



Univerzitet u Novom Pazaru

PRAVNE TEME

**Časopis Departmana za pravne nauke
Univerziteta u Novom Pazaru**

Godina 10, Broj 19

Novi Pazar, jul 2022. godine

PRAVNE TEME

Časopis Departmana za pravne nauke
Univerziteta u Novom Pazaru

- Izdavač: **Univerzitet u Novom Pazaru**
Za izdavača: **Suad Bećirović**, rektor
- Redakcija: **Samra Dečković**, glavni i odgovorni urednik
Jasmina Nikšić, zamenik glavnog i odgovornog urednika
Dženis Šaćirović, sekretar redakcije
- Uređivački odbor: **Velimir Rakočević**, Pravni fakultet Podgorica, Univerziteta Crne Gore
Zoran Pavlović, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerziteta Privredna akademija Novi Sad
Mile Matijević, Fakultet pravnih nauka, Univerziteta za poslovne studije, Banja Luka
Miodrag Simović, Pravni fakultet, Univerzitet u Banjoj Luci
Nevzet Veladžić, Pravni fakultet, Univerziteta u Bihaću
Hajdú József, Univerziteta u Segedinu Pravni fakultet
Lars Petter Soltvedt, University College of Southeast Norway
Dragan Jovašević, Pravni fakultet, Univerziteta u Nišu
Ljubinko Mitrović, Panevropski univerzitet Apeiron u Banja Luci
Laura Maria Stănilă, Pravni fakultet, Zapadni Univerzitet u Temišvaru
Gál István Lászlo, Pravni fakultet, Univerzitet u Pečuju
Habi Nikolett, Pravni fakultet, Univerzitet u Pečuju
Nótári Tamás, Pravni fakultet, Karol Gašpar Univerziteta iz Budimpešte
Antalóczy Péter, Pravni fakultet, Karol Gašpar Univerziteta iz Budimpešte
Rejhan R. Kurtović, Univerzitet u Novom Pazaru
Aleksandar R. Ivanović, Univerzitet u Novom Pazaru
Iv Rokaj, Pravni fakultet, Univerzitet u Tirani
Aleksandar B. Ivanović, Univerzitet u Novom Pazaru
Dragan Mitrović, Pravni fakultet PIM Univerziteta u Lukavici
Vasko Stemeovski, Međunarodni slavjanski Univerzitet Gavriilo
Romanovič Deržavin, Sv. Nikole i Bitola
Ljiljana Dapčević-Marković, Univerzitet u Novom Pazaru
Faton Shabani, Pravni fakultet, Univerziteta u Tetovu
Dragan Arlov, Univerzitet u Novom Pazaru

Izdavački savjet: **Danijela Despotović**, Pravni fakultet Univerziteta Slobomir Popović;
Amela Lukač-Zoranić, Univerzitet u Novom Pazaru
Sefer Međedović, Univerzitet u Novom Pazaru
Miodrag Jović, Univerzitet u Novom Pazaru
Nebojša Teofilović, Univerzitet u Novom Pazaru
Suad Hamzabegović, Pravni fakultet, Univerziteta u Bihaću
Zlate Dimovski, Univerzitet „Sveti Kliment Ohridski“
Petar Vejić, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Hana Korać, Pravni fakultet u Kiseljaku, Univerzitet u Travniku
Suad Bećirović, Univerzitet u Novom Pazaru
Drinóczy Tímea, Univerzitet u Pečuju, Pravni fakultet
Vladimir Simović, Fakultet za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog Univerziteta u Banjoj Luci
Marina Simović, Fakultetu pravnih nauka Univerziteta „Apeiron“ u Banjoj Luci
Enver Međedović, Univerzitet u Novom Pazaru

Lektor: **Jelena Lekić**, Univerzitet u Novom Pazaru

Prevod na engleski: **Maida Bećirović-Alić**, Univerzitet u Novom Pazaru

Korice: **Denis Kučević**, Univerzitet u Novom Pazaru

Tiraž: 300 primjeraka

Štampa: GrafiColor, Kraljevo

Termin izlazaka: Polugodišnje –dva puta godišnje

ISSN: 2334-8100
e- ISSN: 2560-4813

Adresa redakcije: Univerzitet u Novom Pazaru
Ul. Dimitrija Tucovića bb
36300 Novi Pazar
Telefon: +381 20 315 346
E-mail: d.prava@uninp.edu.rs

Sajt časopisa: <http://pt.uninp.edu.rs/>

- Bibliografska baza:
- Repozitorijum NBS
 - Kobson - Spisak časopisa iz Srbije dostupnih u elektronskoj formi
 - Central and Eastern European Online Library (CEEOL)
 - M53 lista Ministarstva Prosvete Republike Srbije za 2019
 - M54 lista Ministarstva Prosvete Republike Srbije za 2020
 - M53 lista Ministarstva Prosvete Republike Srbije za 2021

PRAVNE TEME
Časopis Departmana za pravne nauke
Internacionalnog Univerziteta u Novom Pazaru

UVODNA REČ UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Pred nama je devetnaesti broj časopisa „Pravne teme“. U ovom broju imamo 7 članaka, koji obrađuju aktuelne probleme iz oblasti prava i kriminalističko-bezbednosnih nauka. Kvalitet i stručna analiza svih radova i dalje će biti glavna odrednica naše uređivačke politike. Cilj nam je da pored profesora Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru u svakom broju imamo i radove autora sa drugih visokoškolskih ustanova iz Republike Srbije i zemalja u okruženju, koji se smatraju vodećim na polju obrazovanja



budućih pravnika i kriminalista na ovim prostorima. U ovom broju najveći prostor je dat mladim naučnicima i istraživačima, asistentima i studentima postdiplomskih studija. Iskreno se nadamo da će kao i prethodna izdanja i devetnaesti broj časopisa „Pravne teme“ privući pažnju kako naučnika i teoretičara, tako i praktičara i da ćemo u budućnosti imati sve više novih autora, a naročito sa prostora bivše Jugoslavije. Na ovaj način otvaramo mogućnost i pozivamo sve zainteresovane da pošalju svoje radove na adresu Redakcije našeg časopisa.

S poštovanjem,
doc. dr Samra Dečković

Novi Pazar, 20.06.2022. godine

Sadržaj / Contents

UPOREDNOPRAVNI PRIKAZ OGRANIČENJA SLOBODE UGOVARANJA U ZEMLJAMA BIVŠE SOCIJALISTIČKE FEDERATIVNE REPUBLIKE JUGOSLAVIJE	1
prof. dr Maida Bećirović Alić msc Jelena Rakić	
COMPARATIVE LEGAL RESEARCH OF LIMITATIONS OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE COUNTRIES OF FORMER SOCIALIST FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA	1
APSOLUTNA I RELATIVNA NIŠTAVOST UGOVORA O DOŽIVOTNOM IZDRŽAVANJU PREMA ZAKONU O NASLEĐIVANJU	18
Ševal Kadrija Pupe	
ABSOLUTE AND RELATIVE NULLITY OF CONTRACTS ON LIFETIME MAINTENANCE ACCORDING TO THE LAW ON INHERITANCE	18
FRAUS LEGIS U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU	31
Sumeja Ujkanović	
FRAUS LEGIS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW	31
ZONA ZABRANE LETA	43
Dr. Esmir Kasi	
FLIGHT PROHIBITION ZONE	43
PRAVNI STATUS EVROPSKE UNIJE SA POSEBNIM OSVRTOM NA EVROPSKI PARLAMENT	57
prof. dr. Rejhan Kurtović, Latif Šaćić	
LEGAL STATUS OF THE EUROPEAN UNION WITH SPECIAL REFERENCE TO THE EUROPEAN PARLIAMENT	57
STUDIOZNI PRAVNI PRISTUP KRIMINALISTIČKIM FENOMENIMA – PRIKAZ KNJIGE „KRIMINALISTIČKO-OBAVJEŠTAJNI RAD“, AUTORA DŽENISA ŠAĆIROVIĆA	66
Akademik prof. dr. Šefket KRČIĆ	
STUDIOUS LEGAL APPROACH TO CRIMINAL PHENOMENA - REVIEW OF THE BOOK "CRIMINAL AND INTELLIGENCE WORK" BY DZENIS SAĆIROVIC	66
PRIKAZ KNJIGE „STATUSNE PROMJENE U POSTUPKU REORGANIZACIJE STEČAJNOG DUŽNIKA" AUTORA DOC. DR. MELVEDINA JAŠAREVIĆA	70
Dženis Šaćirović	
REVIEW OF THE BOOK "STATUS CHANGES IN THE PROCEDURE OF REORGANIZATION OF A BANKRUPTCY DEBTOR" AUTHOR DOC. DR. MELVEDIN JASAREVIC	70
SPISAK RECENZENATA ČASOPISA PRAVNE TEME	73
LIST OF RECONCILIENTS OF THE JOURNAL LEGAL TOPICS	73
TEHNIČKO UPUTSTVO ZA FORMATIRANJE RADOVA	74

NAUČNI ČLANKI

SCIENTIFIC ARTICLES

UPOREDNOPRAVNI PRIKAZ OGRANIČENJA SLOBODE UGOVARANJA U ZEMLJAMA BIVŠE SOCIJALISTIČKE FEDERATIVNE REPUBLIKE JUGOSLAVIJE

prof. dr Maida Bećirović Alić

Univerzitet u Novom Pazaru
maida.becirovic@uninp.edu.rs

msc Jelena Rakić

jelenarakic808@yahoo.com

Apstrakt

U radu autorica analizira pozitivnopravna rešenja, država bivše Socijalističke Federativne Jugoslavije, koja se odnose na ograničenje slobode ugovaranja. Sloboda ugovaranja kao jedno od osnovnih načela građanskog prava nije neograničena. Ograničenja, koja prozilaze iz zakona, imaju za cilj da zaštite pravni poredak i obezbede njegovo poštovanje. S obzirom na to da države koje su predmet naše analize vezuje ista pravna tradicija u radu ćemo ukazati na sličnosti i potencijalne razlike koje prate ograničenje slobode ugovaranja. S tim u vezi u prvom delu rada razmatraćemo opšte limite slobode ugovaranja. U drugom delu rada pažnja će biti posvećena posebnim ograničenjima, odnosno slobodi (ne)zaključivanja ugovora, slobodi izbora ugovorne strane, slobodi izbora forme ugovora i slobodi određivanja sadržaja ugovora.

Ključne reči: ugovori, autonomija volje, ograničenje slobode ugovaranja, Zakon o obligacionim odnosima

COMPARATIVE LEGAL RESEARCH OF LIMITATIONS OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE COUNTRIES OF FORMER SOCIALIST FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA

Abstract

This paper consists of the author's analysis of positive legal solutions of former Socialist Federal Yugoslavia, which refer to the limitations of freedom of contract. Freedom of contract, as one of the general principles of civil law, is not unlimited. Restrictions coming from the law have as its aim to protect the legal order and also to ensure its respect. With regard to the fact that countries (subject of this analysis) are attached to the same legal tradition, in this paper we will point out similarities and potential differences followed by the limitations of freedom of contract. Concerning this matter, in the first part we will discuss the general limits of freedom of contract. In the second part, we will stress some particular restrictions, i.e. the freedom to (not) conclude a contract, the freedom to choose the contracting party, the freedom to choose form of contract and the freedom to determine terms of a contract.

Key words: contracts, autonomy of will, limitations of freedom of contract, Law of Obligations

UVOD

Sloboda ugovaranja je jedno od osnovnih načela građanskog prava. Istu bi trebalo shvatiti kao volju, sposobnost da se deluje po sopstvenom nahodjenju bez ikakvog ograničenja ili potčinjavanja tuđoj volji. Ona predstavlja mogućnost garantovanu zakonom da se postupi po sopstvenom nahodjenju radi zadovoljnija sopstvenih interesa u granicama koje su određene zakonom. Sloboda ugovaranja nastala je na osnovu permisivnog metoda građanskopravnog uređenja, privatne inicijative i prava, pravne jednakosti i uzajamne koristi. Sadržaj principa slobode ugovaranja manifestuje se preko glavnih elemenata: sloboda zaključivanja ugovora i izbora druge ugovorne strane, sloboda izbora vrste ugovora, sloboda određivanja sadržine ugovora. Ipak, to ne znači da je sloboda ugovaranja apsolutna. U razvijenim državama sloboda ugovaranja ne može biti apsolutna već mora imati određene granice. Sloboda ugovaranja predstavlja garanciju da se u obligacionim odnosima ostvaruje načelo autonomije volje u granicama koje je jedno društvo spremno i voljno da prihvati (Blagojević, 1932:18). Utvrđivanje granica slobode ugovaranja povezano je pre svega sa postulatima da se prava i slobode svakog pojedinca u potpunosti ostvaruju sve dok ne krše prava i slobode drugog. Zakonsko ograničenje principa slobode ugovaranja uzrokovano je isključivo objektivnim razlozima. Paternalistički stav države je neophodan da bi se obezbedila efikasnost i stabilnost građanskog prometa, zaštitili interesi pojedinih subjekata građanskopravnih odnosa. Ipak, zakonsko uspostavljanje granica slobode ugovaranja ne može se tumačiti kao samovolja države budući da je ono u skladu sa principima proporcionalnosti i pravde, jer svako ograničenje slobode ugovaranja istovremeno je ograničenje ustavnih prava i sloboda, pre svega slobode ekonomske aktivnosti.

OPŠTA OGRANIČENJA SLOBODE UGOVARANJA U ZEMLJAMA BIVŠE SFRJ

Ograničenje slobode ugovaranja predviđeno je zakonom s ciljem zaštite i poštovanja pravnog poretka. Zakonodavac usvaja određena ograničenja na način koji ima za cilj da pomiri individualnu volju i volju društva.

1.1. Prinudni propisi kao granice slobode ugovaranja

Prema Zakonu o obligacionim odnosima u Srbiji (ZOO RS: čl. 10), Republici Srpskoj (ZOO R. Srpske: čl. 10), Federaciji Bosne i Hercegovine (ZOO FBiH : čl. 10), Crnoj Gori (ZOO CG: čl. 3), Republici Severnoj Makedoniji (ZOO RSM: čl. 3), Hrvatskoj (ZOO RH: čl. 2) i Sloveniji (OZ RS: čl. 3) sloboda ugovaranja kao i njena ograničenja proizilaze iz načela autonomije volje. Naime, prema ovom načelu stranama u obligacionim odnosima garantuje se sloboda da svoje odnose urede po svojoj volji. Ipak, ova sloboda ima svoje granice koje u svim državama koje su predmet naše analize proizilaze iz prinudnih propisa, odnosno zakona.

Kada posmatramo ograničenja slobode ugovaranja s aspekata granica prinudnih propisa zapravo govorimo o ograničenjima koja proizilaze iz imperativnih ili

dispozitivnih normi. Naime, putem načela dispozicije data je mogućnost stranama koje stupaju u obligacioni odnos da svoje odnose urede drugačije u odnosu na odredbe zakona, ali pod uslovom da iz pojedinih odredbi ili njihovog smisla ne proizilazi nešto drugo (ZOO RS: čl. 20; ZOO R Srpske: čl. 20; ZOO FBiH: čl. 20; ZOO CG: čl. 13; ZOO SRM: čl. 14; ZOO RH: čl. 11; OZ RS: čl. 2). Sledi, da sloboda uređivanja obligacionih odnosa ne može biti toliko široka da bi se njome vređali prinudni propisi, odnosno imperativne norme. Iz imperativnih normi proizilaze ograničenja koja su takvog karaktera da subjektima nije ostavljena mogućnost u postavljanju sopstvenih ugovornih pravila već svoj ugovorni odnos moraju uređivati prema sadržini ovih normi. Njima može biti predviđena sankcija ukoliko dođe do odstupanja od normiranog pravila. Zatim to mogu biti norme kojima sankcija nije izričito propisana, ali su formulisane tako da je jasno da bi nepoštovanje postavljenog pravila bilo na štetu opšteg interesa i da se zbog toga sankcioniše (Jovičić, 2019:442). Ovo je slučaj recimo kada je reč o dužnosti učesnika obligacionih odnosa da se pridržavaju načela savjesnosti¹ i poštenja (ZOO RS: čl. 12; ZOO R Srpske: čl. 12; ZOO FBiH: čl. 12; ZOO CG: čl. 4; ZOO RSM: čl. 5; ZOO RH: čl. 4; OZ RS: čl. 5), ili da izvrše svoju obavezu naspram koje stoji i odgovornost za njeno ispunjenje (ZOO RS: čl. 17; ZOO R Srpske: čl. 17; ZOO FBiH: čl. 17; ZOO CG: čl. 10; ZOO RSM: čl. 10; ZOO RH: čl. 9; OZ RS: čl. 9), ili dužnosti da se u pravnom prometu postupa u skladu sa dobrim poslovnim običajima (ZOO RS: čl. 21; ZOO R Srpske: čl. 21; ZOO FBiH: čl. 21; ZOO CG: čl. 14; ZOO RSM: čl. 15; ZOO RH: čl. 12; OZ RS: čl. 12). Nekada imperativna norma, iako ne sadrži posebno određenu sankciju, izričito zabranjuje određeno postupanje (Jovičić, 2019:442-443). Tako je zabranjeno vršenje prava iz obligacionih odnosa protivno cilju zbog koga je ono zakonom ustanovljeno ili priznato (ZOO RS: čl. 13; ZOO R Srpske: čl. 13; ZOO FBiH: čl. 13; ZOO CG: čl. 6; ZOO RSM: čl. 6; ZOO RH: čl. 6; OZ RS: čl. 7). Osim toga propisana je zabrana zaključivanja ugovora kojima se stvara i iskorišćava monopolski položaj (ZOO RS: čl. 14; ZOO R Srpske: čl. 14; ZOO FBiH: čl. 14; ZOO CG: čl. 7; ZOO RSM: čl. 7), kao i zabrana prouzrokovanja štete drugom (ZOO RS: čl. 16; ZOO R Srpske: čl. 16; ZOO FBiH: čl. 16; ZOO CG: čl. 9; ZOO RSM: čl. 9; ZOO RH: čl. 8; OZ RS: čl. 10)². Zabrana stvaranja i iskorišćavanja monopoloskog položaja nije propisana obligacionim zakonima u Hrvatskoj i Sloveniji što ne znači da ista ne postoji. (Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 05/14, čl. 49. Preuzeto sa

¹ U vezi sa načelom savjesnosti i poštenja Vrhovni sud Crne Gore zauzeo je sledeći stav: „Pravni poslovi koji su zasnovani suprotno načelu savjesnosti i poštenja ne mogu uživati pravnu zaštitu. Ocjena o nesaglasnosti jednog pravnog posla sa načelom savjesnosti i poštenja mora logično da proizilazi iz sadržine, motiva, ciljeva i svih drugih okolnosti pod kojima je i zbog kojih je taj posao nastao.“ (Rešenje Rev. br. 560/13 od 24. decembra 2013. godine.)

² U vezi sa zabranom zaključivanja ugovora kojima se stvara i iskorišćava monopoloski položaj a zatim i poštovanjem dobrih poslovnih običaja i javnog poretka stav je zauzeo i Vrhovni kasacioni sud Srbije. Naime, ugovorne strane zaključile su ugovor o izgradnji nove autobuske stanice na osnovu čije sadržine proizilazi da su ugovorili monopoloski položaj na štetu Javnog gradskog saobraćajnog preduzeća budući da je ugovoreno da se celokupni međunarodni i međunarodni saobraćaj obavljati preko buduće ugovorene novoizgrađene autobuske stanice. Sud je zauzeo stav da je takav ugovor u „...očiglednoj suprotnosti sa određenim društvenim normama i načelima obligacionog prava i u suprotnosti sa dobrim poslovnim običajima...“ te da su „... tužilac i tuženi nesavesni zato što su znali da su ugovorili monopoloski položaj“ kao i da „... ugovor koji su zaključili parničari je u očiglednoj suprotnosti sa određenim društvenim normama i načelima obligacionog prava i u suprotnosti sa dobrim poslovnim običajima. Njegovim izvršenjem bi se u većoj meri narušila materijalna dobra na štetu Javnog gradskog saobraćajnog preduzeća, a ugovornici su pritom postupali sa lošim namerama, tj. namerom da se nanese šteta trećem licu i omogući korist tužiocu.“ (Prsuda prev. 58/2013, pzz.1/2013 od 09.05. 2013.god).

<https://www.zakon.hr/z/94/Ustav-Republike-Hrvatske>, 15.5.2022 ; Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a, čl. 74. Preuzeto sa <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=USTA1>, 15.5.2022.)

Naime, ove države izabrale su pristup kojim je zabrana monopolskog položaja izmeštena iz ZOO i regulisana Ustavom kao i posebnim zakonom putem zaštite konkurencije. (Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, 79/09, 80/13, 41/21. Preuzeto sa <https://www.zakon.hr/z/114/Zakon-o-za%C5%A1titu-tri%C5%BEi%C5%A1nog-natjecanja>, 10.5.2022; Zakon o preprečavanju omejevanja konkurencije, Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 – odl. US, 63/13 – ZS-K, 33/14, 76/15 in 23/17. Preuzeto sa <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5071>, 10.5.2022.)

Dalje, ograničenja propisana zakonom odnose se i na predmet ugovorne obaveze koji će se smatrati nedopuštenim ukoliko je u suprotnosti sa prinudnim propisima, javnim poretkom dobrim običajima, moralom ili ustavnim odredbama (ZOO RS: čl. 49; ZOO R.Srpske: čl. 49; ZOO CG: čl., 44; ZOO SRM: čl. 41; ZOO FBIH: čl. 49; OZ RS: čl., 37; ZOO RH: čl. 2). Primera radi kod ugovora o kupoprodaji nepokretnosti ukoliko prodavac nije vlasnik iste ne možemo govoriti o dopuštenom predmetu ugovora što proizilazi iz principa *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, odnosno da niko ne može preneti više prava nego što ih sam ima.³ Prethodno navedeni razlozi koji se odnose na nedopuštenost predmeta ugovorne obaveze vezuju se i za nedopuštnost osnova⁴ i uslova ugovorne obaveze (ZOO RS:

³ Tako je Apelacioni sud u Kragujevcu rešavajući o poništaju ugovora o kupoprodaji objekta na neizgrađenom građevinskom zemljištu koji ne poseduje dozvolu za gradnju zaključio da je ugovor nedopušten budući da prodavac u vreme sačinjavanja kupoprodajnog ugovora nije bio vlasnik neizgrađenog građevinskog zemljišta budući da je ono tada bilo u državnoj svojini te je i promet prava koršćenja tog zemljišta bio nedozvoljen u vreme zaključenja ugovora o kupoprodaji. Kako je zaključenjem predmetnog ugovora povređen prinudni propis to je i sporni ugovor ništav. S obzirom na to da je „...promet prava korišćenja neizgrađenog građevinskog zemljišta u državnoj svojini bio nedozvoljen, te kako se punovažnost pravnog posla, u konkretnom slučaju spornog ugovora o kupoprodaji ceni prema propisima važećim u vreme zaključenja takvog ugovora to činjenica da je promet navedene kategorije zemljišta dozvoljen donošenjem Zakona o planiranju i izgradnji u 2003. godini nije relevantna za presuđenje u ovom sporu.“ Prilikom odlučivanja u ovom slučaju Sud je pošao od principa *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* koji je ugrađen u čl. 107 ZOO RS kojim je propisano da ništav ugovor ne postaje punovažan kada zabrana ili bilo koji drugi vid zabranjenosti naknadno nestane. (Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Gž-415/14 od 20.3.2014.godine).

⁴ Vrhovni sud Srbije u presudi Rev. 5113/02 od 19. decembra 2002. godine zauzeo je stav da „usmeni ugovor o gatanju kartama nema dopušten pravni osnov budući da vradžbine predstavljaju ostatak primitivnih paganskih društava i ne pripadaju civilizaciji te je stoga njihovo ugovaranje protivno javnom poretku i običajima“. Takođe nedopušten osnov nalazi Apelacioni Sud u Beogradu u slučaju kada je zaključen ugovor o davanju zemljišta na besplatno korišćenje. Ovdje je namera ugovornih strana bila da kroz zaključenje ugovora ostvare pravo na subvencije iz budžeta, a ne da se tuženom omogući da besplatno koristi tužiočevo zemljište za poljoprivrednu proizvodnju. „Osnov ugovora je pribavljanje subvencija iz budžeta RS tužiocu kao licu koje na to po propisima važećim u vreme zaključenja ugovora, a i po propisu koji je nakon zaključenja ugovora stupio na snagu na to ne bi imalo pravo. Takav osnov je protivan moralu i prinudnim propisima i zbog toga je nedopušten. Nedopušten osnov za posledicu ima apsolutnu ništavost ugovora.“ (Presuda Gž. 1854/11 od 30. juna 2011). U vezi sa nedopuštenim osnovom koji proizilazi iz nedopuštene pobude stav je zauzeo i Vrhovni sud Hrvatske u presudi Rev 151/08-2 od 21. siječnja 2009. godine. U konkretnom slučaju radilo se o ništavosti ugovora o poklonu. Naime, ugovorom o poklonu tuženi je svoj suvlasnički deo od ½ nepokretnosti poklonio tuženoj što se svakako ne bi moglo sagledati kao nedopuštena pobuda da ne postoji ugovorna obaveza tuženog da nakon ranije prodate nepokretnosti, u kojoj su tuženi i tužiteljka bili suvlasnici po ½, polovinu novca isplati tužiteljki koju obavezu nije ispunio. U tom slučaju ugovorne strane ugovorile su da ½ nepokretnosti koja je kasnije postala deo ugovora o poklonu pripadne tužiteljki. Upravo činjenica da je nepokretnost koja je predmet ugovora o poklonu istovremeno i predmet tužbenog zahteva predstavlja osnov zbog

čl. 51, 75; ZOO R Srpske: čl. 51, 75; ZOO FBIH: čl. 51, 75; ZOO CG: čl. 46, 70; ZOO SRM: čl. 43, 67; ZOO RH: čl. 273, st. 4 i čl. 298; OZ RS: čl. 39, 60). Na osnovu prethodno navedenog sledi da nepoštovanje prinudnih propisa, javnog poretka, dobrih običaja, morala ili ustavnih načela dovodi do nedopuštenosti predmeta, osnova ili uslova ugovora što za posledicu može imati ništavost ugovora (ZOO RS: čl. 103; ZOO R Srpske: čl. 103; ZOO FBIH: čl. 103; ZOO CG: čl. 101; ZOO SRM: čl. 95; ZOO RH: čl. 322; OZ RS: čl. 86). Ništavi su i zelenaški ugovori, odnosno ugovori kod kojih se za sebe ili nekog trećeg ugovori koristi koja je u očiglednoj nesrazmeri sa onim što je drugom dato ili učinjeno ili postoji obaveza na to pri čemu se jedna strana koristi stanjem nužde ili teškim materijalnim stanjem drugog ili nedovoljnim iskustvom, lakomislenišću ili zavisnošću (ZOO RS: čl. 141; ZOO R Srpske: čl. 141; ZOO FBIH: čl. 141; ZOO CG: čl. 135; ZOO SRM: čl. 129; ZOO RH: čl. 329; OZ RS: čl. 119).⁵

Pored navedenog ograničenja slobode ugovaranja vezana su i za pravnu, odnosno poslovnu sposobnost u zavisnosti od toga da li se radi o pravnom ili fizičkom licu. Tako pravno lice može zaključivati ugovore u pravnom prometu samo u okviru svoje pravne sposobnosti jer u suprotnom takav ugovor nema pravno dejstvo (ZOO RS: čl. 54; ZOO R Srpske: čl. 54; ZOO FBIH: čl. 54; ZOO SRM: čl. 46; ZOO RH: čl. 274).⁶ Ovo iz razloga što pravna lica imaju specijalnu, odnosno ograničenu pravnu sposobnost te s tim u vezi ne mogu zaključivati ugovore koji nadilaze granice te sposobnosti. Ukoliko bi ugovor sklopilo poslovno nesposobno lice takav ugovor bio bi rušljiv.⁷ S druge strane ograničeno poslovno sposobno lice samostalno može zaključivati one ugovore čije mu je zaključivanje zakonom dozvoljeno budući da će

koga Sud zaključuje „... da je sklapanje darovnog ugovora od 27. lipnja 2000. između tuženih, a u svezi ½ dijela nekretnina o kojoj se vodio spor između tužiteljice i I-tuženika kod Općinskog suda u Pagu učinjeno isključivo iz nedopuštenih pobuda I-tuženika da izbjegne ili oteža tužiteljici ostvarenje njenog tužbenog zahtjeva u parničnom postupku P-234/97 kod Općinskog suda u Pagu.“

⁵ Apelacioni sud u Nišu u presudi Gž. 1774/16 od 11. oktobra 2016. godine zauzeo je stav da se radi o zelenaškom ugovoru s obzirom na to da je tuženi tužiocu u više navrata pozajmljivao novac i na date pozajmice zaračunavao kamatu od 10% kao i da je radi osiguranja naplate svog duga sklopljen prividni ugovor o kupoprodaji kamiona koji predstavlja očiglednu nesrazmeru uzajamnih davanja koja proizilazi iz stanja nužde u koje je tužilac zapao. Prilikom utvrđivanja da se radi o zelenaškom ugovoru Županijski sud u presudi Gž-41/2015-2 od 25. siječnja 2017. godine navodi seldeće: „Navedeno postupanje ne ukazuje samo na izostanak savjesnosti kod tužitelja prilikom sklapanja spornog pravnog posla (čl. 4. ZOO-a) već i na pomanjkanje dovoljnog iskustva u zasnivanju, sveukupno gledano, tako brojnih i složenih, obveznopravnih i stvarnopravnih odnosa, a njegovo postupanje kada isti potpisuje brojne dokumente koji su mu dani na potpis da kazuje na njegovu lakomislenost, uz daljnji zaključak da je tužitelj olako shvatio svoje postupanje i posljedice koje iz takvog postupanja za njega proizlaze, te se nepromišljeno upustio u sklapanje kako spornog Ugovora o kupoprodaji tako i ostalih pravnih poslova koji su mu prethodili, odnosno koji su uslijedili.“

⁶ S tim u vezi Vrhovni sud Bosne i Hercegovine u presudi Pž. 618/87, od 28. aprila 1988. godine zauzeo je sledeći stav „Ugovor o snimanju i kupovini gramofonskih ploča zaključen po narudžbi firme (preduzeća) koja ne obavlja djelatnost prometa ovakvim pločama ne proizvodi pravno dejstvo“. Osim navedenog isti sud u presudi Pž. 299/86. od 27. novembra 1986. godine navodi sledeće: „Ne proizvodi pravno dejstvo ugovor koji je preduzeće (u to vrijeme: organizacija udruženog rada) zaključilo van okvira svoje osnovne i sporedne djelatnosti.“

⁷ Vrhovni kasacioni sud Srbije doneo je odluku o ništavosti kupoprodajnog ugovora zbog izostanka poslovne sposobnosti prodavca zaključivši sledeće: „Odredbom člana 56. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, propisano je da je za zaključenje punovažnog ugovora potrebno da ugovarač ima poslovnu sposobnost koja se traži za zaključenje tog ugovora. Ništav je pravni posao koje je zaključilo lice koje nije bilo sposobno za rasuđivanje u vreme zaključenja ugovora, bez obzira što mu poslovna sposobnost nije oduzeta sudskom odlukom, kako je to pravilno zaključio drugostepeni sud. Kako je u postupku utvrđeno da sada pok. P.Đ. u vreme zaključenja osporenog ugovora nije bio u stanju da shvati značaj zaključenja tog ugovora, jer je njegova poslovna sposobnost zbog njegovog zdravstvenog stanja bila bliže nemanju te sposobnosti u potpunosti nego stanju delimične očuvanosti, ugovor koji je zaključio, a koji je predmet tužbenog zahteva, ne proizvodi pravno dejstvo, odnosno ništav je.“ (Presuda Rev 203/2016 od 9. juna 2016. godine)

ugovor biti rušljiv ukoliko prevazilazi zakonom dozvoljene okvire (ZOO RS: čl. 56; ZOO R Srpske: čl. 56; ZOO FBIH: čl. 56; ZOO CG: čl. 49; ZOO SRM: čl. 48; ZOO RH: čl. 276; OZ RS, čl. 41).

