релевантних чињеница.

Кривично процесно право садржи и одредбе којима се забрањује доказивање одређене чињенице, као и прописе којима се забрањује употреба одређеног доказа за утврђивање неке чињенице. Скуп тих одредаба неки теоретичари називају доказним забранама.<sup>1</sup>

Један од основних циљева кривичног поступка је искључење незаконитих доказа из доказа на којима се заснива пресуда. У том правцу се незаконит доказ може дефинисати као *доказ који се због повреде процесне форме, или повреде основних људских права, не смије користити за доношење пресуде у кривичном поступку*. На незаконитом доказу се не може засновати не само пресуда, него ни друга судска одлука у кривичном поступку.

Забрана утврђивања чињеница на основу незаконитих доказа изричито слиједи из одредбе члана 10. став 2. ЗКП БиХ<sup>2</sup>, која предвиђа да се судске одлуке не могу заснивати на доказима прибављеним на незаконит начин (незаконити докази).<sup>3</sup> Можемо је извести из прастаре моралне максиме *ex iniuria ius non oritur* (из неправде не изниче правда). Та забрана је у одређеним правним системима подигнута чак на ранг уставног начела и стога спада у ред уставних категорија као што су право на живот, једнакост свих пред законом, претпоставка невиности, неповредивост дома, слобода мишљења, забрана цензуре и слично.<sup>4</sup>

Јуриспруденција Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) не предвиђа изричито право на суђење на основу законитих доказа или право на суђење на основу доказа који нису прибављени кршењем основних људских права као посебно *конвенцијско право*. Незаконитим прибављањем доказа може доћи до повреде права изричито наведених у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода, нпр. права на поштовање приватног и породичног живота. Међутим, у том ће случају ЕСЉП

<sup>1</sup> Доказне забране професор Крапац дефинише као норме о (само)ограничењу дужности полиције, тужилаштва те суда у истраживању кривичне ствари које представљају излив моралне вриједности према којој је боље кривца ослободити него невиног осудити.

<sup>2</sup> Као и одговарајућих одредаба ентитетских закона о кривичном поступку, односно Закона о кривичном поступку Брчко Дистрикта БиХ.

<sup>3</sup> Неки ову одредбу Закона о кривичном поступку називају ексклузијским правилом јер искључује незаконит доказ из доказног материјала који служи као основица пресуде.

<sup>4</sup> Тако чл. 29. ст. 4. Устава РХ истиче да се докази прибављени на незаконит начин не могу употријебити у судском поступку.

утврдити повреду члана 8. Конвенције, а не аутоматски и повреду права на правично суђење из члана 6. Европске конвенције.

Прва и најважнија пресуда о дужностима суда да одлучује о повреди Конвенције због незаконитости доказа у кривичном поступку је *Schenk против Швајцарске* од 12.07.1988. године. У овој одлуци ЕСЉП је заузео став да „... док члан 6. Конвенције јемчи право на правично суђење, он не прописује правило о допуштености појединих доказа, што је, стога, примарно предмет регулисања националног права” (§ 46). С обзиром на то да начело правичности судског поступка не садржи ниједно специфично правило о допуштености доказних средстава, већ је то предмет регулисања од стране националног права, ни ЕСЉП није надлежан за оцјену законитости појединог доказа, већ је то примарно у надлежности националних судова. ЕСЉП је, ипак, успоставио везу између законитости доказа и права на правичан поступак, тако да је заузео став да ЕСЉП испитује да ли је национални кривични поступак у цјелини био правичан. Иако незаконитост појединог доказа не доводи аутоматски до неправичног поступка, Суд, ипак, може процијенити да је повреда Конвенције резултирала неправичним поступком уколико су током поступка изведени незаконити докази. У предмету *Schenk против Швајцарске* Суд је поставио сљедеће критеријуме за процјену правичности поступка: права одбране у односу на незаконити доказ и околност да ли је незаконити доказ једини основ за осуду. По становишту израженом у овој пресуди, прихватање незаконито прибављених доказа не представља само по себи кршење члана 6. Конвенције, али је Суд нашао да то може довести до неправичности зависно од чињеница конкретног предмета. Овај предмет значајан је и по томе јер је у њему Суд успоставио правило према којем домаће кривично процесно право мора оптуженом, током суђења, увијек гарантовати ефикасно инцидентално рјешавање питања законитости доказа поводом приговора да су прибављени на незаконит начин или повредом конвенцијских одредби. Тиме се прописује дужност кривичног суда да независно о суштинској одлуци о

питању постојања кривичног дјела и кривице оптуженог, у фази одлучивања о приједлозима за извођење доказа, размотри и одлучи о питањима евентуалних повреда правила којима се забрањује доказивање неке чињенице или правила којима се забрањује употреба неког доказа. Критеријуми одлучивања о том питању су препуштени унутрашњем праву.

Упоређујући правне системе појединих држава може се приметијети да им је једна од најзначајнијих заједничких црта управо искључење незаконитих доказа из основице за доношење пресуде према правилу које се у Њемачкој назива доказна забрана односно одређеније забрана оцјене доказа (*Beweisverwertungsverbot*), а у англоамеричким правним порецима ексклузијско правило (*exclusionary rule*).

Кључно питање овог чланка је тренутак доношења одлуке о искључењу незаконитог доказа, али и ово питање је у вези са неким другим гаранцијама права на правично суђење, као што је право на одбрану.

У идеалном случају, тужилаштво неће ни предложити извођење незаконитих доказа. Међутим, када до тога ипак дође најефикасније би било да ови докази буду искључени од стране судије за претходно саслушање, који има двије прилике да то учини. Први тренутак је приликом поступка контроле оптужнице (*ex officio*) у поступку потврђивања исте, а други је приликом одлучивања о претходним приговорима (по приговору оптуженог или браниоца).

У том случају суд би требало да претходне приговоре достави тужилаштву на изјашњење, као и да одржи рочиште на коме ће се по правилима који важе за главни претрес извести докази које странке предлажу (уз право суда да се евентуално неки докази изведу и по његовој одлуци), све у циљу потпуног или правилног утврђивања чињеница и доношења правилне одлуке по приговору. *Де фацто* и *де јуре* то апсолутно подразумева спровођење поступка који ће евентуално представљати суђење унутар суђења уз поштовање свих права и у том дијелу поступка која гарантује ЗКП. Иако могућност одржавања рочишта

поводом приговора незаконитости доказа није изричито прописана законима о кривичном поступку у БиХ, закон исту не искључује. Уколико судија за претходно саслушање усвоји претходне приговоре у дијелу који се односи на приговоре незаконитости доказа, одлучиће да се такав доказ издвоји из списка и врати тужиоцу. У том случају, судија за претходно саслушање би морао поново размотрити потврђивање оптужнице, односно, да ли иста испуњава услове за потврђивање након издвајања незаконитог доказа. Наравно, ако би се тужилаштво на главном претресу позвало на доказ за који је судија за претходно саслушање одлучио да је незаконит, судија, односно вијеће, морају одбити спровођење таквог доказа.

Овдје се ради о доказима који су очигледно незаконити, без обзира што се законитост доказа може доводити у питање и током главног претреса. У ову групу би спадали докази као што су: изјаве осумњиченог дате под принудом, изјаве осумњиченог или свједока дате без потребних обавјештења и упозорења, изјаве у својству свједока лица која могу одбити свједочење, а који се нису изричито одrekli тог права, или лица која се не могу саслушати као свједоци, резултати посебних истражних радњи који су прикупљени на основу наредби суда које нису сачињене у складу са законом или без одговарајуће наредбе суда, прекорачење трајања посебних и страних радњи, резултати претреса који нису у складу са наредбом суда (претресена друга особа или просторије које нису наведене у наредби и сл) и сл.

Сљедећа група доказа о којима се мора водити рачуна су и докази које називамо „*плодовима отровног дрвета*” (*ам. енгл. fruit of the poisonous tree doctrine*).<sup>5</sup> Учење о тим „плодовима” служи досљедном спровођењу забране употребе незаконитих доказа у кривичном поступку: кад би се, наиме, од употребе у доказне сврхе искључили само незаконити докази

(нпр. записници о незаконитом претресу али не и докази прикупљени незаконитим претресањем, записници о незаконито објављеном испитивању осумњиченог, али не и докази за које се приликом тог испитивања сазнало) читава конструкција забрана употребе незаконитих доказа, којом се жели гарантовати придржавање законских прописа о ограничавању одређених основних права и слобода грађана била би заобиђена и био би доведен у питање њезин смисао.<sup>6</sup>

Разматрајући упоредно право сусједних земаља, незаконито прибављени докази се издвајају из списка већ током истраге и то првенствено по службеној дужности или по приговору. Тако је одредбама члана 237. став 1. Законика о кривичном поступку Републике Србије прописано да ће незаконите доказе судија за претходни поступак по службеној дужности или на приједлог странака и браниоца рјешењем издвојити из списка одмах, а најкасније до завршетка истраге. Против овог рјешења дозвољена је посебна жалба.