Ograničenje slobode ugovaranja odnosi se i na mane volje, odnosno izostanak pravno relevantne volje što će postojati ukoliko izjava volje nije učinjena slobodno i ozbiljno (ZOO RS: čl. 28; ZOO R Srpske: čl. 28; ZOO FBIH: čl. 28; ZOO CG: čl. 21; ZOO SRM: čl. 20; ZOO RH: čl. 249; OZ RS: čl. 18).. Mane volje predstavljaju neki nedostatak koji ima za posledicu to da pravni posao ne proizvodi željeno pravno dejstvo (Popov, 2008:106). Zakonodavac predviđa pretnju kao jednu od mana volje te s tim u vezi ugovorna strana ili neko treći može tražiti poništenje ugovora ukoliko je isti zaključen pod nedopuštenom pretnjom usled opravdano izazvanog straha (ZOO RS: čl. 60; ZOO R Srpske: čl. 60; ZOO FBIH: čl. 60; ZOO CG: čl. 53; ZOO SRM: čl. 52; ZOO RH: čl. 279; OZ RS: čl. 45).⁸ Pretnja bi se mogla okarakterisati kao najozbiljniji nedopušteni uticaj na slobodu volje strane u pravnom poslu (Simonović, 2012:124). Druga mana volje, koju prepoznaje zakonodavac, odnosi se na bitnu zabludu, odnosno na bitna svojstva predmeta, na lice s kojim se ugovor zaključuje ako se zaključuje s obzirom na to lice, kao i na okolnosti koje se po običajima u prometu ili po nameri stranaka smatraju odlučnim, a strana koja je u zabludi ne bi inače zaključila ugovor takve sadržine (ZOO RS: čl. 61, ZOO R Srpske: čl. 61; ZOO FBIH: čl. 61; ZOO CG: čl. 54; ZOO SRM: čl. 53; ZOO RH: čl. 280; OZ RS: čl. 46).⁹ Takođe, bitnom zabludom smatra se i zabluda o pobudi koja je bila odlučna za preuzimanje obaveze kada se radi o ugovorima bez naknade (ZOO RS: čl. 62; ZOO R Srpske: čl. 62; ZOO FBIH: čl. 62; ZOO CG: čl. 55; ZOO SRM: čl. 54; ZOO RH: čl. 281; OZ RS, čl. 47). Zakonodavac upotrebljava termin „bitna zabluda“ s obzirom na to da se neće svaka zabluda o nekom od elemenata pravnog posla smatrati manom volje što je u skladu sa načelima sigurnosti i efikasnosti pravnog prometa (Marić, 2014:94). Bez obzira na to da li se radi o bitnoj zabludi ili kada ista nije „bitna“ postojaće mana volje u vidu prevare ako jedna strana izazove zabludu kod druge strane ili je održava u zabludi u nameri da je time navede na zaključenje ugovora (ZOO RS: čl. 65; ZOO R Srpske: čl. 65; ZOO FBIH: čl. 65; ZOO CG: čl. 58; ZOO SRM: čl. 57; ZOO RH: čl. 284; OZ RS: čl. 49). Drugim rečima, prevara bi se mogla shvatiti kao zabluda kvalifikovana ponašanjem druge strane (Stanković & Vodinelić, 1995:178). Ukoliko je izjava volje za zaključenje ugovora data posredno, odnosno preko drugog lica koje se nalazi u zabludi smatraće se da se radi o zabludi vlastito izjavljene volje (ZOO RS: čl. 64; ZOO R Srpske: čl. 64; ZOO FBIH, čl. 64; ZOO CG: čl. 57; ZOO SRM: čl. 56; ZOO RH: čl. 283; OZ RS: čl. 48).

Raskidanje ugovora zbog neispunjenja nije izuzeto od različitih ograničenja. Tako, primera radi zakonodavac propisuje da se ugovor ne može raskinuti zbog

⁸ U vezi sa pretnjom koja za posledicu ima izostanak saglasnosti volja Vrhovni kasacioni sud Srbije u presudi Rev. 2 1388/2013 od 12. februara 2014 godine zaključio je sledeće: „S obzirom na to da zaključeni sporazum o prestanku radnog odnosa ne predstavlja saglasnost volja poslodavca (ovde tuženog) i zaposlenog (ovde tužioca), koje su izražene slobodno, jasno, nedvosmisleno i bez drugih mana, već naprotiv – da je zaključen u uslovima pretnje, tužiocem prestanak radnog odnosa je nezakonit.“

⁹ Presudom P. br. 4815/16 od 6. decembra 2017. godine Osnovni sud u Vranju zauzeo je stav da se radi o bitnoj zabludi u vezi sa eskproprijacijom budući da je vlasnik ekspropisane nepokretnosti, odnosno gradskog građevinskog zemljišta bio u zabludi da se radi o poljoprivrednom zemljištu za koje je novčana naknada znatno manja u odnosu na gradsko građevinsko zemljište.

neispunjenja neznatnog dela obaveze (ZOO RS: čl. 131; ZOO R Srpske: čl. 131; ZOO FBIH: čl. 131; ZOO CG: čl. 126; ZOO RSM: čl. 120; ZOO RH: čl. 367; OZ RS: čl. 110), ili da će ugovor biti raskinut po samom zakonu ukoliko dužnik ne ispuni obavezu čije je ispunjenje u određenom roku bitan sastojak ugovora (ZOO RS: čl. 125; ZOO R Srpske: čl. 125; ZOO FBIH: čl. 125; ZOO CG: čl. 120; ZOO RSM: čl. 114; ZOO RH: čl. 361; OZ RS: čl. 104).¹⁰ Pored navedenog propisana su ograničenja i kada je u pitanju raskid ili izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti. S tim u vezi zakonodavac predviđa ograničenje onog saugovarača koji se poziva ne promenjene okolnosti da ne može zahtevati raskid ugovora ukoliko je u vreme zaključenja ugovora bio dužan da izbegne, savlada ili uzme u obzir potencijalne promene okolnosti (ZOO RS: čl. 133, st. 2; ZOO R Srpske: čl. 133, st. 2; ZOO FBIH: čl. 133, st. 2; ZOO CG: čl. 128, st. 2; ZOO RSM: čl. 122, st. 2; ZOO RH: čl. 369, st. 2; OZ RS: čl. 112, st. 2), ili propisivanje dužnosti obaveštavanja one strane koja je ovlašćena da zbog promenjenih okolnosti zahteva raskid ugovora (ZOO RS: čl. 134; ZOO R Srpske: čl. 134; ZOO FBIH: čl. 134; ZOO CG: čl. 129; ZOO RSM: čl. 123; ZOO RH: čl. 370; OZ RS: čl. 113).

Kada je u pitanju ugovorna kazna zakonodavac propisuje da ne može biti ugovorena za novčane obaveze (ZOO RS: čl. 270, st. 3; ZOO R Srpske: čl. 270, st. 3; ZOO FBIH: čl. 270, st. 3; ZOO CG: čl. 277, st. 3; ZOO RSM: čl. 259, st. 3; ZOO RH: čl. 350, st. 3; OZ RS: čl. 247, st. 3) kao i da mora biti ugovorena u formi koja je propisana za ugovor iz kog je nastala obaveza i na čije se ispunjenje odnosi (ZOO RS: čl. 271, st. 2; ZOO R Srpske: čl. 271, st. 2; ZOO FBIH: čl. 271, st. 2; ZOO CG: čl. 278, st. 2; ZOO RSM: čl. 260, st. 2; ZOO RH: čl. 351, st. 2; OZ RS: čl. 248, st. 2). Pored navedenog ograničenje se ogleda i u tome što poverilac nema pravo da zahteva ujedno i ugovorenu kaznu i naknadu određenu zakonom, sem u slučajevima kada je to zakonom dozvoljeno (ZOO RS: čl. 276; ZOO R Srpske: čl. 276; ZOO FBIH: čl. 276; ZOO CG: čl. 283; ZOO RSM: čl. 265; ZOO RH: čl. 356; OZ RS: čl. 254).

S obzirom na to da zastarelošću prestaje pravo da se zahteva ispunjenje obaveze zakonodavac je propisao da se pravnim poslom ne može odrediti duže ili kraće vreme zastarelosti od onog koje je zakonom određeno, da se ne može odrediti vreme tokom koga zastarelost neće teći, kao i da se dužnik ne može odreći zastarelosti pre nego što protekne za to određeno vreme (ZOO RS: čl. 364, 365; ZOO R Srpske: čl. 364, 365; ZOO FBIH: čl. 364, 365; ZOO CG: čl. 373, 374; ZOO RSM: čl. 353, 354; ZOO RH: čl. 218, 219; OZ RS: čl. 339, 340).

Odredbama de lege lata propisane su i granice koje se odnose na ugovorne kamate, odnosno da ugovorne kamate ne mogu biti veće od onih koje su predviđene zakonom, a ukoliko je ugovorna kamata veća od dozvoljene primeniće se najviša dozvoljena stopa kamate. U vezi sa ugovornim odredbama koje se odnose na kamate zakonodavac propisuje i ništavost odredbe kojom se predviđa da će teći kamata na kamatu koja je dospela za isplatu (ZOO RS: čl. 399, 400; ZOO R Srpske: čl. 399, 400;

¹⁰ Tako je Apelacioni sud u Nišu u presudi Gž. 3192/2019 od 18. decembra 2019. godine zaključio „... kako je obaveza tuženog, prema zaključenom ugovoru o korišćenju gradskog građevinskog zemljišta, bila da svoju obavezu iz čl. 2 ugovora (izgradnja objekta ili izvođenje znatnijih građevinskih radova), ispuni u roku od tri godine od dana potpisivanja ugovora, a koji rok je bitan sastojak ugovora i kako tuženi, tokom postupka, nije dokazao da je na predmetnoj parceli izveo znatnije građevinske radove, to je prvostepeni sud shodno odredbi člana 125 Zakona o obligacionim odnosima, pravilno zaključio da je navedeni ugovor raskinut.“

ZOO FBIH: čl. 399, 400; ZOO CG: čl. 408, 409). Ovo iz razloga što su visoke ugovorne kamate suprotne osnovnim načelima građanskog prava, načela jednake vrednosti i davanja i načela savjesnosti i poštenja (Marković, 1998:5) što je, uostalom, eksplicitno navedeno odredbama u Severnoj Makedoniji (Zakona za izmenuvanje i dopunivanje na zakonot na obligacionite odnosi : čl. 5, st. 4), dok indirektno proizilazi iz odredbi ostalih država bivše SFRJ. (Zakon za izmenuvanje i dopunivanje na zakonot na obligacionite odnosi, Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008 i 81/2009. Preuzeto sa <https://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2013/11/Zakonot-za-izmenuvan-e-i-dopolnuvan-e-29-12-20091.pdf>, posećen 12.5.2022))

Ostala opšta ograničenja slobode ugovaranja

Iako su ograničenja slobode ugovaranja koja proizilaze iz prinudnih propisa karakteristična za sve države bivše SFRJ postoje razlike kada su u pitanju druga opšta ograničenja gde uočavamo nekoliko pristupa. Prvi pristup prihvaćen je u Srbiji i Republici Srpskoj i vezuje se za javni poredak i dobre običaje (ZOO RS: čl. 10; ZOO R. Srpske: čl. 10). Prema drugom pristupu, koji je prihvaćen u Crnoj Gori, to je moral društva (ZOO CG: čl. 3). U Severnoj Makedoniji ograničenje autonomije volje, pored zakona, obuhvata Ustav i dobre običaje (ZOO RSM: čl. 3). Prema četvrtom pristupu koji je karakterističan za Federaciju Bosne i Hercegovine, Hrvatsku i Sloveniju granice slobode ugovaranja postavljene su kako u odnosu na Ustav tako i u odnosu na moralna načela (ZOO FBIH: čl. 10; ZOO RH: čl. 2; OZ RS: čl. 3).

Javni poredak kao ograničenje slobode ugovaranja

U pravnoj literaturi javni poredak se retko precizno definiše, uz uobičajenu napomenu da je reč o pravnom standardu koji obuhvata osnovna načela kojima se štiti javni interes, odnosno vrednosti na kojima počiva određena društvena zajednica. S tim u vezi javni poredak mogao bi se shvatiti kao institut koji obuhvata osnovne principe društveno-ekonomskog uređenja i pravnog poretka jedne zemlje. Javni poredak može se posmatrati u užem i širem smislu. Pravna norma koja bi predstavljala javni poredak u užem smislu bila bi ona kojom je iscertana granica slobode ugovaranja, a nije prinudna, jer ne izriče zabranu niti nameće obavezu, a nema ni karakter norme o moralnosti, o dobrim običajima (Đurđević & Pavić, 2016:54). Javni poredak u širem smislu predstavlja skup svih ograničavajućih pravila koja čine granicu između dopuštenog ili nedopuštenog u ugovornom pravu te obuhvata i dobre običaje i moralne norme (Antić, 2013:7). Rečju, javni poredak u širem smislu možemo shvatiti kao skup ključnih društvenih vrednosti, principa, ustanova, normi i mera na temelju javnih interesa kojima se obezbeđuju ostvarivanje i zaštita sloboda i prava građana, normalan tok društvenog života i redovno funkcionisanje javnih službi – i koji se (ti i takvi interesi) mogu, u krajnjoj liniji, izdejstvovati i primenom državne prinude, pravno propisanim merama javne vlasti za njihovo ostvarenje i obezbeđenje, uz vođenje računa o načelu proporcionalnosti (Tomić, 2019:39). Iz ovako shvaćenog pojma javnog poretka proizilazi da ograničenja slobode ugovaranja koja se vezuju za ustavne odredbe i moralna načela zapravo predstavljaju jedan od segmenata javnog poretka. Stoga, ove granice slobode ugovaranja nećemo posmatrati zasebno već s aspekta javnog poretka shvaćenog u širem smislu. Primera radi prilikom stupanja u ugovorni odnos ne bi se smele kršiti ustavne odredbe o jednakom položaju svih

subjekata na tržištu ili zabrani diskriminacije lica po pitanju polne, rasne, verske i druge pripadnosti (Galev & Dabović Anastasovska, 2021:308), ili odredbe kojima se zabranjuje zloupotreba monopolističkog položaja što je slučaj u Hrvatskoj i Sloveniji, kao što smo naveli u prethodnom delu rada.

Kada su u pitanju moralna načela, odnosno moral društva kao ograničenje slobode ugovaranja primetno je da se radi o faktičkom pitanju s obzirom na to da u svakom konkretnom slučaju treba procenjivati da li su pravnim poslom povređene moralne norme koje su istovremeno i pravne norme budući da samo one povlače pravne sankcije poput kazne, naknade štete, ništavosti i dr. (Rodin, 2013:1110). Danas u praksi postoji malo slučajeva utvrđenja ništavosti ugovora¹¹ koja proističe iz nemoralnosti zbog činjenice da su neki nemoralni ugovori izričito propisani kao nezakoniti u ugovornom pravu, kao što su zelenaški ugovori ili kupoprodaja kojom bi advokat ili koji drugi nalogoprimac kupio sporno pravo čije mu je ostvarivanje povereno, ili ugovorio za sebe udeo u podeli iznosa dosuđenog njegovom nalogodavcu i sl (Rodin, 2013:1111).

Dobri običaji kao ograničenje slobode ugovaranja

Dobri običaji predstavljaju pravila ponašanja koja su nastala dugotrajnom primenom u određenoj sredini i u njoj su prihvaćena kao pravilo čije nepoštovanje prati društvena sankcija. Kada zakon upućuje na primenu običaja i postoji pravna sankcija onda govorimo o pavnom običaju. Dobri običaji predstavljaju samo jednu od manifestacija načela savjesnosti i poštenja koje vlada u celokupnoj materiji građanskog prava (Antić, 2013:10). Oni omogućavaju konkretizaciju načela savjesnosti i poštenja s tim što se savjesnost i poštenje na stranke u ugovoru tiču ponašanja koje iz datog odnosa proizilazi (Kovačević, 1973:293). Ograničenja slobode ugovaranja dobrim običajima je zahtev kontrahentima da svoje poslove uređuju u skladu sa društveno korisnim ponašanjem. Postupci koji se ne mogu tako kvalifikovati ne mogu postati običaji, jer pravo ne štiti ponašanja koja nisu društveno korisna, odnosno nisu moralna (Jovičić, 2019:444). Sledi, da su dobri običaji, direktno ili indirektno, vezani za moralna pravila prihvaćena od strane jednog društva. Odluka o tome da li se u konkretnom slučaju radi o dobrim običajima, odnosno o njihovom kršenju spada u nadležnost suda. Ovo iz razloga što je moguće da u nekoj sredini postoje takvi običaji koji će, sa stanovišta celokupnog pravnog sistema, naročito kroz prizmu javnog poretka, ali i vladajućih moralnih shvatanja datog društva, biti ocenjeni kao loši običaji kojima sud neće dati podršku (Antić, 2013:11).

POSEBNA OGRANIČENJA SLOBODE UGOVARANJA U DRŽAVAMA BIVŠE SFRJ

Posebna ograničenja slobode ugovaranja proizilaze iz slobode koja se odnosi na donošenje odluke da li će potencijalni ugovornici stupiti u ugovorni odnos, slobode da se izabere lice s kojim će se zaključiti ugovor, slobode izbora ugovorne forme kao

¹¹ Tako prema stavu Vrhovnog suda u Hrvatskoj u presudi Rev-1121/93 od 29. juna 1994. godine „protivno je moralu ako davatelj uzdržavanja zaključi ugovor o doživotnom uzdržavanju s primateljem uzdržavanja znajući da je on iznimno teškog zdravstvenog stanja u kojem je smrt izvjesna činjenica koja će redovitim tijekom stvari nastupiti za relativno kratko vrijeme.“ Isti sud je u presudi Rev-1693/86 od 18. septembra 1986., PSP-34/72 zauzeo sledeći stav „, suprotan je moralu ugovor o zajmu danom za hazardiranje“. Županijski sud u Koprivnici u presudi Gž-1412/03 od 3. februara 2004., ING PSP 05-1/str. 30.-31. navodi sledeće: „postupala je nemoralno ugovorna strana iz sporazuma o zasnivanju založnog prava na nekretninama druge strane ako je znala da je izvanknjižno stanje nekretnina koje se opterećuju drukčije od upisa u zemljišnim knjigama.“ (navedeno prema Momčinović, 2015: 16).

i slobode održivanja sadržine ugovora. S tim u vezi u daljem tekstu slobodu ugovaranja sagledaćemo kroz navedene granice.

Sloboda (ne)zaključivanja ugovora

Sloboda zaključivanja ugovora predstavlja mogućnost da strane u obligacionim odnosima svojom voljom odluče s kim će ući u ugovorni odnos. Ipak, postoje slučajevi kada je neko po zakonu obavezan da zaključi ugovor što proizilazi iz odredbe prema kojoj zainteresovano lice može zahtevati da se bez odlaganja zaključi ugovor s onim licem koje je po zakonu obavezno da ga zaključi (ZOO RS: čl. 27, st. 1; ZOO R Srpske: čl. 27, st. 1; ZOO FBiH: čl. 27, st. 1; ZOO CG: čl. 20, st. 1; ZOO RSM: čl. 19, st. 1; ZOO RH: čl. 248, st. 1; OZ RS: čl. 17, st. 1). To bi recimo bio slučaj sa dobrovoljnim zdravstvenim osiguranjem u Srbiji budući da je osiguravač obavezan da zaključi ugovor o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju sa svim licima i za sva lica za koja ugovarač iskaže jasnu nameru da sa konkretnim osiguravačem zaključi ugovor (ZOZ: čl. 172, st. 1). Ova obaveza, u svim posmatranim državama, odnosi se na obavezna osiguranja u saobraćaju: osiguranje putnika u javnom prevozu od posledica nesrećnog slučaja, osiguranje vlasnika motornih vozila od odgovornosti za štetu pričinjenu trećim licima, osiguranje vlasnika vazduhoplova od odgovornosti za štetu pričinjenu trećim licima i putnicima i osiguranje vlasnika čamaca od odgovornosti za štetu pričinjenu trećim licima (ZOOUS RS: čl. 2; ZOOUS R. Srpska: čl. 2; ZOOUS FBiH: čl. 2; ZOOUS CG: čl. 2; ZOOUP RH: čl. 2; ZZOVS RSM: čl. 10; ZOZVP: čl. 9). U navedenim slučajevima osiguranik uživa slobodu ugovaranja, dok osiguravač ima obavezu da zaključi ugovor sa zainteresovanim licem (Petrović Tomić, 2020:106). Osim navedenog postoji dužnost na strani onih koji se bave komunalnom delatnošću da zaključuju ugovore sa svim zainteresovanim licima što je slučaj i kada se radi o snabdevanju električnom energijom, zatim postoji i dužnost javnog skladišta da primi robu na čuvanje, dužnost trgovca da robu koju je izložio proda svakom zainteresovanom potrošaču (Jovičić, 2019:443; Morait, 2015:35). Ova sloboda može biti ograničena i zahtevom da se neko treći saglasi sa zaključenjem ugovora. To bi recimo bio slučaj kod podzakupa kada zakon zahteva saglasnost zakupodavca (ZOO RS: čl. 588; ZOO R Srpske: čl. 588; ZOO FBiH: čl. 588; ZOO CG: čl. 616; ZOO SRM: čl. 591; ZOO RH: čl. 538; OZ RS: čl. 607), ili kada je neophodna saglasnost staratelja delimično poslovno sposobnog lica (ZOO RS: čl. 56, st. 2,3; ZOO R Srpske: čl. 56, st. 2, 3; ZOO FBiH: čl. 56, st. 2,3; ZOO CG: čl. 49, st. 2, 3; ZOO SRM: čl. 48, st. 2,3; ZOO RH: čl. 276, st. 2, 3; OZ RS: čl. 41, st. 2,3). Sloboda izbora ugovorne strane

Apsolutna sloboda ne postoji i kada je u pitanju izbor saugovarača. Granice koje su postavljene u odnosu na izbor ugovornika mogu se vezati za personalne mogućnosti sticanja svojine na određenim stvarima. Tako npr. prodavci određenih stvari u susvojini moraju ponuditi prodaju tualru prava preče kupovine (ZOO RS: čl. 533; ZOO R Srpske: čl. 533; ZOO FBiH: čl. 533; ZOO CG: čl. 542; ZOO SRM: čl. 521; ZOO RH: čl. 455; OZ RS: čl. 513), odnosno suvlasniku. Ograničenje slobode izbora saugovarača postoji i kod osiguranja. U sferi dobrovoljnog osiguranja osiguraniku je data mogućnost izbora samo u okviru onih licenciranih osiguravača

koji ispunjavaju zakonske uslove da se bave osiguranjem i to za one poslove osiguranja koji su osiguraniku potrebni. Kada se radi o obaveznom osiguranju postoji dodatno ograničenje budući da osiguranik može da „bira“ samo one osiguravače koji se bave poslovima obaveznog osiguranja (Petrović Tomić, 2020:109-110).

Sloboda izbora forme ugovora

Zakonom o obligacionim odnosima propisano je da zaključenje ugovora ne podleže nikakvoj formi, osim ako je zakonom drugačije određeno (ZOO RS: čl. 67, st.1; ZOO R Srpska: čl. 67, st.1; ZOO FBiH: čl. 67, st.1; ZOO RSM: čl. 59, st.1; ZOO CG: čl. 60, st. 1; OZ RS: čl. 51, st. 1; ZOO RH: čl. 286, st. 1). Na osnovu navedene norme jasno proizilazi da je ugovornim stranama načelno data sloboda da svojom voljom odluče da li će ugovor biti u usmenoj ili pismenoj formi jer postoje slučajevi za koje je zakonodavac predvideo posebnu formu za zaključenje ugovora polazeći od toga da forma predstavlja suštinu stvari (lat. forma dat esse rei). Sankcije za odstupanje od zakonom predviđene forme ogledaju se u nepunovažnosti ugovora. Kod ovakvih ugovora individualna volja potčinjena je zakonskom naređenju da se sadržina ugovora mora izraziti kroz unapred predviđene oblike, odnosno forme ugovora (Dabetić-Trogrić, 2010:451) poštujući princip forma legalis, forma essentialis. Forma je uslov i determinanta nastanka ugovora (Pušac, 2013:361). U skladu sa tim ZOO posmatranih država predviđeni su ugovori koji moraju biti u propisanoj formi, dok se ugovori kod kojih nije eksplicitno navedena potrebna forma zaključuju u formi koja najviše odgovara ugovornim stranama. Uporednopravni prikaz forme ugovora ograničićemo samo na one ugovore koji su u svim posmatrani državama propisani isključivo ZOO. Jedan od ugovora kod koga je pismena forma imperativ jeste ugovor o kupoprodaji nepokretnosti (ZOO RH: čl. 377; ZOO R Srpska: čl. 455; ZOO FBiH: čl. 455; ZOO RSM: čl. 443; OZ RS: čl. 52; ZOO CG: čl. 61). Za razliku od ostalih država formu ugovora o kupoprodaji nepokretnosti u Srbiji delimično reguliše ZOO. Naime, ZOO RS u čl. 455 upućuje na Zakon o prometu nepokretnosti naglašavajući sankciju u vidu ništavosti ukoliko nije ispoštovana forma predviđena pomenutim zakonom. Konkretno, ugovor o kupoprodaji nepokretnosti mora biti zaključen u obliku javnobeležnički potvrđene isprave (ZOPN: čl. 4). Osim toga, pismena forma ugovora neophodna je i kod ugovora o prodaji pokretne stvari sa obročnim otplatam cene ukoliko je kupac fizičko lice (ZOO RS: čl. 543; ZOO R Srpske: čl. 543; ZOO FBiH: čl. 543; ZOO CG: čl. 552; ZOO RSM: čl. 531; ZOO RH: čl. 465; OZ RS: čl. 523). Dalje, pismena forma zahteva se i kod ugovora o građenju (ZOO RS: čl. 630, st. 2; ZOO R Srpske: čl. 630, st. 2; ZOO FBiH: čl. 630, st. 2; ZOO CG: čl. 699; ZOO RSM: čl. 649; ZOO RH: čl. 620; OZ RS: čl. 649), ugovora o licenci (ZOO RS: čl. 687; ZOO R Srpske: čl. 687; ZOO FBiH: čl. 687; ZOO CG: čl. 779; ZOO RSM: čl. 743; ZOO RH: čl. 700; OZ RS: čl. 705), ugovora o trgovinskom zastupanju (ZOO RS: čl. 791; ZOO R Srpske: čl. 791; ZOO FBiH: čl. 791; ZOO CG: čl. 884; ZOO SRM: čl. 847; ZOO RH: čl. 806; OZ RS: čl. 808), ugovora o angažovanju ugostiteljskih kapaciteta (ZOO RS: čl. 886; ZOO R Srpske: čl. 886; ZOO FBiH: čl. 886; ZOO CG: čl. 983; ZOO RSM: čl. 942; ZOO RH: čl. 910; OZ RS: čl. 910), ugovora o jemstvu (ZOO RS: čl. 998; ZOO R Srpske: čl. 998; ZOO FBiH: čl. 998; ZOO CG: čl. 1101; ZOO RSM: čl. 1037; ZOO RH: čl. 105; OZ RS: čl. 1013), ugovora o kreditu (ZOO RS: čl. 1066, st. 1; ZOO R Srpske: čl. 1066 st. 1; ZOO FBiH: čl. 1066,

st. 1; ZOO CG: čl. 1169, st. 1; ZOO RH: čl. 1022, st. 1; ZOO RSM: čl. 1105, st. 1), ugovora o kreditu na osnovu zaloge hartija od vrednosti (ZOO RS: čl. 1070; ZOO R Srpske: čl. 1070; ZOO FBH: čl. 1070; ZOO CG: čl. 1173, st. 1; ZOO RSM: čl. 1109; ZOO RH: čl. 1026, st. 1; ZOR RS: čl. 1070). Pored identičnih zakonskih rešenja koja se odnose na granice postavljene u vezi sa ugovornom formom u posmatranim državama nailazimo i na jednu različitost. Tako se jedino u Hrvatskoj zahteva pismena forma kada su u pitanju ugovori o organizovanju putovanja (ZOO RH: čl. 884).

Sloboda određivanja sadržaja ugovora

Odredbes propisa kojima se, delimično ili u celini, određuje sadržina ugovora sastavni su delovi tih ugovora, te ih upotpunjavaju ili stupaju na mesto ugovornih odredbi koje nisu u saglasnosti sa njima (ZOO RS: čl. 27, st. 2; ZOO R Srpske: čl. 27, st. 2; ZOO FBH: čl. 27, st. 2; ZOO CG: čl. 20, st. 2; ZOO RSM: čl. 19, st. 2; ZOO RH: čl. 248, st. 2; OZ RS: čl. 17, st. 2). Iz navedene odredbe sledi da oni ugovori čija je sadržina zakonom određena ta zakonska projekcija sadržine ugovora uživa primat u odnosu na slobodu ugovaranja. U meri u kojoj je sadržina ugovora obavezno određena zakonom strane ne uživaju slobodu ugovaranja (Petrović Tomić, 2020:107).

Kako sloboda određivanja sadržaja ugovora nije apsolutna tako je potrebno da ugovor o prodaji sa obročnim otplatama cene sadrži zakonom propisane elemente, odnosno cenu, ukupan iznos svih obročnih otplata, iznos pojedinih otplata, njihov broj i njihove rokove kao i odredbu da kupac može odustati od ugovora pismenim saopštenjem i da se kupac unapred ne može odreći ovog prava (ZOO RS: čl. 544; ZOO R Srpske: čl. 544; ZOO FBH: čl. 544; ZOO CG: čl. 553; ZOO RSM: čl. 532; ZOO RH: čl. 466; OZ RS: čl. 524). Ukoliko bi ovaj ugovor sadržao odredbu kojom se kupac unapred odriče mogućnosti da odjednom isplati ostatak dužene cene kao i odrebu o ugovornoj kazni za slučaj raskida ugovora ili docnije sa isplatom nekog obroka cene ili odredbe koje bi bile nepovoljnije za kupca od onih predviđenih ZOO, sem u slučaju odredbi o zadržavanju prava svojine, iste bi bile ništave (ZOO RS: čl. 548, 551; ZOO R Srpske: čl. 548, 551; ZOO FBH: čl. 548, 551). Dalje, kada se radi o skladišnici koju skladištar izdaje ostavodavcu ne njegov zahtev ista mora da sadrži priznanicu i založnicu koje se pozivaju jedna na drugu i koje sadrže naziv, odnosno ime i zanimanje ostavodavca, njegovo sedište, odnosno prebivalište, naziv i sedište skladištara, datum i broj skladišnice, mesto gde se skladište nalazi, vrstu, prirodu i količinu robe, navod o tome do koga iznosa je roba osigurana, kao i ostale podatke potrebne za raspoznavanje robe i određivanje njene vrednosti (ZOO RS: čl. 741; ZOO R Srpske: čl. 741; ZOO FBH: čl. 741; ZOO CG: čl. 834; ZOO RSM: čl. 797; ZOO RH: čl. 755; OZ RS: čl. 758). Kada su u pitanju ugovori o organizovanju putovanja organizator putovanja ima obavezu da putniku izda potvrdu o putovanju koja sadrži sledeće: mesto i datum izdavanja, oznaku i adresu organizatora putovanja, ime putnika, mesto i datum početka i završetka putovanja, datume boravka, nužne podatke o prevozu, boravku kao i drugim uslugama koje su obuhvaćene cenom, najmanji broj potrebnih putnika, ukupnu cenu za skup usluga predviđenih ugovorom, uslove pod kojima putnik može tražiti raskid ugovora kao i druge podatke za koje se smatra da je potrebno da budu sadržani u potvrdi (ZOO RS: čl. 860; ZOO R Srpske: čl. 860; ZOO FBH: čl. 860; ZOO CG: čl. 953; ZOO RSM: čl. 916; OZ RS: čl. 884). Sadržina ugovora o organizovanju putovanja u Hrvatskoj nešto je šira u odnosu na ostale države

bivše SFRJ te tako, pored svega prethodno navedenog, treba da sadrži i osnovne podatke o: osiguravaču organizatora putovanja (naziv osiguravača, sedište i adresu), vrsti smeštajnog objekta, njegovoj lokaciji i kategoriji, njegovim osnovnim karakteristikama i turističkoj klasifikaciji prema pravu države u kojoj se objekt nalazi, planu putovanja, izletima, obilascima i drugim uslugama koju su obuhvaćene paket-aranžmanom i uključene u cenu, nadoknadama za određene usluge koje nisu uključene u cenu aranžmana kao i posebnim zahtevima putnika o kojima je obavestio organizatora putovanja prilikom rezervacije (ZOO RH: čl. 884, st. 4). Uočene razlike u vezi sa sadržinom predmetnog ugovora mogu se podvesti pod formulaciju „drugi podaci za koje se smatra da je potrebno da budu sadržani u potvrdi“ koju je predvideo zakonopisac u ostalim državama. Ipak, obaveza da svi taksativno navedeni elementi budu uneti u ugovor o organizovanju putovanja u Hrvatskoj predstavlja distinkciju bitnog karaktera. Kada se radi o ugovorima o osiguranju polisa mora da sadrži ugovorne strane, osiguranu stvar, odnosno osigurano lice, rizik obuhvaćen osiguranjem, trajanje osiguranja i period pokrića, svotu osiguranja ili da je osiguranje neograničeno, premija ili doprinos, datum izdanja polise i potpise ugovorenih strana (ZOO RS: čl. 902, st. 1; ZOO R Srpske: čl. 902, st. 1; ZOO FBiH: čl. 902, st. 1; ZOO CG: čl. 999, st. 1; ZOO RSM: čl. 958, st. 1; ZOO RH: čl. 926, st. 1; OZ RS: čl. 926, st. 1). Ukoliko se zaključuje ugovor o osiguranju lica pored pethodno navedenog neophodno je naznačiti ime i prezime lica na čiji se život odnosi osiguranje, datum njegovog rođenja i događaj ili rok od koga zavisi nastanak prava da se zahteva isplata osigurane svote (ZOO RS: čl. 943, st. 1; ZOO CG: čl. 1040, st. 1; ZOO RSM: čl. 999, st. 1; ZOO RH: čl. 967, st. 1; OZ RS: 967, st. 1). Kada je u pitanju sadržina ugovora o kreditu obavezni su iznos, uslovi davanja, korišćenja i vraćanja kredita (ZOO RS: čl. 1066, st. 2; ZOO R Srpske: čl. 1066, st. 2; ZOO FBiH: čl. 1066, st. 2; ZOO CG: čl. 1169, st. 3; ZOO RSM: čl. 1105, st. 2; ZOO RH: čl. 1022, st. 2; ZOR RS: čl. 1066, st. 2). Sadržina ugovora o kreditu na osnovu zaloge hartije od vrednosti vezuje se za naznačenje hartija od vrednosti koje se zalažu, naziv, odnosno firmu i sedište, odnosno prebivalište imaoca hartija, iznos i uslove odobrenog kredita, kao i iznos i vrednost hartija koja je uzeta u obzir za odobrenje kredita (ZOO RS: čl. 1070; ZOO R Srpske: čl. 1070; ZOO FBiH: čl. 1070; ZOO CG: čl. 1173, st.1; ZOO RSM: čl. 1109; ZOO RH: čl. 1026, st.2 ; ZOR RS: čl. 1070).