Одредбама члана 86. став 1. Закона о казненом поступку Републике Хрватске прописано је: „Судац истраге ће до завршетка истраге, односно председник оптужног вијећа након примитка оптужнице на потврђивање, а прије њезина испитивања (чланак 344. ставак 4.) на приједлог странака или по службеној дужности рјешењем одлучити о издвајању незаконитог доказа из списка. Судац истраге је дужан одлучити о издвајању незаконитог доказа одмах, а најкасније у року од три дана од дана сазнања. Против рјешења којим је одлучено о приједлогу странака или о издвајању допуштена је посебна жалба. О жалби одлучује виши суд.”

Ауторке овог текста сматрају да је позитивна пракса сусједних земаља да се о законитости доказа одлучује прије потврђивања оптужнице. У том смислу би било неопходно измијенити одредбе закона о кривичном поступку у БиХ и прописати обавезу судије

<sup>5</sup> Крапац, Давор – *Енглески казнени поступак*, Загреб, 1995., стр. 87: Израз први пут употребљава судија федералног Врховног суда САД, Феликс Франкфуртеру, 1939, а подразумијева „да нису незаконити само докази који су прибављени на законом недопуштен начин већ и они за које се из њих сазнало, тзв. изведени, деривативни докази (*the tainted evidence*)”

<sup>6</sup> Погледати Крапац, Давор – *Казнено процесно право: Прва књига: Институције*, Загреб, 2010, стр. 430



за претходни поступак и судије за претходно саслушање да по службеној дужности издвоји из списка незаконите доказе прије потврђивања оптужнице, као и омогућити истицање приговора од стране странака и браниоца још у фази истраге. Такође, да би претходни приговори имали праву сврху, потребно је да се исти изјављују прије потврђивања оптужнице, као и да се странкама и браниоцу омогући право изјављивања жалбе против одлуке о издвајању или неиздвајању доказа из списка. Уједно би било потребно и омогућити продужење рока за изјављивање претходних приговора у случају сложених предмета са обимним доказним материјалом. У случају ових измјена фаза претходног поступка или претходног саслушања би трајала дуже, али би фаза главног претреса била знатно ефикаснија, јер се не би непотребно изводили незаконити докази. Свједоци смо да је пракса судова у Босни и Херцеговини да о приговорима незаконитости доказа изнесеним у претходним приговорима судије за претходно саслушање често не одлучују, него то питање остављају за расправу на главном претресу. Управо из тог разлога позитивна је пракса Републике Хрватске у којој се одржава рочите на којем се расправља о законитости доказа и по потреби и изводе други докази да би се утврдило да ли се ради о законито прибављеним доказима. Омогућавањем права на жалбу против одлуке о законитости доказа се уједно знатно ограничава и жалбени поступак против пресуде, из разлога што би у том случају питање законитости доказа већ било правоснажно расправљено.

Посебно је битно да се питање незаконитости доказа ријешити прије почетка главног претреса у затвореној сједници, чиме се у цјелости избјегава контаминација сазнања судије/вијећа које ће учествовати на главном претресу и донијети пресуду.

Имајући у виду забрану заснивања пресуде на незаконитим доказима, странке и бранилац приговор незаконитости доказа могу истицати и на главном претресу у ком случају би било потребно законом ријешити питање надлежности за одлучивање о овим приговорима – да ли би то био судија, односно

вијеће које суди на главном претресу или ван-расправно вијеће.

Благовременост одлучивања о приговору незаконитости доказа је од великог значаја када се доведе у везу са правом на одбрану. Наиме, до тренутка када суд донесе одлуку о приговору незаконитости неког доказа, одбрана суштински не зна да ли постоји потреба да се од садржаја неког доказа брани, односно, да ли да га оспорава у унакрсном испитивању или извођењем других доказа којима се оспорава тај доказ. Одлука о овом питању је подједнако битна и за тужилаштво које би благовремено било обавијештено о томе на којим доказима ће се засновати пресуда.

Нажалост, пречеста је појава у судској пракси да се приговори незаконитости доказа изнесу, докази изведу, да би затим стране у поступку биле обавијештене да ће одлука о томе бити донесена заједно са одлуком о главној ствари. Недавни свијетли примјер добре и ефикасне судске праксе је одлука Суда БиХ (првостепено вијеће), која је потврђена одлуком другостепеног вијећа у предмету број: С1 2 К 019347 17 Кж (*Јовановић Бранко и др.*) у којој се наводи: „Суд је након увида у уложене доказе Тужилаштва БиХ, доводећи их у везу са приговорима одбране, на рочишту за наставак главног претреса дана 25.04.2016. године донио одлуку да су незаконите наредбе Суда за провођење посебних истражних радњи као предложени материјални доказ Тужилаштва БиХ, те су исте издвојене из списка у посебан регистратор и Суд их није цијенио као доказ. Неподузимање радње отварања привремено одузетих предмета од стране тужиоца имало је директан утицај на оглашавање незаконитим предмета прибављених провођењем радње претреса по наредбама Суда БиХ број: С1 2К 012371 13 Крн 10 од 04.06.2013. године, а слиједом наведеног и примјеном доктрине „плодова отровне воћке” оглашени су незаконитим и сљедећи уложени материјални докази Тужилаштва БиХ, и то: *ДТ 63 – Наредба за форензичку и аналитичку обраду доказног материјала од 05.09.2013. године и ДТ 64 – Допуна*



*наредбе за форензичку и аналитичку обраду доказног материјала од 16.09.2013. године.* Тужилаштво је упућено да у даљем току поступка може изводити само оне доказе који нису произашли из незаконитих наредби и повреде члана 71. ЗКП БиХ, нити су са истима повезани, односно саслушати само оне свједоке који своја сазнања не темеље на доказима који су означени незаконитим.”

Дужност суда да о приговорима незаконитости доказа одлучи на главном претресу произилази из одредби члана 239. ЗКП БиХ којима је прописано да суд, односно предсједник вијећа одлучује о приједлозима странака, а да своје одлуке увијек објављује са кратким образложењем разматраних чињеница и то образложење се уноси у записник о главном претресу.

Уважавајући чињеницу да је понекад питање законитости доказа сложено и да је потребно размотрити бројна правна и чињенична питања, суду би требало да да могућности да прекине рочиште за главни претрес до до-

ношења одлуке о приговору незаконитости доказа. У сваком случају, суд би требало да буде дужан да о овом питању одлучи прије извођења наведеног доказа, јер извођење незаконито прибављеног доказа би озбиљно утицало на законитост цјелокупног поступка.

У сваком случају, одлука о приговору незаконитости доказа тужилаштва би морала бити донесена прије почетка извођења доказа одбране, јер у зависности од става суда поводом приговора на незаконитост доказа тужилаштва, одбрана може одлучити да уопште не изводи доказе, а посебно не да изводи доказе којим се побијају незаконити докази тужилаштва.

Обје странке и бранилац морају прије изношења завршних ријечи бити обавијештени о одлуци суда о приговору на незаконитост доказа, јер се странке и бранилац не би смјели довести у ситуацију да износе алтернативне завршне ријечи на начин да једна завршна ријеч важи за случај да суд усвоји приговоре незаконитости, а друга да их суд не усвоји.

## Мане воље код закључивања уговора о размјени непокретности за вријеме оружаних сукоба у БиХ

**(Члан 28 Закона о облигационим односима и члан 103 Закона о облигационим односима)**

УСТАВНИ СУД ПОДСЈЕЋА ДА ЈЕ ЈАСНО УКАЗАО ДА, БЕЗ УТВРЂЕЊА ИНДИВИДУАЛНИХ ОКОЛНОСТИ, ПОСТОЈАЊЕ САМО ОПШТИХ РАТНИХ ОКОЛНОСТИ НИЈЕ ДОВОЉНО ДА БИ СЕ УТВРДИЛО ДА ЈЕ УГОВОР НИШТАВ (види АП 1326/09 од 10.04.2013. године)

Уставни суд запажа да је Врховни суд јасно указао да постојање рата и општепознатих ратних околности које су угрожавале егзистенцију становништва на овим просторима без обзира на њихову националну припадност

само за себе није довољно за закључак да је уговор склопљен у таквим околностима ништав. Врховни суд је закључио да се не може само на тврдњама апеланата које, при томе, „нису поткријепљене другим доказима” извести закључак да су на страни апеланата постојале конкретне субјективне околности које би у вријеме закључења спорног уговора искључивале постојање добровољности у смислу одредбе члана 28 ЗОО, што би предметни уговор о размјени чинило ништавим у смислу одредбе члана 103 ЗОО.

*(Уставни суд БиХ, АП број 907/15 од 11.10.2017. године, објављена у Сл. гласнику РС број 107/17 од 01.12.2017. године)*

## Хипотека на брачној стечевини, начело повјерења у јавне књиге

**(Члан 9 Закона о земљишним књигама и члан 262 Породичног закона)**

НАЧЕЛО ПОВЈЕРЕЊА У ЗЕМЉИШНЕ КЊИГЕ ЈЕ ЈАЧЕ ОД ОДРЕДАБА ПОРОДИЧНОГ ЗАКОНА КОЈОМ ЈЕ РЕГУЛИСАНА БРАЧНА СТЕЧЕВИНА, ПОСЕБНО ИМАЈУЋИ У ВИДУ ДА АПЕЛАНТИЦА НИЧИМ НИЈЕ ДОКАЗАЛА ДА НИЈЕ ДАЛА КОНКЛУДЕНТНУ САГЛАСНОСТ НА ОПТЕРЕЂЕЊЕ ХИПОТЕКОМ НЕКРЕТНИНА КОЈЕ УЛАЗЕ У ЊЕНУ БРАЧНУ СТЕЧЕВИНУ.

КАД СЕ ПОСТАВИ ПИТАЊЕ ПРИМЈЕНЕ НАЧЕЛА ДА НИКО НЕ МОЖЕ НА ДРУГОГ ПРЕНИЈЕТИ ВИШЕ ПРАВА НЕГО ШТО ИХ САМ ИМА ИЛИ НАЧЕЛА ПОВЈЕРЕЊА У ЈАВНЕ КЊИГЕ, ТРЕБА ПРИМЈЕНИТИ НАЧЕЛО ПОЈЕРЕЊА У ЈАВНЕ КЊИГЕ.

*Из образложења:*

Узимајући у обзир начело повјерења у земљишне књиге, Опћински суд је оцијенио да

ваљаност стеченог права власништва не би имало утицаја што је првотужени (супруг) располагао заједничком имовином брачних партнера, сматрајући да у таквим случајевима предност треба дати Закону о власничкоправним односима и Закону о земљишњим књигама, као *lex specialis*.

Знање апеланткиње о томе да је кредит подигнут и да је осигуран хипотеком на заједничкој имовини, уз све њено непоступање представља њену прешутну сагласност да се закључи уговор о хипотеци.

Апелантица је морала тражити измјену уписа у земљишне књиге од дана стицања некретнине на име њеног мужа.

*(Уставни суд БиХ, АП број 666/14 од 15.02.2017. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ” 16/17, 07.03.2017. године)*

## Означење извршеника у приједлогу за извршење, право на правично суђење

### **(Члан 36. закона о извршном поступку, Члан II/3е) Устав БиХ)**

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ПОСТОЈИ ПОВРЕДА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ИЗ ЧЛАНА II/3Е) УСТАВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И ЧЛАНА 6 СТАВ 1 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ У СЛУЧАЈУ КАДА СУ РЕДОВНИ СУДОВИ У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ ОДБИЛИ ИЗВРШИТИ АПЕЛАНТКИЊИН ПРИЈЕДЛОГ ЗА ИЗВРШЕЊЕ, БУДУЋИ ДА У ПРИЈЕДЛОГУ ЗА ИЗВРШЕЊЕ, НАВОДНО, НИЈЕ ПРАВИЛНО ОДРЕЂЕН ИЗВРШЕНИК, ЧИМЕ ЈЕ УЧИЊЕНО ИЛУЗОРНИМ ИЗВРШЕЊЕ ПРАВОСНАЖНЕ ПРЕСУДЕ, ШТО ПРЕДСТАВЉА ИНТЕГРАЛНИ ДИО СУЂЕЊА У СМISЛУ ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ.

*Из образложења:*

Апеланткиња је у приједлогу за извршење као извршеника означила Федерацију БиХ,

Федерално министарство за питање бораца и инвалида одбрамбено-ослободилачког рата Сарајево, а како је извршном исправом – Пресудом Кантоналног суда у Бихаћу број 01 О У 005737 11 У од 31. августа 2012. године – као тужени означено федерално Министарство за питање бораца и инвалида одбрамбено-ослободилачког рата Сарајево, то, по мишљењу Општинског суда, Федерација БиХ не може бити странка, односно извршеник у овом поступку, јер није означена као тужена у предметној извршној исправи, нити странка може бити федерално Министарство за питање бораца и инвалида одбрамбено-ослободилачког рата Сарајево, јер је оно орган Федерације БиХ и нема својство правног лица.

*(Уставни суд БиХ, АП број 5089/14 од 18.07.2017. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ” број 60/17 од 22.08.2017. године)*

## Застара права на накнаду штете због туђе његе и помоћи

### **(Члан 376. Закона о облигационим односима)**

КАДА ЈЕ У ПИТАЊУ РЕНТНИ ЗАХТЈЕВ ЗА ТУЂУ ПОМОЋ И ЊЕГУ, РОК ЗАСТАРЈЕЛОСТИ ЗАХТЈЕВА ЗА ТАЈ ОБЛИК ШТЕТЕ ПОЧИЊЕ ТЕЋИ САЗНАЊЕМ ОПШТЕЋЕНИКА ДА ЋЕ МУ У БУДУЋНОСТИ БИТИ ПОТРЕБНА ПОМОЋ И ЊЕГА ДРУГЕ ОСОБЕ. ДАКЛЕ, БИТАН ЈЕ ОПШТЕЋЕНИКОВ ТРЕНУТАК СПОЗНАЈЕ ДА ЗБОГ ПОСЉЕДИЦА ПОВРЕЂИВАЊА ВИШЕ НИЈЕ У МОГУЋНОСТИ ОБАВЉАТИ ПОСЛОВЕ КОЈЕ ЈЕ ПРИЈЕ ОЗЉЕЂИВАЊА ОБАВЉАО И ДА МУ ЈЕ САДА ЗА ЊИХ ПОТРЕБНА ТРАЈНА ПОМОЋ ДРУГЕ ОСОБЕ.

*Из образложења:*

Ако се будућа штета (овдје због туђе помоћи и његе) може сагледати заједно са садашњом штетом, ако је она по редовном току ствари извјесна, тада је ријеч о штети за коју је оштећеник већ сазнао, а не о штети за коју ће он сазнати тек када наступи издатак за те трош-

кове. Због тога, у том случају и рок застарјелости за ту штету почиње тећи већ сазнањем за њу, а не тек оним даном када у будућности настану ти трошкови. Штета у виду туђе помоћи и његе настаје додуше сукцесивно, сада и убудуће, и у правилу, траје све док трају штетне посљедице, али таква штета има свој узрок у већ свршеној штетној радњи, а и сама је већ настала. Истина, ради се о будућој штети, али о таквој која је у садашњости извјесна, на коју оштећеник има одмах право и за чије су одређивање у одштетном праву садржана сва потребна правила. Када оштећеник по завршеном лијечењу, знајући за штетника и штету, укључујућу и будућу, захтјева накнаду, он је у погледу те будуће штете, са стајалишта застарјелости потраживања, у истом положају као и у односу на захтјев за накнаду штете, једнако зна и за једну и за другу.

*(Врховни суд РС, Пресуда број 71 О П 147837 16 Рев од 16.03.2017. године)*

## Регрес исплаћене накнаде за штету на возилу, саобраћајна незгода на територији БиХ

**(Закон о облигационим односима, чл. 190, 919 став 1, 939. и Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, чл 28. став 1.)**

КАКО СЕ ПРЕДМЕТНА САОБРАЋАЈНА НЕЗГОДА ДОГОДИЛА У БАЊОЈ ЛУЦИ, ТО ПРОИЗИЛАЗИ ДА ЈЕ ТО МЈЕСТО ГДЈЕ ЈЕ ИЗВРШЕНА РАДЊА КОЈОМ ЈЕ ПРОУЗРОКОВАНА ШТЕТА, КАО И МЈЕСТО У КОЈЕМ ЈЕ ШТЕТНА ПОСЉЕДИЦА НАСТУПИЛА, ПА ЖАЛБА НЕОСНОВАНО ИСТИЧЕ ДА ЈЕ ПОГРЕШАН ЗАКЉУЧАК ПРВОСТЕПЕНОГ СУДА ДА ТУЖИЛАЦ ИМА ПРАВО НА РЕГРЕСНИ ЗАХТЈЕВ У ВИСИНИ НАКНАДЕ ЗА ШТЕТУ НА АУТУ КОЈА ЈЕ ИСПЛАЋЕНА ОСИГУРАНИКУ ТУЖИТЕЉА У РЕПУБЛИЦИ ЊЕМАЧКОЈ

*Из образложења:*

У конкретном случају, у погледу захтјева оштећеног за разјашњење вануговорне одговорности за накнаду предметне штете примјењује се релевантно домаће право, при чему није од утицаја чињеница да је осигураник тужиоца штету отклонио у Њемачкој.

На одлуку суда није од утицаја чињеница да је тужилац свом осигуранику исплатио износ који је већи од висине штете утврђене по цијенама у БиХ, јер је тужилац исплатом износа поправке возила према цијенама у Њемачкој преузео ризик да у регресном захтјеву неће наплатити цјелокупан исплаћени износ с обзиром да је штета прозорокована на територији друге државе, због чега ће се на рјешење ове правне ствари примијенити њено релевантно право.

*(Окружни суд Бања Лука број 71 о Мал 192024 17 Гж од 09.11.2017. године)*

## Накнада нематеријалне штете на име душевних обољења и губитка радне способности због вођења судског поступка

**(Закон о облигационим односима, члан 200 и 154.)**

ЧАК И ПОД ПРЕТПОСТАВКОМ ДА СУ ТАЧНЕ ТВРДЊЕ РЕВИДЕНТА ДА ЈЕ СТРЕС КОЈИ ЈЕ ДОЖИВИО ЗБОГ СУДСКОГ ПОСТУПКА КОЈЕГ СУ ПРОТИВ ЊЕГА ПОКРЕНУЛЕ ТУЖЕНЕ, НИ ТАДА НЕ БИ ПОСТОЈАЛА ОДГОВОРНОСТ ТУЖЕНИХ ЗА ШТЕТУ. НАИМЕ, У РАДЊАМА ТУЖЕНИХ НЕМА ПРОТИВПРАВНОСТИ КАО ЈЕДНОГ ОД БИТНИХ УСЛОВА ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ

*Из образложења:*

Ово стога што право на подношење тужбе ради заштите својих интереса има сваки грађанин, а та радња није ни правно ни морално недопуштена. У конкретном случају тужене су успјеле у спору који су водиле против тужитеља, што значи да нису без основа покренуле парницу за коју тужитељ наводи да је узрок свих његових проблема.