ZAKLJUČAK

U materiji ugovora postoji sloboda volje, ali ne u smislu njene bezgranične autonomije, niti u smislu bezvoljnih subjekata, već u smislu jednog principa koji trpi brojna ograničenja (Perović, 1971:490). Linija do koje sloboda doseže je crta od koje pravo štiti opšti interes, potčinjavajući svojim normama privatne interese i ugovore koji ih izražavaju. Proklamovanje principa slobode ugovaranja kao i postavljanje apstraktnih okvira u kojima se ta sloboda može kretati (Antić, 2004: 80) gotovo je identično u svim državama bivše SFRJ. Naime, sve države predviđaju prinudne propise kao jedan od limita slobode ugovaranja. Razlika se ogleda u pristupu koji je zakonopisac zauzeo prilikom postavljanja drugih opštih limita. Tako se u Srbiji i Republici Srpskoj postuliraju javni poredak i dobri običaji. U Federaciji Bosne i Hercegovine, Hrvatskoj i Sloveniji to su Ustav i moralna načela. U Severnoj

Makedoniji predviđeni su Ustav i dobri običaji, dok se zakonopisac u Crnoj Gori opredelio za moral društva. Ukoliko kao polaznu osnovu uzmemo najšire shvatanje javnog poretka kojim su obuhvaćeni kako dobri običaji tako i moralna i ustavna načela mogli bismo govoriti o razlici koja je terminološke, a ne suštinske prirode. Ograničenja slobode ugovaranja, bez obzira na to kako su imenovana – prinudni propisi, javni poredak, dobri običaji, moral ili ustavom utvrđena načela imaju uvek istu funkciju, da odrede krajnju mogućnost, meru do koje dopire sloboda ugovornih strana da ugovorom urede svoje pojedinačne, privatne interese (Malinavud navedeno prema Đurđević & Pavić, 206:54).

I u odnosu na posebna ograničenja slobode ugovaranja, u državama koje su predmet naše analize, nisu uočene znatne razlike. Zapravo jedina uočena razlika odnosi se na formu i širu sadržinu ugovora o organizovanju putovanja. U Hrvatskoj je propisano da pomenuti ugovor mora biti u pismenoj formi, dok je u ostalim državama neformalnog karaktera. Ipak, u ostalim državama postoji dužnost organizatora putovanja da utvrdi opšte uslove putovanja i da izradi program putovanja u pisanoj formi, odnosno putem potvrde o putovanju sa zakonom propisanom sadržinom, na koji način je zakonodavac pružio zaštitu putniku kao slabijoj ugovornoj strani (Veselinović & Ignjatijević, 2013:88).

Na osnovu svega prethodno navedenog možemo zaključiti da su ograničenja slobode ugovaranja gotovo uniformno predviđena odredbama ZOO u zemljama bivše SFRJ.

LITERATURA

1. Antić, Oliver 2013. Moral (etika) u građanskom pravu, Zbornik radova „Harmonizacija građanskog prava u regionu“, Sarajevo, 3-55.
2. Antić, Oliver 2004. Imenovani i neimenovani ugovori u savremenom obligacionom pravu, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. LII, br. 1-2: 79-115.
3. Blagojević, Borislav 1932. Ugovori po pristanku – Formularni ugovori, Doktorska disertacija, Beograd:Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu
4. Dabetić- Trogrlić, Vesna 2010 Neopravdano normiranje ograničenja autonomije volje kod ugovora o građenju sa posebnom odredbom „ključ u ruke“, Zbornik radova 6. Naučnog skupa sa međunarodnim učešćem, Sinergija-Bijeljina, 445-455.
5. Đurđević, Marko & Pavić, Dragan 2016. Nekoliko misli o ograničenjima slobode uređivanja sadržine ugovora u našem savremenom pravu, Pravo i privreda, god. LIV, br. 7-9: 45-61.
6. Galev, Gale & Dabović Anastasovska, Jadranka 2021. Obligaciono pravo, Skopje: Univerzitet „Sv. Kiril i Metodij“
7. Jovičić, Katarina 2019. Ograničenja slobode ugovaranja – osvrt na potrošačke ugovore, Pravo i privreda, god. LVII, br. 7-9: 437-450.
8. Kovačević, Radmila 1973. Promenjene okolnosti i načelo savsesnosti i poštenja, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, br. 12: 283-297.
9. Marić, Darija 2014. Zabluda i pravne posledice zablude, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, god. LXXXVI, br. 2, str. 80-106.
10. Marković, Vera 1998. Ugovorna kamata, Pravo i privreda, br. 11-12: 1-7.

11. Momčinović, Hrvoje 2015. Nevaljanost ugovora - Nišetni i pobojni ugovori prema Zakonu o obveznim odnosima, Hrvatska pravna revija, god. 15. br. 2: 1-26.
12. Morait, Branko 2015. Pravo konkurencije i sloboda ugovaranja, Zbornik radova „Odnos prava u regionu i prava Evropske unije“, Istočno Sarajevo, 33-49.
13. Perović, Slobodan 1971. Granice slobode ugovaranja, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. XIX, br. 5-6: 489-518.
14. Petrović Tomić, Nataša 2020. O ograničenoj i usmerenoj slobodi ugovaranja u ugovornom pravu osiguranja: Fenomen „pokoravanja“ ugovora o osiguranju, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. LXVIII, br. 1: 100-125.
15. Popov, Danica 2008. Prevara kao razlog rušljivosti pravnog posla, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, god. XLII, br. 3: 105-118.
16. Pušac, Jovana 2013. Pravne posledice povrede bitne forme ugovora, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, god. LI, br. 65: 353-370.
17. Rodin, Mirella 2013. Protivnost moralu (contra bonos mores) kao razlog nevaljanosti ugovora, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 34(2): 1109-1137.
18. Simonović, Ivana 2012. Restitucija u građanskom pravu-domašaj primene, Doktorska disertacije, Niš: Pravni fakultet Univerzitet u Nišu
19. Stanković, Obrad & Vodinelić, Vladimir (1995) Uvod u građansko pravo, Beograd: Nomos
20. Tomić, R.Zoran 2019. Javni poredak: pojam i struktura, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. LXVII, br. 2: 34-48.
21. Veselinović, Janko & Ignjatijević, Svetlana 2013. Ugovor o organizovanju putovanja u srpskom pravu, Pravo- teorija i praksa, br. 1-3: 85-98.

Propisi

1. Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 97/07, 64/16-odl. US in 20/18- OROZ631, čl. 3. Preuzet sa <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO1263>, posećen 1.5.2022
2. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, čl. 49. Preuzeto sa <https://www.zakon.hr/z/94/Ustav-Republike-Hrvatske>, posećen 15.5.2022.
3. Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a, čl. 74. Preuzeto sa <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=USTA1>, posećen 15.5.2022.
4. Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, Službeni glasnik RS, br. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 i 7/2013 - odluka US
5. Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 82/15
6. Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, Službeni list CG, br. br. 44/2012
7. Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, br. 57/20
8. Zakon o obveznim osiguranjima u prometu, Narodne novine, br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/13, 152/14. Preuzeto sa <https://www.zakon.hr/z/370/Zakon-o-obveznim-osiguranjima-u-prometu>, posećen 15.5.2022
9. Zakon za zadolžitelno osiguravanje vo soobračajot, Služben vesnik na RM, br. 88/2005, 70/2006, 81/2008, 47/2011,135/2011, 112/14, 145/15, 220/19. Preuzeto sa

- http://finance.gov.mk/wp-content/uploads/2009/02/ZZOS-88-0570-0681-0847-11135-11112-14145-15220-19_0.pdf, posećen 15.5.2022.
10. Zakon o obveznih zavarovanjih v prometu, Uradni list RS, št. 93/07 – uradno prečišćeno besedilo, 40/12 – ZUJF, 33/16 – PZ-F in 41/17 – PZ-G. Preuzeto sa <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO373>, posećen 15.5. 2022.
 11. Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore, Sl. list CG, br. 47/2008, 4/2011 - dr. zakon i 22/2017
 12. Zakon o obligacionim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine, Sl. list SFRJ, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, Sl. list RBiH, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i Sl. novine FBiH, br. 29/2003 i 42/2011
 13. Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, Narodne Novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, čl. 2. Preuzet sa <https://www.zakon.hr/z/75/Zakon-o-obveznim-odnosima> , posećen 1. 5. 2022.
 14. Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije, Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93, Sl. list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja i Sl. glasnik RS, br. 18/2020
 15. Zakon o obligacionim odnosima Republike Srpske, Sl. list SFRJ br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989 i Sl. glasnik RS, br. 17/1993, 3/1996, 37/2001 - dr. zakon, 39/2003 i 74/2004
 16. Zakon o obligacionite odnosi Republike Makedonije, Služben vesnik na R.M. br. 18/2001, čl. 3. Preuzet sa <https://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2013/11/Zakon-za-obligatsionite-odnosi-20-02-2001.pdf>, posećen 1.5.2022
 17. Zakon o sprečavanju omejevanja konkurencije , Uradni list RS, št. 36/08, 40/09, 26/11, 87/11, 57/12, 39/13 – odl. US, 63/13 – ZS-K, 33/14, 76/15 in 23/17. Preuzeto sa <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5071>, posećen 10.5.2022.
 18. Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, 79/09, 80/13, 41/21. Preuzeto sa <https://www.zakon.hr/z/114/Zakon-o-za%C5%A1titi-tr%C5%BEi%C5%A1nog-natjecanja>, posećen 10.5.2022
 19. Zakon za izmenuvanje i dopunuvanje na zakonot na obligacionite odnosi, Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 18/2001, 78/2001, 04/2002, 59/2002, 05/2003, 84/2008 и 81/2009. Preuzeto sa <https://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2013/11/Zakonot-za-izmenuvan-e-i-dopolnuvan-e-29-12-20091.pdf>, 12.5.2022

Sudske odluke

1. Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž. 1854/11 od 30. juna 2011. godine
2. Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Gž-415/14 od 20.3.2014.godine
3. Presuda Apelacionog suda u Nišu Gž. 1774/16 od 11. oktobra 2016. godine
4. Presuda Apelacionog suda u Nišu Gž. 3192/2019 od 18. decembra 2019. godine
5. Presuda Osnovnog suda u Vranju P. br. 4815/16 od 6. decembra 2017. godine
6. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije prev. 58/2013, pzz.1/2013 od 09.05. 2013.godine
7. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije Rev. 2 1388/2013 od 12. februara 2014. godine
8. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije Rev 203/2016 od 9. juna 2016. godine.
9. Presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine Pž. 618/87, od 28.aprila 1988. godine
10. Presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine Pž. 299/86 od 27. novembra 1986. godine

11. Presuda Vrhovnog suda Hrvatske u Rev 151/08-2 od 21. siječnja 2009. godine.
12. Rešenje Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 560/13 od 24. decembra 2013. godine
13. Presuda Županijskog suda Hrvatske Gž-41/2015-2 od 25. siječnja 2017. godine

RESUME

In the matter of the contract, there is freedom of will, but not in the sense of its boundless autonomy, nor in the sense of unwilling subjects, but in the sense of a principle that suffers numerous limitations (Perović, 1971:490). The line to which freedom reaches is the line from which law protects the general interest, subordinating to its norms private interests and the contracts that express them. The proclamation of the principle of freedom of contract as well as the establishment of abstract frameworks in which this freedom can move (Antić, 2004: 80) is almost identical in all states of the former SFRY. Namely, all states foresee compulsory regulations as one of the limits of freedom of contract. The difference is reflected in the approach taken by the legislator when setting other general limits. This is how public order and good customs are postulated in Serbia and Republika Srpska. In the Federation of Bosnia and Herzegovina, Croatia and Slovenia, these are the Constitution and moral principles. In North Macedonia, the Constitution and good customs are foreseen, while the legislator in Montenegro opted for the morality of the society. If we take as a starting point the broadest understanding of public order, which includes both good customs and moral and constitutional principles, we could talk about a difference that is terminological, not essential. Restrictions on freedom of contract, regardless of how they are named - compulsory regulations, public order, good customs, morals or constitutional principles always have the same function, to determine the ultimate possibility, the extent to which the freedom of the contracting parties to regulate their individual, private interests (Malinavud stated according to Đurđević & Pavić, 206:54).

And in relation to special restrictions on freedom of contract, in the countries that are the subject of our analysis, no significant differences were observed. In fact, the only observed difference refers to the form and broader content of the travel arrangement contract. In Croatia, it is prescribed that the mentioned contract must be in written form, while in other countries it is of an informal nature. However, in other countries there is a duty of the travel organizer to determine the general conditions of the trip and to prepare a travel program in written form, i.e. through a travel certificate with legally prescribed content, in which way the legislator provided protection to the traveler as the weaker party to the contract (Veselinović & Ignjatijević, 2013:88).

Based on all of the above, we can conclude that restrictions on freedom of contract are almost uniformly provided for by the provisions of the ZOO in the countries of the former SFRY.

APSOLUTNA I RELATIVNA NIŠTAVOST UGOVORA O DOŽIVOTNOM IZDRŽAVANJU PREMA ZAKONU O NASLEĐIVANJU

Ševal Kadrija Pupe

Univerzitet u Novom Pazaru

shevaall@hotmail.com

Apstrakt

Ugovor o doživotnom izdržavanju je jedan od najkompleksnijih pravnih poslova u pozitivnom pravu Republike Srbije. Od kada je u našem pravu prvi put regulisan zakonom, sredinom prošlog veka, zbog brojnih specifičnosti čest je predmet izučavanja naučne i stručne javnosti. S obzirom na to da je ugovor o doživotnom izdržavanju u zakonskim tekstovima dosta apstraktno regulisan, dovodi do mnogih nedoumica, različite primene istih odredbi zakona i neujednačene sudske prakse. S tim u vezi, zakonska rešenja trebalo bi da budu jasnije i detaljnije formulisana, da bi ugovorne strane imale potpuniju sliku o ugovoru i razlozima zbog kojih se može poništiti. Zbog značaja ugovora o doživotnom izdržavanju njegove velike zastupljenosti u praksi, neophodno je da on bude predmet stalne pažnje kako pravne teorije, koja treba da se bavi detaljnom analizom razloga poništenja ugovora o doživotnom izdržavanju, ali i sudske prakse. U tom smislu cilj ovog rada je sagledavanje problema poništaja ugovora o doživotnom izdržavanju i kroz prizmu sudske prakse, imajući u vidu zastupljenost ovog ugovora, znatan broj razloga za njegov poništaj, kao i posledica koje on ima na pravni položaj naslednika primaoca izdržavanja. Ukazivanjem na sporna pitanja koja se povodom pojedinih razloga poništenja ugovora o doživotnom izdržavanju pojavljuju u pravnoj teoriji i praksi, ovaj rad ima za cilj unapređenje postojeće normative, tamo gde se pokaže da je potrebno, kao i dostizanje ujednačene sudske prakse, kao garanta pravne sigurnosti.

Ključne reči: ništavost, ugovor o doživotnom izdržavanju, Zakon o nasleđivanju.

ABSOLUTE AND RELATIVE NULLITY OF CONTRACTS ON LIFETIME MAINTENANCE ACCORDING TO THE LAW ON INHERITANCE

Abstract

The Lifetime Support Contract is one of the most comprehensive legal transactions in the positive law of the Republic of Serbia. Since it was first regulated by law in our law, in the middle of the last century, due to numerous specifics, it has been a frequent subject of study by the scientific and professional public. Given that the contract on lifelong support in legal texts is quite abstractly regulated, it leads to many doubts, different application of the same provisions of the law and uneven jurisprudence. In this regard, legal solutions should be formulated more clearly and in more detail, so that the contracting parties have a more complete picture of the contract and the reasons why it can be annulled. Due to the importance of the contract on lifelong maintenance of its large representation in practice, it is necessary that it be the subject of constant attention both legal theory, which should deal with a detailed analysis of the reasons for the annulment of the lifelong maintenance contract, but also case law. In this sense, the aim of this paper is to consider the problem of annulment of the lifelong

maintenance contract and through the prism of jurisprudence, bearing in mind the representation of this contract, a significant number of reasons for its annulment, as well as the consequences that it has on the legal position of the heir of the recipient of maintenance. By pointing out the controversial issues that arise in legal theory and practice due to certain reasons for the annulment of the lifelong maintenance contract, this paper aims to improve the existing normative, where it proves necessary, as well as the achievement of uniform case law, as a guarantor of legal certainty.

Keywords: nullity, lifelong maintenance contract, Law on Inheritance.

UVOD

Ugovor o doživotnom izdržavanju je jedan od najčešće zaključivanih ugovora naslednog prava. Njegova zakonska definicija sadržana je u članu 194. Zakona o nasleđivanju u čijem stavu 1. je propisano da se „ugovorom o doživotnom izdržavanju obavezuje primalac izdržavanja da se posle njegove smrti na davaoca izdržavanja prenese svojina tačno određenih stvari ili kakva druga prava, a davalac izdržavanja se obavezuje da ga, kao naknadu za to, izdržava i da se brine o njemu do kraja njegovog života i da ga posle smrti sahrani”. Ugovorom o doživotnom izdržavanju se stvaraju prava i obaveze za obe ugovorne strane; on ima kompleksnu pravnu prirodu, a zbog dugotrajnog izvršenja ugovornih prestacija koje se mogu prostirati kroz dugi niz godina, pa i decenija, posebno imajući u vidu društvene promene, ekonomsku krizu, nezaposlenost i slično, često se postavlja pitanje njegove održivosti na snazi. Sudska praksa je bogata sporovima koji za predmet imaju poništenje ili raskid ugovora o doživotnom izdržavanju; parnice su dugotrajne, a zadatak suda je da potpuno utvrdi činjenično stanje kako bi doneo zakonitu presudu. Upravo će predmet ovog rada biti posvećen analizi razloga ništavosti (apsolutne i relativne) ugovora o doživotnom izdržavanju, odnosno njegovom poništenju kao jednom od načina gašenja obligacionog odnosa nastalog njegovim zaključenjem..

Predmet naše analize biće razlozi za poništaj ugovora koji su propisani Zakonom o nasleđivanju. Ugovor o doživotnom izdržavanju sagledaćemo i sa aspekta sudske prakse, pa s tim u vezi, analiziraćemo više sudskih odluka koje se tiču poništaja ugovora o doživotnom izdržavanju.

APSOLUTNA NIŠTAVOST UGOVORA

Apsolutno ništavi su oni ugovori koji nemaju zakonsku važnost (Radišić, 2009:175), tj.oni ugovori koji su protivni prinudnim propisima, javnom poretku i dobrim običajima. Apsolutna ništav ugovor ne proizvodi dejstvo zbog kojeg je zaključen, već postoji samo prividno. Zakon o nasleđivanju predviđa dva razloga apsolutne ništavosti ugovora o doživotnom izdržavanju: kada ugovor nije zaključen u zakonom propisanoj formi i kada je ugovor zaključen bez saglasnosti organa starateljstva, a za punovažnost istog saglasnost je bila neophodna.

ODSUSTVO PROPISANE FORME KAO RAZLOG APSOLUTNE NIŠTAVOSTI

Forma ugovora o doživotnom izdržavanju je bitan uslov nastanka punovažnog ugovora o doživotnom izdržavanju. Ovo iz razloga, jer je zakonodavac propisujući strogu formu ovog ugovora, hteo da zaštiti ugovorne stranke a i treća lica od eventualne zloupotrebe. Pored pismene forme, za punovažnost ovog ugovora potrebno je da on bude overen od strane javnog beležnika, ili ako su za to ispunjeni posebni uslovi, da bude sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa. Javni beležnik je prilikom overe ugovora o doživotnom izdržavanju dužan da upozori ugovorne strane da predmet ugovora o doživotnom izdržavanju ne ulazi u sastav zaostavštine primaoca izdržavanja, i da se njome ne mogu namiriti nužni naslednici (Član 195. st. 2 ZON-a). S obzirom da Zakon o nasleđivanju bliže ne određuje postupak poništenja ugovora o doživotnom izdržavanju, u ovom slučaju se supsidijarno primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima, kao *lex generalis*. Zakon o obligacionim odnosima u članu 109. propisuje da se na ništavost ugovora o doživotnom izdržavanju zbog povrede forme ugovora može pozvati svako zainteresovano lice, pa s tim u vezi, postavlja se pitanje ko može podneti tužbu radi utvrđivanja ništavosti ugovora o doživotnom izdržavanju. Imajući u vidu pomenutu zakonsku odredbu, može se zaključiti da tužbu za utvrđenje ništavosti ugovora mogu podneti lica koja su izvan ugovora tj. organi koji štite javni interes (sud, javni tužilac), kao i sva ostala lica koja imaju pravni interes za podnošenje tužbe, a čije postojanje moraju dokazati. Takođe, isticanje ništavosti zbog povrede forme ugovora o doživotnom izdržavanju nije ograničeno protekom vremena, dakle ugovorne stranke i sva druga lica koja imaju pravni interes za podnošenje tužbe radi utvrđivanja ništavosti ugovora mogu podneti tužbu bez obzira na protek vremena.

Postoje dva osnovna načina povrede forme. Prvi se ispoljava u tome što ugovorne strane svoju izjavu nisu dale u predviđenom obliku (npr. kad je zakon predvideo obaveznu pisanu formu, a strane su se saglasile samo usmeno). To je povreda forme u širem smislu. Druga vrsta povrede forme postoji kada dolazi do povrede forme prilikom overe ugovora o doživotnom izdržavanju.

Kao što smo napred rekli, javni beležnik je prilikom overe ugovora dužan da stranke upozori da imovina koja je predmet ugovora o doživotnom izdržavanju ne ulazi u sastav zaostavštine primaoca izdržavanja. Ukoliko dođe do propusta, a javni beležnik overi ugovor bez prethodnog upozorenja, takav ugovor neće proizvesti pravno dejstvo. Takođe, u praksi postoje slučajevi kada se pristupa overi ugovora o doživotnom izdržavanju bez prisustva obe ugovorne stranke, ili situacija kada dođe do propusta prilikom provere identita ugovornih stranaka, sve ove situacije dovode do ništavosti ugovora. Da bi se smanjile zloupotrebe prilikom zaključenja ovog ugovora i obezbedila veća pravna sigurnost, javni beležnik prilikom provere ispunjenosti uslova za punovažnost ugovora a pre nego što se upusti u postupak njegove overe, treba da utvrdi potrebu primaoca izdržavanja za izdržavanjem, razloge za skalapanje ugovora, eventualno zdravstveno stanje primaoca izdržavanja itd.

NIŠTAVOST UGOVORA ZBOG ODSUSTVA PROPISANE FORME U SUDSKOJ PRAKSI

U praksi postoje brojni slučajevi kada javni beležnik odbija overavanje isprave, što možemo videti iz obrazloženja Rešenja Osnovnog suda u Kruševcu u kojem je navedeno da je „sud ocenjujući osnovanost podnetog prigovora, našao da u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uslovi za solemnizaciju ugovora, pre svega imajući u vidu da ugovorač - primalac izdržavanja nije upisan kao knjižni vlasnik u javne knjige, pa nije ni mogla preneti pravo vlasništva na spornoj nepokretnosti (sa odloženim dejstvom) jer ga ni sama nije stekla, odnosno ne postoji predmet primaoočeve obaveze, shodno članu 194 st. 2 Zakona o nasleđivanju, a pored toga su neosnovani i navodi predlagača u prigovoru da se u konkretnom slučaju radi o zajedničkoj svojini predlagača, a ovo pre svega imajući u vidu list nepokretnosti“ (Rešenje Osnovnog suda u Kruševcu, br. R-JB 1/16 od 20.10.2016.godine) Javni beležnik će odbiti obavljanje službene radnje „kada lice pod uticajem nedopuštene pobude prividno zaključuje ugovor o doživotnom izdržavanju zarad izbegavanja zakonske obaveze propisane Zakonom o socijalnoj zaštiti, što možemo zaključiti iz rešenja Osnovnog suda u Senti P-jb br. 2/2015 od 19.11.2015.godine u kojem je navedeno „da podnosilac prigovora pod uticajem nedopuštene pobude prividno zaključuje ugovor o doživotnom izdržavanju zarad izbegavanja zakonske obaveze propisane Zakonom o socijalnoj zaštiti, upućuje i njeno dosadašnje ponašanje, jer da je zaista želela da zaključi i prvih šest ugovora o doživotnom izdržavanju, to ne bi učinila u jednom danu i to neposredno po donošenju rešenja nadležnog organa koji joj je naložio izmeštanje starih lica zbog neispunjavanja uslova njihovog smeštaja, a ista situacija se dogodila i nakon samo par meseci od izvršenog vanrednog inspeksijskog nadzora kada je ustanovljeno da u njenom domaćinstvu umesto šest ima osam starih lica, pa je ista brže-bolje, u cilju izbegavanja obaveza i posledica podnete krivične prijave nadležnog organa, javnom beležniku podnela zahtev za solemnizaciju ugovora o doživotnom izdržavanju koji je zaključila“ (Rešenje Osnovnog suda u Senti P-jb br. 2/2015 od 19.11.2015.god.).

Ništav je ugovor o doživotnom izdržavanju pri čijem zaključenju učesnik u postupku poseduje znanje srpskog jezika samo u obimu potrebnom za sporazumevanje u svakodnevnom životu. Iz obrazloženja navodimo: „Kod činjeničnog utvrđenja da su sada pokojni primalac izdržavanja i davalac izdržavanja zaključili ugovor o doživotnom izdržavanju, overen od strane sudije Opštinskog suda u Bačkoj Topoli II Ov. 199/01 od 08. 11. 2001. godine, da je maternji jezik sada pokojnog primaoca izdržavanja mađarski jezik, a da je ovaj vladao srpskim jezikom, ali ne u potpunosti, već samo u svakodnevnom razgovoru potrebnom za sporazumevanje sa svojom okolinom, da u zapisniku sačinjenom prilikom zaključenja spornog ugovora o doživotnom izdržavanju, od 08. 11. 2001. godine, nije konstatovano da je sada pok. primalac izdržavanja poučen o pravu na upotrebu svog jezika, odnosno da mu je sporni ugovor protumačen na mađarski jezik, drugostepeni sud je usvojio žalbu tužilje i preinačio prvostepenu presudu tako što je usvojio tužbeni zahtev i poništio sporni ugovor kao i zahtev za predaju u suposed nekretnina koje su

predmet tog ugovora. Vrhovni sud odlučujući o reviziji tuženih, a imajući u vidu predmet spora, sadržinu pravne zaštite koju tužilja zahteva, te utvrđene činjenice da je maternji jezik sada pok. primaoca izdržavanja mađarski jezik, da je sada pok. primalac izdržavanja vladao srpskim jezikom samo u obimu potrebnom za svakodnevno sporazumevanje sa bližom okolinom, a da sud prilikom zaključenja spornog ugovora nije u zapisniku konstatovao da je učesnik u postupku (sada pok. primalac izdržavanja) poučen o pravu na upotrebu svog jezika, odnosno da mu je ovaj protumačen na mađarski jezik, odbio je reviziju tuženih izjavljenu protiv presude drugostepenog suda kao neosnovanu, a u smislu čl. 393. u vezi sa čl. 386. ZPP. Ovo s razloga, što je poznavanje srpskog jezika pokojnog primaoca izdržavanja nije bilo u dovoljnoj meri da bi mogao da razume sadržinu ugovora o doživotnom izdržavanju i posledice zaključenja tog ugovora, a kako nije u smislu čl. 102. ZPP u vezi sa čl.30. ZVP i čl. 169. st. 1. ZVP poučen o svom zakonskom pravu, to je sporni ugovor ništav zbog nedostatka forme (oblika), a u smislu člana 195. st. 1. i 2. ZON“ (Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. br. 1948/05, od 12. jula 2006, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 4/2006, str. 64-66.)

U praksi se ugovor o doživotnom izdržavanju često poništava zbog toga što punomoćje za njegovo zaključenje nije dato u odgovarajućoj formi. Ugovor o doživotnom izdržavanju se može zaključiti i preko punomoćnika, a punomoćje mora biti izdato u formi koja je propisana za zaključenje ugovora, u suprotnom ugovor o doživotnom izdržavanju koji je zaključen na osnovu punomoćja bi bio apsolutno ništav. Napred navedeno proizilazi i iz obrazloženja Vrhovnog suda Srbije u kojem se ističe „Zakon o nasleđivanju u delu koji se odnosi na ugovor o doživotnom izdržavanju, a ni drugi propisi, ne isključuju mogućnost zaključenja ugovora o doživotnom izdržavanju preko punomoćnika. Kada se po pravilu svi pravni poslovi mogu zaključiti preko punomoćnika, onda to važi i za ugovor o doživotnom izdržavanju uz uslov da punomoćje bude izdato u onoj formi koja važi i sa zam ugovor (član 90. ZOO). U konkretnom slučaju, međutim, punomoćje za zaključenje ugovora nije izdato u formi koji zakon propisuje za sam ugovor, jer sadržinu punomoćja nije overio sudija niti je pok P.K bio upozoren od strane sudije na ozbiljnost posledica posla za čije zaključenje izdaje punomoćje advokatu. Sa ovih razloga – zbog nedostatka forme u kojoj je punomoćje izdato – punomoćnik nije mogao punovažno zameniti ugovorača pri sklapanju ugovora o doživotnom izdržavanju, pa je ugovor koji je zaključio u njegovo ime i za njegov račun, i po shvatanju Vrhovnog suda, ništav“ (Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. br. 4632/96 od 03.12.1996.godine).

POSEBAN SLUČAJ NIŠTAVOSTI UGOVORA PREDVIĐEN ČLANOM 196. ZAKONA O NASLEĐIVANJU

Od pravila da se za sklapanje ugovora o doživotnom izdržavanju ne traži saglasnost trećeg lica, postoje dva izuzetka. Prvi izuzetak odnosi se na to da kada ovaj ugovor zaključuje stariji maloletnik potrebna mu je saglasnost zakonskog zastupnika. Saglasnost mora biti izražena u formi koja se traži za zaključenje ugovora o doživotnom izdržavanju (član 29 st.2 ZOO-a).

Drugi izuzetak predviđen je čl. 196. Zakona o nasleđivanju u kojem je propisano da je ništav ugovor u kome je davalac izdržavanja fizičko ili pravno lice koje se u okviru svog zanimanja, odnosno delatnosti stara o primaocu izdržavanja (medicinsko osoblje, bolnice, različite agencije¹ i sl.), ako prethodno za ugovor nije dobijena saglasnost nadležnog organa starateljstva. Ova zakonska odredba ima za cilj zaštitu primaoca izdržavanja, te je organ starateljstva u obavezi da ispita mogućnosti pružanja adekvatnog izdržavanja i brige o primaocu izdržavanja (Antić i Balinovac, 1996:521). Saglasnost se daje u upravnom postupku u formi rešenja, ukoliko se ugovor o doživotnom izdržavanju zaključuje bez saglasnosti organa starateljstva, onda taj ugovor neće proizvoditi pravno dejstvo.