*(Врховни суд РС, Пресуда број 71 о П 097831 17 Рев од 31.08.2017. године)*

## Клевета, слобода изражавања

### **(Члан 10. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода)**

ВИЈЕЋЕ ЈЕ УТВРДИЛО ДА СУ ОДЛУКЕ ДОМАЋИХ СУДОВА ПРЕДСТАВЉАЛЕ „УПЛИТАЊЕ ОД СТРАНЕ ЈАВНИХ ВЛАСТИ“ У ПРАВО НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА АПЛИКАНАТА ИЗ ЧЛАНА 10. КОНВЕНЦИЈЕ, ТЕ ДА ЈЕ ТО УПЛИТАЊЕ БИЛО „ПРОПИСАНО ЗАКОНОМ“ И ИМАЛО ЛЕГИТИМАН ЦИЉ, ОДНОСНО ЗАШТИТУ УГЛЕДА М.С.

*Из образложења:*

Вијеће је било увјерено да су у предметном случају домаћи судови правили разлику између чињеничних навода и вриједносних судова, те да су, на основу расположивих доказа, исправно закључили да су апликанти поступили немарно приликом пријављивања наводно непримјереног понашања М.С. без улагања разумног напора да провјере тачност тих навода. Надаље, Вијеће је утврдило да додијељена одштета против апликаната није била непропорционална. Стога је закључило да су домаћи судови успоставили правичну равнотежу између интереса М.С. за заштиту угледа и права апликаната да пријаве неправилности у понашању јавног службеника тијелу надлежном да се бави таквим притужбама, као и да су разлози који су дати као образложење њихових одлука

„релевантни и dostatни“ те да су испунили „нужну друштвену потребу“. Према томе, Вијеће је утврдило да није дошло до повреде члана 10. Конвенције.

Суд наглашава да су апликанти, као невладине организације чији су чланови уживали углед у друштву били дужни тачно презентирати исказе запосленика, што је важан елемент за развој и одржавање међусобног повјерења, као и за предоцбу о њима као компетентним и одговорним учесницима у јавном животу. Надаље, спорне тврдње су представљене као чињенични наводи, а не као вриједносни судови.

Суд напомиње да се мора сматрати да је М.С., тиме што се пријавила за мјесто директора радија, те такођер имајући у виду јавни интерес у погледу информација садржаних у писму, неизбјежно и свјесно ступила у јавну сферу и изложила се помном праћењу њених поступака. Апелациони суд БД је, такође, прихватио да је М.С. јавни службеник и да се мјесто директора радија сматра мјестом од посебног јавног интереса. У таквим околностима, Суд сматра да границе прихватљиве критике стога морају бити шире него у случају обичног професионалног дјелатника

*(Меџлис исламске заједнице Брчко и др. в. Босна и Херцеговина, Апликација број 17224/11)*

## Клевета, пресумпција невиности

### **(Члан 10. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, у вези са чланом 6. став 2 Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода)**

СИЛОВАЊЕ ЈЕ ПРЕДСТАВЉЕНО У ЧЛАНКУ КАО ЧИЊЕНИЦА, ИАКО ЈЕ КРИВИЧНА ИСТРАГА ПОЧЕЛА ТЕК НАКОН ОБЈАВЉИВАЊА ЧЛАНКА. ЧЛАНОМ 6. СТАВ 2. КОНВЕНЦИЈЕ ПРОПИСАНО ЈЕ ДА СВАКО

КО ЈЕ ОПТУЖЕН ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО МОРА СЕ СМАТРАТИ НЕВИНИМ ДОК СЕ НЕ ДОКАЖЕ ЊЕГОВА КРИВИЦА НА ОСНОВУ ЗАКОНА. СУД, СТОГА, СМАТРА ДА ЈЕ ЧЛАНКОМ ПРЕКРШЕНА ПРЕСУМПЦИЈА НЕВИНОСТИ ИГРАЧА.

ПРАВО НА УГЛЕД ТРЕЋИХ ЛИЦА ЈЕ ЈЕДНАКО ВАЖНО, ПОСЕБНО КАДА СЕ РАДИ О ОЗБИЉНИМ ОПТУЖБАМА О СЕКСУАЛНОМ ЗЛОСТАВЉАЊУ.



*Из образложења:*

Када се у изјави износи вриједносни суд, сразмјерност мијешања у смислу одредбе члана 10. став 2 Конвенције зависи да ли постоји довољна чињенична основа за оспорену изјаву. Сразмјерност мијешања зависи од тога да ли постоји довољна чињенична основа оспорену изјаву, имајући у виду да вриједносни суд може бити претјеран тамо гдје не постоји чињенична основа.

Право на углед трећих лица је једнако важно посебно када се ради о озбиљним оптужбама о сексуалном злостављању. Разлози на које се ослањају домаћи судови, посебно од стране Апелационог суда који су у својој пресуди посебно позвали на судску праксу Суда, били су довољни да покажу да је ометање на које се жали апелант било «неопходно у демократском друштву».

*(Ruakanen и др. в. Финска, Апликација број 45130/06)*

## Право на поштовање приватног и породичног живота

### **(Члан 8. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода)**

ИМАЈУЋИ У ВИДУ ДА РЕЛЕВАНТНО ЗАКОНОДАВСТВО ИЗРИЧИТО ПРЕДВИЂА ОДРЕЂЕНЕ УСЛОВЕ КОЈИ СЕ МОРАЈУ ИСПУНИТИ ПРИЈЕ НЕГО ШТО СЕ ПРИБАВИ НАДЗОР НАД КАМЕРАМА И ДА У ОВОМ СЛУЧАЈУ ОВИ УСЛОВИ НИСУ ИСПУЊЕНИ И УЗИМАЈУЋИ У ОБЗИР ОДЛУКУ АГЕНЦИЈЕ У ВЕЗИ С ТИМ (У ОДСУСТВУ БИЛО КАКВОГ ИСПИТИВАЊА ПИТАЊА ОД СТРАНЕ ДОМАЋИХ СУДОВА), СУД НЕ МОЖЕ ЗАКЉУЧИТИ ДА ПРЕДМЕТНО МЈЕШАЊЕ НИЈЕ У СКЛАДУ СА ЗАКОНОМ, ЧИЊЕНИЦА КОЈА ЈЕ ДОВОЉНА ДА ПРЕДСТАВЉА КРШЕЊЕ ЧЛАНА 10. КОНВЕНЦИЈЕ

*Из образложења:*

Члан 36. Закона о заштити података и личности предвиђа да се опрема за видео надзор може

инсталирати у службеним или пословним просторијама, али само ако се циљеви предвиђени тим дијелом, нарочито безбједност људи или имовине или заштита повјерљивих података, не могу постићи на један другој начин. Суд примјећује да је у овом случају уведен видео-надзор како би се осигурала сигурност имовине и људи, укључујући и студенте, као и за надзор наставе. Примјећује се да један од тих циљева, посебно надзор над наставом, уопште није предвиђен законом. Штавише, Агенција је изричито закључила да није било доказа да је било угрожено ни имовинско стање нити људи, што је један од разлога за оправдање увођења видео-надзора, а домаћи судови нису се бавили том проблемом.

*(Антовић и Мирковић в. Црна Гора, Апликација број 70838/13)*

## Одлука о трошковима кривичног поступка – пресуда којом се оптужени оглашава кривим

**(члан 299. став 1, члан 321. и члан 328. став 1. Закона о кривичном поступку)**

СУД ЈЕ ДУЖАН УТВРДИТИ ОБАВЕЗУ ОПТУЖЕНОГ У ВЕЗИ СА ТРОШКОВИМА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА И САМО У ТОЈ ПРОЦЕСНОЈ СИТУАЦИЈИ МОЖЕ ОДЛУЧИТИ ДА ЋЕ СЕ О ВИСИНИ ТРОШКОВА (УКОЛИКО О ТОМЕ НЕДОСТАЈУ ПОДАЦИ), ОДЛУЧИТИ ПОСЕБНИМ РЈЕШЕЊЕМ.

*Из образложења:*

У конкретном случају у изреци побијане пресуде је само наведено да ће се о висини трошкова донијети посебно рјешење...

Дакле, произилази да у случају када у изреци пресуде није утврђена обавеза оптуженог да накнади трошкове кривичног поступка, суд

не може одлучити да ће се о трошковима донијети посебно рјешење. Како је у овом случају приједлог жалбе браниоца да се пресуда преиначи и оптужени ослободи трошкова кривичног поступка, овај суд због принципа забране *reformatio in peius*, а у складу са одредбом 321. ЗКП РС која прописује да ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не може измијенити на његову штету, уважио жалбу браниоца оптуженог, побијану пресуду преиначио и оптуженог ослободио дужности накнаде трошкова кривичног поступка из члана 96. став 2. тачке а) до ж) ЗКП РС и одлучио као у изреци ове пресуде на основу члана 328. став 1. ЗКП РС.

*(Врховни суд Републике Српске, број: 14 о К 002994 16 Кж 5, од 20.12.2016.године)*

## Застарјелост кривичног гоњења

**(члан 111. став 1. тачка 6. и члан 112. став 6. Кривичног законика РС („Службени гласник РС” број 49/03,70/06, 73/10))**

КАКО ЈЕ КРИВИЧНО ДЈЕЛО ИЗ ЧЛАНА 363. СТАВ 1. (САД ЧЛАН 333. СТАВ 1) КРИВИЧНОГ ЗАКОНА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ УЧИЊЕНО У ЈУНУ МЈЕСЕЦУ 2008. ГОДИНЕ, ТО СУ ПРОТЕКОМ РОКА ИЗ ЧЛАНА 112. СТАВ 6. (САД ЧЛАН 96. СТАВ 8), А У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 111. СТАВ 1. ТАЧКА 6 (САД ЧЛАН 95 СТАВ 1 ТАЧКА 7) КРИВИЧНОГ ЗАКОНА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ, НАСТУПИЛЕ ОКОЛНОСТИ ЗБОГ КОЈИХ СЕ КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ НЕ МОЖЕ ПРЕДУЗЕТИ, ПА ЈЕ ВАЉАЛО НА ОСНОВУ ЧЛАНА 289. ТАЧКА Ђ) (САД ЧЛАН 297. СТАВ 1. ТАЧКА Д) ЗАКОНА О КРИВИЧНОМ ПОС-

ТУПКУ ПРОТИВ ОПТУЖЕНОГ ОДБИТИ ОПТУЖБУ.

*Из образложења:*

Кривично гоњење се према одредби члана 111. став 1. тачка 6. Кривичног закона Републике Српске не може предузети кад протекну три године од извршења кривичног дјела за које се по Закону може изрећи затвор до једне године или новчана казна. Одредбом члана 112. став 6 Кривичног закона Републике Српске је прописано да застарјелост кривичног гоњења настаје у сваком случају кад протекне два пута онолико времена колико се по Закону тражи за застарјелост кривичног гоњења.

*(Врховни суд Републике Српске, број: 11 о К 000147 17 Кжж 4, од 28.03.2017. године)*

## Право на слободу кретања и пребивалишта, право на правично суђење-оправданост мјера забране

**(члан II/3. м) Устава Босне и Херцеговине и члан 2. Протокола број 4 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, члан II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6. став 2. Европске конвенције, члан 140ц. тачка 1. Закона о кривичном поступку ФБиХ, члан 140а. став 1. тачка д) и став 2 ЗКПФБиХ)**

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ПОСТОЈИ ПОВРЕДА ПРАВА НА СЛОБОДУ КРЕТАЊА И ПРЕБИВАЛИШТА ИЗ ЧЛАНА II/3. М) УСТАВА БиХ И ЧЛАНА 2 ПРОТОКОЛА БРОЈ 4 УЗ ЕВРОПСКУ КОНВЕНЦИЈУ КАДА МЈЕРЕ ЗАБРАНЕ ИЗРЕЧЕНЕ АПЕЛАНТУ У СКЛАДУ СА ЗАКОНОМ И У СЛУЖБИ ЛЕГИТИМНОГ ЦИЉА НЕ ПОСТИЖУ ПРАВИЧНУ РАВНОТЕЖУ ИЗМЕЂУ ЦИЉА КОЈЕМ СЕ ТЕЖИ И АПЕЛАНТОВОГ УСТАВНОГ ПРАВА. УСТАВНИ СУД, ТАКОЂЕ, ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ПОСТОЈИ ПОВРЕДА ПРАВА НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ ИЗ ЧЛАНА II/3. Е) УСТАВА БиХ И ЧЛАНА 6 СТАВ 2 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ КАДА КОНСТАТАЦИЈА У РЈЕШЕЊУ О ПРЕИСПИТИВАЊУ ДАЉЊЕ ОПРАВДАНОСТИ МЈЕРА ЗАБРАНЕ ИЗРЕЧЕНИХ У ТОКУ ИСТРАГЕ, КОЈА СЕ ВОДИ ПРОТИВ АПЕЛАНТА И КОЈА ЈОШ УВИЈЕК НИЈЕ ОКОНЧАНА, ПРЕДСТАВЉА ИЗЈАВУ О АПЕЛАНТОВОЈ „КРИВИЦИ” ПРИЈЕ НЕГО ШТО ЈЕ ОНА И ДОКАЗАНА.

*Из образложења:*

33. Надаље, Уставни суд подсјећа да је у својој новијој пракси (види, између осталих, Одлука о допустивости и меритуму број АП 3120/16 од 10. октобра 2016. године, тачка 22) закључио да се мјере забране могу разматрати у оквиру стандарда два посебна права: права на слободу кретања из члана II/3. м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2. Протокола број 4 уз Европску конвенцију, као и права на слободу и сигурност личности из члана II/3. д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5. Европске конвенције, а све с циљем ефикасније и афир-

мативније заштите људских права и слобода из Устава Босне и Херцеговине и Европске конвенције.

34. Слиједом наведеног, имајући у виду суштину апелантових навода: да је изостала контрола оправданости изречених мјера забране, да су мјере изречене у фази истраге која траје већ десет мјесеци, да није одређено које пословне активности или службене дужности су му забрањене, па да тако изречена мјера има учинак санкције, иако кривични поступак није окончан, Уставни суд ће апелантове наводе испитати у контексту права из члана II/3. м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2. Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

39. Уставни суд подсјећа да мјере које резултирају ограничењем права на слободу кретања морају бити у складу са законом, слиједити неки од легитимних циљева одређених у ставу 3. члана 2. Протокола број 4 уз Европску конвенцију и постићи правичну равнотежу између јавног интереса и интереса појединца (види Европски суд, поред осталих, *Battista против Италије*, апликација број 43978/09, став 37, ЕСЉП 2014; напријед цитирану, *Khlyustov*, став 64).

48. Уставни суд запажа да из образложења оспореног рјешења Кантоналног суда произлази да су побројани разлози постојали у вријеме одређивања мјера забране апеланту, те да се они нису промијенили ни након десет мјесеци од изрицања мјера забране, када је по први пут преиспитивана њихова даљња оправданост. Међутим, из образложења оспорених рјешења не може се закључити да су за вријеме трајања мјера забране постојале околности које су онемогућиле вођење кривичне истраге у конкретном предмету, прије свега, у погледу саслушања свједока које је Тужилаштво најавило да ће саслушати, да су постојале несавладиве препреке због којих није било могуће разоткрити евентуалне саучеснике и помагаче, те потенцијалне свједоке, чији идентитет није био утврђен у вријеме када су мјере забране апеланту одређене. Такође,

из образложења оспорених рјешења не може се закључити да су постојале потешкоће и неотклоњиве препреке у прикупљању евентуалних материјалних доказа. У том смислу, само пуко позивање на разлоге из времена када су мјере забране одређене, уз констатацију да су они и након десет мјесеци непромијењени, уз неспорну чињеницу да редовни суд у истом периоду није поступао у складу са законском обавезом двомјесечне контроле даље оправданости мјера забране, упућује на изостанак потребне марљивости у поступању, који не може бити оправдан циљем изречених мјера онако како је прокламован у оба рјешења Кантоналног суда – осигурање апелантовог присуства и ефикасно вођење кривичног поступка.

56. Надаље, Уставни суд указује да члан 6. став 2. Европске конвенције гарантује да се свако ко је оптужен за кривично дјело сматра невиним док се његова кривица по закону не докаже. Претпоставка невиности по члану 6. став 2. Европске конвенције биће повријеђена

ако судска одлука или, чак, изјава дужносника која се односи на особу која је оптужена за кривично дјело, одражава мишљење да је крива прије него што се њена кривица докаже по закону.

60. Имајући у виду напријед цитирани став Европског суда и Уставног суда, Уставни суд сматра да констатација из оспореног рјешења Кантоналног суда „да је кривично дјело које им се ставља на терет почињено” има учинак јасне судске објаве у одсуству правоснажне пресуде да је апелант извршио кривично дјело у питању.

61. Уставни суд, стога, сматра да спорна констатација представља изјаву о апелантовој „кривици” прије него што је она и доказана у складу са законом, те закључује да је повријеђено апелантово право из члана II/3. е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 2. Европске конвенције.

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, АП 3924/17, од 25. октобра 2017. године)*

## Право на личну слободу и сигурност – постојање посебног притворског разлога

**(члан II/3. д) Устава БиХ и члан 5. став 1. тачка ц) и став 3. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, члан 197. став 1. тачка г) ЗКП РС)**

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ПОСТОЈИ КРШЕЊЕ ПРАВА ИЗ ЧЛАНА II/3. Д) УСТАВА БИХ И ЧЛАНА 5. СТАВ 1. ТАЧКА Ц) И СТАВ 3. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ КАДА СУ РЕДОВНИ СУДОВИ ПРОПУСТИЛИ ДА НАВЕДУ КОНКРЕТНЕ ОКОЛНОСТИ КОЈЕ ОПРАВДАВАЈУ ЗАКЉУЧАК ДА БИ ПУШТАЊЕ АПЕЛАНТА НА СЛОБОДУ РЕЗУЛТИРАЛО ВАНРЕДНИМ ОКОЛНОСТИМА УСЛИЈЕД СТВАРНЕ (НЕ АПСТРАКТНЕ) ПРИЈЕТЊЕ НАРУШАВАЊУ ЈАВНОГ РЕДА У СМISЛУ ОДРЕДАБА ЧЛАНА 197. СТАВ 1. ТАЧКА Г) ЗКП РС.