Svojtvo davaoca izdržavanja je presudan kriterijum zbog koga ugovor o doživotnom izdržavanju podleže prethodnoj saglasnosti organa starateljstva. Ovo tim pre kada se kao davalac izdržavanja kome je potrebna saglasnost za zaključenje ovog ugovora, pojavljuje fizičko ili pravno lice čije je zanimanje ili delatnost staranje o ljudima. Pod staranjem se podrazumeva svaka direktna ili indirektna briga koja se potencijalnom primaocu izdržavanja pruža u okviru zanimanja fizičkog lica ili registrovane delatnosti pravnog lica. Kao pravna lica, koja moraju tražiti dozvolu za zaključenje ovog ugovora, javljaju se, centri za socijalni rad, bolnice, ambulante, domovi za stara i nemoćna lica, domovi zdravalja, ali i sva lica koja su u njima zaposlena, a u mogućnosti su da stupe u kontakt sa potencijalnim davaocem izdržavanja (lekari, medicinske sestre, tehničko osoblje, predagozi, psiholozi i td).

Napred navedena pravna i fizička lica kojima je potrebna saglasnost za zaključenje ovog ugovora, tražiće odobrenje jedino ako ispunjavaju dva uslova: da je kontakt između davaoca i primaoca izdržavanja po prvi put uspostavljen za vreme pružanja staranja, i ukoliko je ugovor zaključen na osnovu tada uspostavnjenih odnosa. Međutim, ukoliko je u pitanju lice koje se u okviru svog zanimanja stara o licima, ali se nije konkretno staralo o primaocu izdržavanju sa kojim je zaključilo ugovor, takva saglasnost nije potrebna; što je jedinstveno stanovište sudske prakse. U prilog ovome je i presuda Prvog osnovog suda u Beogradu u kojoj se navodi “da se tuženi nije u okviru svog zanimanja lekara starao o primaocu izdržavanja. On je bio sestrić primaoca izdržavanja koji je sa njim imao izuzetno tople rodbinske i prijateljske odnose. Zaključeni ugovor o doživotnom izdržavanju je rezultat poverenja pokojnog primaoca izdržavanja prema tuženom i želje da se on o njemu stara do kraja života. Tuženi je ugovor zaključio kao fizičko lice, a činjenica da je on po zanimanju lekar ne može predstavljati otežavajuću okolnost u pružanju potrebne nege, brige i zdravstvene pomoći primaoca izdržavanja. Davalac izdržavanja bi bio obavezan da ovo čini i u situaciji da nije lekar. Prema tome, ugovor nije zaključen zloupotrebom lekarske funkcije nego je zaključen od strane tuženog kao fizičkog lica” (Presuda Prvog osnovog suda u Beogradu P br. 6268/01 od 17.06.2002. godine. Bilten Okružnog suda u Beogradu, br.68/2005, Intermeks, Veograd, 2005.godine, str. 55). Isto proizilazi i iz presude Okružnog suda u Valjevu u kojoj se ističe da “ukoliko je

¹ Pod „agencijama“ koji se pominju u članu 196 ZON-a, ne treba razumeti samo preduzeća ili radnje koje u svom nazivu imaju reč „agencija“ već i sve druge organizacione oblike koji su registrovani za neki oblik staranja o ljudima. Zato su takve agencije dužne da organu starateljstva dostave rešenje o registraciji, sa celokupnim spiskom njihovih delatnosti.

davalac izdržavanja, po profesiji medicinska sestra zaposlena u bolnici, pobijani ugovor o doživotnom izdržavanju nije zaključila kao lice koje se u okviru svog zanimanja stara o primaocu izdržavanja, već kao njegova ćerka, pa u ovom slučaju nije bila potrebna saglasnost nadležnog organa starateljstva za zaključenje ugovora” (Presuda Okružnog suda u Valjevu, GŽ. br.616/07 od 31.05.2007. godine.)

Pravna i fizička lica na koja se odnosi ograničenje postavljeno u članu 196. Zakona o nasleđivanju, mogu da zakluče ugovor o doživotnom izdržavanju u svojstvu davaoca izdržavanja, ukoliko pre nego što zakluče ugovor, dobiju dozvolu od strane organa starateljstva. Stranka kojoj je potrebna saglasnost podneće zahtev nadležnom organu starateljstva, pri čemu se nadležnost određuje prema primaočevom prebivalištu, a ukoliko nema prijavljeno prebivalište, onda prema njegovom boravištu.

Nakon što organ starateljstva primi zahtev za izdavanje dozvole, upušta se u postupak izdavanje dozvole, procenjujući da li stranka ispunjava za to potrebne uslove. Organ starateljstva treba da ceni dosta činjenica, a najpre način i okolnosti pod kojima su stranke stupile u kontakt, primaočevu potrebu za izdržavanjem i vrstu nege koja mu je neophodna, koju imovinu poseduje, da li postoje srodnici koja su po zakonu dužna da ga izdržavaju, kakav je primaočev odnos sa njima i da li postoji htenje i mogućnost tih srodnika da primaoca izdržavaju kako valja, kakva je davaočeva mogućnost za stvarno pružanje odogovarajuće nege i izdržavanja primaoca, kakve su socijalne okolnosti u kojima potencijalni davalac izdržavanja živi, radi, ili obavlja delatnost. Nakon što organ starateljstva ispita i oceni sve napred navedene okolnosti, donosi rešenje kojim izdaje ili odbija dozvolu² za zaključenje ugovora. Rešenje koje donosi organ starateljstva predstavlja upravni akt, a protiv rešenja može se izjaviti žalba ministru za rad, borilačka i socijalna prava. Javni beležnik, pred kojim su stranke došle radi solemnizacije ugovora o doživotnom izdržavanju, ne može izvršiti overu istog u nedostatku potrebne dozvole organa starateljstva, jer bi u suprotnom takav ugovor bio apsolutno ništav.

RELATIVNA NIŠTAVOST UGOVORA

Relativno ništavi ugovori nisu pravno valjani, s obzirom da i oni imaju neki nedostatak, a u pravnoj teoriji se nazivaju ugovorima čija je važnost “lebdeća” (K.Lorenz, „*Allgemeiner Teil des deutschen Burgerlichen Rechts*“ Munchen, str. 454). Međutim, ono što njima nedostaje čini ih jedino pravno nesavršenim, ne i apsolutno ništavim. Njihovim zaključenjem oštećuje se, uglavnom, interesi ugovornika ili drugih određenih lica, dok se propisivanjem razloga apsolutne ništavosti ugovora štiti prvenstveno javni interes (Radišić, 2009:175). ”Relativno ništavi ugovori nisu nevažeći od samog nastanka i za svakog. Naprotiv, oni u početku (privremeno važeći), jer su proizveli željene pravne posledice barem za jednu stranu.

² Izdavanje dozvole je službena radnja organa starateljstva koja se obavlja u skladu sa Zakonom o opštem upravnom postupku.

No, budući da su pravno nesavršeni, relativno ništavi ugovori su potencijalno nevažeći jer mogu biti poništeni“(Radišić, 2009:175).

Zakon o nasljeđivanju kao *lex specialis* u odnosu na Zakon o obligacionom odnosima, propisuje samo jedan razlog relativne ništavosti, o kojem će biti reči u nastavku rada.

ODSUSTVO ALEATORNOSTI KAO RAZLOG NIŠTAVOSTI

Jedna od najznačajnijih karakteristika ugovora o doživotnom izdržavanju jeste njegova aleatornost. Aleatorni ugovori (ugovori na sreću) su oni ugovori kod kojih se u vreme njihovog zaključenja ne zna ko će biti poverilac, a ko dužnik, ili se ne zna kakav će biti krajnji odnos uzajamnih davanja, kakav je slučaj kod ugovora o doživotnom izdržavanju. Odnos uzajamnih prestacija kod ovog ugovora zavisi od neizvesnog i vremenski neodređenog događaja – primaočeve smrti (Popivoda, 2010:160). Naime, već u trenutku zaključenja ugovora je poznata visina prestacije primaoca izdržavanja, jer se ona sastoji u prenošenju tačno određenih stvari ili prava na davaoca izdržavanja, dok je vrednost prestacije davaoca izdržavanja uslovljena dužinom života i zdravstvenim stanjem primaoca. Na temelju ovih činjenica, profesor Panov razlikuje „subjektivnu aleatornost“ koja se odnosi na dužinu trajanja života primaoca izdržavanje i „objektivnu aleatornost“, koja je moguća u pogledu obima predmeta ugovora (Panov, 1998:45).

Ugovor o doživotnom izdržavanju je teretan ugovor, a ne dobročin, jer ga ugovorne strane ne zaključuju da bi besplatno povećale imovinu saugovornika, kao što je slučaj sa ugovorom o poklonu, pa ovde svaka ugovorna strana duguje naknadu za korist koju prima po osnovu ugovora. Kod dobročnih ugovora ne dolazi do izražaja načelo ekvivaletnosti, što nije slučaj kod teretnih ugovora – u ovom slučaju kod ugovora o doživotnom izdržavanju, kod koga se postojanje ekvivaletnosti naknadno određuje, nakon smrti primaoca izdržavanja. Međutim, postoje situacije kada kod ugovora o doživotnom izdržavanju ne postoji jednaka vrednost uzajamnih davanja, što ne znači da će ugovor biti nepravičan i nepošten jer element poštenja proizilazi iz pravičnog rizika, s obzirom da je svaki ugovornik spreman da dobije manje nego što je dao, jer postoji mogućnost da se dogodi i obrnuto, tako što će dobiti više. U sudskoj praksi se osporava stav da je ugovor o doživotnom izdržavanju čist ugovor na sreću, ali da se može naknadnim obračunom vrednosti uzajamnih davanja utvrditi prava priroda ugovora i tek ako je razlika mala, može se smatrati “čistim” ugovorom o doživotnom izdržavanju (Petrović, 2009:15).

Prilikom tumačenja ugovora treba utvrditi pravu volju ugovornika u vreme zaključenja ugovora polazeći od zakonom određenog i dozvoljenog cilja ugovora – da primalac izdržavanja sebi želi da obezbedi doživotno izdržavanje, a da za uzvrat daje određenu (ugovorenu) imovinu, a da davalac izdržavanja za davanje tog izdržavanja obezbedi sebi određenu (ugovorenu) imovinu. Time oni ulaze u svesni rizik da se konačni odnos vrednosti uzajamnih davanja ne može unapred predvideti.

Mora se voditi računa o tome da li je to doživotno izdržavanje zaista potrebno primaocu izdržavanja i da li je prema očekivanoj dužini njegovog života data imovina bila u srazmeri sa ugovorenim izdržavanjem (Petrović, 2009:15).

Imovina manje vrednosti (npr. Mali seoski posed) može uz rad davaoca izdržavanja da daje više prihoda nego neka mnogo vrednija imovina (npr. Superkonforna porodična stambena kuća). Prema tome ukoliko je ugovor zaključen u tom cilju i ako je davalac izdržavanja pošteno izvršio svoje ugovorne obaveze, tada nikakav naknadni obračun ne može da menja aleatorni karakter ugovora i da ga pretvori u komutativni ugovor. Aleatornost ugovora o doživotnom izdržavanju se ogleda u tome što se ne zna koliko će na kraju biti obaveza za jednu stranu, a kod komutativnih ugovora ugovornim stranama je poznata visina i uzajamni odnos prestacija u momentu zaključenja ugovora. Ako u takvom slučaju primalac izdržavanja neočekivano ranije umre, onda je to figurativno rečeno “sreća” davaoca izdržavanja i ne može mu se naknadnim obračunom oduzeti deo imovine, kao što ni on, u slučaju neočekivano dužeg života primaoca izdržavanja, ne može od naslednika da traži višak vrednosti datog izdržavanja.

Zakon o nasleđivanju u članu 203. Propisuje da na zahtev zakonskih naslednika, sud može poništiti ugovor o doživotnom izdržavanju ako zbog bolesti i starosti primaoca izdržavanja ugovor nije predstavljao nikakvu neizvesnost za davaoca izdržavanja. Pred sudom se najčešće pojavljuju zakonski naslednici primaoca izdržavanja za zahtevom da sud poništi ugovor o doživonom izdržavanju, s obzirom da je tim ugovorom iz zaostavištine primaoca izdržavanja izuzeta (najčešće) nepokretnost koja je predmet ugovora. S tim u vezi, zakonski naslednici imaju pravo da traže poništaj ugovora o doživnom izdržavanju, i to u roku od godinu dana od dana saznanja za ugovor, a najkasnije u roku od tri godine od primaočeve smrti.

Rokovi za poništaj ugovora o doživotnom izdržavanju iz čl. 203 st. 2 Zakona o nasleđivanju su prekluzivnog karaktera. Njihovim protekom, gasi se pravo na poništaj ugovora. O ovome sudovi striktno vode računa pri odlučivanju o tužbi kojom se traži njegovo poništenje, što se potvrđuje i iz obrazloženja presude Vrhovnog suda Srbije u kojem se ističe da „je ugovor o doživotnom izdržavanju, prema utvrđenom činjeničnom stanju, zaključen između tuženih kao davaoca izdržavanja i sada pokojne kao primaoca izdržavanja, nakon čije smrti je obustavljen ostavinski postupak, jer nije imala imovine, koju je prenela ugovorom o doživotnom izdržavanju na tužene. Ona je umrla aprila meseca 1998.godine, a tužba radi poništaja ugovora o doživotnom izdržavanju je podneta 23.04.2001.godine. Nižestepeni sudovi su tužbu tužioca odbacili kao neblagovremenu, jer je podneta nakon proteka roka predviđenog članom 203. Stav. 2 Zakona o nasleđivanju. I revizijski sud je reviziju tužioca odbio kao neosovanu, prihvativši stav nižestepeni sudova“ (Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. Br. 2097/03).

Imajući u vidu predmetnu odredbu Zakona o nasleđivanju, može se zaključiti da mogućnost poništenja ugovora o doživotnom izdržavanju postoji ukoliko ugovor nije predstavljao nikakvu neizvesnost za davaoca izdržavanja, kakav je slučaj, na primer, ako je primalac izdržavanja nakon zaključenja ugovora živeo samo pet dana, pa davalac nije ni mogao izvršavati ugovorne obaveze. Ipak, napred navedena činjenica biće razlog za poništaj ugovora o doživotnom izdržavanju samo ako je

primalac izdržavanja zaključio ugovor u takvom zdravstvenom stanju da se mogla očekivati njegova bliska smrt. U ovom smislu je i odlučeno u presudi Apelacionog suda u Beogradu u kojoj je navedeno da je „u momentu zaključenja ugovora primalac izdržavanja bolovao od adenokarcinomom pluća, koji je u tom trenutku metastazirao, a davalac izdržavanja je znala za njegovo zdravstveno stanje. Sud je imajući u vidu da je tužena bila dobro upućena u stanje zdravlja primaoca izdržavanja i dijagnozu njegove bolesti, a da je ugovor zaključila iako je smrt primaoca izdržavanja bila izvesna i to u kraćem vremenenskom periodu, sud je utvrdio da je u svemu ispunjen uslov iz člana 203. Zakona o nasleđivanju za poništaj ugovora o doživotnom izdržavanju zaključen 11 dana pre smrti primaoca izdržavanja“ (Presuda Apleacionog suda u Beogradu Gž. 4800/2018 od 20.02.2019.godine).

U pravnoj teoriji postoji gledište da samo davalac izdržavanja mora biti svestan postojanja posebnih okolnosti na strani primaoca izdržavanja, i da je upravo zbog toga zaključio ugovor o doživotnom izdržavanju, dok primlac izdržavanja može znati za postojanje tih, posebnih okolnosti, ali on ne sme imati nameru da zbog njih zaključi ugovor. Jer, tada može postojati simulovan ugovor o doživotnom izdržavanju, a ne rušljiv ugovor iz člana 203. Zakona o nasleđivanju (Antić, Balinovac, 1996:536).

Kada sud procenjuje da li su se stekli uslovi za poništaj ovog ugovora zbog odsustva aleatornosti, on treba da utvrdi da li je na strani davaoca izdržavanja postojala namera da za kratko vreme, bez ikakvog ili sa minimalnim davanjima, dođe do određene imovinske koristi. Veliki uticaj na odlučivanje treba da ima i činjenica da li je stvarnog izdržavanja od strane davaoca zaista bilo ili ne, kao i da li je obaveza iz ugovora ispunjena u celosti. Ukoliko je odgovor na prethodna pitanja pozitivan, ugovor bi trebalo ostaviti na snazi i onda kada je trajao kratko. Sudije takođe treba da vode računa i o tome da li je i pre zaključenja konkretnog ugovora postojao faktički odnos izdržavanja, koji je odgovarao odnosu koji je kasnije nastavljen na osnovu zaključenog ugovora, a nakon čega je ugovorni odnos kratko trajao. Ovde treba imati u vidu i da neizvesnost o smrtnom ishodu primaoca izdržavanja uvek postoji u određenom stepenu, jer čak i kada neko osnovano očekuje nečiju smrt, njen tačan trenutak nikada nije sa sigurnošću poznat. Međutim, da li će nedostatak aleatornosti uvek dovesti do poništaja ugovora, zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja. U smislu poslednje rečenog je i presuda Vrhovnog suda Srbije u čijem obrazloženju je istaknuto da se kod ugovora o doživotnom izdržavanju procena aleatornosti vrši prema okolnostima slučaja (Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. Br. 4772/01). Isto stanovište izneto je i u presudi Vrhovnog suda Srbije: „Ugovor o doživotnom izdržavanju je teretan i aleatoran ugovor, ali se njegova aleatornost ne procenjuje samo prema vremenskom razmaku između zaključenja ugovora i smrti primaoca izdržavanja, već prema svim okolnostima slučaja“ (Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev.br. 208/06 od 17.04.2007, *Izbor sudske prakse, br.4/2009*, str. 48).

ZAKLJUČAK

Ugovor o doživotnom izdržavanju se u praksi često zaključuje, a najčešći razlog što se stara i nemoćna lica odlučuju za njegovo zaključenje je gubitak porodične solidarnosti, nedostatak vremena, nepostojanje adekvatne nege i brige od strane svoje dece i bližih srodnika. Stoga, ukoliko imaju određenu imovinu koja može biti predmet ugovora o doživotnom izdržavanju, mogu sebi da obezbede da se neko drugo lice stara o njima do kraja njihovog života, i na kraju da ih sahrani po mesnim običajima. Dakle, oni se javljaju u svojstvu primaoca izdržavanja i važno je napomenuti da imovina koja je predmet ugovora o doživotnom izdržavanju ne ulazi u sastav zaostavštine, pa se stoga nužni naslednici ne mogu namiriti njome. Ugovor o doživotnom izdržavanju je dvostrano obavezujući ugovor, pa se na drugoj strani nalazi davalac izdržavanja, koji će se periodičnim davanjima starati o primaocu izdržavanja i izdržavati ga do kraja života, pri čemu će nakon smrti primaoca izdržavanja steći određenu imovinu, u većini slučajeva nepokretnost, koju verovatno ne bi mogao steći u bližoj budućnosti, imajući u vidu aktuelnu ekonomsku krizu.

Utvrđivanje ništavosti i poništenje ugovora o doživotnom izdržavanju je često u sudskoj praksi, kako iz razloga koje su predviđeni Zakonom o obligacionim odnosima, tako i iz razloga koje su predviđeni u Zakonu o nasleđivanju. Njihovom analizom zaključujemo da su najsporniji slučajevi poništenja ugovora zbog odustva aleatornosti prilikom zaključenja ugovora. Takođe, brojne su sudske odluke o utvrđivanju ništavosti ugovora zbog nedostatka propisane forme, postojanja prividnog ugovora o doživotnom izdržavanju, kao i zaključenja ugovora bez prethodne saglasnosti organa starateljstva. Sporovi koji se vode pred sudovima su dugotrajni, s obzirom da se radi o ugovoru sa trajnim izvršenjem prestacija, pri čemu, parnice iziskuju dugotrajno izvođenje dokaznih predloga u postupku, pa su stoga sudovi dužni da ispituju detaljno svaki predlog, da bi doneli presudu koja će biti zasnovana na propisima.

LITERATURA:

1. Antić, O. 2013. *Nasledno pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
2. Antić, O. Balinovac, Z. 1996. *Komentar Zakona o nasleđivanju*, Beograd, Nomos.
3. Lorenz, K. 1989. *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*“ München 7. Auflage.
4. Panov, S. 1998. *O zajedničkoj svojini u braku*, Anali Pravnog fakulteta 1–3.
5. Petrović, N. 2009. *Doživotno izdržavanje po Zakonu o nasleđivanju*, Beograd, Poslovni biro.
6. Popivoda, D. 2013. *Pregled bibliografije radova za izradu doktorske disertacije pod naslovom Ugovor o doživotnom izdržavanju*, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, dostupno na: <http://www.pf.uns.ac.rs/attachments/article/604/Bibliografija,%20Dunja%20Popivoda%20-%20202013.pdf> pristupljeno 28.12.2022. godine;

7. Radišić, J. 2008. *Obligaciono pravo*, Beograd, Nomos.

Pravni propisi:

- Zakon o nasljeđivanju („Sl. glasnik RS“, br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS 6/2015),
- Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93 i „Sl. list SCG“, br. 1/2003 – Ustavna povelja);

Sudska praksa:

1. Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2097/03. , navedeno prema Petrović. N „*Doživotno izdržavanje po zakonu o nasljeđivanju*“, Beograd, 2009. str. 26;
2. Presuda Apleacionog suda u Beogradu Gž. 4800/2018 id 20.02.2019.godine;
3. Rešenje Osnovnog suda u Kruševcu, br. R-JB 1/16 od 20.10.2016.godine, prezeto sa sajta www.propisionline.com , dana 15.12.2022.godine;
4. Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu P br. 6268/01 od 17.06.2002.godine; Bilten Okružnog suda u Beogradu, br.68/2005, Intermeks, Veograd, 2005.godine, str.55;
5. Presuda Okružnog suda u Valjevu, gž. Br.616/07;
6. Rešenje Osnovnog suda u Senti P-jb br. 2/2015 od 19.11.2015. godine, prezeto sa sajta www.propisionline.com , dana 04.12.2022.godine;
7. Ppesuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 4772/01;
8. Presuda Vrhovnog suda Srbije, rev.1208/06 od 17.04.2007., *Izbor sudske prakse, br.4/2009*, str. 48.
9. Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev.br.4632/96 od 03.12.1996. godine, navedeno prema Petrović. N „*Doživotno izdržavanje po zakonu o nasljeđivanju*“, Beograd, 2009. str. 90.

RESUME

Lifetime maintenance contracts are often concluded in practice, and the most common reason old and infirm persons decide to conclude them is the loss of family solidarity, lack of time, lack of adequate care and concern from their children and close relatives. Therefore, if they have certain assets that can be the subject of a lifetime maintenance contract, they can ensure that another person will take care of them for the rest of their lives, and finally bury them according to local customs. Therefore, they appear in the capacity of alimony recipients, and it is important to note that the property that is the subject of a lifetime alimony contract is not included in the inheritance, and therefore the necessary heirs cannot be satisfied with it. A lifetime maintenance contract is a bilaterally binding contract, so on the other side there is a maintenance provider, who will take care of the maintenance recipient with periodic payments and support him for the rest of his life, whereby after the death of the maintenance recipient, he will acquire certain property, in most cases real estate, which he probably could not acquire in the near future, given the current economic crisis.

Determining the nullity and annulment of lifetime maintenance contracts is common in court practice, both for the reasons provided for in the Law on Obligations and for the reasons provided for in the Law on Inheritance. Through their analysis, we conclude that the most disputed cases of annulment of the contract are due to the absence of randomness during the conclusion of the contract. Also, there are numerous court decisions on determining the nullity of the contract due to the lack of a prescribed form, the existence of an apparent contract on lifelong support, as well as the conclusion of the contract without the prior consent of the guardianship authority. The disputes that are conducted before the courts are long-lasting, considering that it is a contract with permanent execution of benefits, whereby, litigations require a long-term presentation of evidentiary proposals in the procedure, and therefore the courts are obliged to examine each proposal in detail, in order to pass a verdict that will be based on regulations.

FRAUS LEGIS U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Sumeja Ujkanović

sumejaujkanovic10@gmail.com

Apstrakt

Materija međunarodnog privatnog prava je fleksibilna i samim tim postoji veliki prostor za manevarisanje nesavesnih stranaka. Razlike između velikog broja nacionalnih pravnih sistema jesu izazov za lica čiji je pogled usmeren ka pravu koje bi im garantovalo povoljniji ishod u određenim pravnim situacijama, ali i prema pravima u kojima nisu predviđene određene zabrane i ograničenja. Fraus legis se sastoji u manipulaciji konstitutivnim činjenicama norme kako bi se stvorio privid pravne zaštite koja je, ustvari, nepostojeća. Institut fraus legisa treba posmatrati i ceniti sa tačke gledišta postignutog rezultata i nastalih posledica. U subjektivnom smislu, izigravanje zakona je određeno kao namerno ili svesno biranje između različitih pravnih propisa ili čak različitih pravnih poredaka kako bi se postigao zabranjeni cilj.

Cljučne reči: izigravanje zakona, zloupotreba prava, koliziona norma, tačka vezivanja, međunarodno privatno pravo.

FRAUS LEGIS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Abstract

The matter of international private law is flexible and therefore there is a lot of space for maneuvering by unscrupulous parties. The differences between a large number of national legal systems are a challenge for those whose views are directed towards the law that would guarantee them a more favorable outcome in certain legal situations, but also towards rights in which certain prohibitions and restrictions are not foreseen. Fraus legis consists in the manipulation of the constitutive facts of the norm in order to create the appearance of legal protection which, in fact, does not exist. The institution of fraus legis should be observed and appreciated from the point of view of the achieved result and the resulting consequences. In a subjective sense, circumvention of the law is defined as deliberately or knowingly choosing between different legal regulations or even different legal orders in order to achieve a prohibited goal.

Keywords: fraus legis, abuse of rights, collision norm, point of attachment, international private law.

UVOD

Izigravanje predstavlja specifičan postupak u kome stranke formalnopravno postupaju protivno duhu zakona, ali po njegovom slovu, a kada tome dodamo element inostranosti koji podrazumeva primenu normi različitih pravnih sistema dobijemo međunarodnu kompleksnu dimenziju fraus legisa.

Pravni sistemi u kojima je međunarodno privatno pravo razvijeno daju mogućnost fraudalnog ponašanja. Fraudalno ponašanje se sprovodi veštackim

stvaranjem tački vezivanja i promenom samih kolizionih normi, što obuhvata i same elemente *fraus legis*, čemu je posvećen prvi deo rada.

Nacionalni zakonodavci postupaju različito, a samo pojedini zakonodavci posvete posebnu odredbu izigravanju zakona u svojim zakonskim tekstovima. O ustanovi izigravanja zakona unutar međunarodnog privatnog prava postoje različita mišljenja u uporednom pravu. Shvatanje da je *fraus legis* obuhvaćen ustanovom javnog poretka te da nema potrebe za posebnim normiranjem istog vlada u državama germanskog i anglo- američkog pravnog sistema. Treba imati u vidu da izjednačavanje u pravnim posledicama povrede javnog poretka i *fraus legis* dovodi do gubitka *animus fraudis* tj. namere kao subjektivnog elementa izigravanja zakona.

Neopravdano je imati stav da je ustanova *fraus legis* sadržana u ustanovi javnog poretka. Posledice koje nastaju zbog *fraus legis* jesu negativne, ali ne moraju biti u suprotnosti sa javnim poretkom. Javni poredak u međunarodnom privatnom pravu ima zadatak da spreči primenu određene kolizivne norme koja je u suprotnosti sa vladajućim sistemom države koja je pozvana da istu kolizionu normu primeni.

POJAM I PREDMET FRAUS LEGISA

Još u početnoj fazi razvoja rimskog prava, koje ujedno predstavlja i procvat pravne nauke, pravnici su razgraničili postupke koji su suprotni zakonu od onih u kojima se formalno pridržavalo zakona, ali ne suštinski, čime dolaze do pojma "*in fraudem legis*". Izraz *fraus legis* inače je jedan od najstarijih pravnih reči, utelovljene još u Zakonu dvanaest tablica (*Leges Duodecim Tabularum*). No, to nije označavalo izbegavanje zakona, ali jeste se koristilo za opisivanje izravnog kršenja zakona. Izigravanje zakona bilo je uspešno definisano u Teodozijevom zakoniku (*Codex Theodosianus*, 439.), i stoleće kasnije inkorporisan je od strane bizantskog Cara Justinijana u njegov zakonodavni Kodeks (*Corpus Juris Civilis*).

Doktrina je jednoglasna u tvrdnji da se izigravanje zakona sastoji u zaobilaženju primene nepovoljne norme i traženju i dobijanju druge povoljne odredbe koja se primenjuje. Čak ni najstrožiji pravni sistemi nisu uspeali da suzbiju fenomen izigravanja zakona koji je prisutan u svakoj grani prava. Sprečavanje *fraus legis* je pokušano metodom predviđanja i sankcionisanja zakonskom normom svakog pojedinačnog slučaja.

Fraus legis je pravni institut uključen u opštu teoriju prava, a čija je primena retka u okviru istog pravnog poretka. Svrha *fraus legis* je da se dobije odluka ili da se stvori situacija koja ima za cilj da proizvede svoje posledice u državi u kojoj je određeni željeni rezultat zabranjen. U subjektivnom smislu, izigravanje zakona je određeno kao namerno ili svesno biranje između različitih pravnih propisa ili čak različitih pravnih poredaka kako bi se postigao zabranjeni cilj. U određenim situacijama stanke kako bi postigle određeni cilj svesno biraju opštije i teže kako propise tako i poretke. U objektivnom smislu, izigravanje zakona postoji kada stranke biraju pravna rešenja koja stvaraju štetne posledice i ako nisu imali nameru da izazovu štetu niti da postignu akcesorni cilj koji je zabranjen.

Prema određenim shvatanjima ustanova *fraus legis* ima pojedine sličnosti sa ustanovom *abusus iuris* – zloupotrebom prava. Još od rimskih vremena pod zloupotrebom prava podrazumevalo se korišćenje vlastitih prava sa ciljem da se

drugom licu nanese šteta kao i zlobno korišćenje tuđih prava. Jedno od nekoliko značenja pojma „zloupotreba prava“ predviđa da postoji zloupotreba prava kada iskorišćavanje individualnog prava štetno utiče na interese zajednice. Koncept zloupotrebe prava proizilazi iz nacionalnih pravnih sistema, bez obzira što njegov sadržaj može varirati među državama. Zloupotreba prava je uticala na međunarodno pravo u oblastima u kojima se široko smatra da je deo međunarodnog prava, bilo kao opšti princip prava ili kao deo međunarodnog običajnog prava. (Puhan.I, 1958: 156)

Neki nacionalni pravni sistemi, iako daju principu zloupotrebe prava široko dejstvo, povezuju ga sa društvenim ili ekonomskim interesima. Na primer, Sovjetski zakonik iz 1923. godine imao je prethodnu sledeću najvažniju klauzulu: „Građanska prava su zaštićena zakonom osim u onim slučajevima u kojima se ostvaruju u smislu suprotnom njihovoj ekonomskoj i društvenoj svrsi.“ Slično, član 7. Čehoslovačkog građanskog zakonika iz 1964. godine kaže da nikome nije dozvoljeno da zloupotrebi svoja prava protiv interesa društva. Kao rezultat toga, uglavnom zbog svog široko rasprostranjenog postojanja u nacionalnim pravnim sistemima, mnoge države, sudije, arbitri i autori smatraju da je zloupotreba prava deo međunarodnog prava, bilo kao opšti princip prava ili kao deo običajnih među-nacionalnih prava.

F.A. Mann je bio stava da zloupotreba prava, kao i drugi principi međunarodnog prava, počiva na zahtevu dobre vere kojom se obavezuje svaka država. Radnje koje nastanu usled takvog zlog delovanja određenih lica nisu imale pravno dejstvo, kao što je slučaj i kod fraus legisa. Sličnost među ove dve ustanove nalazimo i u činjenici da i kod fraus legisa i kod abusus iurisa imamo prividno delovanje unutar pravnog okvira, ali protivno principima poštenja i dobre vere. Dodirna tačka subjektivne prirode ovim ustanovama je bez sumnje namera i volja stranaka da se koriste izigravanjem i zloupotrebom prava radi postizanja određenog cilja. Od značaja je i razlika među ovim ustanovama. Kod zloupotrebe prava, već nastala pravna situacija ili već stvoreno pravo se koristi u svrhu koja je u koliziji sa postojećim pravnim poretom. Dok se kod fraus legisa veštački stvara određeno činjenično stanje kako bi se izbegla ili izazvala primena određenih pravnih propisa.

Predmet fraus legisa čine zakonske norme koje isključuju uređivanje međusobnih odnosa sporazumom već nameću obavezu određenog ponašanja. Dakle, bilo da je norma imperativna ili dispozitivna, a proizvodi određenu obavezu za stranke podobna je da bude predmet fraus legisa. Prema Bartošu učestalo izigravanje jednog propisa domaćem zakonodavcu treba da bude opomena za preispitivanje te norme kojoj je možda potrebna korekcija jer je neadekvatna ili nazadna.

I ako postoje raličita shvatanja o tome da li norme stranog zakona mogu biti predmet fraus legisa, preovladava shvatanje da domaći sud nema obavezu da vodi računa da li su izigrane norme stranog prava.

Međutim shvatanje koje dobija sve više pristalica u poslednje vreme jeste podjednako sankcionisanje izigravanja kako stranog tako i domaćeg prava. U cilju prevencije izigravanja stranog prava, organi primene mogu odbiti nadležnost u slučajevima gde ne postoji tesna i značajna veza sa domaćom državom (npr. odbijanje razvoda braka stranaca koji kratko borave na teritoriji domaće države).

“...Mora se zaključiti da je svako propuštanje ili pogrešno primenjivanje stranog zakona u slučajevima gde je domaći zakonodavac naredio ili odobrio primenu

stranog zakona, povreda domaćeg zakona, jer se u tome slučaju izopačava domaći zakonski propis i ne upotrebljava u onom smislu u kome glasi.” (Bartoš M., 1928:18)

Kroz istoriju su se i sami stavovi o fraus legis menjali. U određenim trenucima od oštrog suprostavljanja fraus legis odlazilo se u krajnost gde se otvoreno podstrekivalo činjenje fraus legis. Pod terminom "korisna malverzacija" se pojava izigravanja zakona proslavila kod nas u tom periodu. Savinji koji je razlikovao dozvoljeno i nedozvoljeno izigravanje, u određenim trenucima je zagovarao izigravanje prava kada je smatrao da ono zaostaje za društvenim razvojem jer zakonski propisi u određenim slučajevima ne prate socijalni i privredni razvoj. Nažalost njegovoj definiciji nedostaje i element promišljenosti; ali samo u samoj definiciji jer Savinji nastavlja i pominje postojanje nečasne namere.

ELEMENTI FRAUS LEGISA

Van Dorsten smatra da fraus legis ima dva elementa: nameru i posledicu. Namera mora biti "izbegavanje odredbi zakona" a posledica mora biti podriivanje navedenog zakona. Ovi elementi se mogu primeniti u svrhu identifikovanja fraus legis bez obzira u kojoj grani prava se pojavio. Međutim fraus legis u unifikovanom pravu sastoji se iz tri elementa: materijalnog, moralnog i zakonskog.

Materijalni element podrazumeva pravno dozvoljenu, stvarnu i voljnu promenu činjenica koje utiču na primenu merodavnog prava. Promena činjenica prema vladajućem mišljenju treba da bude učinjena na način koji je sam po sebi dozvoljen. Obe ili jedna od stranaka najčešće preduzimaju pravni posao koji je zakonit, to jest pravno dopušten, kao što je promena domicila ili državljanstva, izbor mesta zaključenja braka, izbor mesta zaključenja ugovora ili pak prenošenje pokretne stvari iz jedne u drugu državu. Gorepomenute radnje nisu nedozvoljene, ali su, u ovom slučaju, preduzete radi nametanja primene merodavnog prava, to jest u cilju fraus legis. Primetno je da se fraus legis oslanja na one tačke vezivanja na čiju sadržinu mogu uticati same stranke. Promene određenih činjenica su lako ostvarive, dok određene promene iziskuju dugotrajnu i kompleksnu proceduru (npr. sticanje državljanstva). Stranke svoj cilj promene merodavnog prava mogu ostvariti na više načina. One su sklone i promenama činjenica unutar iste tačke vezivanja. Promenom materijalnog elementa stranke mogu postići promenu same tačke vezivanja, a može se ticati i promene pravne kategorije koja predstavlja drugi element kolizione norme. Naime, stranke mogu svoju delatnost usmeriti ka drugačijoj kvalifikaciji, i tako stići do željenog materijalnog prava.

U literaturi se navodi slučaj oca koji je svoje vlasništvo na nepokretnosti koja se nalazila u Francuskoj pretvorio u deo imovine trgovačkog društva i tako sebi omogućio da njom slobodno raspolaže, budući da je za raspolaganje imovinom trgovačkog društva bilo merodavno pravo koje nije predviđalo nikakvu zaštitu dece (nužni deo) prilikom nasleđivanja."

Volja i savest svakog čoveka određuje poštovanje, nepoštovanje, zaobilaženje i izigravanje pravila. Batifol ističe da je namera "karakterističan elemenat" fraus legis. Merodavnost određenog prava treba da je cilj, a ne samo prosta posledica promene državljanstva, domicila ili sličnog stvaranja nove tačke vezivanja. (Batiffol. H. i Lagarde P., 1984:430.)

Delovanje stranaka se određuje na osnovu namere izigravanja (*animus fraudis*). Okolnosti na osnovu kojih se utvrđuje *animus fraudis* su: pozivanje lica na pravo koje mu ne pripada prema domaćem zakonodavstvu, neprihvatanje posledica ili bezuslovno prihvatanje svih posledica koje su nastupile promenom određene činjenice, vršenje prava koje je stečeno na osnovu pravnog poretka u okviru države čije je pravo bilo prvobitno merodavno... Namera izigravanja zakona je neophodna da postoji kod stranaka jer sama promena činjenica, to jest zamena merodavnog prava nije dovoljna za postojanje *fraus legis* ako nije učinjena sa tim ciljem. Sama po sebi promena činjenica je zakonita i dopuštena. Dakle, da bi razlikovali uobičajeno delovanje stranaka od fraudoloznog delovanja neophodno je postojanje *animus fraudis*. (Ročkomanović, 1999:63) Danas, u vremenu globalizacije i tehničko-tehnološkog razvoja gde je promena državljanstva, domicila ili sklapanja ugovora van svoje države sastavni deo života i funkcionisanja dosta je teže utvrditi nameru izigravanja. Stranka se unapred upoznala sa kolizionom normom domaćeg prava i samim tim zna koju činjenicu da promeni čime menja i tačku vezivanja iz kolizione norme. To će rezultirati primenu povoljnijeg prava za stranku (stranog prava) na šta je nakon menjanja tih bitnih činjenica uputila domaća koliziona norma. Veoma je teško utvrditi postojanje *animus fraudis*, jer ni jedno lice koje je izigralo zakon neće priznati postojanje namere za izigravanje. Postojanje namere izigravanja zakona može se utvrditi na osnovu ponašanja lica, ali i objektivnih okolnosti kao što su: kratak vremenski interval između promena činjenica i sprovođenja postupka u kome će se primeniti pravo koje je postalo merodavno nakon promena tih činjenica, ostvarivanje mogućnosti koja nije moguća prema domaćem pravu, vraćanje u državu čije su norme tog pravnog sistema izigrane, odbacivanje nekih posledica koje su nastupile nakon promene činjenica posredstvom *fraus legis*.

Zakonski element je u uskoj vezi sa materijalnim jer se oba ostvaruju u domenu kolizionih normi. Na osnovu ovog elementa vidimo kakve norme čine *fraus legis* tj. da li prednjače norme stranog ili domaćeg prava, kao i da li su te norme dispozitivnog ili isključivo imperativnog karaktera. Pred sudom je česta pojava izigravanja odredbi nekog stranog pravnog sistema. Stranke su u prilici da promenom postojećeg elementa inostranosti izazovu primenu nekog drugog prava od onog koje je po realnom toku bilo određeno za merodavno. Ipak učestalija je pojava izigravanja domaćeg prava, što je uzrokovalo primenu stranih normi koje su u tim slučajevima bile povoljnije. Danas se obe vrste izigravanja zakona jednako sankcionišu dok ranija praksa nije sankcionisala izigravanje stranih normi koje su dovodile do primene domaćeg prava. Naši sudovi su u obavezi da vode računa samo o *fraus legis* domaćih normi. Ustaljeno pravilo je da predmet *fraus legis* jesu imperativne norme, no neke norme kao što na primer norma o zastarelosti potraživanja nije imperativnog karaktera u međunarodnom privatnom pravu, ali jeste imperativna u smislu unutrašnjeg pravnog poretka. Iz tog razloga svaka norma obavezujućeg karaktera, bez obzira da li je imperativna u međunarodnom privatnom pravu predstavlja predmet *fraus legis*. Imperativne norme se moraju poštovati jer njihov sadržaj manifestuje moral jednog naroda, takva karakteristika ih čini neizbežno obaveznim, u tom smislu se mora izbegavati njihovo nepoštovanje ili, u suprotnom će počinilac biti sankcionisan.

VRSTE FRAUS LEGISA

Izigravanje zakona moguće je bilo zloupotrebom kolizionih normi - neposredno, ili posredno - zloupotrebom normi o priznaju i izvršenju stranih odluka.

Neposredno izigravanje

Neposredno izigravanje zakona postoji kada stranka želi da ostvari svoj cilj pred domaćim sudom iako zna da joj norme domaćeg privatnog prava nisu naklonjene i da mora primenu stranog prava izdejsstvovati. Stranka se unapred upoznala sa kolizionom normom domaćeg prava i samim tim zna koju činjenicu da promeni, čime menja i tačku vezivanja iz koliziona norme. To će rezultirati primenu povoljnijeg prava za stranku (stranog prava) na šta je, nakon menjanja tih bitnih činjenica, uputila domaća koliziona norma. (Petrović B., Prelević S., 2008:12)

Na primer, koliziona norma domaćeg prava za određenu pravnu situaciju predviđa da je merodavno pravo države prebivališta, stranka koja ima domicil u domaćoj državi čije joj privatno pravo ne odgovara težit će da stekne domicil u državi čije joj privatno pravo odgovara pa tek onda da pokrene postupak. Ipak ovaj način izigravanja zakona je dosta vremenski dug i finansijski iscrpan jer podrazumeva odlazak u inostranstvo na određeno vreme u zavisnosti od države i povratak u domaću državu sto ga čini dosta neprivlačnim za stranke.

Posredno izigravanje zakona

Znatno suptilniji vid fraus legisa jeste posredno izigravanje zakona koje i pruža više mogućnosti za ostvarivanje cilja kom stranke teže jer postoji povoljnija odluka stranog organa na koju će se stranka pozvati u postupku. Kod ovog vida izigravanja zakona stranka nastoji da cilj ostvari pred stranim sudom a da izvršenje i priznanje odluke zatraži pred domaćim sudom. Kako bi uspela u svom nastojanju stranka mora da se upozna sa stranim normama koje su vezane za sudsku nadležnost (da bi uspela da zasnuje nadležnost željenog stranog suda), da se upozna i sa stranim kolizionim normama (kako bi izazvala primenu merodavnog prava koje želi). Istina, u mnogim slučajevima je dovoljna manipulacija samo normom koja određuje nadležnost suda, jer su često predviđene iste tačke vezivanja za merodavno pravo i za određivanje sudske nadležnosti. Međutim u ostalim slučajevima stranka mora da kombinuje izbor suda sa fraus legisom putem kolizionih normi.

U ovoj vrsti fraus legisa kao što smo već rekli stoje veći izgledi za uspeh, jer se dobijeni privid o regularnosti oslanja na postojanje strane sudske odluke na čiji autoritet se stranke mogu pozivati kada budu zatražile priznanje i izvršenje te strane odluke. Bilo da se radi o odluci stranog suda (razvod braka) ili upravnog organa (zaključenje braka) stranka je u svojim namerama većim delom uspela jer ostvarila dobijanje meritorne odluke koja je rešila konkretnu pravnu stvar, a takvu odluku nije mogla dobiti pred domaćim sudom. (Šipovac R., Prelević S., 2010:18)

RAZLIKA IZMEĐU SIMULACIJE I IZIGRAVANJA ZAKONA U PRAVNOJ TEORIJI I PRAKSI

I ako su kroz istoriju neki pravници, kao što je Savinji, smatrali da nema razlike između simulacije i izigravanja zakona, ipak su teorija i praksa pokazale da su ove dve ustanove različite. Simulovani posao se sastoji od razlike između realnosti sa jedne strane i dokumentovanih dokaza sa druge strane, dakle stvarni događaji su u koliziji sa izjavom. Simulovane radnje možemo videti u raznim oblicima, ali najčešće su to simulovani ugovori. Idealan primer za simulovani ugovor je sklapanje ugovora o poklonu i ako je reč o kupoprodaji, kako bi izbegli pravna dejstva ugovora o poklonu npr. plaćanje poreza ili kako bi izigrali pravo preče kupovine. Ako se ipak odluče za sklapanje kupoprodajnog ugovora isto sa ciljem plaćanja manjeg poreza naznačena cena u ugovoru će biti daleko manja od stvarno isplaćene. Simulovani posao jeste prividni pravni posao koji među strankama ne proizvodi pravna dejstva.

Pored simulovanog prividnog posla imamo i fiktivni prividni posao koji se ogleda u samo jednom prividnom poslu koji je zaključen, za razliku od simulovanog gde se jednim prividnim poslom prikriva neki drugi pravni posao. Kao što je kod fraus legis sastavni element animus frudis, tako i simulovani pravni posao mora imati nameru prikrivanja.

Cilj simulovanog pravnog posla je da se pred poveriocem tj. u spoljnom svetu stvori slika o zaključenju tog posla koji je proizveo sebi svojstvena pravna dejstva čime se onemogućava poveriocu da ostvari svoje pravo ili potražuje naplatu. Česta je praksa prividne prodaje svoje imovine kako bi se ostvarili uslovi za dobijanje nekog socijalnog primanja ili dečijeg dohotka.

Prividnim poslovima pribegavaju najčešće ljudi od kojih država potražuje velike svote novca svesni činjenice da će nakon neizmirenih obaveza država kao poverilac pribeći prinudnoj naplati. Poresko pravo simulovani pravni posao definiše kao namerno izazvanu razliku između ekonomskog sadržaja i spoljne forme. Obe radnje postižu isti efekat, ali nasuprot ovakvom pravnom poslu fraus legis je definisan kao radnja usmera protiv smisla i duha zakona ali ne protiv zakonskog teksta. U situacijama kada je strankama autonomija volje uskraćena one manipulišu činjenicama koje čine tačke vezivanja i time usmeravaju put kolizionih normi prema željenom pravu.

Fraus legis je sofisticirana pojava koju možemo videti u pravnim sistemima razvijenog međunarodnog privatnog prava čiji organi ne zanemaruju inostrani element. Izigravanje zakona se oslanja na one tačke vezivanja (boravište, domicil, državljanstvo, mesto nalaženja pokretnih stvari...) na koje same stranke mogu uticati. Na određene tačke vezivanja je lako uticati i promeniti ih dok druge iziskuju daleko više truda i sredstava. Posredni cilj zbog koga stranke pribegavaju frus legisu se ostvaruje kroz element pravno dozvoljene promene činjenica.

FRAUS LEGIS U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Svojim sistemom uređenosti i funkcionisanja međunarodno privatno pravo je oblast koja je podobna za izigravanje zakona. Razlike između velikog broja nacionalnih pravnih sistema jesu izazov za lica čiji je pogled usmeren ka pravu koje bi imgarantovalo povoljniji ishod u određenim pravnim situacijama, ali i prema pravima u kojima nisu predviđene određene zabrane i ograničenja. Međunarodno

privatno pravo, osim u slučaju autonomije volje stranaka pri izboru merodavnog prava od više jednako merodavnih prava po različitim tačkama vezivanja, ne dozvoljava uticaj učesnika međunarodno privatno-pravnih odnosa na određivanje merodavnog prava. (Pak M., 2000:348)

Svaki zakonodavac se opredeljuje za jednu od mogućih veza (tačka vezivanja) koju smatra najvažnijom u jednom pravnom odnosu i prema istoj postavlja kolizionu normu. Koliziona norma jeste i instrument koji obezbeđuje međunarodnu saradnju i pravično rešavanje slučajeva sa elementom inostranosti. Subjekti u već postojećem pravnom odnosu, ili pak budućem pravnom odnosu podešavaju činjenice radi postizanja primene prava koje je povoljnije za njih za razliku od prava koje je trebalo biti primenjeno. Dakle izigravanje zakonaumesto prava koje bi bilo merodavno da nije došlo do promena i simulovanja činjenica dolazi do primene drugog prava čije norme će postići daleko drugačiji efekat.Porodični i bračni odnosi, statusi pravnih lica, poslovno pravo, pomorsko pravo su samo neke od oblasti u kojima se najčešće javlja izigravanje zakona u međunarodnom privatnom pravu.

Jedna od najpodobnijih oblasti za izigravanje zakona jeste sticanje prava i obaveza na pokretnim stvarima jer je tačka vezivanja mesto nalaženja pokretne stvari. Često se u oblasti porodičnih odnosa izigravanje zakona javlja kako bi se izbegle nazadne norme koje nisu u skladu sa trenutnim potrebama i shvatanjima ljudi. U istoriji su zabeleženi brojni primeri izigravanja nehumanih pravila za sklapanje i punovažnost braka kao što su, na primer, zabranasklapanja braka bez saglasnosti roditelja, zabrana bračnog odnosa među pripadnicima različitih rasa, vera i nacija.

Nazadni propisi u određenim državama, kao što vidimo, jesu bili motiv za izigravanje zakona, ali svaki pojedinačni slučaj izigravanja bračnog zakona nije ujedno i primer borbe za unapređenje zakona. Primer napredne prakse u bračnim odnosima jeste malo mestoGretna Grin u Škotskoj koje je ubrzo postalo epicentar izigravanja zakona. Znatno liberalnije norme za sklapanje braka su važile u Škotskoj za razliku od Engleske,za primenu liberalnijih normi bila je dovoljna činjenica da se brak sklapa u Škotskoj. Upravo zbog tako koncepiranog prava 18. i 19. vek predstavljaju s jedne strane procvat Greta Grina, a sa druge strane veliku stopu fraus legisa. Podaci zabeleženi u tadašnjim matičnim knjigama Greta Grina govore da godišnje nije sklapano manje od 300 brakova. Propis od 1.12.1865. godine je označio kraj procvata Greta Grina. Taj propis je predviđao da budući supružnici moraju boraviti najmanje 21 dan u Škotskoj pre sklapanja braka.

Sredinom XIX veka u Erdelju (Transilvanija) koja je tada pripadala Mađarskoj bili su popularni takozvani mađarski brakovi. Kako bi dobili razvod braka koji nije bio moguć u Austriji prema austrijskom pravu, mnogi građani su postajali državljani Mađarske uz primanje evangelističke vere čime bi stvorili uslove za primenu mađarskih normi pri razvodu braka.

Do 1894. godine uz promenu državljanstva bilo je neophodno promeniti i veroispovest, a od 1894. godine brak je postao razrešiv za pripadnike svih vera u Mađarskoj.

Izigravanje zakona u znatno lakšem obliku praktikuje se i danas u SAD pri razvodu braka. Postupak razvoda braka je izuzetno težak u federalnim državama pa

jedan ili oba bračna partnera, kako bi uspostavili fiktivni domicil i time stvorili uslove za primenu liberalnijeg prava, odlaze u Nevadu, Dominikansku Republiku, na Devičanska ostrva ili u severne provincije Meksika. Period koji je potreban da bračni partneri provedu u tim državama kako bi stvorili domicil kao tačku vezivanja se razlikuje od jedne do druge.

Na problem fraus legis u međunarodnom privatnom pravu najveću pažnju je izazvala presuda francuskog Apelacionog suda iz 1874. godine. Naime, belgijska grofica Valentina Karaman Šmej bila je udata za francuskog princa Pola Bofrmona. Prema pravu kako Belgije tako i Francuske ona je tim brakom izgubila svoje državljanstvo i stekla francusko državljanstvo. Nakon određenog vremena nezadovoljstvo bračnim životom je poraslo, a pošto francuskopravo u to doba nije poznavalo klasičan razvod braka, već je ona nastavila zivot na osnovu presude o rastavi od stola i postelje. Kako bi izbegla tako neliberalan stav francuskog prava onase sa decom odselila i nakon devet meseci postupkom naturalizacije stekla državljanstvo nemačkog vojvodstva Saksonije. Prema pravu Saksonije odluka o rastavi od stola i postelje smatrala se ekvivalentom odluci o razvodu, i tako izdejstvovanom merodavnom pravu Saksonije ona je dobila razvod, i nakon toga stupila u brak sa rumunskim princem Žoržom Bibeskom. Takođe prema pravu obe države ona je izgubila državljanstvo Saksonije i stekla rumunsko državljanstvo.

Apelacioni sud je poništio drugi brak i samu naturalizaciju, takođe je preinačio prethodnu odluku o poveri dece princezi u poveru dece princu Bofrmonu. Međutim princeza nije postupila po naredbama Apelacionog suda što je rezultiralo pokušajima prvog muža Bofrmona da nadoknadi štetu u vrednosti od 900.000 franka. Kako je belgijski sud smatrao punovažnim drugi brak i odbio francuske odluke o zapleni princezine imovine u Belgiji, Bofrmon je uspeo samo da zapleni njenu imovinu u Francuskoj koja nije pokrivala celokupan iznos od 900.000 franka koji je potraživan za naknadu štete.

Slavno ime operne svetske scene Marija Kalas kao dete grčkih roditelja rođena je u Njujorku, i prema zakonima Amerike i Grčke imala je de facto oba državljanstva. Do svoje četrneste godine je živela u Njujorku, a onda se sa sestrom i majkom odselila u Grčku. Pevanjem se bavila od malena, a prvi profesionalni nastup je imala u Atinskoj operi 1942. godine.

Uzlazna putanja njene karijere je odvela u Italiju gde je boravila od 1947. godine. U Italiji se 1949. godine venčala sa svojim menadžerom Đovanijem Batistom Meneginijem. U toku bračnog života sa Meneginijem, desio joj se susret i zaljublivanje u grčkog brodovlasnika Aristotela Onazisa, ali njen muž nije smatrao da ima dovoljno osnova za razvod braka koji je Marija silno želela. Marijin advokat joj je ukazao na normu grčkog prava prema kojoj brakovi koji nisu sklopljeni prema formi koju propisuje grčki zakon smatraju se nevažećim. U cilju da njen brak sa Meneginijem učini nevažećim, 1966. godine odrekla se državljanstva Sjedinjenih Američkih Država. Ali i nakon veštački otklonjene tačke vezivanja, nije uspela da realizuje svoju zamisao i nikada se nije udala za Onazisa.

Brojne slučajeve fraus legis nalazimo i kod lokalizacije pravnih lica, uglavnom zbog izbegavanja poreskih propisa. Poznat je spor iz 1913. godine u vezi sa Societe be Mulen Ruž, koja je osnovana kao londonska kompanija upravo zbog

povoljnijih poreskih obaveza u Engleskoj, ali je Pariski sud u tome video *fraus legis*.

FRAUS LEGIS U PRAVNOM SISTEMU REPUBLIKE SRBIJE

Ustanova *fraus legis* nije oduvek bila posebno definisana u našem međunarodnom privatnom pravu. Smatrali su da je bio dovoljan princip kojim se pojedincu strogo zabranjuje zloupotreba pravnih mogućnosti unutar datog poretka. Odredbe o izigravanju zakona u našem pravu kasnije su uvršćene u Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj kontroli kao i u Zakonu o rešavanju sukoba zakona. Prema zakonu o rešavanju sukoba zakona neće se primenjivati pravoneke strane države i ako je ono merodavno prema odredbama nekog saveznog zakona čije bi primenjivanje dovelo do izbegavanja primene prava Republike Srbije.

Naše zakonodavstvo ne izdvaja posredno izigravanje zakona kao poseban vid *fraus legis*, ali to ne znači da naše pravo ne može odbiti priznanje strane odluke do koje je stranka došla fraudoloznim delovanjem. Istina da su te mogućnosti dosta male i ostvarive su jedino kroz odredbe Zakona o rešavanju sukoba zakona koje se tiču stranih sudskih odluka.

Prema članu 36. Zakona o rešavanju sukoba zakona domaći sud pomoću kolizione norme određuje merodavno pravo. I ako se u našem zakonodavstvu posebno ne izdvaja posredno izigravanje zakona, dok se neposrednom pridaje veći značaj. Trenutno aktuelni zakon o međunarodnom privatnom pravu ističe da se ne primenjuje pravo strane države koje biredoavnim tokom bilo merodavno ako bi primena istog imala za cilj izbegavanje primenjivanja prava naše države odnosno domaćeg prava.

SPREČAVANJE FRAUS LEGISA

Pošto samo međunarodno pravo obuhvata više različitih pravnih sistema, jedini način dase oteža i spreči *fraus legis* u sistemu međunarodnog privatnog prava jeste unifikacija i harmonizacija prava. Putem ova dva instituta u velikoj meri se suzbija mogućnost sprovođenja izigravanja zakona. Unifikacija (ujednačavanje) i harmonizacija (usklađivanje) vrše se putem međunarodnih ugovora, a odnose se na rešenja nacionalnih privatnih i međunarodnih privatnih prava. Unifikacijom i harmonizacijom međunarodno privatno pravo jača, to jest laički rečeno postaje još više međunarodno pravo, a upravo takvo pravo sužava prostor za pravne nesigurnosti, izbor nadležnosti suda i, naravno, izigravanje zakona. Najznačajnija institucija u svetu koja se bavi međunarodnim privatnim pravom jeste Haška konferencija.

Haška konferencija je stalna institucija na čijem čelu se nalazi generalni sekretar, a osnovana je na predlog Tobiasa Asera, holandskog pravnika, 1893. godine. Cilj ove stalne organizacije je progresivna unifikacija međunarodnog privatnog prava, što se postiže putem višestranih konvencija. Takođe zakonodavac pri donošenju nacionalnih normi treba da istenorme, to jest domaća rešenja koja nastaju putem tih normi, prilagodi onima koja su u uporednom pravu najšire prihvaćena. Kada bi svi zakonodavci postupali na ovaj način stvaranje tačke

vezivanja veštačkim putem, to jest pribegavanje fraus legisu, ne bi imalo smisla, odnosno ne bi davalo rezultate.

Ako uzmemo koordinaciju nacionalnih sistema kao preventivnu meru sprečavanja fraus legisa, a potom i unifikaciju i harmonizaciju međunarodnog prava putem konvencija formirao bi se idealan sistem u kome je strankama uskraćena mogućnost izigravanja zakona. Iako bi to bio idealan način on je teško primenjiv na međunarodnom planu gde ne mogu delovati sve države sveta. Kako je teorija, ali i dosadašnja praksa pokazala, do potpune usklađenosti (harmonizacije) i ujednačavanja (unifikacije) može doći u državama koje pripadaju identičnom pravom sistemu. To nije dovoljno da bi se na globalnom nivou sprečio fraus legis.

ZAKLJUČAK

Kada pogledamo cilj fraus legisa zaključujemo da naponi stranaka da postignu željeni rezultat postoje od samog nastanka prava i da ne jenjavaju. Ako pogledamo proces od ideje do sprovođenja fraus legisa u delo shvatićemo da stranke ulažu veliki trud bez obzira da li je reč o posrednom ili neposrednom izigravanju zakona, što je jedan od pokazatelja da će se institut fraus legisateško eliminisati iz prakse. Trenutno, posredstvom Haške konferencije potpisuje se mnoštvo bilateralnih konvencija koje za cilj imaju unifikaciju i harmonizaciju prava sa nastojanjima da se smanji prostor za izigravanje zakona.

Uporedo sa težnjama da sprečimo izigravanje zakona kako bi osigurali pravilnu primenu kolizionih normi moramo sankcionisati izigravanje zakona. Za razliku od nekih država koje izigravanju zakona nisu posvetile naročitu pažnju, u pravu Republike Srbije odredbe o fraus legisu su sadržane u dva zakona, i to Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj kontroli i Zakonu o rešavanju sukoba zakona. Specifičnost fraus legisa ogleda se u postupanju protivno duhu zakona, ali po njegovom slovu, a kada tome dodamo inostrani element dobijamo kompleksni problem fraus legisa na međunarodnom nivou.

LITERATURA

1. Batiffol H. et Lagarde P. 1984. *Droit international privé*, Paris.
2. Byers, M. 2002. *Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age*, McGill Law Journal.
3. Lopes, D. 2018 *Challenges and Constraints to Recognition in the Field of Freedom of Circulation: The Relevance of the Fraus Legis Institute in European Union Law*, Market and Competition Law Review
4. Martinez, M. 2016. *Investment Arbitration and Abuse of Law*, Private International Law Solutions.
5. Pak, M. 2000. *Međunarodno privatno pravo*, JP Službeni list SCG, Beograd.
6. Petrović, B. i Prelević, S. 2008. *Izigravanje zakona (fraus legis) u međunarodnom privatnom pravu*, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad.
7. Puhan, I. 1958. *In fraudem legis domesticæ agere*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu.

8. Ročkomanović, M. 1999. Fraus legis u teoriji i praksi međunarodnog privatnog prava Francuske, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu.
9. Stanivuković, M. 1982. Deset razloga zašto bi trebalo menjati Zakon o rešavanju sukoba zakona sa zakonima drugih zemalja, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Advokatske komore Srbije br. 4.
10. Šipovac, R. i Prelević, S. 2010. Brak sa elementom inostranosti, Univerzitet Privredna akademija, Novi Sad.
11. Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G. 2012. Međunarodno privatno pravo, Beograd.

Normativni izvori:

1. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja ("Sl. list SFRJ", br. 43/82 i 72/82 - ispr., "Sl. list SRJ", br. 46/96 i "Sl. glasnik RS", br. 46/2006 - dr. zakon)
2. Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi ("Sl. list SRJ", br. 12/98, 44/99, 74/99 i 73/2000 i "Sl. glasnik RS", br. 101/2005 - dr. zakon i 85/2005 - dr. zakon)

RESUME

When we look at the goal of *fraus legis*, we conclude that the parties' efforts to achieve the desired result exist from the very beginning of the law and are not abating. If we look at the process from the idea to the implementation of *fraus legis*, we will understand that the parties invest a lot of effort, regardless of whether it is indirect or direct circumvention of the law, which is one of the indicators that the institute of *fraus legis* will be difficult to eliminate from practice. Currently, through the Hague Conference, a number of bilateral conventions are being signed with the aim of unifying and harmonizing rights with efforts to reduce the space for manipulating the law.

Along with striving to prevent circumvention of the law in order to ensure the correct application of law norms collision, we must sanction circumvention of the law. In contrast to some countries that did not pay particular attention to circumventing the law, the law of the Republic of Serbia contains the regulations on *fraus legis* in two laws, namely the Law on Maritime and Internal Control and the Law on Resolution of Conflicts of Laws. The specificity of *fraus legis* is reflected in acting against the spirit of the law, but according to its letter, and when we add the foreign element to that, we get a complex problem of *fraus legis* at the international level.

ZONA ZABRANE LETA

Dr. Esmir Kasi

esmir.89@hotmail.com

Apstrakt

U periodu nakon završetka hladnog rata zajedno sa kopnenom vojnom intervencijom, na sceni se pojavljuje i zabrana letenja. Ona postaje mera kojom se ograničava vazdušni prostor jednog suvereniteta u situacijama kada se smatra da se i ovom merom može postići zaštita civilnog stanovništva, stanovništva koje boravi na konfliktnoj teritoriji, ili u slučajevima kada ne postoji politička volja za slanje sopstvenih trupa.

Zona zabrane leta kao jedna od mera koje zaštitne snage tokom mirovnih operacija mogu preuzeti mogle bi biti veoma uspešan mehanizam ukoliko bi se pravilno primenjivale. Ovo je posebno važno imati na umu u kontekstu sadašnjeg vremena gde postoje mnoga konfliktna područja u svetu, u kojima bi se implementiranjem ove mere mogle postići mnoge koristi. Jedan od primera u kojem bi primena mere zabrane letenja imala velikog potencijala jeste Ukrajina; zbog oružane agresije koje ovih dana sprovođi Ruska Federacija.

Ključne reči: Zona zabrane leta, Ujedinjene Nacije, Bosna i Hercegovina, Irak, Libija, Ukrajina.

FLIGHT PROHIBITION ZONE

Abstract

In the period after the end of the Cold War, along with ground military intervention, a ban on flying appeared on the scene. It becomes a measure that limits the airspace of a sovereignty in situations where it is considered that this measure can also protect the civilian population, the population living in conflict territory, or in cases where there is no political will to send troops. A no-fly zone as one of the measures that protective forces can take during peacekeeping operations could be a very successful mechanism if applied properly. This is especially important to keep in mind in the context of the present time because there are many conflict areas in the world; therefore, the implementation of this measure could achieve many benefits. One of the examples in which the introduction of the ban on flying would have great potential is Ukraine; due to the armed aggression carried out by the Russian Federation these days.

Keywords: No-fly zone, United Nations, Bosnia and Herzegovina, Iraq, Libya, Ukraine.