*Из образложења:*

31. Уставни суд подсјећа да је у Одлуци број АП 810/17 у вези с разлозима и образложењима редовних судова о постојању посебног разлога прописаног чланом 197. став 1. тачка г) ЗКП РС дао исцрпне разлоге и образложења, позивајући се на релевантну праксу Европског суда (види тач. од 36. до 42), на којима је засновао закључак (види тачку 41): „[...] да редовни судови нису нити једним аргументом указали да постоји стварна пријетња нарушавању јавног реда у смислу наведених ставова Европског суда, већ су, [...] оспорена рјешења о одређивању притвора донијели усредсређујући се на објашњење висине запријеђене казне и начина на који је наводно дјело почињено умјесто на његове евентуалне будуће посљедице, ако апеланту не буде одређена мјера притвора. У вези с наведеним, Уставни суд сматра да је позивање редовних



судова на чињеницу да наведене околности које су одликовале начин извршења дјела и настала посљедица по имовину оштећеног, представљају ванредне околности извршења дјела које би, уколико би апелант био пуштен на слободу, изазвале реакцију грађана која би могла довести до нарушавања јавног реда, произвољно у погледу постојања ванредних околности као основа за одређивање притвора сходно одредбама члана 197. став 3. тачка г) ЗКП РС. [...] при чему су пропустили да утврде постојање наведених околности у времену релевантном за одређивање притвора и при

чему нису навели којим радњама и дешавањима ће се одиграти нарушавање јавног реда и мира. Самим тим, према ставу Уставног суда, у потпуности је изостала анализа околности релевантних за конкретну ситуацију у погледу постојања стварне пријетње за нарушавање јавног реда, будући да сама претпоставка да ће због положаја осумњичених доћи до нарушавања јавног реда, сама по себи, није довољна за одређивање притвора из овог притворског разлога.”

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, АП 2053, од 18. јула 2017. године)*

## Право на имовину, право на слободу кретања и пребивалишта, право на дјелотворан правни лијек-оправданост мјера забране

**(члан II/3.к) и м) Устава Босне и Херцеговине и члан 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода, члан 2. Протокола број 4 уз Европску конвенцију, 140ц. тачка 1. ЗКПФБиХ, 140а. став 1. тачка а), б), ц) и д) ЗКПФБиХ)**

УСТАВНИ СУД ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ПОСТОЈИ ПОВРЕДА ПРАВА ИЗ ЧЛАНА ИИ/3. К) и М) УСТАВА БИХ И ЧЛАНА 1. ПРОТОКОЛА БРОЈ 1 УЗ ЕВРОПСКУ КОНВЕНЦИЈУ, ТЕ ЧЛАНА 2. ПРОТОКОЛА БРОЈ 4 УЗ ЕВРОПСКУ КОНВЕНЦИЈУ У СИТУАЦИЈИ КАДА МЈЕРЕ ЗАБРАНЕ ИЗРЕЧЕНЕ АПЕЛАНТУ У СКЛАДУ СА ЗАКОНОМ И У СЛУЖБИ ЛЕГИТИМНОГ ЦИЉА НЕ ПОСТИЖУ ПРАВИЧНУ РАВНОТЕЖУ ИЗМЕЂУ ЦИЉА КОЈЕМ СЕ ТЕЖИ И АПЕЛАНТОВИХ УСТАВНИХ ПРАВА. УСТАВНИ СУД, ТАКОЂЕ, ЗАКЉУЧУЈЕ ДА ЈЕ ДОШЛО И ДО ПОВРЕДЕ АПЕЛАНТОВОГ ПРАВА НА ДЈЕЛОТВОРАН ПРАВНИ ЛИЈЕК ИЗ ЧЛАНА 13. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ, БУДУЋИ ДА АПЕЛАНТОВА ЖАЛБА У КОНКРЕТНОМ СЛУЧАЈУ НИЈЕ БИЛА „ДЈЕЛОТВОРНА” У СМISЛУ СПРЕЧАВАЊА НАВОДНЕ ПОВРЕДЕ ЊЕГОВОГ ПРАВА НА ИМОВИНУ И СЛОБОДУ КРЕТАЊА, ТЕ ТРАЈАЊА ТЕ ПОВРЕДЕ.

*Из образложења:*

57. ...Уставни суд подсјећа да је мјера забране предузимања одређених активности и службених дужности, те мјера забране посјеђивања одређених мјеста (мјеста рада) апеланту одређена, „јер је кривично дјело које му се ставља на терет починио” у вези с обављањем редовних послова у својству адвоката, па да би наставком рада био у прилици да утиче на свједоке које ће Тужилаштво саслушати у току истраге, да понови кривично дјело, те да уништи, сакрије и измијени доказе и трагове важне за предметни кривични поступак.

58. ...само пуко позивање на разлоге из времена када су мјере забране одређене, уз констатацију да су они непромијењени и након девет мјесеци, уз неспорну чињеницу да редовни суд у истом периоду није поступао у складу са законском обавезом двомјесечне контроле даљње оправданости мјера забране, упућује на изостанак потребне марљивости у поступању, који не може бити оправдан циљем изречених мјера, онако како је прокламован у оба рјешења Кантоналног суда – осигурање апелантовог присуства и ефикасног вођења кривичног поступка.



59. Слиједом тога, Уставни суд сматра да је у конкретном случају оваква мјера претјеран терет за апеланта, те да је дошло до непропорционалног мијешања у апелантову имовину јер апелант због изречених мјера забране мора сносити претјеран терет који нарушава правичан баланс између јавног интереса и апелантовог интереса, што је супротно стандардима заштите права на имовину из члана 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Стога, Уставни суд закључује да је у конкретном случају прекршено апелантово право на имовину из члана II/3. к) Устава Босне и Херцеговине и

члана 1. Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

62. Будући да је у конкретном случају Кантонални суд о апелантовој жалби одлучио након 56 дана од дана доношења рјешења, а не три дана након пријема, Уставни суд закључује да жалба коју је апелант поднио против рјешења којим су му изречене мјере забране није била „дјелотворно” правно средство, те да је, стога, дошло до повреде и апелантовог права на дјелотворан правни лијек из члана 13. Европске конвенције.

*(Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, АП 3840/17, од 15. новембра 2017. године)*

## Право на слободу и сигурност – трајање притвора

### **(члан 5. став 3. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода)**

КАДА ЈЕ ПОДНОСИОЦУ ПРЕДСТАВКЕ ПРОДУЖАВАН ПРИТВОР, ОРГАНИ НИСУ РАЗМАТРАЛИ АЛТЕРНАТИВНЕ МОГУЋНОСТИ ЗА ОБЕЗБЈЕЂЕЊЕ ЊЕГОВОГ ПРИСУСТВА НА СУЂЕЊУ, КАО ШТО СУ НА ПРИМЈЕР, ПЉЕНИДБА ЊЕГОВИХ ПУТНИХ ИСПРАВА. ШТАВИШЕ, ЊЕГОВЕ МОЛБЕ ДА БУДЕ ПУШТЕН СУ ОДБИЈАНЕ ЧАК И ПОСЛИЈЕ ПРИТВОРА КОЈИ ЈЕ БИО ИСТИ КАО И ТРИ ЧЕТВРТИНЕ ЗАТВОРСКЕ КАЗНЕ, КОЈА МУ ЈЕ ОДРЕЂЕНА ОБЕМА КОНАЧНО УКИНУТИМ ПРЕСУДАМА И УПРКОС ЊЕГОВОМ ПОГОРШАНОМ ЗДРАВСТВЕНОМ СТАЊУ.

*Из образложења:*

65. Суд понавља да, приликом утврђивања дужине притвора до суђења према члану 5. став 3. Конвенције, период који се узима у разматрање почиње на дан када је окривљени притворен, а завршава на дан када се утврди кривица, чак и када то учини само првостепени суд (види, *Ranchenko* против Русије, број 45100/98, став 91, 8. фебруар 2005. године и *Labita* против Италије, број 26772/95, ст. 145. и 147)

75. Стално постојање оправдане сумње да је ухапшено лице починило неки прекршај је услов *sine qua non* за законитост продуженог притвора, али то последице одређеног протекла времена није довољно. У таквим предметима, Суд мора да утврди да ли други разлози које су навели правосудни органи и даље оправдавају лишење слободе. Кад год су такви разлози „релевантни” и „довољни”, Суд, такође, мора утврдити да ли су надлежни национални органи показали „посебну марљивост” у вођењу поступка (види, *Labita*, цитиран у горњем тексту, став 153.). Терет доказа у овим питањима не треба пребацити на притворено лице његовим обавезивањем доказивања постојања разлога који гарантују пуштање на слободу (види, *Ilijakov* против Бугарске, број 33977/96, став 85., 26. јул 2001. године).