UVOD

Pod pojmom zone zabrane leta podrazumeva se određeni geografski prostor na suverenoj teritoriji jedne države, u kome se zabrana odnosi na ograničeni vazdušni deo datog suvereniteta, u kojoj se letovi zabranuju. Naime, radi se o demilitarizovanom vazdušnom prostoru, (Tugg. Dr. Oktay Bingol & Dr. Ali Bilgin Varlik, 2014:2) jer se ova zabrana u većini slučajeva odnosi samo na vojne letelice; zato što su ovom zabranom uglavnom izuzeti letovi koji se odvijaju iz humanitarnih razloga.

“Koncept zabrane leta podrazumeva određeno geografsko područje koje se nalazi pod održanim suverenitetom jedne države a čiji se vazdušni prostor ograničava u pogledu vojnih letova od strane druge države, koalicija ili međunarodnih koalicija”.(Stefan A. Kaiser, 2011:402)

Mera zabrane leta predstavlja političko sredstvo prisile, koja je usmerena protiv problematičnih država; odnosno protiv vladinih režima dotičnih država, koje na nesporazume i sukobe primenuju prekomerena ili nedozvoljena sredstva, te ne postupaju u skladu sa propisima međunarodnog prava. Iako je ova zabrana indikator da se radi o jednoj pasivnoj meri, ona to uopšte nije. Zapravo radi se o aktivnoj vojnoj intervenciji koja često prerasta u ozbiljnu operaciju.

Mera zabrane letenja svoj pravni osnov crpi iz VII glave povelje UN-a, a koja sadrži prinudne mere u slučaju pretnje miru, povrede mira i akata agresije. U kojima Savet Bezbednosti u skladu sa svojim ovlašćenjima, može preduzeti mere zabrane leta ukoliko proceni da su ispunjeni uslovi za delovanje i ukoliko proceni da bi ova mera bila efikasna.

“Ako Savet Bezbednosti smatra da mere predviđene u članu 41¹ ne odgovaraju ili se pokaže da su nedovoljne on može preduzeti takvu akciju vazduhoplovnim, pomorskim ili suvozemnim snagama koja je potrebna radi održanja ili uspostavljanja međunarodnog mira i bezbednosti. Takva akcija može uključiti demonstracije, blokadu i druge operacije vazduhoplovnim, pomorskim ili suvozemnim snagama članova UN-a”. (Povelje UN-a,1945:42)

Kao što ljudsko biće ima svoja osnovna prava i slobodu, ista je situacija i sa državama, te shodno tome osnovno pravo jedne države jeste: Teritorijalni suverenitet - nad kojim ona sprovodi svoju vlast. Osnovni elementi državnog suvereniteta su:

- Geografski prostor
- Stanovništvo
- Suverena vlast

Suverena vlast predstavlja trodimenzionalnu vlast koju državni subjekt vrši. Državni subjekt ima pravo da svoju vlast sprovodi na kopnenoj površini koja obuhvata celokupno kopno unutar njenih granica, samim tim i na vodenim područjima unutar granica. Njena suverena vlast se odnosi i na korišćenje i eksploataciju ispod kopnene i vodene površine ali i u vazdušnom prostoru. U pogledu vazdušnog prostora možemo reći da postoje dve dimenzije vazdušnog prostora. On se može podeliti na:

- Nacionalni i
- Međunarodni vazdušni prostor

Vazdušni prostor ujedno predstavlja treći elemenat teritorijalnog suvereniteta jedne države.

Uspostava zone zabrana leta predstavlja ograničeni oblik vojne intervencije i u odnosu na druge vojne mere predstavlja relativno malu moć koja se nemeće; ali se svakako radi se o vojnoj meri, jer je ona kao mera daleko superiorna u odnosu na ekonomske mere. Mere zabrane leta iako na prvi pogled izgledaju lake mere, one predstavljaju veliki rizik, iz razloga što mogu prouzrokovati i ozbiljne vojne

¹ Savet Bezbednosti može odlučiti kakve mere koje ne povlače upotrebu oružane sile treba da se primene u cilju izvršenja njegovih odluka, i može pozvati članove Ujedinjenih Nacija da primene takve mere. One mogu da sadrže potpun ili delimičan prekid ekonomskih odnosa i železničkih, pomorskih, vazdušnih, poštanskih, telegrafskih, radiografskih i drugih veza, a isto tako i prekid diplomatskih odnosa.

intervencije u situacijama kada dođe do nepoštovanja ili kršenja ovih mera. Zona zabrana leta su mere koje se u većini slučajeva preduzimaju od strane Organizacije Ujedinjenih Nacija, ali one mogu biti preuzete i od strane moćnih vojnih sila pojedinačno, ili u vidu koalicionih delovanja. Ove mere se preduzimaju protiv autoritativnih režima unutar jedne države koji masovno i sistematski krše ljudska prava, te zloupotrebom vazdušnih letelica i preduzimaju vojne akcije na civilno stanovništvo vršeći napad iz vazduha. Ova mera može doći do značaja samo ukoliko je usmerena protiv onih država koje imaju razvijeno vojno vazduhoplovstvo, i koje u oružanim sukobima zloupotrebljavaju koristeći ga protiv civilnog stanovništva, kao što je to bio slučaj u Libiji. Primera radi, izricanje ove mere u Ruandi ne bi imalo nikakvog efekta sa obzirom da u sukobu između dva plemena nisu korišćene vojne letelice; iz razloga što ih strane u sukobu nisu posedovale.

Za meru zabrane leta možemo reći da predstavlja prvu i najlakšu vojnu meru koju OUN-a preduzimaju, u slučajevima kada je neophodno preduzeti vojne akcije, jer se ekonomskim merama ne može postići svrha intervencije, niti u tom momentu postoji politička volja za ozbiljniju vojnu intervenciju. Isti onaj osećaj i zagovaranje za uspostavu zone zabrane leta koje je postojao 17 marta 2011 u Libiji, nekoliko godina kasnije se ponovo pojavio za situaciju u Siriji. Godinama unazad, postojalo je zagovaranje i brojne inicijative za uspostavu ove zone u Siriji u cilju sprečavanja Sirijskog režima da koristi zračnu snagu protiv pobunjenika u građanskom ratu koji traje više od jednu deceniju. U poslednje vreme, svakako se javlja i potreba za uspostavu ove zone na teritoriji Ukrajine zbog oružane agresije od strane Ruske Federacije.

Sa pravnog aspekta, termin zona zabrane leta nije poznat u međunarodnom pravu, tako da slobodno se može reći da je to termin koji je svojstven vojnoj terminologiji. U praksi možemo naići na nekoliko identičnih termina koji se primenjuju i koji predstavljaju sinonim ovog koncepta, i to termini poput: zona neletenja, zona bez letova, zona zabrane leta itd.

Ova mera je relativno nova, gde se njen nastanak se vezuje za period nakon završetka Prvog i Drugog svetskog rata. Ona je u jednom posebnom smislu prvi put bila primenjena protiv Nemačke, iz razloga što mera koja je tada bila predviđena protiv Nemačke bila je određena u daleko širem obimu; ona je osim zabrane leta vojnih letelica predviđala i zabranu posedovanja, nabavke ili pravljenja istih, ona je zapravo predstavljala sankciju Nemačkoj kao glavnog krivca Drugog svetskog rata. Mere zabrane leta koje su se primenjivale krajem perioda hladnog rata, odnosno u periodu devedesetih godina prošlog veka bile su ograničene samo na zabranu letova iznad određenog područja, njima se nije uticalo na posedovanje ili nabavku letelica, što je i u skladu sa konceptom ove mere. Razvojem vojnog vazduhoplovstva svakako da ova mera sve više dobija na važnosti. Kao poseban primer u kome je ova mera bila primenjena navodi se Bosna i Hercegovina, gde je tokom agresije i ratnih dešavanja u ovoj zemlji vazdušni prostor bio pod kontrolom UN-a odnosno zaštitnih snaga na terenu - snaga mirovnih misija UNPROFOR-a. Cilj ove mere je bio pružiti sigurnost humanitarnim letovima a ona se sastojala u zabrani svih vojnih letova na teritoriji koja je bila pod nadležnosti kontingenata zaštitnih snaga UNPROFOR-a. To je bila zona u kojoj su svi vojni letovi bili zabranjeni osim letova vojnih letelica zaštitnih snaga,

dok su u slučaju kršenja ove mere Ujedinjene Nacije dale mandat zaštitnim snagama da preuzmu sve potrebne mere kako bi pružili potrebnu zaštitu.

Druga situacija u kojoj je koncept zabrana leta došao do izražaja jeste zona zabrane leta uspostavljena na severu i jugu Iraka. Ova mera je bila uspostavljena od strane Sjedinjenih Američkih Država, Britanije i Francuske na paraleli 32 na jugu i 36 na severu, u kojoj je iračkim vojnim letelicama bio zabranjen let na tom prostoru, a koja je trajala od 1991. pa sve do 2003. g. kada je konačno izvršena vojna intervencija u punom obliku.

Poslednji primer uspostavljanja zone zabrane leta na osnovu odluke Saveta Bezbednosti je Libija. Zbog oružanih sukoba koji su prerasli u građanski rat, Savet Bezbednosti je 2011. godine usvojio rezoluciju 1973 kojom je državnu teritoriju Libiju proglasio za zonu zabrane leta; iz razloga što su vlasti dotične države koristili vojne letelice i prekomernu upotrebu sile u napadu na pobunjenike. Rezolucijom 1977 predviđeno je da svi letovi budu zabranjeni osim letovi koji se odvijaju iz humanitarnih razloga, i letovi koji kontrolišu poštovanje mere zabrane letova.

U svim ovim slučajevima može se opravdano postaviti pitanje njihove efikasnosti i njihove uspešnosti, shodno tome nema sumnje da su i ove mere podobne kritici. Međutim, mišljenja sam da ukoliko bi došlo do pravilne primene ovog koncepta uspostavljanjem ovih zona mogli bi se postići zavidni rezultati u pogledu zaštite civilnog stanovništva.

Zemlje Evropske Unije, ali i Sjedinjene Američke Države zbog stalnih kritika njihove javnosti sve su manje spremne za preduzimanje kopnenih vojnih intervencija na prostorima drugih država, upravo zbog velikih gubitaka koje su doživele u brojnim humanitarnim intervencijama širom sveta slanjem svojih kopnenih trupa. Vazдушna opcija kao oblik humanitarne intervencije postaje sve atraktivnija; neslaganje i otvoreno protivljenje politike slanje sopstvenih trupa u humanitarnim intervencijama političke predstavnike zapadnih zemalja, su primorale da pronađu i primene one akcije koje se smatraju nisko rizične a sa kojima se približno ili podjednako može postići cilj. Kopnene vojne intervencije mogu predstavljati visoku cenu za postizanje određenog cilja, ovog mišljenja je i američki general Wesley Clark koji smatra da kopnene borbe mogu biti nepredvidive. (The Journal of Strategic Studies, 2004:454 – 478).

Upravo ova nepredvidljivost prilikom slanja kopnenih trupa predstavlja jedan od osnovnih razloga zašto se velike sile a i same OUN-a u 21. veku sve više odlučuju za korišćenje vazдушnih snaga, i daju im prednost u odnosu na kopnenih ofanziva.

ANALIZA ZONE ZABRANE LETA

Devedesetih godina prošlog veka bilo je uspostavljeno nekoliko sigurnih područja, i to na teritoriji Bosne i Hercegovine, Iraka i Libije u vidu zone zabrane leta. Za ove primere možemo reći da predstavljaju: kreatorski oblik ovih mera za upotrebu u nekim budućim konfliktnim situacijama. Nažalost, koncept sigurnih područja a samim tim i mere zabrane leta nisu primile posebnu akademsku pažnju, jer u teoriji nije bilo ozbiljnijeg proučavanja njihove primenljivosti ali i njihove efikasnosti u praksi. Ozbiljnija istraživanja i proučavanja koncepta zabrane

leta istakla bi njenu efikasnost, i doprinela uspostavljenju ovih zona u budućnosti. Ja sam mišljenja da dosadašnja uspostavljena sigurna područja u praksi nisu bila dovoljno funkcionalna i efikasna u odnosu kako bi ona idealno zaista trebala da budu, a svakako jedan od osnovnih razloga njihovog neuspeha je pogrešna procena stanja na terenu i nepostojanje spremnosti i političke volje za adekvatno delovanje na terenu.

U pogledu samog koncepta zabrane leta možemo uočiti tri modela ovih zona i to:

- Prva, zona zabrana leta kao mera može se primeniti kada strana koja uspostavlja ovu zonu želi da onemogući vazdušno delovanje vojnog subjekta protiv kojeg je ova mera usmerena s jedne strane i s druge strane, da uz pomoć ove mere pruža pomoć mirovnim trupama čije je prisustvo bilo neophodno na konfliktnom prostoru. Ovom merom osim što se određenoj strani zbog zloupotreba vojnih letelica onemogućuje dalje delovanje, istovremeno stvara se mogućnost pružanja pomoći zaštitnim snagama na terenu.
- Drugo, u svim onim situacijama za koje strana koja interveniše proceni da neprijateljstvo na terenu ne zahteva fizičko prisustvo zaštitnih snaga na terenu, ili u onim situacijama kada vlade nisu voljne da svoje vojne trupe izlažu određenim rizicima. U ovim situacijama ova mera može poslužiti kao alternativa kopnenoj intervenciji, inače svakako ova mera predstavlja jedan od vidova vojne intervencije.
- I na kraju, ove mere se mogu koristiti i radi stvaranja tampon zona i održavanja rastojanja između strana u sukobu, a u cilju odvrćanja ili odbijanja od invazije i agresije između strana u sukobu.

Izraz zabrana leta, predstavlja meru kojom se ograničava suverenost jednog državnog subjekta, a koja se sastoji u sprečavanju vršenja određenih prava koja bi država mogla vršiti u situaciji kada ne postoji ova mera. Inače ova mera se sastoji od fizičkog patroliranja od strane koja je na određenom području proglasila zonu zabrane leta; fizička kontrola se odvija u obliku redovnih vazdušnih letova.² Zona zabrana leta pojavljuje se kao rezultat razvoja tehnologije. Period pre Prvog svetskog rata predstavlja vreme nepostojanja vazdušnih letelica, pa shodno tome ova mera je bila nepoznanica. Sa razvojem tehnologije i početkom proizvodnje aviona vojne snage su postepeno počele uključivati vazdušne snage zajedno sa kopnenim trupama i to u Prvom i Drugom svetskom ratu, zatim Sjedinjene Američke Države su korišćenje vazdušnih snaga intenzivirale i tokom Vjetnamskog rata.

Nema nikakve sumnje da kopnene snage mogu imati velike koristi i pomoći od strane vazdušnih snaga. Od posebnog značaja je u situacijama kada je na kopnu uspostavljeno sigurno područje; vazdušno delovanje može u mnogome pomoći i doprineti mirovnim zaštitnim snagama na kopnu. Do zajedničke primene ovih mera obično dolazi u situacijama kada ni kopneno ni vazdušno delovanje ne može pružiti adekvatnu zaštitu na terenu, pa je neophodna kombinacija istih. Isto tako postoje brojne konfliktne situacije u kojima nije neophodno aktivnije preduzimanje akcija prilikom humanitarne intervencije, i da se u tim slučajevima svrha intervencije može postići i putem vazdušnog delovanja kao alternativa mirovnim operacijama.

² Redovni letovi se mogu sastojati u neprekidnom patroliranju tokom čitavog trajanja ove mere, tokom određenih perioda ili samo u određene dane u nedelji. U poslednja dva slučaja je značaja element nepredvidivosti koji daje na efikasnosti ove mere.

Za razliku od prethodnog veka moderna tehnologija je toliko napredovala da vazdušne intervencije mogu biti izuzetno precizne i sposobne da adekvatno intervenišu, a s druge strane da uliju ozbiljan strah strani u sukobu koja zloupotrebom svojih vojnih snaga sistematski i masovno krši osnovna ljudska prava. General američkih snaga je jos 1993 godine tvrdio da su:

“preciznost, smrtnost i sposobnost paralizovanja neprijatelja zračnih snaga na najvišem nivou. Naši budući neprijatelji moraju shvatiti da su ranjivi bilo gde i u bilo kom trenutku.” (B. Glosson, 1993:476)

Nema sumnje da su proteklih godina vojske zapadnih zemalja “povećale i poboljšale arsenal preciznog oružja, smanjujući rizik za pilote”. (D. Priest, 36:2003)

Pozitivni efekat koji se postiže vojnom intervencijom iz vazduha u odnosu na kopnenu intervenciju ogleda se u tome što kod kopnenih vojnih intervencija stvara se utisak da treći subjekt koji interveniše želi da postane stalno prisutan na tom području, što je slučaj u mnogim državama sveta gde su Sjedinjene Američke Države i dan danas nakon nekoliko decenija prisutne na tim područjima. Ovaj osećaj ne postoji kod intervencija iz vazduha, i za ove intervencije se više smatra da su preuzete iz humanitarnih razloga u kojima se želi zaštititi određene kategorije lica na konfliktnom području.

Pored vojnih akcija koje se preduzimaju uz pomoć vazdušnih snaga, one isto mogu služiti i za preduzimanje humanitarnih akcija, tako što se uz pomoć njih može vršiti dostava hrane i lekova civilnom stanovništvu koje se nalazi u sigurnim područjima. Dostava osnovnih sredstava za život se po pravilu odvija kopnenim putem kroz sigurni koridor, međutim u slučaju da u određenom momentu ne postoji sigurni koridor ili u situacijama hitnosti dostava se odvija vazdušnim putem.

Mogućnost upotrebe vazdušnih snaga sa aspekta koncepta sigurnih područja predstavlja sredstvo sprečavanja odnosno odvratanja od upotrebe vojnih letelica radi ostvarivanja prevlasti u sukobu. Logika je da će ozbiljna pretnja vojnom silom sprečiti protivnika od preduzimanja radnje koje bi inače mogao preduzimati. (T. Schelling, *Arms and Influence* - New Haven, 1966:3)

Zona zabrana leta predstavlja sredstvo kojom se želi postići prevencija u odvratanju, imajući u vidu superiornost koju NATO kao vojni savez poseduje ali i superiornost velikih vojnih sila. Njihova pretnja da će primeniti vazdušne snage bi trebala biti dovoljna da odvraća stranu od radnji kojima bi prekršile meru zabranu leta. Čak i buka aviona prouzrokovana brzim preletanjem od strane superiornih vojnih sila bila bi efikasna. (Z. Khalilzad, interview, 6 June 2004), jer po pravilu zemlja kojoj je mera zabrana letenja određena je vojno daleko slabija u odnosu od subjekta koji je tu meru oderdio.

Zona zabrana leta jeste mera preventivnog karaktera, odnosno sredstvo pretnje, ali ona istovremeno predstavlja i mehanizam izvršenja u situacijama kada se samom pretnjom ne može postići željeni efekat. Donošenje odluka za proglašenje određenog područja za zonu zabrane leta ne može biti samo rezultat političke odluke, jer analiza pojedinih sigurnih područja naročito ona u Iraku i Bosni nam ukazuju da

je potrebno ispuniti niz uslova kako bi ova područja u praksi funkcionisala onako kako je predviđeno u teoriji. Robert Pape tvrdi da “sve prisilne vojne strategije zahtevaju komandnu povezanost. (R. Pape, 1996:58)

Iako je zona zabrane leta predviđena kao kratkotrajna mera poput drugih zona koja se uspostavljaju na kopnu, jednom uspostavljena zona zabrane leta može trajati prilično dugo, te shodno tome prilikom donošenja odluka o uspostavi ove zone strana koja interveniše mora posedovati fizičke i finansijske resurse ukoliko zaista želi ostvariti svrhu ovih zona. Zone zabrana leta mogu biti prilično skupe, troškovi goriva, oštećenja i drugih se mogu meriti milijardama što zaista danas u međunarodnoj zajednici mali broj je država koje te troškove može podneti, pritom dodatno imajući u vidu i stalna protivljenja domaće javnosti zbog povećanja vojnih budžeta.

Od posebnog značaja je i površina teritorije nad kojom je uspostavljena zona zabrane leta, jer treba voditi računa da zbog velikih troškova ali i nedostatak dovoljnog broja letelica koje trebaju da kontrolišu poštovanje mere zabrane letenja može otežati sam nadzor i patrolu a u konačnici i samo postizanje cilja.

Da bi mere zabrane leta mogle biti efikasne potrebno je ispuniti nekoliko uslova:

- Letelice koje se budu koristile kao sredstvo kojima će se sprovesti kontrola i nadzor nad vazдушnim prostorom koji je proglašen zonom zabrane leta moraju biti stacionirane nedaleko od same zone. To bi doprinelo smanjenju troškova i nepotrebnog gubljenja vremena preletanja prostora do same zone, dok s druge strane povećalo bi njenu efikasnost jer bi te letelice bile u mogućnosti da u vrlo kratkom roku preletete preko zone i time dokažu da mogu efikasno i brzo delovati u slučaju kršenja mera i narušavanja zona.
- S obzirom da su ove mere usmerene protiv vlada država, nemoguće je očekivati da će letelice subjekta koji interveniše biti stacionirane na teritoriji koja se nalazi pod vlašću tih režima. U većini slučajeva te letelice se nalaze u regionu odnosno susednoj državi, a činjenica je da se radi o postojanju principa suverenosti. Da bi te letelice mogle biti stacionirane neophodna je saglasnost i dozvola za upotrebu suverenog vazdušnog prostora zemlje u kojoj se letelice nalaze, kako bi mogle doleteti do same zone.

PRIMERI ZONE ZABRANE LETA

Slučaj I – Bosna i Hercegovina

Nakon što je 29. februara i 1. marta 1992. godine održan referendum u Bosni i Hercegovini na kojem su se njeni građani opredelili za nezavisnost, odpočela je agresija od strane država koje su preostale u savezu Jugoslavija a u kome je Srbija prednjačila u svemu. Iako su mirovne misije zaštitnih snaga UN-a već bile na terenu i prije održavanja referendum, one su se pokazale neefikasnim u sprečavanju neprijateljstva. Imajući u vidu da su nemiri u Bosni prerasli u ozbiljne oružane sukobe, a nakon pada humanitarnog italijanskog aviona Septembra meseca

1992. godine Savet Bezbednosti je 09.10.1992 godine usvojio rezoluciju 781 prema kojoj je uveo zabranu vojnih letova iznad teritorije Bosne i Hercegovine, izuzimajući UNPROFOR čije su zaštitne snage bile na prostoru Bosne. I pored ove rezolucije, u periodu od tri meseci bilo je prekršaja ove zabrane više od 500 puta, što je ukazivalo na nezainterezovanost u sprovođenju ove mere od strane UN-a. Savet Bezbednosti 31.03.1993. ponovo usvaja zasebnu rezoluciju pod brojem 816. u kojoj određuje pojačanu zonu neletenja iznad BiH, uz veću odlučnost i svih neophodnih mera za njeno sprovođenje. Do odlučnosti implementacija ovih mera i nametanja obaveza poštovanja statusa zabrane letenja nad određenim područjem prvi put je došlo februara 1994. godine kada je NATO savez srušio četiri aviona srpskih snaga koja su redovno kršila mere zabrane leta. Naime, 28. Februara 1994. godine dva američka lovca F-16C, koji su patrolirali Zonom zabranjenog leta nad Bosnom oborili su u vazduhu četiri jurišnika J-21 "Jastreb" Vazduhoplovstva i protivvazdušne odbrane srpskih snaga, koji su se vraćali sa zadatka bombardovanja.³

Zona zabrane leta na prostoru BiH je trajala sve do 20. Decembra 1995 godine, odprilike mesec dana nakon potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma koji je predstavljao završetak sukoba na prostoru Bosne. Ispunjenje ovog zahteva je podrazumevalo nametanje dvadeset četiri satnih borbenih vazdušnih patrola. (R. Corsini, *Airpower Journal* Winter 1995). Navedeni oblik uspostavljanje zone zabrane leta je predstavljala dakle obezbeđenje vazdušnog pokrivača za kopnenu operaciju koja se odvijala na prostoru Bosne u vidu mirovne misije.

Sam proces uspostave zona zabrane leta i vršenja nadzora je bio veoma efikasan, međutim glavni problem u celoj ovoj operaciji je bio u kopnenoj komponenti, odnosno njenom komandovanju. Resursi vojnog saveza NATO bili su adekvatni za sprovođenje ove mere i onemogućavanja kršenja istih, savremene vojne letelice koje su koristile su bile daleko naprednije u odnosu na letelice koje su koristile srpske snage, pritom su bile opremljene efikasnijim naoružanjem. Glavni problem u operaciji je bio u kopnenom segmentu, bilo da se radilo o tome što nisu bili opremljeni težim naoružanjem ili iz razloga što nisu dobili više ovlašćenja za akcije sprovođenja u okviru mirovnih misija. (Montgomery, 2003:133–143) Zaštitne snage mirovnih misija na području Bosne predstavljale su slabiju stranu na terenu iz tog razloga neprijatelj ih je lako mogao savladati. Sama činjenica da su oružane snage srba jednom prilikom uhapsili 350 vojnika mirovnih snaga UN-a koje su potom vezali lisicama za drveće i telefonske stubove kao ljudski štiti, (Holbrooke, note 50:63), odnosno koristili kao taoce da se onemoguću vojna intervencija iz vazduha, ukazuje na to da je njihova snaga bila zaista mala, i da oni nisu bili u stanju da pruže ni sebi zaštitu; a još manje zaštitu civilnog stanovništva kojeg su trebale da zaštite.

Sa taktičkog aspekta sigurna područja koja su uspostavljena na teritoriji Bosne ispunjavala su sve uslove da budu sigurna u pravom smislu te reči, jer ni u jednom trenutku nije bilo sumnje u NATO nadmoć u vazduhu. Njihove snage su u svakom

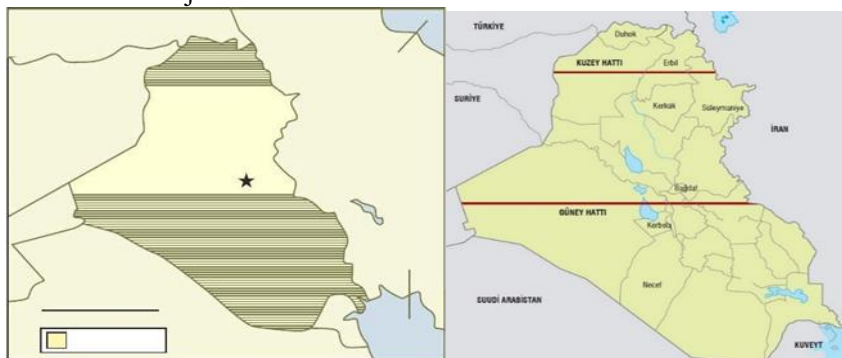
³ U šest sati ujutro 28. februara poletela je osmorka. Najpre šest aviona J-21 Jastreb evidencijskih brojeva: 24207, 24220, 24257, 24259, 24275 i 24406, posle njih poletela su i dva J-22 Orao sa uključenim forsazima. Jastrebovi su leteli u formaciji tri para. Prema NATO verziji u 6.35 časova vođa patrole obavestio je nadređene da je uočio formaciju od šest borbenih aviona. Istog trenutak, oficir iz AWACS radio vezom naredio je letelicama da napuste vazdušni prostor BiH u suprotnom biće napadnuti. Prema NATO verziji na upozorenje niko iz formacije od šest aviona nije odgovorio, naprotiv nastavili su let spuštajući se veoma nisko i prateći teren. Posle obavljenog bombardovanja vođa NATO patrole lovaca F-16C u 6.42 zatražio je od pretpostavljenih dozvolu da napadne. Direktnom radio vezom u 6.43 pukovnik Džejms Čembers iz komandnog centra NATO u Vičencu je izdao dozvolu za napad.

momentu bile u stanju da spreče povredu rezolucija koje su se odnosile na mere zabrane leta. Tokom čitavog trajanja statusa zabrane leta dogodio se samo jedan incident u kome je bila oborena jedna američka letelica juna meseca 1995. godine; jer srpske snage nisu imale potencijala da predstavljaju rivalstvo koalicionim snagama. Operacija i sama humanitarna intervencija bila je podržana od velike koalicije u kojoj vojna tehnologija i finansijska sredstva nisu predstavljale poteškoću.

Slučaj II – Irak

Nakon Zalivskog rata u vazдушnom prostoru Iraka uspostavljene su dve zone zabranjenog leta, a kontrola sprovođenja te odluke predstavljala je glavni zadatak američkih i britanskih aviona. Još u vreme kada je Irak izvršio invaziju na Kuvajt avgusta meseca 1990. godine, izdat je nalog da se deo vazдушnih snaga pripremi za razmeštanje lovačkih aviona, “Squadron 336” preleteo je u vazduhoplovnu bazu u Omanu, što je značilo da se Sjedinjene Američke Države i Velika Britanija spremaju za novu misiju. Najveći deo aviona koji su bili korišćeni u patroliranju su bili izviđački koji su imali za cilj da prate delovanje iračke vojske i njihovo eventualno grupisanje na određenom prostoru, sobzirom da se radi o zemlji koja zbog pustinjskog položaja se može lako kontrolisati i pratiti. U zoni zabrane leta dolazilo je više puta do kršenja ove mere čak su iračke vlasti u više navrata ispaljivali “zemlja – vazduh” rakete tvrdeći da je proglašenje njihovog dela suvereniteta za zonu zabranjenu leta nelegitimno i u suprotnosti sa međunarodnim pravom, te da je jednostrana odluka od pojedinih velikih sila direktno ugrozila njihov suverenitet.

Iako sam ukazao da troškovi kontrolisanja i sprovođenja patrolne u zoni zabrane leta mogu biti veliki; oni za Sjedinjene Američke Države i njene koalicione partnere nisu predstavljali problem, jer su oni bili spremni da odgovore na sve zahteve i troškove. Vršenje kontrole nad Irakom je bilo veoma efikasno imajući u vidu geografski položaj i strukturu terena; teren koji je u najvećem delu bio pust, bez šuma što je iračkim snagama otežavalo organizovano kretanje, jer su postajali lak plen vazдушnih napada. Svako njihovo grupisanje i organizovano kretanje nije moglo ostati nezapaženo iako se radilo o velikoj površini koja je bila proglašena sigurnom zonom, a ta površina je iznosila preko polovine iračke teritorije.



Zona zabrane leta Irak , <https://millidusunce.com/misak/selefi-teror-isid-doguyor/>

Međutim, same mere zabrane letenja za Irak nisu predstavljale posebnu brigu, jer režim predsednika Sadama Husejina je dobro znao da su Sjedinjene Američke

Države na čelu koalicije odlučne da interveniše na njihovoj teritoriji, te da oni trebaju biti zabrinuti zbog direktne intervencije i omazde, a ne zbog mere kojima se nameće zabrana preletanja njihovih vojnih letelica. Stavije iračke vlasti su u više navrata ispaljivale rakete na koalicione avione i preduzimale sve što je u njihovoj moći da ospore postojanje zone zabrane leta; pored činjenica da se ovim merama često osporavao legitimitet, one se nisu smatrale posebno efikasnim na prostoru Iraka.

Na prostoru Iraka nakon završetka zalivskog rata, bile su uspostavljene dve odvojene zone zabrane leta: jedna na severu Iraka na području na kojem se nalazilo Kurdsko stanovništvo, i druga na jugu. Iako su Sjedinjene Američke Države i njeni koalicioni partneri svoje delovanje i uspostavljanje zona zabrane leta pravdali rezolucijom 688. koju je usvojio Savet Bezbednosti, međutim mnoga osporavanja ukazuju da rezolucija nije predviđala direktnu intervenciju na prostoru suverenog Iraka, te da je i samo proglašenje određenog područja za zonu zabrane leta u suprotnosti sa međunarodnim pravom. Sličnog je shvatanja bio i bivši generalni sekretar UN-a Boutros Ghali koji je prilikom jednog intervjua izjavio da su zone zabrane leta u Iraku bile ilegalne. Zone zabrana letenja u Iraku Severna na 36 paraleli a južna na 33 trajale su sve do 2003 godine kada je izvršena konačna invazija na tu državu u kome je došlo do pad vlade Sadama Husejna.

Tokom vojne intervencije koju su sprovodile koalicione snage, vazдушnim napadom poginuo je veliki broj ljudi; najveći deo njih su bili civili, što znači da zone zabrane leta zapravo su predstavljale mehanizam vazdušnih napada a ne sredstvo kontrole i patroliranja u tim zonama. Cilj zona zabrane leta u Iraku nije predstavljao brzu intervenciju, hitno rešenje, a predugo trajanje statusa zabrane leta je uticalo na oslabljenje iračke vlasti s jedne strane i omogućilo olakšano organizovanje i grupisanje opozicionim snagama, koje su kasnije određena područja proglasili za suverene države.

Slučaj III - Libija

Za vreme Drugog svetskog rata, Libiju su osvojile kolonijalne snage. Libijske pokrajine Tripolitaniya i Kirenaika su bile pod kontrolom Velike Britanije, a pokrajina Fezan je bila pod kontrolom Francuske. Nakon toga bilo je dogovoreno da će o daljoj sudbini Libije biti odlučeno pred UN-a. Savet Bezbednosti je 1949. godine doneo rezoluciju kojoj je naloženo da Libija mora da dobije nezavisnost pre 1952. godine, a za pregovarača sa UN u ime Libije je imenovan Sidi Idris Emir Kireinake. Posle okončanih pregovora 24. decembra 1951. Godine, Libija je proglasila nezavisnost i tako je postala prva evropska kolonija u Africi koja je postala nezavisna. Libija je 1951. godine proglašena za ustavnu i naslednu monarhiju a emir Idris je postao kralj Idris I.

Otkriće značajnih naftnih rezervi 1959. godine je pomoglo da se Libija od jedne od najsiromašnijih zemalja sveta transformiše u izuzetno bogatu zemlju, međutim najveći deo ostvarenog prihoda je odlazio u rukama malobrojnih grupa skoncentrisanih oko kralja što je stvorilo nezadovoljstvo u narodu a koje je rezultiralo državnim udarom. Grupa oficira koja je bila oko tadašnjeg dvadesetsedmogodišnjeg oficira Muamera Gaddafija je iskoristila odsustvo kralja Idrisa I, koji je bio na lečenju u

Turskoj, da preuzme vlast i da 1. septembra 1969. godine ukine monarhiju. Novi režim Libije je kroz odluke Revolucionarnog komandnog saveta, na čijem je čelu bio pukovnik Muamer Gadafi, uspostavio novi sistem vladavine, i kao svoje ciljeve postavio iskorenjivanje zaostalosti, pravednu podelu resursa, zalaganje za ciljeve palestinskih Arapa i širenje ideje panarabizma. Takođe, jedan od početnih ciljeva nove vlasti je bio uklanjanje svih stranih vojnih baza. Ovaj cilj je povlačenjem britanskih snaga iz Tobruka i američkih iz Velus vazdušne baze kod Tripolija sredinom 1970. godine i ispunjen. Kao osnovu za uređenje nove Arapske Libijske Republike Gadafi je tokom sedamdesetih godina XX veka, osmislio potpuno novu političku ideologiju koju je nazvao "Treća univerzalna teorija" i koju je objavio u "Zelenoj knjizi". Novi Gadafijev sistem se bazirao na islamu, socijalizmu i beduinskim tradicijama i predstavljao je vrstu direktne demokratije kroz niz komiteta kroz koje je narod vladao ostvarujući sistem vlasti poznat pod nazivom Džamahirija - vladavina mase.

Početak februara 2011. godine protesti koji su zahvatili veći deo arapskog sveta proširili su se i na Libiju. Hapšenje "boraca za ljudska prava" u februaru 2011. godine izazvalo je nasilne proteste u Bengaziju,⁴ gradu na istoku zemlje, koji su se velikom brzinom proširili i na druge gradove širom zemlje. Zona zabrane letenja na teritoriji Libije je uspostavljena odlukom SBUN, kojom je 17. Marta 2011 godine rezolucijom 1973 zabranio letove,⁵ ova zona zabrane je predložena zbog ustanka i nemira koji su se pojavili u Libiji 2011 godine u talasu nemira na Bliskom istoku poznati pod imenom "Arapsko proleće", zona je uspostavljena sa ciljem onemogućavanja snagama lojanim vladi Muamera Gadafija da izvrše bombardovanje na pobunjenike. Inicijativa za uspostavu zone zabrane leta je potekla od strane Arapske lige 12. marta. Ona je pozvala Savet Bezbednosti da uspostavi zonu iako je ta inicijativa bila u suprotnosti sa odlukom Afričke Unije. Kontrolu nad vazдушnim prostorom Libijem UN su prenele pod nadležnosti NATO-a. Zabrana leta se nije odnosila na dostavljanje humanitarne pomoći i misije evakuacija državljana drugih zemalja. Dva dana posle usvajanja rezolucije UN, snage Francuske i Velike Britanije su započele vojnu intervenciju, koja je uskoro prešla pod komandom NATO alijanse. Misija NATO-a u Libiji započela je krajem marta 2011. godine. Vlasti su avionskim napadima gađale pobunjenike protiv Gadafijeve vladavine. Mnoge libijske diplomate su podnele ostavku u znak protesta. Specifičnost zone zabrane letenja u Libiji se odgleda u tome što je ova mera bila veoma snažno primenjena, u najširem obliku koju je Savet Bezbednosti ikada odobrio. Rezolucijom 1973. celokupna teritorija Libije bila je proglašena zonom zabrane leta, i ta zabrana se odnosila na sve avione; nije se pravila razlika između civilnih i vojnih vazduhoplova.

⁴ Istočni deo Libije je oduvek bio uporište opozicije Gadafijevoj vladavini i upravo u Bengaziju, najvećem gradu istoka Libije su 16. i 17. februara 2011. godine i organizovani veliki narodni protesti. Libijska policija i vojska je brutalno odgovorila na antivladine proteste i otvorila je vatru na protestante. Broj žrtava je brzo rastao a sa njima i veličina protesta koji su uskoro prerasli u otvorenu pobunu i rat za svrgavanje Gadafija. U toku samo prvih pet dana protesta poginulo je 200 ljudi

⁵ 17. marta 2011. SBUN je sa glasanjem 10-0-5 odobrio uspostavljanje zone zabrane Rezolucijom 1973. Bila je pet suzdržanih, uključujući Brazil, Rusiju, Indiju i Kinu, koje su bile protiv vojne intervencije protiv suverene zemlje, dok je Njemačka odbila da učestvuje u bilo kojoj vojnoj operaciji u Libiji.

ZAKLJUČAK

U svim situacijama u kojima je došlo do primene mere uspostavljanja zona zabrane leta, sa gledišta fizičkih kriterijuma nisu postojale brojne poteškoće u pogledu ostvarenja postavljenih ciljeva, iako se radilo o državama koje su bile u vojnom smislu vodeće u regionu prvenstveno misleći na Irak⁶ i Jugoslaviju odnosno Srbiju; oni ni u kom slučaju nisu mogli predstavljati rivala vojnim savezima koji su patrolirali zonom zabrane leta. U svim ovim slučajevima radilo se o državama koje su više godina bile pogođene ekonomskim merama, ali i oružanim sukobima koje su ih dodatno iscrpili.

Jedan od ključnih razloga naročito u slučaju Bosne, bio je nedostatak ovlašćenja za angažovanje u cilju nametanja obaveza poštovanja statusa zone neletenja. Neispunjenje ovog strateškog uslova dovelo je do ozbiljne posledice u Bosni i Iraku. U slučaju Iraka koaliciji nije bio dat mandat da reaguje na napredovanje iračkih trupa prema severnom delu zone zabrane leta, gde je iračka vojska slobodno odlazila na sever svoje države, a kao posledice često su izbijali sukobi sa oružanim kurdskim grupacijama u kojima je bilo znatnih gubitaka. Koalicionim snagama je dat mandat da reaguju samo kao odgovor na direktne pretnje protiv sebe.

S druge strane, u Bosni i Hercegovini radilo se o nepostojanju političke volje za reagovanje, ali i slaba fizička opremljenost zaštitnih snaga u mirovnim operacijama što je doprinelo tragičnom završetku tj. izvršenju genocida u Srebrenici. Postojanje dvostrukog ključa između UN-a i NATO saveza dodatno je otežavalo u pozivanju aviona da pomognu u odvratanju napada na zaštićenim zonama.

Zona zabrane leta kao jedna od mera koje zaštitne snage tokom mirovnih operacija mogu preuzeti mogle bi biti veoma uspešan mehanizam ukoliko bi se pravilno primenjivale. Ovo je posebno važno imati na umu u kontekstu sadašnjeg vremena jer postoje mnoga konfliktna područja u svetu gde bi se implementacijom ove mere mogle postići mnoge koristi. Jedan od primera u kojem bi primena mere zabrane letenja imala velikog potencijala jeste Koreja. Sjedinjene Američke Države duže vreme najavljuju povlačenje njihovih trupa sa korejskog poluostrva. Njihove trupe su reagovala kao sile razdvajanja u tampon zoni između Severne i Južne Koreje. Uspostavljanjem zone zabrana leta mogla bi poslužiti kao zamena neprekidnog prisustva i pomoći u sprečavanju i invazije sseverne Koreje na južnu.

Nedostaci prilikom uspostavljanja zona zabrana leta koje su se pojavile u Iraku i Bosni trebaju predstavljati samo primer pogrešnog postupanja iz kojeg se treba uzeti pouka, a nikako obeshrabrujući argumenat za primenu ovih zona u budućnosti. Neuspeh koji se u ova dva slučajeva pojavio ne predstavlja manjkavost samog koncepta ove mere već posledica nedelovanja ili pogrešnih odluka onih koje su ove zone uspostavili. Ukoliko bi se pravilno postupalo prilikom osnivanja ovih zona, koncept zone zabrane letenja bi bio itekako efikasan i koristan u budućnosti.

⁶ Vojna moć Iraka je u određenim oblastima bila impresivna, Irak je 1991 godine imao na raspolaganju preko 900 borbenih aviona, a među njima i napredne Migove, međutim vazдушna intervencija koja je predhodila meri zabrane letenja je nanela veliku štetu i dobar deo vazдушnih snaga uništila.

LITERATURA

1. Corsini, R.1995. The Balkan War - What Role for Airpower, *Airpower Journal* year 3, no. 2.
2. Kaiser, S. 2011. No-Fly Zones, *ZLW* no.60: 402-403.
3. Lt Gen Buster, G.1993. Impact of Precision Weapons on Air Combat Operations. *Airpower Journal* year 7, no. 2: 4-10.
4. Oktay, B., Ali B. 2015. *Korunmus Bolgeler Varlik Merkez Strateji Enstitüsü*, Istanbul sene 5, no.6: 36-48.
5. Priest, D. 2003. CIA Had Fix on Hussein. *Washington Post*, Wiley, no.1: 25-46.
6. Pape, R.1996. Bombing to Win, *Cornell University Press* year 7, no.5: 213-228.
7. Schelling, T. 1966. *Arms and Influence*, Yale University Press 6, no.3: 56-78.
8. Wallace J. Thies & Patrick C. Bratton 2004. *The Journal of Strategic Studies* 27, no.4: 556-584.
9. Zalmay, K. 6. June 2004 - interview, Embassy of the United States of America, Afghanistan.

Ostalo:

10. Povelja UN-a 24.10.1945.
11. Holbrooke (note 50).
12. Montgomery, *Air University Press* 2003: Events at Gorazde in the spring of 1994 serve as another good example and are described extensively in M. Bucknam's *Responsibility of Command: How UN and NATO Commanders Influenced Airpower over Bosnia*.

RESUME

In all situations in which the measure of establishing no-fly zones was applied in terms of physical criteria, there were no numerous difficulties in achieving the set goals. Although, these were the countries that were militarily leading in the region, primarily referring to Iraq⁷ and Yugoslavia; Serbia, respectively, they could not in any case represent a rival to the military alliances that patrolled the no-fly zone. In all these cases, it was about countries that have been affected by economic measures for many years, but also by armed conflicts that have further exhausted them.

One of the key reasons, especially in the case of Bosnia, was the lack of authority to engage in order to impose obligations to respect the status of a no-fly zone. Failure to meet this strategic condition has led to serious consequences in Bosnia and Iraq. In the case of Iraq, the coalition was not given a mandate to react to the advance of Iraqi troops towards the northern part of the no-fly zone; where the Iraqi army moved freely in the north of its state, and as a result, conflicts often broke out with armed Kurdish groups in which there were significant losses. Coalition forces have been given a mandate to react only in response to direct threats against themselves.

⁷ Iraq's military power in certain areas was impressive, Iraq had over 900 fighter jets at its disposal in 1991, including advanced MiGs, but the air intervention that preceded the flight ban caused great damage and destroyed a good part of the air force.

On the other hand, in the case of Bosnia and Herzegovina there was a lack of political will to react, but also a weak physical equipment of protective forces in peacekeeping operations; where as the result we have a tragic end to the Srebrenica genocide. The existence of a double key between the UN and NATO has made it even more difficult to call for planes to help deter attacks in protected areas.

A no-fly zone as one of the measures that protective forces can take during peacekeeping operations could be a very successful mechanism if applied properly. This is especially important to keep in mind in the current context as there are many conflict areas in the world where implementing this measure could bring many benefits. One of the examples in which the application of the flight ban measure would have great potential is Korea. The United States has been announcing the withdrawal of its troops from the Korean Peninsula for a long time. Their troops reacted as separation forces in the buffer zone between North and South Korea. By establishing a no-fly zone, it could serve as a replacement for the continued presence and help prevent North Korea from invading South Korea.

The shortcomings in the establishment of the no-fly zone that have emerged in Iraq and Bosnia should only be an example of misconduct from which lessons should be learned, and by no means a discouraging argument for the application of these zones in the future. The failure that occurred in these two cases is not a shortcoming of the very concept of this measure, but a consequence of inaction or wrong decisions of those who established these zones. If properly acted upon when establishing these zones, the concept of a no-fly zone would be very efficient and useful in the future.

PRAVNI STATUS EVROPSKE UNIJE SA POSEBNIM OSVRTOM NA EVROPSKI PARLAMENT

prof. dr. Rejhan Kurtović
Univerzitet u Novom Pazaru,
r.kurtovic@uninp.edu.rs

msc Latif Šaćić
Univerzitet u Novom Pazaru,
l.sacic@uninp.edu.rs

Apstrakt

Rad se bavi načinom funkcionisanja Evropske unije, objašnjavajući pravni status Unije, koji su izvori prava unutar Unije, kao i to koji su organi koji čine Evropsku uniju, sa posebnim osvrtom na Evropski parlament. Navodi se kako je tekao razvoj Unije, koja je iz Zajednice za ugalj i čelik prerasla u ono što danas jeste, u Evropsku uniju. Način funkcionisanja svakog organa Unije pojedinačno je predmet analize ovog rada, bazirajući se posebno na Evropski parlament.

Ključne reči: Evropska unija, pravni sistem, Evropski parlament, Evropska komisija, Evropski savet, Saveta ministara i Evropski sud pravde.

LEGAL STATUS OF THE EUROPEAN UNION WITH SPECIAL REFERENCE TO THE EUROPEAN PARLIAMENT

Abstract

The paper deals with the functioning of the European Union, explaining the legal status of the Union, what are the sources of law within the Union, as well as what are the bodies that make up the European Union, with special reference to the European Parliament. It is stated how the development of the Union took place, which grew from the Community for Coal and Steel into what it is today, the European Union. The way each organ of the Union functions individually is the subject of this paper's analysis, based in particular on the European Parliament.

Key words: European Union, legal system, European Parliament, European Commission, European Council, Council of Ministers and European Court of Justice.

UVOD

Evropska Unija deluje, odnosno izvršava poverene zadatke pomoću organa i sprovođenjem propisa koji čine komunitarno pravo. Posmatrani zajedno, organi čine tzv. institucionalni okvir. Prema odredbama člana 13. Ugovora o Evropskoj uniji, Unija raspolaže institucionalnim okvirom koji ima za cilj da unapređuje njene vrednosti, ostvaruje postavljene ciljeve, služi interesima Unije, njenim građanima i državama članicama, obezbeđuje koherentnost, delotvornost i kontinuitet njenih politika i akcija. Institucionalni okvir čine institucije ili sledeći organi: Evropski

parlament, Evropski savet, Savet ministara, Evropska komisija, Sud pravde Evropske unije, Evropska centralna banka i Finansijski sud.

Evropski parlament je jedna od glavnih institucija nekada Evropskih zajednica i danas Evropske unije koji je tokom razvoja evropskih integracija konstantno proširivao svoje nadležnosti i time dobijao na značaju. Evropski parlament je jedina neposredno izabrana institucija Evropske unije koja predstavlja sve narode okupljene u Uniji. Isti predstavlja sui generis organ, čime dodatno podržava nadnacionalnu prirodu ove organizacije. Druga važna institucija Evropske unije je Komisija, kao jedna od glavnih institucija specifičnog karaktera, koja od samog početka integracije ima zadatak da jednoglasno izražava interes Zajednice, a kasnije i Unije. Evropska komisija je nadležna da kontroliše sprovođenje osnivačkih ugovora i rad ostalih institucija Evropske unije. Institucionalna mreža Unije obuhvata dva saveta: Savet Evropske unije i Evropski savet. Iako su ova dva organa imenjaci, potrebno ih je razlikovati zbog nadležnosti koje imaju i njihovog položaja u organizacionoj šemi Evropske unije. Dva saveta imaju i nešto zajedničko: oba tela okupljaju predstavnike koje direktno delegiraju njihove države, te se preko njih neposredno izražava volja država članica. Dok Evropski parlament predstavlja interese građana Evropske unije, a Evropska komisija interese Evropske unije kao organizacije, Savet Evropske unije i Evropski savet zastupaju interese originarnih nosilaca vlasti - država članica.

ISTORIJSKI OSVRT NA NASTANAK I ZNAČAJ EVROPSKE UNIJE I NJENIH INSTITUCIJA

Tokom 1950. godine prvi put je uspostavljen koncept evropskog trgovinskog prostora. Evropska zajednica za uglj i čelik imala je šest članova osnivača: Belgija, Francuska, Nemačka, Italija, Luksemburg i Holandija. Rimskim ugovorom je 1957. uspostavljeno zajedničko tržište. Ukinuo je carine 1968. godine i uveo standardne politike, posebno u trgovini i poljoprivredi. Godine 1973. dodali su Dansku, Irsku i Ujedinjeno Kraljevstvo. Prvi parlament nastao je 1979. Grčka se pridružila 1981. godine, a Španija i Portugal 1986. godine.

Mastriškim ugovorom 1993. godine uspostavljeno je zajedničko tržište Evropske unije. Dve godine kasnije, EU su dodale Austriju, Švedsku i Finsku. Tokom 2004. godine pridružilo se još dvanaest država: Bugarska, Kipar, Češka, Estonija, Mađarska, Letonija, Litvanija, Malta, Poljska, Rumunija, Slovačka i Slovenija. Tokom 2007. godine u Evropsku uniju su ušle Rumunija i Bugarska, da bi 2013. godine i Hrvatska postala članica Evropske unije.

Lisabonski ugovor je 2009. godine povećao ovlašćenja Evropskog parlamenta. EU je dao zakonske ovlasti za pregovaranje i potpisivanje međunarodnih ugovora. Povećala je ovlašćenja EU, graničnu kontrolu, imigraciju, pravosudnu saradnju u građanskim i krivičnim stvarima i policijsku saradnju. Odustala je od ideje o evropskom ustavu. Međunarodnim ugovorima je još uvijek uspostavljeno evropsko pravo.

Evropska unija je ujedinjeno trgovinsko i monetarno telo 27 država članica. Eliminise sve granične kontrole između članova. To omogućava slobodan protok robe

i ljudi, osim slučajnih provera na licu mesta za kriminal i drogu. EU prenosi najsavremenije tehnologije svojim članicama (Vukadinović, 2008:97).

Oblasti koje imaju koristi su zaštita životne sredine, istraživanje i razvoj i energija.

PRAVNI SISTEM EVROPSKE UNIJE

Komunitarno pravo (*acquis communautaire*) čine propisi koje su doneli organi Evropske unije (nekada Zajednice), propisi koje su donele države članice u cilju njihovog sprovođenja, komunitarna pravna načela i odluke Evropskog suda pravde i Prvostepenog suda. Članice Unije priznaju propise komunitarnog prava kao važeće pravo. Oni se direktno i neposredno primenjuju i proizvode pravno dejstvo. Subjekti komunitarnog prava, države, preduzeća i pojedinci se mogu neposredno pozivati na odredbe komunitarnog prava i tražiti zaštitu pred nacionalnim sudovima. Jasno je da komunitarno pravo ima jaču pravnu snagu od normi nacionalnog, domaćeg prava država članica, što implicira da u slučaju njihovog sukoba potonje moraju biti zanemarene.

Uobičajeno je da se izvori prava Evropske unije dele na primarne i sekundarne. Primarne izvore čine pravne norme sadržane u aktima koje su države članice donele pri obavljanju njihove ugovorne i ustavne funkcije, delujući kao subjekti međunarodnog prava i osnivači Evropskih zajednica i kasnije Evropske unije. To su Osnivački ugovori, njihovi aneksi i protokoli, koji zajedno sa opštim pravnim principima čine tzv. tvrdo jezgro Evropske unije (Prokopijević, 2010:103).

Posmatrano hijerarhijski, ove norme imaju primat nad ostalim pravnim izvorima komunitarnog prava.

Sekundarni izvori prava Evropske unije uključuju pravne akte koje njene institucije donose u okviru nadležnosti dodeljenih Osnivačkim ugovorima, a to su uredbе, direktive, odluke, mišljenja i preporuke. Takođe, važan izvor prava Evropske unije čini i praksa Evropskog suda pravde, svi međunarodni sporazumi koje su samostalno ili zajednički zaključile Unija i države članice sa trećim stranama i međusobno, kao i međunarodno običajno pravo i opšti pravni principi, ljudska prava ...

Postojanje i rad Evropskog suda pravde predstavlja garanciju poštovanja komunitarnog prava. Sud je nezavistan i vrši nadzor nad postupcima organa zajednice i država članica. Pored toga što donosi odluku da li je neka institucija ili država članica prekršila važeće pravo, isti tumači i tekstove komunitarnog prava. Kao sud poslednje instance, Evropski sud pravde donosi odluke koje se ne mogu osporiti i koje su obavezne i za države članice i za organe Unije (Pušara, 2000:37).

U zaštitu komunitarnog prava su uključeni najviši organi Evropske unije, što čini da zaštita bude efektivna, ali i da pojedinačni pravni sistemi država članica bez izuzetaka inkorporišu odredbe komunitarnog prava. Takođe, uloga Komisije u postupku zaštite komunitarnog prava je veoma značajna, jer ukoliko posumnja da država članica krši neku ugovorom preduzetu obavezu, ista će taj slučaj ispitati i proceniti da li ima dovoljno dokaza da se postupak pokrene. Njena uloga je i da posle procene da upozorenje povodom spornog pitanja koje je obavezujuće, ali i da ostavi

datoj državi članici određeni rok da uputstva ispuni. Ukoliko potonja ne odgovori na upozorenje, Komisija stiče pravo da pokrene postupak pred Evropskim sudom pravde.

Države članice takođe imaju mogućnost da tuže drugu državu članicu, ali u praksi to izbegavaju i radije se međudržavni nesporazumi rešavaju političkim putem. Ukoliko se država članica odluči na taj potez, prethodno mora da se obrati Evropskoj komisiji. Kontinuiranim proširenjem Evropske unije broj postupaka pred Evropskim sudom pravde je rastao i tako smanjio njegovu efikasnost, pa je upravo iz tog razloga 1989. godine Savet ministara doneo odluku o formiranju Prvostepenog suda, čime je u određenoj meri Evropski sud pravde rasterećen.

Supremacija komunitarnog prava u oblastima koje reguliše je jasna, ali se često pred nacionalnim sudovima postavi pitanje na koji način treba doneti presudu da bi bila u skladu sa pravom Unije. Značajni institut koji rešava taj problem jeste postupak pribavljanja odluke o predhodnom pitanju (Stefanović, 2011:73).

PRINCIP NADNACIONALNOSTI U EVROPSKOJ UNIJI

Evropska unija je subjekt međunarodnog prava i shodno tome ona može da zaključuje međunarodne ugovore. Takođe, ima aktivno i pasivno pravo poslanstva, uživa privilegije i imunitete i može biti članica drugih međunarodnih organizacija. Osim međunarodno-pravnog subjektiviteta, ona ima i status pravnog lica (pravo da stiče pokretnu i nepokretnu imovinu, parničnu sposobnost), (Vukadinović, 2008:91).

Sam princip nadnacionalnosti ogleda se u sastavu njenih institucija. Pored međudržavnih organa – Evropskog saveta i Saveta ministara – u kojima su interesi država direktno predstavljeni, Unija ima i supranacionalne organe – Evropsku komisiju, Evropski parlament i Evropski sud pravde. Njihova naddržavnost se ispoljava u tome što u njima nisu predstavljene države, već oni deluju isključivo u korist Unije (Ilić, 2002:68).

INSTITUCIJE EVROPSKE UNIJE

Evropski parlament

Evropski parlament je jedina neposredno izabrana institucija Unije i predstavlja narode država članica. Sedište Parlamenta je u Strazburu, i broji 705 poslanika.

Prvi neposredni izbori za EP održani su 1979. godine. Mandat članova Parlamenta je pet godina, dok se glasanje za poslanike odvija u okviru svake države članice u skladu sa nacionalnim izbornim zakonodavstvom, ali se u svim državama odvija istog dana. Broj poslanika jedne države zavisi od broja stanovnika i svaka raspolaže određenom kvotom. U Evropskom parlamentu se poslanici ne grupišu u poslaničke klubove na nacionalnoj, već po političkoj i programskoj osnovi (Đurić, 2000:114).

U zavisnosti od pitanja o kom se raspravlja, Parlament odlučuje prostom, apsolutnom ili kvalifikovanom (dvotrećinska) većinom. Njegove nadležnosti su tokom vremena proširene, tako da od početno konsultativnog organa prerasta u

zakonodavni koji, zajedno sa Savetom, učestvuje u procesu odlučivanja (postupci saradnje, saglasnosti i saodlučivanja). U današnje vreme ima tri osnovne vrste nadležnosti: zakonodavnu, budžetsku i nadzornu.

U zakonodavnom postupku učestvuje na više načina u usvajanju pravnih akata Unije, zajedno sa Savetom ministara i to kroz više postupaka: konsultacije, koncilacije, davanja saglasnosti, saradnje i saodlučivanja.

Budžetsku nadležnost deli ravnomerno sa Savetom ministara.

Nadzorna nadležnost se ogleda u mogućnosti da kontroliše izvršna tela Unije, i na taj način se omogućava demokratska kontrola rada ove organizacije, i to na način da ima pravo da glasa o nepoverenju Komisiji, pravu da raspravlja o aktivnostima Saveta ministara kao i pravu na tužbu za poništaj akta Evropske unije.

Kao neke od glavnih nadležnosti Parlamenta treba napomenuti davanje saglasnosti na izbor Komisije i imenovanje njenog predsednika, izglasavanje nepoverenja Komisiji, izbor Ombudsmana, pravo postavljanja pitanja i interpelacija Komisiji i Savetu, izglasavanje budžeta, formiranje anketne komisije ili odbora. Primetno je da postoji tendencija jačanja uloge Evropskog parlamenta, a samim tim i nadnacionalnih elemenata u Evropskoj uniji tokom njenog razvoja.

EVROPSKA KOMISIJA

Evropska komisija je jedan od glavnih organa Evropske unije. Sastoji se od kolegijuma od 27 članova, po jednog iz svake države. Članove komisije bira, na predlog predsednika, uz konsultacije sa svim državama, Savet ministara kvalifikovanom većinom uz saglasnost Evropskog parlamenta. Odluke donosi većinom glasova, mada se teži konsenzusu. Komisija važi za pravu evropsku instituciju, čiji su se članovi obavezali da rade za dobrobit Unije i radne zadatke obavljaju nezavisno od svojih vlada. Pored Saveta i Evropskog parlamenta, Komisija ima centralnu ulogu prilikom kreiranja komunitarnih akata kao ekskluzivni inicijator. Ona predstavlja zajednicu u odnosima sa trećim državama i međunarodnim organizacijama. Raspolaze budžetom nakon njegovog usvajanja, čuvar je prava Unije i raspolaze pravom tužbe pred Evropskim sudom pravde.

Komisija je jedna od glavnih institucija Evropske unije i predstavlja zanimljivo hibridno institucionalno rešenje budući da je najveći administrativni organ Unije, ali i značajan politički činilac. Od samog početka integracije njen je zadatak da jednoglasno izražava interes Zajednice, a kasnije i Unije. Najlojalniji je čuvar evropske integracije i osnivačkih ugovora. Jedan od njenih osnovnih zadataka je da obezbedi pravilno funkcionisanje i razvoj zajedničkog tržišta, pa se zato smatra institucijom koja je najznačajnija za unapređenje evropskih integracija. Iako okuplja jednak broj predstavnika svih država članica koje predlažu njihove vlade, Komisija i njeni članovi su nezavisni u svom radu i izražavaju isključivo političku volju Unije (Vukadinović, 2008:147).

EVROPSKI SAVET

Evropski savet je najviši politički organ zajednice koji određuje politiku razvoja Unije. Sastoji se od šefova država ili vlada članica i predstavlja najuticajni organ međuvladine saradnje čije odluke su obavezne za sve institucije Unije. Cilj osnivanja Evropskog saveta je spoljno-politička saradnja, ali treba napomenuti da nema svojstvo institucije Unije. Reč je o instituciji koja se bavi važnim pitanjima i sve odluke koje donese su veliki podsticaj u definisanju opštih političkih smernica Unije. Sastaje se najmanje dva-tri puta godišnje, a njegova snaga uticaja je u specifičnom vidu neformalnosti i velikoj političkoj težini deklaracija i zaključaka koje usvaja. Pored potrebe da obezbedi podstrek razvoju Unije, Savet je razvio i ulogu da u okviru spoljne politike deluje kao kolektivni šef države. Takođe, njegova uloga je značajna i na području policije i pravosuđa, izbora sastava Komisije, promene sistema glasanja. Takođe, nadležnosti Evropskog saveta mogu biti primarne, kada se odnose na usmeravanje budućeg razvoja Unije i ostale, kada se daje ocena postignutog napretka kroz podnošenje godišnjeg izveštaja Parlamentu. Između istalog, Evropski savet se bavi i razmatranjem ustavnih i institucionalnih pitanja prijema novih članica, ekonomskih i političkih osetljivih pitanja, donošenjem konkretnih zaključaka i smernica, diskutovanjem o aktuelnim pitanjima međunarodne političke scene koristeći mehanizam kojim države članice mogu uslaglasiti i predočiti zajedničku spoljnu i bezbednosnu politiku, dok u oblasti monetarne unije utvrđuje ispunjenost kriterijuma za stupanje u monetarnu uniju.

SAVET MINISTARA

Savet Evropske unije je dugo vremena bio najvažnije zakonodavno telo koje okuplja ministre zemalja članica. Odlučuje o aktivnostima i ciljevima Unije, određuje buduće akcije i usklađuje zajedničku politiku zemalja članica. Donosi uredbe, direktive i odluke. Sastanci Saveta održavaju se jednom mesečno (osim u avgustu) u Briselu, a tri puta godišnje u Luksemburgu. Predsedavanje Savetom prenosi se svakih šest meseci među državama članicama Unije, prema posebno propisanoj proceduri. Za organizaciju rada Saveta zadužen je Generalni sekretarijat.

Savet ministara „za opšte poslove“, poznat kao Savet koji okuplja ministre inostranih poslova zemalja članica Evropske unije, organ je od suštinskog značaja za donošenje odluka u oblasti zajedničke, spoljne i bezbednosne politike. Razlika između razmatranja komunitarnih poslova i onih iz spoljnopolitičke oblasti striktno je određena okvirom evropske političke saradnje i u ranijem periodu postepeno je ublažavana. Sastanci ministara inostranih poslova bili su jasno odvojeni od sastanaka održanih u okviru evropske političke saradnje (Vukadinović, 2008:97).

EVROPSKI SUD PRAVDE

Evropski sud pravde nadgleda poštovanje prava u tumačenju i primeni osnivačkih ugovora i akata institucija i drugih organa Unije. Nadležan je za rešavanje sporova država članica i pojedinaca čija su prava povređena. Sedište suda je u

Luksemburgu, a čini ga 27 sudija. Imenuju ih države članice iz redova vrhunskih nezavisnih pravnih stručnjaka (sudija, univerzitetskih profesora i sl.). Sudije se biraju na 6 godina, a polovina se menja svake treće godine. Osam nezavisnih advokata bira se iz velikih država članica, a trojica po principu rotacije iz manjih država Unije.

Evropski sud pravde ima ulogu zaštite zakonitosti Evropske unije, kontrole rada njenih organa i neposredne zaštite interesa država članica, pravnih i fizičkih lica. On vrši ustavno-sudsku, upravno-sudsku i funkciju građanskog suda. Njegov kredo je „zakoni su jednaki za sve” kojim se služi da bi sprečio nacionalne sudove u davanju različitih mišljenja ili rešenja o identičnom pitanju. Pre njegovog formiranja mnoge doktrine (funkcionalističke, neofunkcionalističke, neorealističke i sl.), koje su pratile razvoj Evropske Zajednice i njenih institucija imale su svoje koncepcije i protagoniste (Totić, 2016:469).