77. Домаћи органи су му редовно продужавали притвор. Међутим, свака периодична одлука садржавала је исти разлог – опасност од бјекства – због чињенице што подносилац представке није био доступан органима у 2003. години и да су морали да издају међународну потјерницу. Подносилац представке је оспорио ове чињенице, тврдећи да је дао своју привремену адресу органима и да је, кад је сазнао за потјерницу, отишао у локалну полицијску станицу.

79. У предмету подносиоца представке, међутим, образложења судова се нису мијењала протеклом времена тако да прикажу нову ситуацију, а нису ни потврдила да ли је овај основ и даље важио у каснијој фази поступка (види, Вуков против Русије [ВВ], број 4378/02, став 64., ЕСЉП 2009-...). Умјесто тога, органи су користили уобичајене формулације, стално се позивајући на почетне потешкоће при утврђивању боравка подносиоца представке.

81. Из горе наведених разлога, Суд сматра да су органи продужили притвор подносиоцу

представке из разлога који се не могу сматрати „довољним”, чиме се не може оправдати што је подносилац представке био непрекидно лишен слободе у периоду од преко двије године. Према томе, није неопходно да се разматра да ли је поступак против њега вођен са довољно марљивости.

82. Према томе, дошло је до повреде члана 5. став 3. Конвенције.

*(Ђермановић против Србије, представка број 48497/06, од 23. фебруара 2010. године)*

## Право на слободу и сигурност – законитост лишења слободе

### **(члан 5. став 4. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода)**

ИМАЈУЋИ У ВИДУ СНАЖАН УДАРАЦ КОЈИ ЛИШАВАЊЕ СЛОБОДЕ ЗАДАЈЕ ЕЛЕМЕНТАРНИМ ПРАВИМА ДАТОГ ЛИЦА, ПОСТУПАК ВОЂЕН У СКЛАДУ СА СТАВОМ 4 ЧЛАНА 5 КОНВЕНЦИЈЕ БИ ТРЕБАЛО ДА ЗАДОВОЉИ, У НАЈВЕЋОЈ МЈЕРИ У КОЈОЈ ЈЕ ТО МОГУЋЕ У ОКОЛНОСТИМА ТЕКУЋЕ ИСТРАГЕ, ОСНОВНЕ ЗАХТЈЕВЕ ПРАВИЧНОГ СУЂЕЊА, КАО ШТО ЈЕ ПРАВО НА ПОСТУПАК УЗ СУПРОТСТАВЉАЊЕ ДВИЈУ СТРАНА.

*Из образложења:*

42. Суд, такође, напомиње да ставом 4 члана 5 није зајамчено право на жалбу на одлуке којима је одређен или продужен притвор, јер та одредба говори о «поступку» а не о «жалби». Интервенција једног органа задовољава став 4 члана 5, под условом да поступак који се води има судску природу а појединцу који је у питању даје гаранције које одговарају врсти лишења слободе која је у питању (Јесиус против Литваније, бр. 34578/97, став 100, ЕСЉП 2000-ИХ). Ипак, држава која установи други степен јурисдикције за разматрање жалби за пуштање на слободу из притвора мора у принципу понудити притворенику исте жалбене гаранције као и првостепени

орган (види пресуду у предмету Тот против Аустрије од 12. децембра 1991. године, Серија А бр. 224, стр. 23, став 84). 43. Став Суда је да првостепени поступци пред ревизионим вијећем не покрећу никакав проблем, будући да су расправе држане у присуству и подносиоца и тужиоца. Подносилац ово прихвата. Међутим, Суд примјећује да је у поступку пред Апелационим судом по жалби на одлуку ревизионог вијећа од 6. новембра 1991. године Виши јавни тужилац 28. новембра 1991. године поднио писмене опаске које нису предочене подносиоцу. Став Владе је да тај пропуст не представља повреду става 4 члана 5 јер би према овој одредби једино било потребно да се о опаскама обавијести притвореник, ако оне садрже битне нове податке. Влада се позива на одлуку о прихватљивости Комисије у предмету Мозер против Аустрије (бр. 20055/92, дец. 13.4.94, необјављено).

44. Тачно је, као што наводи Влада, да је у предмету Мозер против Аустрије Комисија установила да пропуст да се обавијести г. Мозер о поднесцима Вишег јавног тужиоца није представљао повреду става 4 члана 5, будући да ти поднесци нису садржали битне нове детаље. Али мада није увијек неопходно да поступак према ставу 4 члана 5 буде праћен истим гаранцијама као оне које захтева став 1 члана 6 Конвенције за кривичне предмете, морају да буду «истински супротстављени» и

морају увијек да осигурају једнакост правних средстава између странака (*Grauzinis* против Литваније, оп. цит. став 30). Да ли поднесак тужилаштва заслужује реакцију је ствар коју треба да оцијени одбрана (види пресуду у предмету *Булут* против Аустрије од 22. фебруара 1996. године, *Reports of Judgements and Decisions 1996-II*, став 49). То стоји за став 1 члана 6 Конвенције, а Суд не види никакав

разлог да тако не буде и за став 4 члана 5 Конвенције.

45. Суд закључује да подносиоцу нису биле пружене одговарајуће гаранције за дату врсту лишења слободе. Слиједи да је постојала повреда става 4 члана 5 Конвенције.

*(Ланц против Аустрије, представка број 24430/94, од 31. јануара 2002. године)*

# Стручна едукација адвоката 2017. године

Током 2017. године за чланове Адвокатске коморе РС организован је већи број семинара с циљем остварења континуиране стручне едукације адвоката Републике Српске у примјени закона РС и БиХ, али и Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

Један број семинара организован је од стране саме Адвокатске коморе РС, али и у сарадњи исте са Адвокатском комором ФБиХ, Министарством правде БиХ, USAID-ом, затим Центром за друштвена истраживања Аналитика као и Удружењем судија Републике Српске и ФБиХ.

Семинари су се организовали на територији цијеле РС ради лакшег приступа истима адвоката из различитих зборова адвоката АК РС.

Тако је 3. марта 2017. године Министарство правде БиХ, Одсјек за едукацију у казним стварима пред судом у БиХ у сарадњи са АК РС организовало семинар континуираног стручног усавршавања на тему: „Законитост доказа” у Бањалуци, затим 31. марта 2017. године семинар на тему: „Свјedoци под имунитетом/свједок под споразумом” у Мостару, да би 25. маја 2017. године био организован семинар на тему: „ДНК докази и законитост истих” у Бихаћу. У сарадњи са Збором адвоката Бијељина 15. јуна 2017. године био је организован семинар континуираног стручног усавршавања на тему: „Одбрана у предметима ратних злочина” у Бијељини да би 3. новембра 2017. године у сарадњи са Адвокатском комором Републике Српске био организован семинар на тему: „In dubio pro geo” у Бањалуци, а 29. новембра 2017. године у Теслићу на тему: „Посебне истражне радње-законитост доказа”.

Министарство правде БиХ, а у оквиру пројекта „Унапређење рада на предметима ратних злочина у БиХ-ИПА 2013” дана 06./07. децембра 2017. године на Јахорини органи-

зовало је округли сто за судије, тужиоце и адвокате на тему: „Ефикасно управљање судским поступком у предметима ратних злочина”.

На наведеним семинарима одзив адвоката је био задовољавајући, као и активно учешће наших колега у истом, те је истакнута потреба за већом примјеном одредби Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода као и неопходности тумачења националног закона у духу Конвенције. Истакнута је значајна улога адвоката у практичној примјени Европске конвенције као и судске праксе Европског суда за људска права.

Адвокати АК РС били су позвани да узму учешће и у едукацији организованој 28. марта 2017. године од стране USAID-а у Пројекату правосуђа у БиХ – Консултативни састанак поводом Анализе система одузимања имовине прибављене кривичним дјелом у БиХ, који је одржан у Сарајеву, као и 19. априла 2017. године на конференцији организованој од стране Центра за друштвена истраживања Аналитика на тему <>Како до боље примјене европских антидискриминацијских стандарда у БиХ?”. Управо на овој конференцији истакнуто је да је Законом о измјенама и допунама Закона о забрани дискриминације највећим дијелом извршено усклађивање са европским антидискриминацијским стандардима, те да се од судија и адвоката очекује да у примјени поменутог закона и поступању у конкретним предметима узму у обзир и релевантну јуриспруденцију Европског суда за људска права као кључног ауторитета у утврђивању природе и садржаја темељних права у Европи. Истакнуто је да до сада није постојала довољна едукација судија и адвоката о дискриминацији и основама исте тако да се често дешава да је исти у конкретним предметима чак и не препознају, због чега највећи број тужби и апликација управо подно-

се невладине организације чија је улога доста значајна у овој области људских права.

Иако организован од стране Удружења судија Републике Српске, адвокати су могли узети учешће и на савјетовању из прекршајно – правне области «Упоредна анализа прекршајног законодавства у БиХ и регији», који је организован у Бијељини 11/13. маја 2017. године као и 18./21. октобра 2017. године на XII Савјетовању из области грађанског права на Јахорини, која савјетовање биљежи све већи одзив учесника, а међу њима и значајан број адвоката.

У Сарајеву је 15. маја 2017. године одржан округли сто на тему: „Људска права у времену глобалне кризе», чији су организатори били Мисија ОЕБС-а у Босни и Херцеговини и Савез антифашиста и бораца народноослободилачког рата БиХ.