ZAKLJUČAK

Evropska unija je politički i ekonomski savez dvadeset sedam suverenih država članica, prostire se na preko četiri miliona kvadratnih kilometara i broji oko petsto miliona stanovnika. Za uspešno funkcionisanje Unije neophodna je struktura funkcionisanja, koja se vremenom menjala donošenjem novih ugovora, koji su sa sobom nosili određene promene.

Jedna od najvažnijih institucija Evropske unije jeste Evropski parlament koji omogućava demokratsku kontrolu rada same Unije a koja se ogleda u kontroli izvršnih tela Unije. Međutim, veliki broj poslanika, različite političke opcije i interesi, kao i višejezičnost rada znatno otežavaju efikasnost ove institucije, uprkos široko postavljenim nadležnostima.

Evropska unija sa sobom nosi brojne pogodnosti za države članice kada je u pitanju saradnja među državama na raznim poljima. Ona je prvobitno nastala kao organizacija za ekonomsku saradnju, te je logično da najviše prednosti države mogu steći u tom segmentu, zatim saradnja u oblasti suzbijanja bilo koje vrste kriminala, kao i brojnim drugim poljima. Na taj način Unija pruža članicama veću zaštitu i sigurnost, naročito posmatrano iz konteksta manjih država.

Jedna od glavnih zamerki u radu Unije tiče se procesa odlučivanja, odnosno nedovoljna mogućnost manjih država da ravnomerno odlučuju o određenom pitanju, obzirom da je jednoglasan dogovor svih članica vremenom zamenilo odlučivanje kvalifikovanom većinom u sve većim oblastima upravljanja unutar Unije.

Ove promene doprinele su osećaju gubitka suvereniteta. Rezultat svih ovih dešavanja je rastuće nezadovoljstvo unutar Unije. Može se lako prepoznati potreba za rastućom nadnacionalnom upravom, jer mnoge izazove koji predstoje ne može da reši svaka država samostalno ili međunacionalnim upravljanjem koje je sporo i nezgrapno.

Obzirom da je Evropska unija relativno mlada zajednica, potrebno je još vremena za njen napredak, a pitanje je kako će to uspeti obzirom na rastuće nezadovoljstvo unutar Unije.

LITERATURA:

1. Burda, M. 2010. Ekonomija Evropskih Integracija. Beograd: Ekonomski fakultet.
2. Đurić, D. 2002. Međunarodna ekonomija. Beograd: Institut ekonomskih nauka.
3. Ilić, G. 2002. Evropska ekonomska zajednica. Beograd: Naučni rad.
4. Prokopijević, M. 2010. Pravo Evropske Unije. Beograd: Pravni fakultet.
5. Pušara, K. 2000. Međunarodne finansije. Beograd: NOMOS.
6. Stefanović, Z. 2011. Pravo Evropske unije. Beograd: Peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik.
7. Totić, M. 2016. Ocena funkcionisanja evropskog suda pravde (ESP) kroz nekoliko slučajeva. Kopaonik: Tematski zbornik radova.
8. Vukadinović, R. 2008. Uvod u institucije i pravo Evropske unije. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.

RESUME

The European Union is a political and economic alliance of twenty-seven sovereign member states, it covers an area of over four million square kilometers and has around five hundred million inhabitants. For the successful functioning of the Union, a functioning structure is necessary, which was changed over time by the adoption of new treaties, which brought with them certain changes.

One of the most important institutions of the European Union is the European Parliament, which enables democratic control of the work of the Union itself, which is reflected in the control of the Union's executive bodies. However, a large number of deputies, different political options and interests, as well as the multilingual nature of the work make the effectiveness of this institution much more difficult, despite the wide-ranging responsibilities.

The European Union brings with it numerous benefits for member states when it comes to cooperation between states in various fields. It was originally created as an organization for economic cooperation, so it is logical that the state can gain the most advantages in that segment, then cooperation in the field of combating any type of crime, as well as in numerous other fields. In this way, the Union provides its members with greater protection and security, especially when viewed from the context of smaller states.

One of the main objections to the work of the Union concerns the decision-making process, i.e. the insufficient ability of smaller states to decide evenly on a certain issue, given that the unanimous agreement of all members over time replaced decision-making by a qualified majority in increasingly large areas of governance within the Union.

These changes contributed to the sense of loss of sovereignty. The result of all these developments is growing dissatisfaction within the Union. One can easily recognize the need for growing supranational governance, because many of the challenges ahead

cannot be solved by each country independently or by transnational governance that is slow and clumsy.

Given that the European Union is a relatively young community, it still needs time for its progress, and the question is how it will succeed given the growing dissatisfaction within the Union.

STUDIOZNI PRAVNI PRISTUP KRIMINALISTIČKIM FENOMENIMA – PRIKAZ KNJIGE „KRIMINALISTIČKO-OBAVJEŠTAJNI RAD“, AUTORA DŽENISA ŠAĆIROVIĆA

Akademik prof. dr. Šefket KRCIĆ
dr.s.krcic@uninp.edu.rs

Apstrakt

Autor u ovom kraćem znanstvenom osvrtu razmatra istraživački rad jednog mladog i obdarenog autora, koji je sa pravnog aspekta ispitao jednu veoma kompleksnu problematiku iz oblasti kriminalistike i obavještajne djelatnosti. Knjiga sadrži četiri poglavlja i dodatak. Upoznavanje sa kriminalističkom djelatnošću i klasičkim obavještajnim i operativnim radom, tematizira uvođenje u sintetiziranu istraživačku temu koja nosi naslov knjige. U drugoj polovici sadržano je objašnjenje važnosti i bitnosti suradnje policijskih organa na međunarodnom planu, dok je u posljednjem dijelu knjige data riječ o etičkim standardima za kriminalističko-obavještajnog djelatnika i profesionalca. Pomenuti dodatak razmatra manjkavosti nepreduzimanja koraka na polju prevencije i proaktivnog djelovanja kao uspješnog uspostavljanja rada policija na teritoriji Balkana.

Ključne riječi: Dženis Šaćirović, pravo, kriminalistika, obavještajni rad, etički aspekt, istraživanje, kritika, analiza.

STUDIOUS LEGAL APPROACH TO CRIMINAL PHENOMENA - REVIEW OF THE BOOK "CRIMINAL AND INTELLIGENCE WORK" BY DZENIS SAĆIROVIC

„Studije pokazuju da je, iako povećanje broja policajaca generalno može biti djelotvorno, daleko korisnije preispitati način raspoređivanja policajaca na zadatke. Nasumično patroliranje nije djelotvorna taktika za smanjenje kriminala, ali fokusiranje taktike koje koriste bazu dokaza (što je jedna od osnovnih komponenti rada policije vođenog obavještajnim saznanjima) može donijeti koristi u smislu sprječavanja kriminala, i to ne samo u pogledu vremena koje policajci provode u žarištu kriminala.“

– Jerry Ratcliffe

Pristup

Monografija pod nazivom „**KRIMINALISTIČKO-OBAVJEŠTAJNI RAD**“ objavljena je krajem 2021. godine kao posebno izdanje u okviru izdavačke djelatnosti Matice Bošnjaka – Društva za kulturu, znanost i umjetnost Sandžaka u Novom Pazaru i sadržana je u 254 strane.

Ona predstavlja rezultat višegodišnjeg rada autora doktoranda **mr. Dženisa Šaćirovića** (Beograd, 1989-) na istraživanju, proučavanju i predstavljanju preventivnih i proaktivnih modela rada policije, kakvi se primjenjuju u praksama

policija u svijetu i daju rezultate na planu otkrivanja i suzbijanja kriminala. Odsustvo moderniziranja policija na ovim prostorima i odsustvo strategijskog obračuna sa kriminalom, doveli su do toga da sistem ne funkcionira na onaj način koji garantira bezbjednost, efektivnu, ekonomičnu i značajnu borbu za sveopću uspostavu javnog reda, koji neminovno dovode do pucanja sistema i daleko veće neophodnosti represije. U tom smislu, ovom se monografijom ističe da se prevencija poslije brzog reagiranja na ekspanziju kriminala pokazala uspješnijom u odnosu na represiju, a znanje i informacija o pripremanom krivičnom djelu i sprječavanje posljedica činjenja, jedinom mogućom i prihvatljivom ponudom za održavanje bezbjednosti od strane organa policije. Iako je senzacionalistički pristup radu policije vezan za uspjeh u rješavanju, gonjenju i procesuiranju prijestupnika, pa svu slavu i pohvale dobijaju oni koji isključivo rade na tom polju, praksa u svijetu pokazuje i ulogu onih koji su uspjeli da spriječe krivično djelo. Efektivna primjena klasičnog modela policijskog rada izostaje ovdje samim tim što iziskuje i unapređivanje rada, tj. mehanizama inovacije u radu policijskih službenika a koje se tiču prepoznavanja pojava iz kriminalnog okruženja. Klasični pristup pored toga iziskuje i velike troškove, a vrijeme nikako ne ide u korist organima koji se bave suzbijanjem kriminala, jer klasične metode okrenute otkrivanjem već postojećih oblika kriminaliteta posvijećuju se iznova istom poslu u kome se uspjeh bazira na otkrivanju fenomena umjesto na prepoznavanju etiološke baze kriminala.

Slovo o autoru

Pravnik-kriminalista i istraživač mr. Dženis Šaćirović je rođen 16.12.1989. godine u Beogradu. U rodnom gradu je započeo osnovno obrazovanje, koje je završio u Novom Pazaru, kao i srednju školu. Na smjeru za kriminalistiku na Departmanu za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, diplomirao je 2013. godine, masterirao 2015. godine, i iste godine upisao doktorske studije. Od 2015. godine na matičnom departmanu, izvodio je nastavu na predmetima: *Osnovi kriminalistike, Osnovi forenzike, Kriminalistička tehnika, Kriminalistička taktika, Kriminalistička operativa, Organizirani kriminal, Prevencija kriminaliteta, Kriminologija, Penologija, Privredni kriminalitet, Suvremeni obavještajni sistemi, Nacionalna bezbjednost, Radno pravo, Međunarodno javno pravo, Međunarodno krivično pravo, Pravo EU, Politički sistemi, Ljudska prava*, Od 2019. godine na Departmanu za filološke nauke izvodi nastavu na predmetu *Interkulturalno razumijevanje, ljudska prava i pomirenje* na istom univerzitetu.

Od 2016. godine, obavlja funkciju predsjednika Skupštine Matice Bošnjaka Sandžaka. U periodu 2017–2020. godine, obavljao je posao pomoćnika tehničkog direktora, pravnog zastupnika i savjetnika u više domaćih preduzeća. Tijekom 2020. godine obavljao je funkciju generalnog sekretara Asocijacije pravnika „AEPA“, Beograd a od ljeta 2022. godine predsjednik je Departmana za kriminalistiku i kriminologiju. Od 2022. godine, pomoćnik je šefa Sektora za kriminalistiku Međunarodne policijske organizacije – IPO. Od 2010. godine do danas, objavio je preko 300 eseja i kolumni u više desetina regionalnih dnevnih i periodičnih listova i na portalima. Objavljivao poeziju, prozu, satiru, književne prikaze, recenzije knjiga i

autor je 32 naučno-istraživačka rada koji su objavljeni u naučnim časopisima i zbornicima u zemlji i regiji.

Učesnik je na preko 50 naučnih konferencija i okruglih stolova na pravnim fakultetima u zemlji i inozemstvu. Između ostalog, izdvajaju se učešća u programima United Nations, OSCE, World Health Organization, Norwegian Helsinki Committee, The Open University (Velika Britanija), University of Eastern Finland (Finska) i Trakya Universitesi (Turska). Učesnik je i govornik na preko 200 javnih manifestacija, tribina, televizijskih i radijskih emisija u zemlji i regiji, od kojih je na desetinama učestvovao i kao moderator. Bavio se noninarstvom i obavljao je dužnosti glavnog i odgovornog urednika, člana redakcije, kolumniste i dopisnika. Član je mnogih stručnih pravničkih i novinarskih udruženja i istaknuti član dva naučna instituta. U dva mandata je član savjetodavnih tijela Skupštine Grada Novog Pazara. Dobitnik je mnogih plaketa za naučni rad, humanost i pisanu riječ. Živi i radi u Novom Pazaru i Beogradu. Član je: Udruženja pravnik u privredi Srbije, Udruženja književnika Crne Gore, Nezavisnog udruženja novinara Srbije - NUNS, International Federation of Journalists – IFJ iz Brisela, The Law Society iz Londona, Udruženja bošnjačkih pisaca u skandinavskim zemljama, Instituta za istraživanje genocida iz Kanade, Instituta „Ragip Sijarić” Malme/Švedska, Inernacionalne kulturne asocijacije –IKA iz Crne Gore, Društva filozofa, etičara i estetičara Bosne i Hercegovine u Tuzli, Centra DBA iz Beograda, kao i mnogih drugih.

Struktura djela

Ova monografija je metodološki sintetizirana u četiri poglavlja, sadržinski i suštinski predstavlja dobro osmišljenu cjelinu. Od presudnog naučnog značaja su, pogotovu na našim prostorima, istraživanja na nedovoljno istražene teme, poput ove. Ona u naučno-inovacijskom smislu, predstavlja predmet pogodan za proučavanja, dalja istraživanja i postavljanja na nivo one važnosti koja nam se nameće u teoriji i praksi. Može se zaključiti da autor, s aspekta dugogodišnjih teorijskih i naučnih istraživanja na ovu temu, značaj pridaje upravo nedostacima razumijevanja neophodnosti praktične primjene. Upravo je taj nivo prikazan u korišćenju tako velike i raznovrsne literature, sa uporednim iskustvima država u kojima se u radu pomenute mjere i radnje policijski vođenog obavještajnog rada prikazuju. Suočeni sa nedostatkom literature na ovoj temi iz više predmeta koje pohađaju i polažu studenti prava, kriminalistike i bezbjednostih studija na našim prostorima, možemo zaključiti da im ova literatura može pomoći kao važna komponenta u primarnom, ali i daljem usavršavanju, ali, direktno, i interesiranju na ovu temu.

Metodološku strukturu ovog djela čine sljedeća poglavlja, koja su temeljno istražena, što je posebno naglašeno od recenzenata i promotora ovog djela na nedavnoj javnoj raspravi na Univerzitetu u Novom Pazaru, što su mediji i prenijeli. Pored Uvoda i zaključnih razmatranja, riječ je o sljedećim teorijski i empirijski istraženim temama u ovoj monografiji: *Kriminalističko-obavještajni rad kroz oblasti - kriminalistika, kriminalističke procedure, policijska djelatnost, kriminalistička operativa (operativni i obavještajni rad); Kriminalističko-obavještajni rad; Mešunarodna policijsko-obavještajna suradnja; Standardi primjene i etička pitanja*

vezana za kriminalističko-obavještajni rad i Osvrt na stanje i primjenu kriminalističko-obavještajnog rada u našoj zemlji i regionu.

Autor **Dž. Šaćirović** ističe da je očljiv upliv politike u sve sfere i tokove institucionalnog djelovanja, pa samim tim nisu zaobiđene ni policijski organi i obavještajne službe. On izričito napominje da politički subjekti ne smiju imati obzira, niti se direktno ili indirektno miješati u rad i kadrovsko-sistemska politiku rada obavještajnih službi u smislu upošljavanja svog kadra i forsiranjem određenih uposlenih službenika u odnosu na druge jer takav pristrasan odnos može dovesti do neprikladnog odnosa unutar struktura i da naruši njihov integritet koji je pod zloupotrebom zbog uskih interesa, trom i nefunkcionalan. Samim tim, autor smatra da politika treba biti odvojena od policijske i obavještajne djelatnosti, osim u slučajevima signaliziranja određenih struktura da se radi o konkretnim ugrožavanjima kolektivnih interesa a do kojih su oni sami došli do provjerenih saznanja.

Pisac, također, ističe i to da ukoliko se govori o integritetu i profesionalnom odnosu kod policijski vođenog obavještajnog rada prema suštini svog postojanja i djelovanja da valja naglasiti da etički standardi predstavljaju ključni faktor uspjeha. Etički standardi za uposlenike na povjerljivim poslovima neophodni su jer mogućnosti i ovlaštenja kojima pojedinci raspolažu prevazilaze lične mogućnosti i sposobnosti običnog građanina. Policajac, kako onaj na najvećem, tako i onaj na najnižem hijerarhijskom nivou moraju biti odani mjeri pravde i pravičnosti, isto onoliko koliko su odani svom znanju i profesionalnom djelovanju, jer ljudski faktor je za primjenu bilo kog savršeno uspješnog modela rada ipak najvažniji.

Šaćirović kao istraživač ističe i izvjesne anomalije, među kojima je i loša kadrovska politika koja je politički motivirana i na ključne položaje u administraciji na kojima bi se trebali nalaziti profesionalni službenici, postavlja članove vladajuće stranke, koji tako sa visokih hijerarhijskih položaja uređuju i na nižim nivoima sličnu kadrovku politiku. Tako dolazi do toga da na odgovorne položaje dolaze manje kvalitetni pojedinci za koje politika ne predstavlja ništa drugo do dobar i trajan izvor prihoda. Takvo miješanje politike, što je više naglašeno to je veća izvjesnost da politički obziri nadvladaju razloge postojanja i funkcioniranja dobre uprave.

.....

**PRIKAZ KNJIGE „STATUSNE PROMJENE U POSTUPKU
REORGANIZACIJE STEČAJNOG DUŽNIKA" AUTORA DOC.
DR. MELVEDINA JAŠAREVIĆA**

Dženis Šaćirović

Departman za pravne nauke, Univerzitet u Novom Pazaru

dzenis.sacirovic@uninp.edu.rs

**REVIEW OF THE BOOK "STATUS CHANGES IN THE
PROCEDURE OF REORGANIZATION OF A BANKRUPTCY
DEBTOR" AUTHOR DOC. DR. MELVEDIN JASAREVIC**

Knjiga „Statusne promjene u postupku reorganizacije stečajnog dužnika" autora doc. dr. Melvedina Jašarevića, pravnika, naučnog djelatnika, publiciste, univerzitetskog profesora i generalnog sekretara Internacionalnog univerziteta u Goraždu, objavljena je 2021. godine u izdanju Internacionalnog univerziteta u Goraždu u formatu od 248 stranica i njen sadržaj je raspoređen na četiri fundamentalna dijela ili poglavlja tematskog monografskog sadržaja sa uvodom i zaključkom. Ova knjiga-monografija, predstavlja polje prava koje pravicima u struci i praksi pomaže da se sa jednom, naizgled, uskom temom bave na najobuhvatniji način, čime se autor potrudio da njegovo djelo bude svojevrsna literatura, priručnik *sui generis* i uputa za postupanje, neisključujući pozicioniranje svih navedenih i obrađenih pitanja sadržaja, čak i na naučno-istraživačkoj osnovi. Sa tim u vezi, dijelovi i poglavlja koja su u kratkim crtama predstavljeni u ovom radu, imaju za cilj da ukažu na autorovu primarnost i dalekosežnost delegiranja teme koja je u naslovu i sadržaju.

Autor u svojoj knjizi govori kada se i u kojim uvjetima mogu provoditi statusne promjene u stečajnim postupcima, o odrednicama ovog instituta i reorganizaciji stečajnog dužnika. Dakle, te pravne radnje kojima jedno ili više privrednih društava u skladu sa zakonom i na temelju odluke njegovih ili njihovih članova, vrše izmjene svog statusa u pravnom i ekonomskom smislu, čime se dovodi do univerzalne sukcesije imovine, predmet su bavljenja u ovom obimnom radu pravne teorije prakse i zakonitosti, koji se oslanja na tumačenje domaćeg zakonodavstva i njegovu primjenu u praksi.

U prvom dijelu-glavi ove monografije koja nosi naslov „Stečaj i stečajni postupak", polazi se od osnovnih pojmova i uvođenja u temu rada, pa se uvođenjem u pojam i predmetnost stečaja i stečajnog postupka, deklarira kroz materijalni i pravni pojam stečaja. Autor dalje iznosi historijski pregled nastanka i razvoja instituta stečaja u više razvojnih faza – od antičkog doba do novog vijeka, zatim po modernom stečajnom zakonodavstvu u SAD i zemljama EU, do uporedno-pravne analize u zemljama centralne i jugoistočne Evrope, s posebnim osvrtom na susjednu Srbiju, a temeljnim osvrtom i naglaskom na razvoj stečajnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. Dalje, autor navodi načela stečajnog postupka, pa samim tim i uvodi u

centralnu tematiku rada kroz stečajne razloge, stečajnog dužnika i stečajnu masu, uvodeći u faze stečajnog postupka – prethodni i glavni stečajni postupak. Govoreći o subjektima stečajnog postupka, govori o povjeriocima u stečajnom postupku, organima postupka, pravnim posljedicama stečaja od utjecaja provođenja stečajnog postupka na pravne poslove, sporovima stečajnog dužnika, pobijanju pravnih radnji stečajnog dužnika do samih prava radnika u stečajnom postupku. Kompaktnošću svih cjelina u ovom dijelu-glavi monografije, stiču se uvjeti da se sistematski i sadržinski pristupi jezgru knjige koji se odnosi na same promjene u vidu pravnih promjena u vidu promjene statusa ili reorganizacije statusnog dužnika, prema slovu zakona i po svim procedurama pravnih poslova i okvira.

U drugom dijelu-glavi koja nosi naslov „Reorganizacija stečajnog dužnika“, autor se ponovo potrudio da pođe od historijskog razvoja instituta reorganizacije, zatim upoznavajući sa načelima reorganizacije stečajnog dužnika, ušao je u pravnu određenost i praksu učešća države u tim postupcima. Dalje, autor objašnjava faze u samoj reorganizaciji, navodi razlike u odnosu na opći cilj, navodi vrste plana reorganizacije od pripreme, prihvatanja, učinka do nadzora, osvrćući se i na ukidanje, obustavu i mogućnosti reorganizacije nakon odluke o bankrotstvu. Dalje, u ovom dijelu-glavi, govori se o mjerama prava zadržavanja imovine u stečajnoj masi, prijenosu, prodaji, raspodjeli imovine dužnika i određivanju načina namirenja stečajnih povjerilaca, pa sve do pretvaranja potraživanja i uloge namirenja ili izmjena razlučnih prava do ostalih bitnih pitanja reorganizacije stečajnog dužnika kao što su smanjivanje ili odgađanje isplate obaveza, povećanje osnovnog kapitala i pretvaranje obaveza u kredit ili davanje, preuzimanje jemstva i osiguranja za ispunjenje obaveze dužnika. Na koncu ovog izlaganja, uvjetovan redoslijedom izlaganja teme, autor ulazi u drugi dio naslova i sadržine koji će sasvim jasno predstaviti statusne promjene u postupku reorganizacije stečajnog dužnika.

Što se tiče trežeg dijela-glave, koji nosi naslov „Statusne promjene“, autor polazi od osnovnog pitanja definiranja i obrazloženja, a to su terminološke razlike u zakonodavstvu i pravnoj literaturi. O razlozima statusnih promjena, autor obrađuje zakonodavstvo bivše SFRJ, aktualno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine i Kompanijsku direktivu EU i statusne promjene privrednih društava. Autor se u ovom dijelu bavi vrstama statusnih promjena, postupkom statusnih promjena od pravnog osnova, izvještaja upravnog ili više upravnih odbora, opisuje postupak revizije finansijskih izvještaja u postupku statusne promjene, te govori o ostalim ulogama i odlučivanjima, na koncu zaokruživši temu pravnim posljedicama statusnih promjena, koje se itekako moraju imati na uvid u ovom postupku rada i onončanja samog postupka.

U četvrtom dijelu-glavi, koja nosi naslov „*Statusne promjene u postupku reorganizacije stečajnog dužnika*“, autor iznosi specifičnosti statusnih promjena u reorganizaciji statusnog dužnika, faze sprovođenja statusnih promjena u planu reorganizacije, izradu i predlaganje nacрта plana reorganizacije, odlučivanje, razmatranje i zaključivanje stečajnog postupka i primjenu plana. Na koncu izlaganja, izložen je postupak upisa izvršene statusne promjene shodno potvrđenom planu reorganizacije, nadzor nad ispunjenjem statusnih promjena u planu reorganizacije i sam položaj stečajnog dužnika nakon sprovedenih statusnih promjena u planu reorganizacije.

Autor je svo težište rada zasnovao i na afirmaciji ove teme među pravnicima koji se sa njim ne susreću u praksi ili kroz rad na katedrama pravnih i srodnih fakulteta, pa i same privrede i ekonomije. Privredno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini se kroz proces reformi, već dva desetljeća pokušava prilagoditi kompatibilnim potrebama tržišnih ekonomija EU kroz usklađivanje zakonodavstva, pa su sve prednosti i anomalije na tom putu korisne da se uoče i da se sa njima upozna, a što se može uočiti uporednopravno, od koristi na putu kako teoretskog, tako i javnog stručnog diskursa na ovu temu. S obzirom da je autor pri izradi ove knjige, koristio obimnu i tematski orjentiranu literature koja broji 54 jedinice knjiga, monografija, magistarskih i diplomskih radova, zatim 133 naučna rada i stručna članka, te 40 izvora pravnih propisa, 9 slučajeva sudske prakse i 7 internet izvora, nesumnjivo je riječ o ozbiljnom pristupu istraživanja. Ono što posebno krasí sadržaj ove knjige jeste vrlo bogat pravnički način izražavanja sa vrlo jasnim stilom, te jednostavnim za praćenje i shvatanje izlaganja. Ovom knjigom se mogu koristiti svi, od studenata do univerzitetskih profesora sa najvišim zvanjima, ali i naučni radnici instituta i drugih institucija, kao i ljudi koji nisu od pravne struke i nauke. Na koncu, topla preporuka budućim čitateljima, studentima, istraživačima, teoretičarima i praktičarima, kojima će ova knjiga sigurno biti od koristi za bazična znanja i dalja i dublja istraživanja ove teme.

SPISAK RECENZENATA ČASOPISA PRAVNE TEME

LIST OF RECONCILIANTS OF THE JOURNAL LEGAL TOPICS

1. Prof. dr Nebojša Teofilović, Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru;
2. Prof. dr Miodrag Jović, Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru;
3. Prof. dr Aleksandar R. Ivanović, Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru;
4. Prof. dr Fuad Purišević, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerziteta u Sarajevu;
5. Prof. dr Qashif Bakiu, Pravni fakultet, Univerziteta u Tetovu;
6. Prof. dr Eldar Šaljić, Koledž za bezbednost i globalne studije, Američki univerzitet u Emiratima;
7. Doc. dr Faton Shabani, Pravni fakultet, Univerziteta u Tetovu;
8. Prof. dr Nazmi Maliqi, Fakultet političkih nauka, FON Univerzitet u Skoplju;
9. Doc. dr Ferid Bulić, Departman za pravne nauke, Univerzitet u Novom Pazaru;
10. Prof. dr Predrag Ilić, Departman za pravne nauke, Univerzitet u Novom Pazaru;
11. Prof. dr Naser Etemi, Fakultet za detective i bezbednost, FON Univerzitet u Skoplju;
12. Doc. dr Drinóczi Tímea, Pravni fakultet, Univerziteta u Pečuju;
13. Prof. dr Aleksandar B. Ivanović, Departman za pravne nauke, Univerziteta u Novom Pazaru.
14. Doc. dr Habi Nikolett, Pravni fakultet, Univerzitet u Pečuju;
15. Prof. dr Nótári Tamás, Pravni fakultet, Karol Gašpar Univerziteta iz Budimpešte;
16. Prof. dr Antalóczy Péter, Pravni fakultet, Karol Gašpar Univerziteta iz Budimpešte;
17. Prof. dr Harun Hadžić, Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru;
18. Prof. dr Muamer Nicević, Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru;
19. Prof. dr Suad Bećirović, Departman za ekonomske nauke, Univerziteta u Novom Pazaru;
20. Doc. dr Mirza Totić, Departman za pravne nauke, Univerziteta u Novom Pazaru;
21. Prof. dr Nedžad Korajlić, Univerzitet u Travniku;

Uređivački odbor se zahvaljuje recenzentima koji su svojim zalaganjem doprineli kvalitetu izdanja časopisa u 2021. godini, uz želju da saradnju nastavimo i u narednoj godini.

TEHNIČKO UPUTSTVO ZA FORMATIRANJE RADOVA

Tekst rada obima do 15 stranica, na nekom od bhs jezika, napisan premasledećem uputstvu:

Format teksta: MS Word 2007 i stariji (*.docx; *.doc);

Font: Times New Roman;

Format stranice: B5 (182×257 mm);

Razmak između redova (Line spacing): jednostruki;

Margine: leva (left) 2.0 cm, desna (right) 1.5 cm, gornja (top) 2.0 cm, donja (bottom) 1.5 cm;

Naslov rada na nekom od bhs jezika: 12 pt., bold, centralno ravnanje (Alignment centered), velika slova;

Naslov rada na engleskom jeziku: 12 pt., bold, centralno ravnanje (Alignment centered), velika slova;

Imena autora: 11 pt., centralno ravnanje (Alignment centered), jedan autor mora biti podvučen kao autor koji će prezentovati rad;

Institucije i e-mail adrese: 11 pt., italic, centralno ravnanje (Alignment centered);

Izvod na nekom od bhs jezika i ključne reči: 10 pt., potpuno ravnanje (Alignment justified);

Izvod na engleskom jeziku i ključne reči: 10 pt. potpuno ravnanje (Alignment justified);

Tekst rada: 11 pt., potpuno ravnanje (Alignment justified) nazivi celina velikim slovima bez rednog broja;

Citiranje: Ispod teksta u fusnote upisivati samo propratne komentare. Propratni komentar pisati fontom Time New Roman 8 pt. Na kraju citata u tekstu otvoriti zagradu i u njoj upisati prezime autora, godinu izdanja i broj strane.

Primer za citiranje bibliografske jedinice jednog autora: (Krivokapić, 2008:74).

Primer za citiranje bibliografske jedinice dva autora (Matijević & Mitrović, 2011: 77).

Primer za citiranje više bibliografskih jedinica: (Krivokapić, 2005: 36; Simonović, 2004:183).

Primer citiranja bibliografske jedinice bez autora: (Deklaracija, 1948: 2).

Primer citiranja bibliografske jedinice jednog autora u slučaju da postoje druge bibliografske jedinice istog autora izdate iste godine: (Ivanović, 2011b: 45);

Literatura: 10 pt., sa rednim brojem ispred. Referentni izvori se navode prema abecednom redu. Abecednim redom navesti sve citirane bibliografske jedinice. Knjiga se navodi sledećim redom: prezime, ime, godina izdanja, naslov knjige kurzivom, mesto izdanja, naziv izdavača. Članak u knjizi se navodi sledećim redom: prezime (autora), ime (autora), godina izdanja, naslov članka, u:, prezime (urednika), ime (urednika), skraćena oznaka uredništva (u zagradi), naslov knjige kurzivom, mesto izdanja, naziv izdavača. Članak u časopisu se navodi sledećim redom: prezime, ime, godina izdanja, naslov članka, naslov časopisa kurzivom, godište, broj, izdavač i broj prve i poslednje strane na kojima je članak objavljen.

Primer navođenja knjige: Jović, Miodrag. 2011. Krivično pravo-opšti deo. Novi Pazar: Univerzitet u Novom Pazaru.

Primer navođenja teksta u knjizi: Pillar, Paul 2008. Counterterrorism, u: Williams, Paul (ur.). Security studies: an introduction. London and New York: Routledge.

Primer navođenja članka u časopisu: Ivanović, Aleksandar 2009. Privredni kriminalitet i korupcija u Republici Srbiji. Kriminalističke teme: Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, god. IX, br. 3-4: 153-172.

Naslovi slika: 11 pt., italic, centrirano ispod slike, Naslovi tabela: 11 pt., italic, centrirano iznad tabele; **Slike:** prihvatljivi su formati TIF, GIF, JPG, BMP, WMF i CDR

RESUME: na kraju teksta neophodno je dati rezime članka na engleskom jeziku u dužini do jedne stranice.

Radovi se predaju elektronskom poštom na adresu:

d.prava@uninp.edu.rs

sa naznakom „Za časopis Pravne teme ”

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Narodna biblioteka Srbije, Beograd

34

PRAVNE teme : časopis Departmana za pravne nauke
Univerziteta u Novom Pazaru / glavni i odgovorni urednik
Samra Dečković. - God. 1, br. 1 (2013)- . - Novi Pazar :
Univerzitet
u Novom Pazaru, 2013- (Kraljevo : GrafiColor). - 25 cm

Polugodišnje. - Drugo izdanje na drugom medijumu: Pravne
teme (Novi Pazar. Online) = ISSN 2560-4813
ISSN 2334-8100 = Pravne teme (Novi Pazar)
COBISS.SR-ID 198572812