Поред наведених едукација још су одржани 07/10. јуна 2017. године савјетовање на тему: „Сузбијање тешких кривичних дјела организованог криминала и корупције” у Неуму, као и 06. септембра 2017. године едукација за адвокате у Требињу.

Хелсиншки одбор за људска права у сарадњи са Тужилаштвом БиХ и Судом БиХ је 3. октобра 2017. године организовао јавну дебату: „Приближавање рада Тужилаштва БиХ и Суда БиХ локалној заједници. Како до већег повјерења грађана у рад правосудних институција?» одржаној у Добоју.

XIV Савјетовање „Октобарски правнички дани» одржано је 6/7. октобра 2017. године на Правном факултету у Бањалуци, 12./13. октобар 2017. године стручна конференција под називом „Психологија и право у заштити најбољих интереса дјетета”, такође, у Бањалуци.

ЕПЛО Брчко центар, Европска организација за јавно право је 27. октобра 2017. године у Брчком одржала конференцију на тему: „Европа и демократија”, а 28. новембра 2017. године, такође, у Брчком конференцију на тему: „Историјски развој унутар Европске уније”.

ДЦМ МЕДИА д.о.о. Бања Лука објавила је 27/29. октобар 2017. године позив за семинар са програмом едукације под називом: „По-

вјереник функција усклађености система управљања антикорупцијом”, који је одржан у Теслићу.

Високи судски и тужилачки савјет БиХ организовао је 5/6. децембра 2017. године конференцију: „Правосуђе – тренутно стање и перспектива са акцентом на борбу против корупције и организованог криминала” у Бањалуци.

Заједничком сарадњом АК РС и АК ФБиХ у току 2017. године организована су два семинара на којима се расправљало о члану 10 (право на заштиту од клевете) Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода. Први семинар организован је средином 2017. године у Лакташима, а други у октобру на Јахорини.

Такође, АК РС самостално је за своје чланове организовала семинар у Требињу почетком септембра 2017. Године, на којем су као предавачи узели учешће судија Основног суда у Бањалуци, тужилац Округног тужилаштва Бања Лука те адвокати АК РС. Тема семинара је био члан 5 ЕКЉП.

У Источном Сарајеву АК РС организовала је семинар на тему «Мјеница», да би 08. Децембра 2017. године у Бањалуци био организован семинар на тему: «Адвокатура: Предузетништво или професија?».

Узимајући у обзир бројност организованих едукација адвоката претходних година и 2017. године примјетан је далеко већи број едукација за адвокате као и већа сарадња АК РС са другим организаторима едукација, чиме је АК РС показала и доказала своју спремност да о одржавању истих благовремено обавијести своје чланове те им и финансира дио трошкова.

Да су горе наведене едукације биле неопходне, не само за стицање знања него и за међусобна дружења колега, потврђује велики одзив адвоката и активно учешће у истима, чему свједочи и једна у низу пјесама настала на семинару организованом од стране АК РС у Требињу 6. септембра 2017. године од стране уваженог колеге Милорада Мише Ђурђевића, адвоката из Дервенте.



## У Требињу семинар адвокату сав на дар

Дал' је сунце ил' је иње  
Ево мене у Требиње  
Слушам како гусле гуде  
Да нам свима боље буде.

С' Леотара вјетар дува  
Адвоката да одува  
Све до мора до Игала  
Ал' му плата нешто мала.

Поручују сад нам птице  
С' ове л'јепе Грачанице  
Држите се семинара  
Он сигурност правну ствара.

Он његује људска права  
Да од правде боли глава  
По службеној црквица  
На њем' биће ведро лица.

Људском праву сва заштита  
К'о нотарев рад без мита  
К'о споразум тужиоца  
К'о судија са два лица.

Семинар ће адвокату  
Помоћ' да он прими плату  
За годину можда пет  
Ак' преживи до тад св'јет.

Зато ћу се потрудити  
Адвокат ћу добар бити  
У редове прве сјешћу  
За тројицу барем јешћу.

Ко зна кад ће да се деси  
Да за столом пуним јеси  
Адвокатска уста мала  
Да Комори кажу хвала.

Зато хвала људском праву  
Адвокату спаси главу  
На тренутак бар да буде  
И да личи он на људе.

Зато хвала предсједнику  
Што поштује нашу слику  
Семинарска људска права  
Хвала, Бане, теби слава.

Зато хвала и Требињу  
Што подари сунце ињу  
И што мене адвоката  
На трен прими као брата.

Милорад Мишо Ђурђевић

## In memoriam



**Данијела  
Танасић,**

стручни сарадник за правне послове, рођена је 27. јуна 1982. г. у Градачцу, основну школу и Гимназију завршила је у Модричи, а дипломирала на Правном факултету у

Бањалуци 8. септембра 2009. године. Правосудни испит положила је у Бањалуци 14. марта 2012. године након приправничког стажа одрађеног у Основном суду у Модричи. На основу рјешења Извршног одбора Адвокатске коморе Републике Српске број 01-ССП-04-269/2012 од 19.5.2012. године уписана је у Именик стручних сарадника за правне послове са сједиштем у канцеларији свог оца, адвоката Зорана Танасића из Модриче. Преминула је 28. јуна 2017. године након дуге и тешке болести.



**Гордана  
Дамјановић,**

адвокат, рођена 10. марта 1968. године у Босанским Лужанима, општина Дервента. Студије започиње на Правном факултету у Сарајеву 1990. године, гдје стиче стручни назив

правника, те након ратних дешавања завршава студије на Правном факултету у Бањалуци 3. маја 1994. године. Правосудни испит је положила 12. децембра 2001. године, након праксе коју је стекла у Полицијској станици у Дервенти као шеф Одсјека управно-правних послова.

На основу рјешења Извршног одбора Адвокатске коморе РС број 01-23/2004 од 12. јула 2004. године уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске са сједиштем адвокатске канцеларије у Дервенти.

На свечаној академији поводом обиљежавања Дана адвокатуре у Републици Српској, 23. јуна 2012. године добила је признање Адвокатске

коморе РС за допринос развоју адвокатске дјелатности у Републици Српској. Умрла је након теже болести 26. августа 2017. године.



**Гавро (Алекса)  
Антешевић,**

адвокат, рођен 31. маја 1962. године. Основну школу и Гимназију завршио је у Теслићу, а Правни факултет у Бањалуци 27. јуна 1986. године. Правосудни испит положио је 13.

септембра 2001. године, након обављене праксе на мјесту шефа Правне службе у ОДП „Трудобеник” Добој, те на мјесту начелника ПЈ Републичке управе јавних прихода Бањалука.

На основу рјешења Извршног одбора Адвокатске коморе РС број 01-05/2002 од 25. фебруара 2002. године уписан је у именик адвоката Адвокатске коморе РС са сједиштем адвокатске канцеларије у Теслићу. Преминуо је 15. августа 2017. године.



**Драгица  
Спасојевић,**

адвокат, рођена 19. септембра 1953. године у Бијељини. Дипломирала је на Правном факултету у Сарајеву 1976. године, а правосудни испит положила 18. октобра 2004. године.

Након богатог радног искуства у привреди и управи, у периоду од 1989. до 31. августа 2006. године радила је као судија за прекршаје у Суду за прекршаје Бијељина.

На основу рјешења Извршног одбора Адвокатске коморе РС број 01-04/2007 од 12. маја 2007. године уписана је у Именик адвоката Адвокатске коморе РС са сједиштем адвокатске канцеларије у Бијељини. Преминула је 9. јуна 2017. године.



**Маринко  
Плавшић,**

адвокат, рођен је 7. августа 1951. године у Колима, општина Бања Лука, гдје је завршио основно школовање. Управну школу је завршио у Бањалуци, а студије права у Сара-

јеvu у периоду од 1970-1974. године. Након положеног правосудног испита у Сарајеvu 1980. године и дотадашњег рада у привреди уписује се у Именик адвоката БиХ са сједиштем канцеларијеу Котор Варошу, а од 1993. г. уписан је у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске.

Од 1. јуна 1997. године адвокатску дјелатност обавља у Бањалуци са супругом Радмилом Плавшић у заједничкој адвокатској канце-

ларији адвоката Плавшић Маринка и Плавшић Радмиле.

Године 2006. положио је нотарски испит са најбољим оцјенама, након чега је рјешењем Министарства правде РС број 01/1-153-31/05 од 24. октобра 2007. године именован за нотара са сједиштем у Бањалуци. Био је предсједник Нотарске коморе РС у два мандатна периода од 2008-2011. г. и од 2014-2016. г. све до 7. августа 2016. г. кад је пензионисан.

На основу рјешења Извршног одбора Адвокатске коморе Републике Српске број А-1-36/2016. од 18. октобра 2016. године поново се уписује у Именик адвоката Адвокатске коморе Републике Српске, након чега заједно са супругом, адвокатом Радмилом Плавшић и сином, адвокатом Плавшић Огњеном, оснива Адвокатско друштво „Плавшић” д.о.о. Бања Лука. Преминуо је 11. септембра 2017. године након краће и теже болести.









АДВОКАТСКА КОМОРА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ  
THE BAR ASSOCIATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA