



СЛОБОМИР П УНИВЕРЗИТЕТ
SLOBOMIR P UNIVERSITY

Наука

ON-LINE ИЗДАЊЕ

Часопис Слобомир П Универзитета за друштвене и хуманистичке науке

ISSN 1986 / 504X УДК 001 бр. 1/2014 V vol. 3

НАУКА

Часопис Слобомир П Универзитета за друштвене и
хуманистичке науке

ИЗДАВАЧ:
Слобомир П Универзитет
Слобомир, Бијељина
www.spu.ba
ISSN 1986 / 504X УДК 001 бр. 1/2014 V vol. 3

Главни и одговорни уредник:
Саша Томић

Редакција часописа:
Раде Божовић, Миле Васић, Александар Гронски (Белорусија),
Љиљана Јовић, Петер Ковачич - Першин (Словенија), Радомир В.
Лукић, Десанка Тракиловић, Александар Чернов (Русија), Неђо
Даниловић, Јелена Пољашевић, Милован Митровић, Цвијетин
Ристановић

Секретар часописа:
Александар Јанковић

Савет часописа:
Слободан Павловић, Мира Павловић, Благо Благојевић, Јован
Тодоровић, Обрад Станојевић, Десанка Тракиловић, Божидар
Раичевић, Јован Горчић

Лектор:
Грујо Леро

Прелом:
Александра Ружић

Корица:
доц. мр Бојан Стеванић

Уводник

Након паузе од три године, на наше велико задовољство, часопис Наука је поново покренут. Овога пута у новом „руху“. Поред електронског издања, од овог броја ћемо имати и штампано издање, покренули смо аналитичку обраду свих чланака који се објављују код нас, што омогућава да буду похрањени у електронском каталогу Народне и универзитетске библиотеке Републике Српске. Сваки чланак се након аналитичке обраде уноси у Cobiss запис тако да га је могуће читати у цјелини из електронског каталога. Поред тога, сваки чланак има свој Doi број који омогућава директно повезивање са изворном интернет страницом на којој се чланак налази. За ова библиографска унапређења, највећу захвалност дугујемо Народној и универзитетској библиотеци Републике Српске и посебно Бојани Милошевић, која се истински потрудила да нам професионално и у веома кратком року обради свеску која је пред Вама. Поред ових техничких побољшања, чини нам се да је и квалитет чланака у овом броју на завидном нивоу. За то су се побринули наши вриједни аутори, али и искусни рецензенти, који су својим сугестијама помогли ауторима да на што квалитетнији начин изложе своје идеје.

Остаје да позовемо наставнике и сараднике Слобомир П универзитета, али и све остале научне раднике и истраживаче у окружењу, па и шире, да пишу за нас и да нам својим приједлозима помогну да још више унаприједимо квалитет часописа.

Срдачно,

У име редакције Науке
Александар Јанковић,
секретар часописа

САДРЖАЈ

Уводник.....	5
Балша Кашћелан ПОЛОЖАЈ НОТАРА У ПОСТУПКУ РАСПРАВЉАЊА ЗАОСТАВШТИНЕ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕСРПСКЕ.....	8-15
Мирослав Милосављевић РЕГИСТРАЦИЈА ПОСЛОВНИХ СУБЈЕКТА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ.....	16-22
Ирина Шолаја БИНАРНИ КОНЦЕПТ „МУШКО И ЖЕНСКО“ У САВРЕМЕНОЈ ДЕМОКРАТИЈИ.....	23-33
Весна Јефтаић, Данијела Максимовић ОБЕЗВРЕЂЕЊЕ И ПРЕСТАНАК ПРИЗНАВАЊА ФИНАНСИЈСКИХ ИНСТРУМЕНТА.....	34-42
Михаела Малешевић КОНТЕКСТ КАО МОДИФИКАТОР ЗНАЧЕЊА.....	43-48

Балша Кашћелан
Слобомир П Универзитет
Правни факултет
Слобомир-Бијељина, БиХ

ПОЛОЖАЈ НОТАРА У ПОСТУПКУ РАСПРАВЉАЊА ЗАОСТАВШТИНЕ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ Notary Service and probate proceedings

Abstract: Notary service is a public service. The most common areas of practice for civil-law notaries are in residential and commercial conveyancing and registration, contract drafting, company formation and successions. A notary is obliged, in service and beyond, to show that he was worthy of respect and trustworthiness of notary service and avoid any behavior that gives the impression of breach of the obligations which the law prescribed. In probate proceedings, bearing in mind the character of the Latin notaries, notary is accepted as a trustee of the court.

Key words: Notary, civil law, successions.

Апстракт: Закон о нотарима ФБиХ и Закон о нотарима Републике Српске узимају европску концепцију латинског нотаријата. Нотарска служба је јавна служба коју обављају нотари као самостални и независни носиоци те службе. Нотар је дужан да својим понашањем, у служби и ван ње, показивати да је достојан поштовања и поверења које ужива служба нотара и избегавати свако понашање које одаје утисак кршења обавеза које су му законом прописане. У оставинском поступку, имајући у виду карактер латинског нотаријата, нотар се прихвата као повереник суда. Овиме се показује да је један од најважнијих задатака новог законодавства растерећење судова од поступака где нема спора о чињеницама.

Кључне речи: Нотаријат, наслеђивање, оставински поступак

УВОД

Парнични и ванпарнични поступак су део грађанског судског поступка и представљају једну сложу целину која се заснива на општим начелима. Међутим, судско схватање начела као и њихова примена разликују у зависности од природе правних ствари о којима се у њима одлучује. Начела показују смисао читавог низа норми и тиме нам пружају могућност да дубље и правилније схватимо прописане норме.^о Један од најзначајнијих ванпарничних поступака је свакако поступак расправљања заоставштине. Одредбе које се односе на оставински поступак налазе се у Закону о ванпарничном поступку^о што значи, да уколико се неко питање не може решити према правилима оставинског поступка онда се примењују правила ванпарничног односно парничног поступка који представља ширу целину система пружања судске заштите. Оставински поступак (поступак за расправљање заоставштине), представља поступак који има задатак да утврди неколико чињеница: прво, оставински судија мора да утврди састав заоставштине, затим утврђује основ наслеђивања,^о и на крају, оставински судија мора да утврди ко су универзални сукцесори као и њихове наследне квоте, ко су сингуларни сукцесори и евентуално неки други корисници и која права припадају тим лицима.^о

Карактеристично за оставински поступак је његово покретање по службеној дужности. Дакле, поступак за расправљање заоставштине суд покреће чим сазна да је неко лице умрло или да је донето решење о проглашењу неког лица умрлим. Оставински суд води покренути поступак до краја, тј. до доношења оставинског решења, пазећи нарочито да права странака буду што пре утврђена и обезбеђена. Отуда се јавља непрекидност оставинског поступка на чији опстанак, када је он већ једном покренут, странке не могу утицати. Од овог правила постоје и неки изузеци: Пре свега, када се у предходном поступку утврди да је оставилац умро без имовине или да је имовина тако незнатне вредности да

није рационално водити поступак, суд обуставља поступак, без обзира на став наследника. Уколико у покренутом оставинском поступку нису пружени докази да покојник има имовину, суд ће обуставити поступак за расправљање заоставштине.¹ У оставинском поступку појам странке није одређен², тако да Закон о ванпарничном поступку дефинише само учеснике поступка расправљања заоставштине. У том смислу, Закон наводи да се учесником у поступку расправљања заоставштине сматрају наследници и легатари, као и друга лица која остварују неко право из заоставштине.³ Оставински поступак се налази у надлежности основних судова. Основни судови воде рачуна о својој стварној, месној и функционалној надлежности. Месно надлежан је онај суд на чијој је територији оставилац имао пребивалиште или боравиште у тренутку смрти. Уколико је немогуће утврдити пребивалиште или боравиште оставиоца, онда ће месно надлежан суд бити онај на чијој се територији налази претежни део заоставштине. Када је реч о функционалној надлежности, за њено одређене важи принцип инокосности. Поступак покреће, спроводи и одлуку доноси судија појединац.⁴

НОТАР И ОСТАВИНСКА РАСПРАВА

Када је реч о оставинском поступку и улози суда, пре доношења одговарајућих закона, у теорији су постојала размимоилажења поводом питања да ли је могуће расправљање заоставштине поверити нотару. Тако, једни аутори су образлагали да би ипак, расправљање заоставштине требало да остане у надлежности суда, јер је суд тај који доноси решење о наслеђивању.⁵ На супротном становишту је стала већина аутора. У образложењима је навођено, да имајући у виду стручност нотара и њихову непристрасност, као и околност да се у највећем броју случајева у оставинском поступку посао судије своди на констатације које нису спорне ни за суд ни за наследнике ни за легатаре, да постоје повољне околности да се спровођење оставинског поступка повери нотарима.⁶ Полази се такође, од чињенице је да у судској пракси број спорова у оставинским поступцима готово занемарљив.⁶ Аутори који се залажу за додељивање расправљања заоставштине у надлежност јавних бележника, истичу да је то могуће само ако заоставштину није спорна међу учесницима.⁷ Сматрамо да је потпуно оправдано важећи Закон, поред осталих ствари, дозволио нотарима и могућност да спроводе оставински поступак. У прилог овоме се може истаћи и следеће: члан 6. Европске конвенције о људским правима прописује да свако има право да његов случај буде испитан пред судом у разумном року. Имајући у виду да у садашњој ситуацији због преоптерећености судова, може проћи неколико година док се не донесе решење о наслеђивању сматрамо разумљивим и оправданим решење законодавца о додели ове надлежности нотарима. Уопште интенција у савременом европском праву јесте ослобађање судије и судова од оних задатака које се сматрају да не спадају у категорију суђења, (*non judicial*), и додела тих задатака другим телима или особама. Све што није спор, и све што није суђење треба препустити другим за то оспособљеним субјектима.⁸ Закон је уосталом објективна категорија, и свеједно је примењује ли га судија или јавни бележник. Из одговарајућих прописа Закона о нотарима видимо да постоје врло јасни и врло строги услови за именовање нотара.⁸ Такође, видљиво је да ни стручност се не може довести у питање, јер су стручни услови пуно строжији него они што се траже за судију општинског суда.⁹ Исто тако у свим правним системима који су прихватили институт нотаријата постоји и одређена контрола рада нотара од стране државних органа и то како по службеној дужности тако и по приговору заинтересованих лица.⁹

1 Радомир Лукић, *Методологија права*, Београд, 2003, стр. 278.

2 Закон о ванпарничном поступку, Сл. Гласник Републике Српске, (01-637/09).

3 Могуће је постојање три основа наслеђивања: закон, тестамент и уговор. Према позитивном праву Републике Српске дозвољена су два однова наслеђивања и то законско и завештајно наслеђивање.

4 Оливер Антић, *Наследно право*, Београд, 2010, стр. 374.

5 Тако се у одлуци Окружног суда у Београду наводи: "Из стања у списима произилази да је предлог за покретање оставинског поступка иза смрти пок. Р.В. поднео А.З. који није њен наследник и који је покренуо поступак јер му је пок. Р.В. дуговала новац по признаници коју је приложио. Такође, по налогу суда, лице које је покренуло поступак није пружило доказе да преминула Р.В. има имовине која би била предмет за наслеђивање. Имајући све ово у виду, првостепени суд је обуставио оставински поступак. Наиме, према чл. 201, ст. 1 ЗОН, ако према подацима из смртнице умрли није оставио имовину, оставински суд ће одлучити да се не расправља заоставштину. С обзиром да у покренутом оставинском поступку нису пружени докази да Р.В. има имовину, правилно је првостепени суд по налажењу овог суда, на основу горе наведене одредбе, одлучио да обустави оставински поступак." Решење Окружног суда у Београду Гж. 7098/95, од 9. октобра 1995.

6 Странке у оставинском поступку нису дефинисане на исти начин као у парничном, оне се називају једноставно учесници поступка јер за разлику од парничног поступка њихови интереси нису супростављени, тј. не постоји сукоб интереса.

7 Члан 92. Закон о ванпарничном поступку Републике Српске, 2009.

8 Обзиром да смо напоменули да у оставинском поступку нема супростављених интереса, и да је судска одлука декларативног карактера, нема препрека да оставински поступак у начелу води и стручни сарадник.

НОТАР КАО ПОВЕРЕНИК СУДА

Институт јавног бележника, односно нотара, има веома велику традицију у европско континенталном праву. Данас, практично све европске земље имају у свом законодавству институт нотара. Такође, све бивше југословенске републике су донеле законе о нотарима и нотарским овлашћењима и дужностима.⁹ Краљевина Југославија је преко Закона о нотаријату Краљевине Југославије из 1930. године увела функцију јавног бележника која је као реликт аустроугарског права напуштена после другог светског рата. Међутим, данас, не само због заступљености ове установе у упоредноправним системима, већ због сасвим оправданих разлога овај инстит је уведен у правни систем Републике Српске. За оживљавање нотаријата постоје бројни разлози и аргументи. Први разлог јесте подизање границе правне сигурности¹⁰ у свакодневном правном животу и промету између физичких и правних лица. Признавањем нотарским исправама да имају својство јавне исправе, и посебно својство извршне исправе, избегава се вођење парничног поступка, и даје се могућност странкама да директно траже извршење, чиме је заштита грађанских субјективних права добила на брзини и економичности. Посебна форма и садржај јавнобележничких исправа, битно олакшавају делатност судова и других државних тела, односно смањују њихову потребу за интервенцијом у поступку пружања правне заштите. Друго, увођење нотараске функције имало је посебан значај за Републику Српску на међународном плану,¹¹ јер, под условима реципроцитета, нотарске исправе сачињене у иностранству имају исту правну важност као да су састављене у Републици Српској, и на тај начин се убрзава правни промет. Даље, увођење нотаријата значајно је утицало и на унапређење превентивне правне заштите.¹² Нотари су својим деловањем значајно повећали могућност избегавања евентуалних спорова, јер је дужност нотара да укаже странкама на правне последице које произилазе из правних послове које желе да сачине. Исто тако, једнако важно, увођење нотарске функције у наш правни систем омогућило је и растерећење судова бројем предмета, тј. сужавање њихове надлежности и преношењем неких надлежности суда на друга државна тела. Као неспорне надлежности нотарске функције, аутори наводе: нормативно-цертификацијску функцију, записничко-цертификацијску функцију, легализацијско-цертификацијску функцију, депозитну функцију, конзилијарно-мониторну и асекуративну функцију.¹³ Поред ових функција, нотар се јавља и као заступник странака у неспорним правним стварима пред судовима и другим органима уколико су ти послови у директној вези са исправом коју је саставио. Међутим, нотар се не може довести у исту равн са адвокатом, зато што су јавни бележници непристрасни повереници суда и за њих сходно томе, важе правила о изузећу судија, они по службеној дужности предузимају радње на захтев странака,¹⁴ а не на темељу пуномоћја као адвокати. Нотар дакле, има важну улогу у успостављању правне државе. То се посебно односи на државе које се налазе у транзиционим процесима где се прелазу између законодавства и конкретизације закона придаје посебан значај често већи него писаном закону и процесу његовог настанка.¹⁵ У тренутку када је нотаријат уведен у Републици Српској постало је могуће судове растеретити и велики део послова који су судови обављали у оставинском поступку поверити нотарима.

КАРАКТЕР ОСТАВИНСКОГ ПОСТУПКА

Важећи закон о ванпарничном поступку прописује да суд може поверити нотару (јавном бележнику),¹⁶ спровођење оставинског поступка. Треба посебно напоменути, да само покретање оставинског поступка спада искључиво у надлежност суда, другим речима оставински поступак се покреће ех

9 Милена Трговчевић/Прокић, Преношење овлашћења са важећих прописа на јавног бележника, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 2001, стр. 225.

10 Ђуро Сеса, Растерећење судова преношењем надлежности из Закона о наслеђивању на јавне бележнике, *Хрватска правна ревија*, Загреб, 2002, стр. 131; Арсен Јаневски, Ванпарничне ствари које би суд могао да повери нотарима, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 2003, стр. 60.

11 Ђуро Сеса, Растерећење судова преношењем надлежности из Закона о наслеђивању на јавне бележнике, *Хрватска правна ревија*, Загреб, 2002, стр. 134.

12 Арсен Јаневски, Ванпарничне ствари које би суд могао да повери нотарима, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 2003, стр. 68.

13 Славко Бабић, Јавни бележници као судски повереници у оставинском поступку, *Право и порези*, Загреб, 2004, стр. 63.

14 Видети члан 20. Закон о нотарима, Сл. Гласник Републике Српске (86/04).

15 Видети члан 20. Закон о нотарима, 2004.

16 Славко Бабић, Јавни бележници као судски повереници у оставинском поступку, *Право и порези*, Загреб, 2004, стр. 63; Арсен Јаневски, Ванпарничне ствари које би суд могао да повери нотарима, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 2003, стр. 61.

officio, тј. по службеној дужности. Оставински поступак не може покренути нотар. То је посао суда, али спровођење оставинске расправе се може поверити нотару и то одлуком о поверавању. Ова могућност је дата нотару под условом да учесник у оставинском поступку захтева да се поступак повери нотару. У случају да постоји више учесника поступка расправљања заоставштине, Закон прописује обавезу да се између свих учесника постигне сагласност да се поступак повери нотару. За преузимање вођења оставинског поступка потреба је и сагласност нотара као и да се поверени послови могу опозвати из оправданих разлога. Уколико су испуњени претходни услови суд ће оставински предмет поверити нотару са службеним седиштем тог суда у року од три дана од дана поднетог захтева.¹⁷

Разлоге за овако поступање суда треба тражити и у карактеру оставинског поступка. Наиме, активност суда у оставинском поступку креће се у домену неспорних чињеничних стања. Оставински суд у току поступка утврђује чињенично стање и на основу њега примењује правне прописе. Сва релевантна питања која се односе на заоставштину представљају предмет овог расправљања. Другим речима, оставински суд утврђује сва неспорна чињенична питања која се могу јавити у току поступка, а о правним питањима одлучује. У складу са овим, ако се у поступку јаве спорна чињенична питања међу заинтересованим лицима оставински суд ће прекинути поступак и упутити странке на парницу. Дакле, оставински суд ће приступити решавању само оних правних питања која произилазе из неспорног чињеничног стања. Одлучивање о чињеницама које су спорне није у његовој надлежности и њихово решење је могуће само у парници. Ове спорне чињенице се јављају у неку руку као претходно питање, без чијег решења оставински суд не може донети одлуку. При томе ово ограничење надлежности оставинског суда и његово обавезивање да упутити на парницу странке, представља у ствари изузетак од надлежности оставинског суда да доноси све одлуке о питањима наслеђивања.¹⁸ Међутим, ово упућивање на парницу не значи истовремено и пасивну улогу оставинског суда у домену расправљања заоставштине. Напротив, оставински суд ће донети ово решење тек кад утврди да ли постоји спор, које су чињенице спорне, и да ли су од значаја за решење наследноправних питања. Тек тада ће оставински суд упутити странке на парницу отклањајући тако могућност злоупотреба на штету савесних странака. Кад год је то могуће оставински суд ће покушати сам да утврди чињенично стање и да постигне у вези њега сагласност, а упућивање на парницу ће користити као крајњу меру када је то заиста неопходно и потребно. Дакле, имајући у виду неспорни карактер оставинског поступка, потпуно је оправдана ситуација у којој нотар све више осваја оставински поступак. Можемо видети да су поступци где не постоји ауторитативна одлука о предмету спора предата у надлежност нотара који као поверени орган власти пружа грађанима сигурност и превентивну заштиту.¹⁷ Ипак, крајњи надзор над радом нотара спроводи суд. Суд наиме, има овлашћење да нареди нотару да преда списе и да по службеној дужности присилно изврши такав налог. Дакле, судови у току надзора могу потврдити све радње које је предузео нотар као њихов повереник под условом да су у складу са законом. У супротном, суд има обавезу да одбије да потврди све или неку од предузетих радњи уколико је нотар прекршио материјално или процесно право.

ВРАЋАЊЕ СПИСА СУДУ

Уколико су испуњене горе наведене претпоставке, суд има обавезу да достави нотару смртовницу са прилозима. У случају да је спровођење оставинског поступка дато нотару, он је, као повереник суда, овлашћен да предузима све радње у поступку и доноси све одлуке осим оних које су у искључивој надлежности основног суда. Нотар спроводи радње приликом расправљања заоставштине по истој процедури каква је прописана и за суд. Позиве за рочиште и друге поднеске, нотар доставља странкама (тј. учесницима), према прописима о судском достављању. Нотар је посебно дужан да у служби али и ван ње оправдава и чува углед нотарске службе и да избегава свако понашање које може довести у питање његову непристрасност и објективност.¹⁹ У току спровођења оставинског поступка може се јавити ситуација да један од учесника поднесе приговор на одлуку суда да се нотару повери вођење истог или да сам нотар због болести или сличних разлога затражи враћање оставинског поступка у надлежност суда. У овим случајевима, али и када постоје други оправдани разлози, суд ће одузети нотару поверену дужност и предати је другом нотару или ће је сам спровести. Такође, постоји још једна могућност када је нотар обавезан да списе редмета врати суду који му је поверио надлежност. То ће бити ситуација када се приликом расправљања заоставштине међу учесницима поступка јаве спорне чињенице. Наиме, уколико су међу учесницима спорне чињенице од којих зависи неко њихово наследно право²⁰, нотар је дужан вратити списе надлежном оставинском суду, али ће задржати копију или препис тог списка. На исти начин нотар ће поступити и ако постоји спор о праву на легат или неком

17 Видети: Закон о нотарима Црне Горе; Закон о јавном бележничтву Србије, Закон о јавном бележничтву Хрватске; Закон о нотаријату Словеније; Закон о вршењу нотарских послова Македоније.

другом праву из заоставштине, као и ако је споран састав заоставштине или ако између наследника постоји спор поводом захтева потомака или усвојеника оставиоца који су са њим живели у заједници да им се из заоставштине издвоји део који одговара њиховом доприносу у повећању вредности оставиочеве имовине.¹⁸ Све радње које обавља нотар морају бити евидентирани у списима који се чувају у надлежном суду.

РОК ЗА ПРЕДУЗИМАЊЕ РАДЊИ

Закон прописује да нотари приликом расправљања заоставштине предузимају радње и доносе одлуке које се тичу наслеђивања у складу са одлуком суда о поверавању надлежности и одредбама надлежног закона. У случају када суд поверава вођење оставинског поступка нотару, он му одређује и рок у коме је нотар дужан да предузме и оконча поступак. Тај рок почиње да тече од тренутка пријема предмета. Ако нотар из оправданих разлога не започне или не оконча оставински поступак у задатом року он обавештава суд и образлаже разлоге због којих није завршио поступак. Нотар одговара дисциплински за своје професионалне обавезе и пропусте које учини својом кривицом. Одговорност за кривично дело и прекршај не искључује дисциплинску одговорност нотара.

ОДЛУКЕ НОТАРА У ОСТАВИНСКОМ ПОСТУПКУ

У оставинском поступку се утврђује шта чини заоставштину оставиоца, ко су наследници оставиоца и која права из заоставштине припадају наследницима, легатарима и другим лицима. Нотар доноси одлуке у оставинском поступку у форми решења. Решење о наслеђивању је коначна мериторна и декларативна одлука којом нотар одређује наследноправне последице делације оставиоца. Уколико је оставинска расправа спроведена на начин да је могуће донети мериторно решење, нотар ће у складу са повереним дужностима донети решење о наслеђивању. Решење о наслеђивању по правилу садржи и одлучивање о праву на легат. Уколико се након спроведене расправе не може донети мериторно решење, нотар ће донети решење о обустављању оставинског поступка. Оставинско решење као и у другим поступцима садржи увод, изреку и образложење. У изреци решења су наведене наследноправне последице оставиочеве смрти. Такође, решење о наслеђивању садржи и сва ограничења наследних права посебно она која се тичу услова, рока и налога. По правилу, решењем о наслеђивању, нотар не спроводи деобу наследства, али је могуће да се наследници сложе око деобе, што ће значити да нотар такав споразум унети у решење о наслеђивању.

Против решења које је донео нотар, могуће је поднети приговор као врсту редовног правног лека. Приговор се подноси нотару који је донео решење о наслеђивању и то у року од осам дана од дана када је странкама тј. учесницима оставинског поступка уручено решење. О поднетом приговору нотар неће одлучивати, већ ће га заједно са списима доставити оставинском суду. Оставински суд ће прво испитати процесне претпоставке, па ако нађе да је приговор неблагоприятан, непотпун или недопуштен, он ће такав приговор одбацити. Уколико одлучи да мериторно расправља о приговору, суд може донети две врсте одлука. У првом случају суд може одлучити да је приговор неоснован и потврдити решење о наслеђивању које је донео нотар. У другом случају, суд може делимично или у целости одлучити да укине предметно решење. Кад укине решење о наслеђивању, или га само делимично остави на снази, суд ће сам одлучити о предметној ствари и спровести радње које оцени потребним. Решење о приговору, суд доставља нотару и учесницима оставинске расправе. Против решења суда којим је решење нотара у целости или делимично укинута није допуштена посебна жалба. Уколико је оставински суд сам спровео поступак и донео решење о наслеђивању, на такво решење, које има карактер мериторног, учесник оставинског поступка може изјавити редовни правни лек - жалбу. Рок за жалбу почиње да тече од тренутка достављања решења и износи 15 дана.

НАГРАДА ЗА РАД И НАКНАДА ТРОШКОВА

Нотарска служба је јавна служба коју обављају нотари, који су самостални и независни носиоци те службе. Нотар обавља своју службу искључиво као занимање у периоду за који је именован. Он за свој рад остварује зараду на основу важеће Уредбе о наградама и накнадама. Нотару није дозвољено да са странкама закључује споразуме о другачијем начину плаћања награде и накнада изузев онако како

¹⁸ Ђуро Сеса, Растеређење судова преношењем надлежности из Закона о наслеђивању на јавне бележнике, *Хрватска правна ревија*, Загреб, 2002, стр. 131.

је то прописано уредбом.¹⁹ Плаћање награде и накнаде трошкова нотару врши се одмах по обављеном послу, али постоји могућност (нарочито када су у питању сложенији поступци), да странка (учесник поступка), на захтев нотара уплати један део износа као предујам. У случају да постоји више учесника оставинске расправе, сви они солидарно дугују награду и накнаду трошкова нотару, ако се сами учесници међу собом не договоре другачије.²⁰ Награде за нотарски посао одређују се према вредности предмета, у сталном износу и према утрошеном времену.²¹ Када је реч о оставинском поступку, нотару за предузете радње припада награда и накнада у зависности од вредности заоставштине. Вредност заоставштине се утврђује према изјавама наследника али и према чињеницама које су утврђене у поступку. Напоменули смо раније, да нотар може спровести по овлашћењу суда оставинску расправу, и у том случају награду и накнаду трошкова нотар наплаћује непосредно од наследника. У случају да је нотар одлучио да донесе решење о обустави оставинског поступка јер иза оставиоца није остала никаква имовина, тада нотар неће имати право на награду. На крају треба рећи и да се за допунско решење о наслеђивању (када је накнадно пронађена имовина), награда плаћа према накнадно утврђеној вредности тог дела заоставштине.

ЗАКЉУЧАК

Институт јавног бележника, односно нотара, има веома велику традицију у европско континенталном праву. Данас, практично све европске земље имају у свом законодавству институт нотара. Увођење института нотара и имплементација нове професије у правни систем БиХ важан је корак за будућу интеграцију државе у Европску унију. Закон о нотарима ФБиХ и Закон о нотарима Републике Српске узимају европску концепцију латинског нотаријата. Нотарска служба је јавна служба коју обављају нотари као самостални и независни носиоци те службе. Нотар је дужан да својим понашањем, у служби и ван ње, показивати да је достојан поштовања и поверења које ужива служба нотара и избегавати свако понашање које одаје утисак кршења обавеза које су му законом прописане. У оставинском поступку, имајући у виду карактер латинског нотаријата, нотар се прихвата као повереник суда. Одлука суда о поверавању вођења оставинског поступка обухвата поверавање радњи из претходног поступка али и доношење одређених решења. То значи да нотар доноси одлуке које се тичу пописа, процене, обезбеђења заоставштине и вођења оставинске расправе. Полазећи од главних карактеристика нотара да су то самостална и независна лица која представљају установу од посебног поверења, можемо закључити да они управо својом објективношћу и непристрасношћу гарантују да ће се права странака (у овом случају учесника оставинског поступка), штитити и да ће се према свима њима примењивати начело равноправности и једнакости. Имајући у виду неспорни карактер оставинског поступка, потпуно је оправдана ситуација у којој нотар све више осваја оставински поступак. Можемо видети да су поступци где не постоји ауторитативна одлука о предмету спора предата у надлежност нотара који као поверени орган власти пружа грађанима сигурност и превентивну заштиту.

ЛИТЕРАТУРА

Радомир Лукић, *Методологија права*, Београд, 2003.

Оливер Антић, *Наследно право*, Београд, 2010.

Мелиха Повлакић-Christoph Schalast-Весна Софтић, *Коментар Закона о нотарима у Босни и Херцеговини*, Сарајево, 2009.

Славко Бабић, *Јавни бележници као судски повереници у оставинском поступку, Право и порези*, Загреб, 2004.

Милена Трговчевић-Прокић, *Потреба за увођењем јавног бележништва у правни исстем Србије, Зборник радова са регионалних конференција о нотаријату*, Београд, 2010.

Арсен Јаневски, *Ванпарничне ствари које би суд могао да повери нотарима, Правни живот*, бр. 12, Београд, 2003.

¹⁹ Милена Трговчевић/Прокић, Преношење овлашћења са важећих прописа на јавног бележника, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 2001, стр. 223.

²⁰ Арсен Јаневски, Ванпарничне ствари које би суд могао да повери нотарима, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 2003, стр. 60.

²¹ Михајло Дика, Искуство у увођењу нотара у Хрватској, *Зборник радова*, бр. 1, Сплит, 2001, стр. 89.

Михајло Дика, Искуство у увођењу нотара у Хрватској, *Зборник радова*, бр. 1, Сплит, 2001.

Жанко-Илић: Јавни бележници у Републици Хрватској-актуелности de lege lata i de lege ferenda, *Зборник радова*, бр. 1, Сплит, 2001.

Миљенко Гиунио, Јавни бележници и извршење, *Право у господарству*, бр. 5, Загреб, 2004.

Јадранко Црнић, Шта је донео нови Закон онаслеђивању, *Хрватска правна ревија*, Загреб, 2003.

Мирослав Милосављевић
Слобомир П Универзитет
Правни факултет
Слобомир-Бијељина, БиХ

РЕГИСТРАЦИЈА ПОСЛОВНИХ СУБЈЕКТА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ Business Registration in the Republic of Srpska

ABSTRACT: In the middle of 2013, The Assembly of the Republic of Srpska passed the Law on Registration of Business Entities, which entered into force on 1st December of the same year.

This law governs the rules of contentious procedure by which the competent registration courts act and decide on the registration in the register of business entities, and other entities that are entered in the register.

In this paper, the author decided to, applying primarily normative method, explore and show the procedure for entering the business entity (not the other subjects); principles on which the procedure is conducted; subject and object of the entry; documents that are required for registration; decision of the court in the process of registration and legal remedies against them, and the rest is related to business registration. This theme is very topical, as in the Republic of Srpska, and comparative law, especially in light of efforts to regulate business registration system that will allow the procedure of registration, access to the register and the issuance of it, to be implemented quickly and in efficient manner, without delay and with minimal cost.

Good business registration contributes not only to the efficiency of business operations, but also to legal security in the business and protects the interests of all participants in the market, as well as the protection of public interest.

Keywords: Registration, court, businesses, process, policies, decisions.

АПСТРАКТ: Средином 2013. године, Скупштина Републике Српске донела је Закон о регистрацији пословних субјеката, који је ступио на снагу 1. децембра исте године. Овим законом уређена су правила ванпарничног поступка на основу којих надлежни регистарски судови поступају и одлучују о упису у судски регистар пословних субјеката, као и других субјеката који се уписују у судски регистар. У овом раду аутор се одлучио да, примењујући пре свега нормативни метод, истражи и прикаже искључиво поступак уписа пословних субјекта (а не и других субјеката); начела по којима се поступак спроводи; субјекте и предмет уписа; акте који су неопходни за регистрацију; одлуке суда у поступку регистрације и правна средства против њих и остало што је везано за регистрацију пословних субјеката. Ова тема је врло актуелна, како у Републици Српској, тако и упоредном праву, а пре свега у светлу напора да се уреди систем регистрације пословних субјеката који ће омогућити да сам поступак регистрације, увид у Регистар и издавање извода из њега, буду спроведен на брз и ефикасан начин, без одуговлачења и уз што мање трошкова.

Добро уређење регистрације пословних субјеката доприноси, не само ефикасности пословне активности, већ и правној сигурности у пословању и заштити интереса свих субјеката на тржишту, као и заштити јавних интереса.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: Регистрација, суд, пословни субјекти, поступак, начела, одлуке.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У условима тржишног привређивања, значајно је да је сваки пословни субјект препознатљиво свим другим субјектима на тржишту. Препознатљивост пословних субјеката на тржишту је вишеструко важна, пре свега ради заштите њихових интереса; заштите интереса потрошача и корисника услуга;

заштите јавних интереса и ради обезбеђења опште сигурности правног промета.

Да би се пословни субјекти идентификовали, неопходно је да се исти региструју.

Под регистрацијом се подразумева упис пословних субјеката и свих података у вези с њим у Регистар. Регистрација представља институт помоћу кога се представљају сва њихова битна обележја трећим заинтересованим лицима.¹

Регистар пословних субјеката је књига која у себи садржи податке и исправе о пословним субјектима који се региструју у складу са одредбама закона, а формира се на територији Републике Српске.²

На територији Републике Српске субјект уписа је пословни субјект, односно правно лице чији је упис обавезан према закону, а то су привредна друштва и друга правна лица основана са циљем обављања привредне делатности, јавно предузеће, јавна установа, задруга или задружни савез и друго правно лице које се оснива с циљем остваривања профита.³ Субјекти уписа су и субјекти чији је упис одређен посебним законом Републике Српске.

Регистрације пословних субјеката у Републици Српској коју врши суд, док у неким упоредним правима (Италија, Холандија) регистрацију врше привредне коморе или пословна удружења.⁴ У Републици Србији, према Закону о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре¹, уношење података о привредном субјекту у Регистар привредних субјеката врши Агенција, која представља јединствену, централну, јавну, електронску база података о привредним субјектима, кјоја је формирана за територију Републике Србије.²

Подаци субјеката који се уписују у Регистар су јавни и доступни свим лицима која имају правни интерес да се са њима упознају. Јавност података обезбеђује осигурање високог степена правне сигурности у правном промету.

Правна сигурност се обезбеђује на два начина. Први начин је што суд који врши регистрацију, обавља контролу да ли су испуњени законски услови да се одређене чињенице и подаци упишу у Регистар, те уколико нису одбија упис, док је други начин обезбеђења правне сигурности омогућавањем да се пословни субјекти и сви заинтересовани упознају са подацима из Регистра и знају: ко је овлашћено лице за заступање, коју делатност обавља итд. и на тај начин стекну јасну слику о субјекту који је на тржишту.

Регистрацијом пословни субјекти стичу својство правног лица, са свим правима и обавезама које им ово својство даје.³

2. НАЧЕЛА И ВРСТЕ УПИСА У РЕГИСТАР

Упис у регистар врши се по одређеним начелима.

Одређена начела (принципи) утврђена су законом⁴, а прихваћена су и објашњена су и правној теорији,⁵ као што су:

Начело обавезности, захтева да се пре започињања пословне делатности сви пословни субјекти региструју код надлежног регистарског суда и у регистар упишу њихови подаци који су одређени законом.

Начело законитости и формалности указује да се у регистар уписују подаци који су предвиђени у закону и по процедури која је утврђена прописима, док регистарски обрасци имају обавезну писану форму, чији је садржај утврђен посебним правилником

Начело економичности значи да се поступак регистрације, увида у Регистар и издавање извода из њега, обавља без одуговлачења и уз што мање трошкова.

Начело приоритета, значи да је надлежни регистарски суд обавезан да поступи по појединачним пријавама према редоследу њиховог пријема,

Начело конститутивности, указује да у тренутку уписа у Регистар, чињенице које се односе на субјекат уписа постају правне, односно да се у тренутку уписа у Регистар конституишу одређена права и деловање регистрације према трећим лицима,

У правној теорији и пословној пракси постоје и додатна начела и међу њима најзначајнија су следећа:

Начело јавности и доступности огледа се у чињеници да је регистар јаван и из истог се могу тражити изводи и уверења, те да се сви подаци објављују када се донесе решења којим се захтев из регистрационе пријаве усваја, као и у Службеном гласилу. Дакле, приступ Регистру може се

1 Наредбом о оснивању и вођењу трговинских регистара, која је одобрена 7. јуна 1883. године, оглашена Земаљском владом за Босну и Херцеговину 24. јуна 1883. године, бр.4173, уведена је обавеза вођења трговинских регистара и прецизира садржај регистра.

2 Члан 2.став 1. тачка 1. Закона о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској („Сл. гласник РС“, бр. 67/13); Група аутора: *Мала просветина енциклопедија-том 3*, Београд, 1986. год, стр. 170.

3 Закон о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској

4 Мирко Васиљевић:*Компанијско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2005.год, стр.67.

5 „Сл. гласник Републике Србије“, бр. 90/2011

обезбедити и електронским путем. Ово начело је важно, пошто омогућава заинтересованим лицима да се упознају са свим подацима значајним за правни промет трговинског друштва, те се никако не може позвати на непознавање истих.⁶ Значајно је што су подаци из регистра доступни заинтересованим лицима, без доказивања правног интереса, с тим што се морају проштовати прописи о заштити личних података. **Начело истинитости и савесности** подразумева да су сви подаци који су уписани у регистар тачни, док лица која користе податке из регистра не могу да снесу штетне последице у правном промету уколико се уздају у њих поштујући начело истинитости чињеница које се уписују у регистар. Регистратор је обавезан да спроводи ово начело тако што ће пазити, по службеној дужности на формалне и материјалне услове за упис у регистар. Само се савесна лица могу позивати на претпоставку истинитости података из регистра. Поједини аутори ово начело називају «**начелом материјалног публицитета**» и под тим подразумевају да се регистарско стање узима као тачно и наводи да позитиван аспект овог начела значи да чињенице које су уписане у регистар производе правно дејство од момента уписа, док се негативан аспект овог начела огледа у томе да се субјект уписа не може позвати да упис не одговара правом стању ствари, уколико нека чињеница није уписана или је уписана непотпуно, односно неистинито.

У нашој правној литератури се наводи и **начело поверења**, које није општеприхваћено, а испољава се у стварању поверења у доказну снагу уписа извршених у регистар.

Начело јединства уписа података приликом регистрације оснивања, указује да се приликом регистрације оснивања истовремено региструју сви подаци из регистрационе пријаве.

Сви уписи података у Регистар могу бити:

-уписани **по службеној дужности** (нпр. на захтев стечајног суда) и на основу **захтева овлашћених лица** (подносиоца регистрационе пријаве, пример директор), што зависи од тога ко иницира упис;⁷

-**обавезни (облигаторни)** уписани по закону, као што су: фирма, лице овлашћено за заступање, висина капитала и др, и **необавезни (факултативни)**, као што су број телефона и телефакса субјекта уписа, његова електронска адреса и адреса интернет стране;

-**општи подаци**, као што су: фирма, седиште, делатност и сл. и **посебни подаци** у које спадају: фирма (назив) на страном језику, имена и адресе чланова управног одбора и др;

-према карактеру, садржини и дејству уписа, уписи се деле на **обавештавајуће** (тзв. забележбе: покретање стечајног и ликвидационог поступка, забрана обављања делатности и др.) са којима се други правни субјекти обавештавају о одређеним чињеницама које су значајне за правни промет и заштиту интереса других субјеката на тржишту; **привремене** (као што предбележба статусне промене) које су важне у одређеном краћем временском периоду и који ће прерасти у коначан упис након испуњења одређене процедуре а које наше право више не познаје и **коначне** (оснивање и престанак субјекта уписа и др, што представља упис дефинитивних чињеница са дуготрајним дејством

-према томе да ли се уписом у Регистар ствара нова правна ситуација или се констатује већ постојећа, могу бити **конститутивни и деклараторни**.

3. СУБЈЕКТИ УПИСА И ПРЕДМЕТ УПИСА У РЕГИСТАР

У Регистар се уписују пословни субјекти, односно правна лица чији је упис обавезан према закону, а то су привредна друштва и друга правна лица која су основана са циљем обављања привредне дјелатности, јавно предузеће, јавна установа, задруга или задружни савез и друго правно лице које се оснива с циљем остваривања профита (лукративна делатност).⁸ У регистар се уписују и субјекти чији је упис одређен посебним законом Републике Српске.

Подаци који се уписују у судски регистар су: оснивање пословног субјекта (назив и седиште, односно име, презиме и пребивалиште, односно боравиште свих оснивача пословног субјекта), организовање, статусне (спајање, припајање, раздвајање) и друге промене субјекта, укључујући промене облика организовања пословних субјеката и његов престанак (стечај, ликвидација); назив, правна форма и седиште пословног субјекта; као и његових делова; уговорени и уписани улози оснивача (у новцу, стварима и правима); делатност; обим и врста одговорности пословног субјекта у правном промету; имена лица овлашћених за заступање и границе њихових овлашћења; датум оснивања; матични број који је јединствена идентификациона нумеричка ознака која се користи као стална ознака пословног субјекта у Регистру и код повезивања података о пословним субјектима садржаних у другим регистрима и евиденцијама и додељује га Агенција; порески идентификациони број (јединствена идентификациона нумеричка ознака пореског обвезника, који додељује Пореска управа); бројеви

6 Види више: Мирко Васиљевић, стр.69 и даље

7 Ивица Јанковец: *Привредно право*, Службени лист СРЈ, 1999. год, стр.107

8 Члан 3. Закона о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској

рачуна у банкама, царински број (уколико има) и други подаци који су од значаја за правни промет.⁹ У Регистар се уписује и забрана обављања делатности и уписа других чињеница на основу правоснажне одлуке надлежног органа, изречене привремене мере, односно забележбе о одлукама донесеним у складу са другим прописима.

Дакле, да би се обезбедила сигурност у правном и пословном промету, у Регистар се уписују сви подаци који су значајни да би пословни субјект ступио у правни промет.

4. ПОСТУПАК РЕГИСТРАЦИЈЕ

У Републици Српској упис у Регистар врши регистарски суд. Регистарски суд је суд надлежан за послове регистрације и означен је Законом о судовима Републике Српске. Месно је надлежан регистарски суд према седишту пословног субјекта.¹⁰

Поступак регистрације покреће се подношењем пријаве Агенцији за посредничке, информатичке и финансијске услуге или њеним организационим јединицама, независно од сједишта пословних субјекта који су поднели захтев за регистрацију. Пријава се мора поднети на одговарајућем обрасцу, путем поште или електронским путем, и уз исту се прилажу прописани документи у оригиналу, овереном препису или овереној фотокопији.¹¹

Када Агенција прими пријаву дужна је прибави од пореског органа порески идентификациони број и пријаву, заједно са свим прилозима, достави надлежном регистарском суду на одлучивање.¹²

Надлежни регистарски суд, када заприми пријаву испитује и утврђује да ли су испуњени формални и материјални услови за упис у судски регистар и уколико оцени да јесу, доноси одлуку о упису.

1. Суд ће проценити да су формални услови испуњени ако је пријава поднесена на прописаном обрасцу и потписана од стране подносиоца и уколико су уз пријаву приложене све прописане исправе у оригиналу, односно овјереној фотокопији а донете су у прописаном поступку и имају прописани садржај.

Материјални услови су испуњени уколико је захтев за упис одређених података у сагласности са законом са којим је утврђена обавеза уписа тих података и да је захтев у сагласности са одредбама општих аката којима су уређени подаци, односно промене које се уписују у судски регистар.¹²

2. Уколико регистарски суд посумња у истинитост акта којим се доказује чињеница која је предмет уписа или у законитост поступка по коме је акт донесен или у законитост правне радње која је предмет уписа, регистарски суд спроводи одговарајући поступак провере или ако сам није овлашћен да утврђује постојање те чињенице, налаже подносиоцу пријаве да од надлежног органа или друге институције прибави, у остављеном року, одговарајућу исправу.¹³

3. Када су испуњени сви услови за регистрацију, регистарски суд доноси коначно решење са којим се усваја захтев из регистрационе пријаве и дозвољава упис у регистар, у противном случају одбацује пријаву.

Када регистарски суд заврши свој део посла и донесе одговарајућу одлуку, исту одлуку упућује Агенција, која је дужна да је одмах достави подносиоцу пријаве и објави је на својој својој интернет страници.

5. АКТИ НЕОПХОДНИ ЗА РЕГИСТРАЦИЈУ

Да би се спровео поступак оснивања и регистрације и касније промене општих и посебних података су прописани су неопходни акти.¹⁴ Тражи се две врсте аката и то они који су неопходни за регистрацију свих пословних субјеката и посебни акти зависно од тога који пословни субјект региструје.

То су¹⁴:

-лична карта, односно путна исправа или извод из одговарајућег регистра којим се утврђује идентитет оснивача за домаће или страном физичко или правно лице, односно уверење о пребивалишту за домаће или страном физичко лице,

-лична карта или путна исправа или одговарајуће писано овлашћење којим се утврђује својство лица овлашћеног за заступање, односно представљање пословног субјекта и оверен потпис тог лица, односно за лица овлашћена за заступање субјекта уписа, уверење о пребивалишту за домаће физичко

⁹ Мирко Васиљевић, стр. 72

¹⁰ Проф. др Славко Царић: *Привредно право за економисте*, Центар за привредни консалтинг, Нови Сад, 2001. год, стр. 84, ово начело назива «начелом формалног публицитета» и под њим подразумева могућност увида у регистар, могућност добијања извода из регистра и објављивање података у Службеном листу.

¹¹ Мирко Васиљевић, стр.68

¹² Ивица Јанковец, стр.108

¹³ Члан 5. Закона о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској

¹⁴ Члан 2. Закона о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској

лице, односно за страном физичко лице уверење о пребивалишту или боравишту,

- акт о оснивању или акт о измени општих података од значаја за правни промет већ основаног односно регистрованог пословног субјекта којим се утврђује оснивање, односно измена података или други оговарајући акт,

- длука о именовању лица за заступање у унутрашњем и спољнотрговинском промету, ако такво лице није именовано актом о оснивању, уз изјаву о прихватању ове дужности,

- потврда банке о извршеној уплати на привремени рачун или рачун пословног субјекта о депонованом односно уплаћеном новчаном улогу којим се утврђује висина уплаћеног капитала у новцу оснивача, односно члана пословног субјекта, с тим да потврда садржи податке о уплатиоцу, сврхи уплате, висини уплате и податке о називу пословног субјекта у чију корист се уплата врши,

- извод из одговарајућег јавног регистра којим се утврђује право својине на улогу у стварима и правима, те налаз овлашћеног судског вјештака или ревизора којим се утврђује вриједност улога у стварима и правима,

- одговарајуће одобрење Комисије за хартије од вриједности или Централног регистра хартија од вриједности, уколико је то прописано посебним законом, и

- одобрење надлежног органа као услов уписа у Регистар.

Чланом 33. и наредним члановима Закона утврђене су исправе које су неопходне за упис у регистар: оснивања акционарског друштва, оснивања банке, оснивања акционарског друштва за осигурање, оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, оснивања ортачког друштва и командитног друштва, оснивања задруге и др.

У закону о регистрацији пословних субјеката регулисана је и материја која иначе спада у предмет регулативе подзаконских аката, што није уобичајена пракса у другим законодавствима.

6. ОДЛУКЕ СУДА У ПОСТУПКУ РЕГИСТРАЦИЈЕ И ПРАВНА СРЕДСТВА ПРОТИВ ИСТИХ

Приликом спровођења поступка регистрације пословног субјекта, надлежни суд одлучује решењем или закључком.

Решењем се одлучује о захтеву за упис оснивања и свих промена података од значаја за правни промет, а које се уписују у судски регистар, док закључком суд одлучује о питањима која се односе на управљање поступком. .

Када је у питању захтев за упис у регистар одлучује судија појединац, а у другом степену одлучује више састављено од тројице судија. У поступку за упис у регистар није дозвољено враћање у пређашње стање.

Против правоснажног решења о упису у регистар није дозвољена ревизија, као ни понављање поступка.¹⁵

Заинтересовано лице, односно субјекат уписа и лице које за то има правни интерес, може изјавити жалбу, против решења о упису у регистар, надлежном другостепеном суду, у року од осам дана од дана пријема првостепене одлуке, о чему је суд дужан да обавести Агенцију. Регистарски суд може да измени своје рјешење, ако подносилац жалбе уз исту приложи документе и исправе и тиме буду испуњени сви услови за упис у регистар.

Лице које сматра да су му решењем о упису повријеђена одређена права и на закону засновани интерес, а није му достављен препис решења, може да поднесе жалбу у року од 15 дана од дана објаве рјешења о упису на интернет страници Агенције, а најкасније у року од 60 дана од дана објављивања уписа у „Службеном гласнику Републике Српске“. Дакле, овде је рок дужи и постоји релативни и апсолутни.

Када је у питању закључак надлежног регистарског суда, можемо констатовати да жалба није допуштена. Правоснажно решење о упису у регистар, Агенција доставља: подносиоцу пријаве; административној служби локалне самоуправе према, седишту пословног субјекта; Привредној комори Републике Српске; Министарству за економске односе и регионалну сарадњу Републике Српске; Министарству спољне трговине и економских односа Босне и Херцеговине и Служби за странце при Министарству безбедности Босне и Херцеговине за субјекте уписа са елементима страног улагања; Републичком заводу за статистику; Фонду за пензијско и инвалидско осигурање, према седишту пословног субјекта ради регистрације; Управи за индиректно опорезивање, према седишту пословног субјекта, уколико је субјект уписа регистрован за спољнотрговинско пословање; надлежним регулаторним органима, у складу са посебним прописима који утврђују услове и издају дозволе односно одобрења за обављање појединих дјелатности, ако је пословни субјект регистрован за такву делатност и Републичкој управи за инспекцијске послове.

15 Члан 6. и 7. Закона о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској

7. БРИСАЊЕ УПИСА ИЗ РЕГИСТРА

Лице које има правни интерес може регистарском суду који је извршио упис да поднесе захтев за брисање неоснованог коначног уписа.

Поред лица која имају правни интерес, подносиоци захтева за покретање поступка за брисање пословног субјекта из регистра могу бити: Министарство унутрашњих послова Републике Српске; Управа за индиректно опорезивање Босне и Херцеговине; Пореска управа Републике Српске, уколико постоје следећи разлози:

-уколико су лажне исправе, односно лажне информације коришћене за упис у регистар или за продужење регистрације,

-ако се субјекат регистрације користи или је коришћен за организовани криминал,

-у другим случајевима који су прописани Законом.¹⁶

У одређеним случајевима регистарски суд ће избрисати неосновани упис по службеној дужности уколико утврди: да је упис извршен без подношења прописане исправе или да су после доношења решења о упису прописани други услови за регистрацију пословног субјекта, а исти се није ускладио у прописаном року.¹⁷

Правоснажно решење о брисању пословног субјекта објављује се у Службеном гласнику Републике Српске и на огласној табли суда.

Мишљења смо, да пре поништења регистрације и брисања из регистра, неопходно је да се покуша отклањање оних недостатака који представљају основ за понитење а то могуће с обзиром на природу основа. Тек пошто се не отклоне недостаци који су основ ништавости регистрације или је основ, по природи такав, такав да се не може отклонити, тада се поништава регистрација и пословни субјект брише из регистра.¹⁸

8. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Питање регистрације пословних субјеката је веома значајно за њихово оснивање и ефикасно функционисање и зато се у Републици Српској, као и у свим упоредним правима, њему посвећује значајна пажња у смислу његовог правног регулисања и функционисања у пракси.

У Републици Српској донет је Закон о регистрацији пословних субјеката.

Под регистрацијом се подразумева упис пословних субјеката и свих података у вези с њим у Регистар. Регистрацију врши надлежни суд према седишту пословног субјекта.

Субјекти уписа у Регистар су привредна друштва и друга правна лица основана са циљем обављања привредне делатности, јавно предузеће, јавна установа, задруга или задружни савез и друго правно лице које се оснива с циљем остваривања профита, као и други субјекти чији је упис одређен посебним законом.

Подаци који се уписују у судски регистар су: оснивање пословног субјекта (назив и седиште, односно име, презиме и пребивалиште, односно боравиште свих оснивача пословног субјекта), организовање, статусне (спајање, припајање, раздвајање) и друге промене субјекта, укључујући промене облика организовања пословних субјеката и његов престанак (стечај, ликвидација); назив, правна форма и седиште пословног субјекта; као и његових делова; уговорени и уписани улози оснивача (у новцу, стварима и правима); делатност; обим и врста одговорности пословног субјекта у правном промету; имена лица овлашћених за заступање и границе њихових овлашћења; датум оснивања; матични број који је јединствена идентификациона нумеричка ознака која се користи као стална ознака пословног субјекта у Регистру и код повезивања података о пословним субјектима садржаних у другим регистрима и евиденцијама и додељује га Агенција; порески идентификациони број (јединствена идентификациона нумеричка ознака пореског обвезника, који додељује Пореска управа); бројеви рачуна у банкама, царински број (уколико има) и други подаци који су од значаја за правни промет Регистрација се врши уз поштовање одређених начела, међу којима су значајнија: Начело обавезности; начело законитости и формалности; начело економичности; начело приоритета; начело јавности и доступности и начело истинитости и савесности.

Поступак регистрације покреће се подношењем пријаве Агенцији за посредничке, информатичке и финансијске услуге или њеним организационим јединицама. Пријава се мора поднети на одговарајућем обрасцу, путем поште или електронским путем, и уз исту се прилажу прописани документи у оригиналу, овереном препису или овереној фотокопији

Агенција када заприми пријаву, прибавља порески идентификациони број и пријаву, заједно са

16 Члан 76. Закона о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској

17 Члан 75. Закона о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској

18 Види више: Мирослав Милосављевић, „Право привредних друштава“, УСЕЕ, 2011, стр.76.

свим прилозима, достави надлежном регистарском суду, који испитује и утврђује да ли су испуњени формални и материјални услови за упис у судски регистар и уколико оцени да јесу, доноси одлуку о упису. Суд одлуку упућује Агенција, која је дужна да је одмах достави подносиоцу пријаве и објави је на својој својој интернет страници.

Лице које за има правни интерес, може изјавити жалбу против решења о упису у регистар, надлежном другостепеном суду. Правоснажно решење о упису у регистар, Агенција доставља: подносиоцу пријаве и надлежним државним органима.

Након уписа у регистар, заинтересовани субјект може регистарском суду који је извршио упис да поднесе захтев за брисање неоснованог коначног уписа, у складу са законом.

Можемо констатовати да је Законом о упису у регистар пословних субјеката на целовит и потпун начин уређена област регистрације пословних субјеката, пре свега, поступак уписа пословних субјекта; начела по којима се поступак спроводи; субјекте и предмет уписа; акте који су неопходни за регистрацију; одлуке суда у поступку регистрације и правна средства против њих и све остало што је везано за регистрацију пословних субјеката.

ЛИТЕРАТУРА И ПРОПИСИ

1. Мирко Васиљевић: *Компанијско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2005. год
2. Ивица Јанковец: *Привредно право*, Службени лист СРЈ, 1999. год
3. Славко Царић, *Привредно право за економисте*, Центар за привредни консалтинг, Нови Сад, 2001. год,
4. Мирослав Милосављевић, „*Право привредних друштава*“, УСЕЕ Нови Сад, 2011. год.
5. Мирослав Милосављевић: *Акционарско друштво*, Интермекс, Београд, 2006. год
6. Група аутора: *Мала просветина енциклопедија-том 3*, Београд, 1986. год
7. Закон о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској („Сл. гласник РС“, бр. 67/13)
7. Закону о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре („Сл. гласник Републике Србије“, бр. 90/2011)

Ирина Шолаја
Слобомир П Универзитет
Правни факултет
Слобомир-Бијељина, БиХ

БИНАРНИ КОНЦЕПТ „МУШКО И ЖЕНСКО“ У САВРЕМЕНОЈ ДЕМОКРАТИЈИ
Binary concept of „Male and female” in contemporary democracy

Abstract: This paper is trying to present the tendencies in the development of consciousness of a society and the level of tolerance towards minorities, particularly considering transsexuals, whilst linking the institute of international family law and private law, administrative law, labor law and family law. Regarding this, it is also going to review potential social groups undergoing a process of changing sex, the legal regulations in domestic law and the solutions represented in comparative law. The focus will be on the legally relevant consequences that may occur in occupational health and safety administrative, family and labor law before, during and after medical treatment. The anatomy of court judgments that the work offers has a dual function: firstly, the court has taken on the role of creating a catalogue of human rights and seeks to strengthen the democratic legitimacy of the European Union through the imposition of Western cultural forms. Although one of the main characteristics of civil law is that only the law which was passed pursuant to the Constitution can be the source of law, and case law can be factually, but not formally a source of law, we are more and more required to align our practices with the practice of supranational courts. This is the key reason why the paper offers an overview of judgments as a potential solution for problems caused by certain legal gaps. At the same time, the aim of the research is to critically consider whether the economic and political integrations to which we strive will be incompatible with the conservative and traditional family picture or should we take a more tolerant attitude and not go through the maturation process Europe passed in the 90s? The search is directed towards answering this particular question.

Keywords: Human Rights' Commissioner, a legal gap, recognition of the legal status, medical treatment costs, repercussions on the familial relationships, legal regulation in BiH, the Law on Prohibition of Discrimination in BiH.

Апстракт: У раду се кроз повезивање института међународног приватног права, управног, радног и породичног права настоји презентовати тенденција у развијености свијести једног друштва и ниво толерантности ка мањинама од којих су предмет разматрања трансексуалне особе. У вези с тим, осврт је на потенцијалне социјалне групе које одлазе на поступак прилагођавања пола, затим правну регулативу у домаћем законодавству и рјешења која су заступљена у упоредном праву. Средиште пажње биће на правно релевантним последицама до којих долази у области управног, породичног и радног права прије, у току и након медицинског захвата. Анатомија судских пресуда коју рад нуди има двоструку функцију: као прво суд је на себе преузео улогу ствараоца каталога људских права и истовремено тежи да кроз своје сазрело мишљење јача демократски легитимитет Европске уније преко наметање западних културних образаца.

Иако смо настали на творевинама цивилног права чија је једна од карактеристика да је закон донесен на основу устава извор права, а судска пракса представља фактички извор права, а не и фомални, ми смо све више дужни да своју праксу усклађујемо са праксом наднационалних судова, а која има наведене функције. То је и кључни разлог због којег рад нуди преглед пресуда као одговор на потенцијално рјешење правних празнина у нашем законодавству. При том, циљ истраживања је да сагледамо критички, да ли нам економске и политичке интеграције доносе и интеграције које су не спојиве са конзервативном и традиционалном сликом породице или требамо заузети толерантнији став и не пролазити процес сазријевања који је и Европа пролазила 90-тих година прошлог вијека? Трагање аутора је усмјерено на проналажењу одговора на постављено питање.

Кључне ријечи: комесар за људска права, правни међупростор, признање правног статуса, трошкови медицинског захвата, реперкусије на породичноправне односе, правно уређење у БиХ, Закон о забрани дискриминације БиХ.

1. УВОД

Аутор ће у раду покушати да открије једну од димензија демократије, а која је све више присутна у пракси и законодавству земаља региона али и Босни и Херцеговини предстоји у непосредној будућности. У вези са наведеним, прво ћемо размотрити и прецизно одредити појмове који су предмет разматрања. Затим ћемо сагледати како се „поступак прилагођавања пола“, спроводи. Наиме, полазећи од чињенице да је свакој држави у интересу да на својој територији има радно и пословно способне грађане, размотрићемо да ли то истовремено подразумева и да је држава дужна сносити трошкове сваке операције чак иако други грађани сматрају да LGBTIQ особе нису достојне живота у нашем окружењу и да је управо њихов захтјев за стручну помоћ „хир“, а не потреба?

Након што медицина доврши дио за који је надлежна, а који ћемо преставити само укратко, рад ће омогућити да закорачимо у свијет права и сагледамо све последице до којих долази након родне конфирмације у областима које регулише породично, радно и управно право. Прије тога, презентоваћемо 12 захтјева које Комесар за људска права нама чланицама Савјета Европе предлаже да имплементирамо при доношењу прописа и уопште стварања и обезбјеђења услова живота трансродних особа, прије у току и након медицинског захвата. Препоруке заједно са праксом Суда за људска права и Суда Европске уније, наднационална су регулатива и правни оквир у којем се наш правни систем мора кретати, будући да су трансродне особе ипак наши држављани и не могу се налазити у међупростору и на маргинама друштва. Сходно наведеном, потребно је омогућити њима живот, а нама радно и пословно способне грађане, истовремено припремити управне органе да издају документа у складу са насталом промјеном али тако да се не избјегава закон (осуђујућа пресуда за кривично дјело), степен криминалитета не расте (постају агресивне особе) и искључи свака арбитрност и nelaгода до које може доћи због осјетљивости материје (користе документа која гласе на раније лично име док физички идентитет представља супротност). Из појединих анализа које су у раду евидентирани долазимо до закључка, да горе наведене негативне особине трансособа нису утврђена у пракси. С, друге стране долази до промјена у породичним односима, те се намећу бројна питања од којих су нека: како поступати са претходним браком, а како са новим? Да ли је за једно друштво пожељно и прихватљиво да дјете одраста уз мајку и да онда после извјесног времена има два оца или супротна ситуација? Да ли да дозволимо усвајање дјеце из ранијег брака супружника или уопште дјеце која требају породично старање? Све су то само нека од питања на која ћемо одговорити тако што ћемо тумачити релевантне чланове Европске конвенције за људска права и сагледати резонавање наведених чланова од стране Европског суда за људска права али и анализирати законска рјешења земаља у окружењу.

Сам крај рада презентује правну регулативу БиХ, чији је представник Устав и у оквиру њега имплементирани бројне Директиве и Закон о забрани дискриминације. Анализом одредаба Закона ћемо сагледати, не само како се могу заштити од облика дискриминације, већ и код кога и у којим роковима. Тумачење изабраних одредаба је и са циљем спознаје колико смо регулисали и колико још требамо да унапређујемо поједине елементе закона. При том, аутор настоји објективно да укаже, не спремност, и правног и друштвеног система за прихватање разлика.

2. УЗРОК КОЈИ ЈЕ ПРЕДМЕТ РАЗМАТРАЊА

Начело једнаког третмана и забрана дискриминације, установљени су као основни принципи на којима почива Европска унија, у складу са основним вриједностима слободе, демократије, поштовања људских права и основних слобода и владавине права, које су заједничке за све државе чланице.[□] Последње измјене које је увео Лисабонски уговор у члан 6. Мастрихтског уговора додатно штите начело једнакости и забране дискриминације. Како је то у пракси реализовано у даљем тексту ћемо изложити, након што прецизно сагледамо и дефинишемо појмове који су предмет разматрања.

Родни идентите, трансродне, трансексуалне особе и поступак прилагођавања пола су појмови који захтјевају прецизно одређење преко њиховог дефинисања. Родни идентитет представља „ властито родно одређење и изражавање, које не мора нужно овисити о полу који је уписан рођењем, дакле родни идентитет је неовисан о биолошком полу особе. Родни идентитет се тиче сваког људског бића и не значи само бинарни концепт „мушког или женског“ него се проширује и на „нове родне идентитете“ LGBTIQ популације“.[□] Трансродна особе „ описује особе различитих родних идентитета, изражавања и понашања, које се традиционално не доводе у везу са њиховим полом и традиционалним поимањем родних улога“.[□] Дакле, оне могу имати потребу за промјеном пола мада је чесно немају. Трансексуалне особе одређује „ особе чији је доживљај родног идентитета другачији од пола при рођењу. Сходно томе, код њих је изражена жеља за модификацијом тијела (хормонска и хируршка терапија)“.[□] „ Према владајућем ставу медицинских експерата за ову област једино успешно и разумно лечење трансексуалитета састоји се у адаптацији спољних полних обиљежја према постојећем полном идентитету личности“.[□]

Поремећај родног идентитета, по Међународној класификацији болести (ИЦД) и Дијагностичком и статистичком приручнику за менталне поремећаје (ДСМ), одређен је као болест. Урођени несклад између душе и тијела, тз. „Хари- Бенџаминов синдром“, „тјелесни дефект“ или „поремећај тјелесног идентитета“ карактерише се појавом да се лице рађа као нпр. дјевојчица али само физички, те омогућити операцију значи „ослободити заробљено тијело“, чија је реперкусија „реконструкција тијела“. Како се то чини? Наиме, прецизним скенирањем мозга и анализом хипоталамуса установљава се и прави пол. Након чега се приступа поступку прилагођавања пола (тз. родне конфирмације) кроз следеће етапе: кандидат доставља захтјев „Републичком фонду за здравствено осигурање“ заједно са мишљењем психијатра (установљава синдром, обавјештава пацијента и његову породицу с циљем да га одврате од захвата), ендокринолог (одређује хормонску терапију у трајању од 6 мјесеци до годину дана, уз претходну детаљну анализу уролога, гинеколога и педијатра) и на крају слиједи операција хирурга који реализује захват.¹ Операција траје око 6 часова и „не пролазе кроз трауме вишеструких захвата, проблеме са функционалношћу или упалама“.²

3. ПРЕПОРУКЕ КОМЕСАРА ЗА ЉУДСКА ПРАВА САВЈЕТА ЕВРОПЕ

Комесар Тхомас Хамарберг у „Родни идентитет и људска права“, предлаже 12 препорука државама чланицама Савјета Европе које ће имплементирати доношењем Закона, а са циљем подизања свијести у вези са правима трансособа. Дакле, државе чланице имају прописане оквире у којим ће се њихови правни системи кретати.

- Имплементација међународних стандарда за људска права без дискриминације и експлицитна забрана дискриминације на основу родног идентитета;
- Усвајање закона о злочинима из мржње, који омогућују специфичну заштиту трансродних особа у односу на злочине мотивисане трансфобијом;
- Развој брзих и транспарентних процедура у вези са промјеном имена и пола трансродних особа (извод из матичне књиге, дипломе и сл.);
- Укидање стерилизације и других обавезних медицинских захвата као законског услова за признање родног идентитета и легалну промјену имена и пола;
- Могућност приступа третманима промјене пола (психолошки, хормонски и хируршки) који су доступни свима и њихово финансирање од стране државних фондова;
- Укидање било каквих ограничења права трансродних особа да остану у већ постојећој брачној заједници и након признања пола;
- Припрема и имплементација политике која спречава дискриминацију и искључивање трансродних особа са тржишта рада, едукативних и здравствених система.
- Укључивање и консултација трансродних особа при креирању и имплементацији политике и законодавства која се односе на њих.
- Организовање едукативних програма, тренинга и кампања подизања свијести о постојању дискриминације и кршењу људских права на основу родног идентитета;
- Обезбједити тренинг здравствених радника, укључујући психологе, психијатре и љекаре опште праксе о потребама и правима трансродних особа, те их упознати са критеријумима пуног поштовања трансособа.
- Укључити питања људских права трансродних особа у активности националних тијела које се баве једнакошћу и људским правима;
- Развој истраживања која би прикупила и анализирали податке о стању људских права трансродних особа, укључујући дискриминацију у вези са заштитом права на приватност.³

Генерална оцјена препорука биће у закључку рада, након што сагледамо праксу њихове примјене од стране западних и регионалних држава али и нашу регулативу.

3.2. ПРАВНИ МЕЂУПРОСТОР И ПРАКСА СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Правне празнине које су евидентирани у законодавству, а у случају да се појаве предмети у пракси са наведеном материјом, можемо отклонити анализом судске праксе наднационалних судова. Сходно томе, осврнућемо се на текст Европске Конвенције за заштиту основних људских права и њен члан 8.

¹ те начин на који је исти и тумачен.

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавне власти се неће мијешати у вршење овог права осим ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву, а у интересу националне безбједности, јавне безбједности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других.

¹ European Union, Treaty on European Union (Consolidated version), Treaty of Maastricht, 7 February 1992, Official Journal of the European Communities C 325, 24. December 2002, str. 11.

Европски суд за људска права (у даљем тексту- ЕСЗЉП) се бавио правним признањем новог пола трансексуалних особа, при том, треба нагласити да од деведесетих године иде у прилог трансексуалним особама кроз заузимање правног схватања да право на полно самоодређење, представља један од аспеката права на поштовање приватног живота. Из анализе пресуда видимо, двије димензије, које се морају кумулативно регулисати од стране законодаваца чланица Савјета Европе.

1. Управна спремност на ефикасно и економично административно стицање новог правног статуса кроз промјену постојећег идентитета (измјену матичног броја, пасоша и сл.). Доношење посебних закона који ће ово питање регулисати, нпр. Закон о признању родне припадности Уједињеног Краљевства из 2004. г. који је једно од најбољих рјешења и искључује сваку арбитрност и правну несигурност, а производ је одлука ЕСЉП донијетих 80-тих и 90-тих, поготово Гудвин против Уједињеног Краљевства. При том, регулисање породичних односа треба гледати кроз могућност да се озаконе истополне заједнице, а што је дубоку противно корјенима на којима се заснива наша традиција.
2. Дозволити пуну гениталну реконструкцију од стране државе уз могућност коришћења хормонске терапије, психолошког савјетовања и других медицинских интервенција (нпр. трајно одстрањивање маљавости) на терет Фонда за здравственог осигурање² који сноси трошкове „медицински неопходних третмана од којих је операција прилагођавања пола само један дио“.²

Дакле, ЕСЗЉП у погледу трансексуалних особа наглашава да је од „суштинског значаја да Конвенција буде тумачена и примјењена, а не да буде само теоријска опција. При том, постоји и одређена доза толерантне нелагоде коју ова материја изазива од стране друштва те се тежи ка постепеном сазријевању будући да је неопходно створити све потребне услове за наставак достојанственог живота трансособа јер „ни у једном случају није доказано да постоји било каква вјероватноћа да ће промјена правног статуса трансексуалаца проузроковати конкретне, суштинске невоље или штету јавном интересу, нити било какав пораст криминалитета или тешкоћа у откривању незаконитих правних радњи“.³

3.2.1. УПРАВНА СПРЕМНОСТ ЗА ПРИЗНАЊЕ НОВОГ ПРАВНОГ СТАТУСА

Наведени чл. 8., не односи се експлицитно на лично име, но будући да је исто инструмент везивања за породицу и правни поредак као и средство идентификације у оквиру ње те „чињеница да јавни интерес може бити ангажован у регулисању употребе имена, није довољан разлог за измјештање питања о личном имену из домаћаја приватног и породичног живота (...)“.⁴

Б. против Француске⁵ први је случај који је ријешен у корист трансексуалних особа. Наиме, досена је одлука којом се дозвољава промјена имена и признање новог правног статуса трансексуалној особи. Француске власти су прво одбиле брисање и преправљање у матичним књигама рођених те је установљено кршење члана 8. Конвенције и да је то право редовно кршено у пракси трансексуалних особа и досудио је накнаду нематеријалне штете у износу од 100.000 и 35.000 франака на име накнаде трошкова поступка.

Госпођа Б., француска држављанка, рођена је 1935. г. у Алжиру. У званичним регистрима је евидентирана као мушкарац Норберт Антоан. Међутим, од раног дјетињства изразила је склоност ка женском понашању. Подносиатељка представке је прошла прилагођавање пола 1972. г. док се 1978. г. обратила са захтјевом надлежном матичном уреду да јој се промјени полно одређење и име у изводу из матичних књига рођених и осталим документима. Њен захтјев је одбијен, што јој је проузроковало додатну нелагоду будући да је користила документа на којима је био првобитни идентитет. ЕСЗЉП је уочио да је посебно тешка ситуација трансексуалних особа у Француској и констатовао да третирање тога питања као маргиналног, доводи до губљења равнотеже између општег интереса и интереса појединца.

Кристин Гудвин против Уједињеног Краљевства⁶ је још једна пресуда којом се омогућена промјена имена и признања правног статуса трансексуалне особе.

С обзиром да је правно идаље била мушког пола, сходно чему није могла остварити право на пензију прије 65. године (примјењивала се старосна граница за мушкарце), наставила је са плаћањем скупље премије за осигурање возила, није имала бесплатан превоз градским аутобусом након 60-те године итд. ЕСЗЉП је заузео становиште, по којем може доћи до озбиљног угрожавања приватног живота онда када стање домаћег права долази у сукоб са једним важним аспектом личног идентитета. Стрес

² Појмовник родне терминологије према стандардима Европске уније, Центар за женске студије, Загреб, 2007, стр. 78.

³ С. Павловић, „Анализа правног положаја трансродних и трансексуалних особа у Србији“, текст у зборнику: „Модел Закона о признавању правних последица промјене пола и утврђивања трансексуализма“, (ур. С. Гајин), ЦИП-Каталогизација у публикацији Народна библиотека Србије, Београд, 2012, стр. 51.

⁴ Ibid.

⁵ М. Драшкић, *Породично право и право детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006. стр. 77.

и отуђеност проистекли из несклада између положаја у друштву који заузима трансексуална особа након прилагођавања пола и положаја који намеће закон са својим изричитим одбијањем да исти призна, не може се сматрати неком малом непријатношћу насталом због једне формалности. Сукоб између физичке и фактичке друштвене реалности и правног статуса, трансексуалне особе ставља у специфично неприродан положај који може да изазове осјећање понижења. Како би се постигла што већа асимилација с полом који је прилагођен, правно признање треба да буде први корак или нужна последица дуготрајног и мукотрпног поступка. „ У 21. вијеку, право трансексуалаца на лични развој и на физичку и моралну сигурност, коју у пуном смислу уживају сви грађани у друштву, не може се више посматрати као ствар контроверзи које захтјевају протек времена како би у потпуности биле разријешене. Најкраће речено, незадовољавајућа ситуација у којој живе постоперативни трансексуалци, у међупростору, у којем не припадају сасвим ни једном ни другом полу, не може више бити прихватљива“.

Л. против Литваније⁶, још је један случај промјене имена и признања новог правног статуса. После хормонске терапије апликант трансмушкарац, тражио је 1999. г. од Универзитета у Виљнусу да му изда диплому са мушким именом што је прихваћено са разумијевањем, но његов захтјев у истој години у вези са замјеном и осталих докумената је одбијен. ЕСЗ/БП је донио пресуду септембра 2007. г. и констатовао да Литванско право иако омогућава физичко прилагођавање пола, ускраћује промјену грађанског статуса, што представља правну празнину услед које је процес родне трансформације остаје половичан. Установљена је повреда чл. 8. Конвенције због нужности за кумулативно остварења двије (горе наведене) димензије.

Уставни Суд Републике Србије⁷ је на шестој сједници Другог Великог Вијећа донио одлуку којом усваја уставну жалбу подносиоца Х и утврдио да је Општинска управа У, доношењем закључка о стварној ненадлежности пропустила да одлучи о захтјеву подносиоца жалбе за промјену података о полу и тиме повриједила његово право на достојанство и слободан развој личности гарантовано чл. 23. Устава Србије, као и чл. 8. Конвенције. Суд је утврдио да су органи из чл. 6. ст. 2. и 4. Закона о матичним књигама стварно надлежни да одлуче о захтјеву за упис промјене података о полу и наложио Општинској управи У, да у року од 30 дана од дана достављања Одлуке, исту и изврше.

Правосуђе је на овај начин закорачило у правцу праксе ЕСЗ/БП и Суда Европске уније, али је потребна законодавна регулатива која ће ово поље прецизно уредити и искључи арбитрност државних службеника који одлучују о захтјеву. Наиме, пракса да се са љекарским увјерењем о промјени пола одлази код матичара гдје добијају нови матични број, тај документ је основа да у року од 15 дана изваде нови пасош и остала документа. У Преднацрту Закона о ванпарничном поступку Србије постојало је рјешење које није прихваћено у тексту закона, а гласило је „судска одлука којом се дозвољава промјена пола мора да има осим личних података трансексуалне особе и назнаку пола и родног идентитета који треба да буде промјењен. Правоснажно рјешење којим је суд одлучио о промјени пола и родног идентитета суд ће доставити матичном уреду као и налог за промјену јединственог матичног броја грађанина у складу са промјеном родног идентитета“.

3.2.2. ДОЗВОЛА ПУНЕ ГЕНТИЛНЕ РЕКОНСТРУКЦИЈЕ

Ван Кук против Њемачке⁸, трансжена⁹ држављанка Њемачке одлучила је да из својих средства финансира прилагођавање пола и да након тога судским путем захтјева накнаду цјелокупног износа. Њемачки суд је одбио њен захтјев, након чега се обратила ЕСЗ/БП који је исти прихватио. Правни основ је пронашао у „трансексуалне особе“ треба да се примјени на оне особе које се осјећају да припадају другом полу и које због тога настоје да се што више интегришу у интегритет тог другог пола и да је то разлог који проузрокује захват. Те даље наводи, да се не види арбитрарни елемент да се после хормонског третмана подвргну и операцији након препоруке свог љекара. Суд је поставио и питање, да ли је апликанткиња провела последње три године живота у складу са тенденцијом промјене пола? Одговор је био потврдан. Што је значило постојање кршења члана 6. 8. и 14. Конвенције, а у одлуци је недвосмислено констатовано да је апликанткиња претрпјела штету због судског поступка.

Шламф против Швајцарске⁹, још је један случај чији је предмет накнада трошкова прилагођавања пола. Швајцарско позитивно законодавство налаже да операцију прилагођавања пола сноси Социјално осигурање. При том, од дана подношења захтјева до саме операције, потребно је да прођу двије године, с циљем да се још једном преиспита одлука пацијента. Швајцарска држављанка, трансжена стара 70 година, одлучила је да сама сноси трошкове, а да ретроактивно тражи од социјалног осигурања компензацију. Они су одбили њен захтјев са образложењем да није прошао рок од двије године, те се она обратила ЕСЗ/БП. Суд је одлучио у њену корист иако је пропис налагао протек рока. У образложењу је наведено да је рок постављен са циљем да се „ недвосмислено формира одлука

6 ГАК „Народни фронт“ Беотрад, проф. др Душан Станојевић по извјештају од 6. 4. 2013. извршио је 3 операције, а до краја године има намјеру још 7.

трансособе да изврши операцију“.⁸ Плаћањем операције се јасно демонстрира недвосмислена одлука и никакав додатни рок није потребан да се та воља још јасније формира, учврсти или демонстрира. У Републици Србији измијенама Закона о здравственом осигурању⁹, за разлику од БиХ, учињен је значајан помак, прописано је да здравствено осигурање сноси 65% од цијене здравствене услуге за промјену пола из медицинских разлога на терет Здравственог осигурања. Даљи кораци треба да буду у дефинисању медицинских разлога, утврђивању критеријума за остваривање права и по којем редослиједу ће га остваривати. Примјер је и Клинички центар у Подгорици који је у априлу 2013. г. урадио први поступак родне конфирмације, а који је коштао око 10. 000 еура, од чега пацијент плаћа 20 % преостало сноси држава.

4. РЕПЕРКУСИЈЕ НА ПОРОДИЧНОПРАВНЕ ОДНОСЕ

Најосјетљивија материја у коју задире предмет разматрања је управо област коју регулише породично право. Додатна отежавајућа околност је и конзервативна средина која не пристаје на промјена, а још теже ако су оне револуционарне као ове. Ту је свакако упитан и опстанак цивилизације ако бисмо били широко отворени ка свим тенденцијама које Западне културе намећу, а према којима у политичким и економским процесима тежимо. Колико су они далеко од нас, сагледаћемо помоћу тумачења чл. 12. Конвенције (Право на закључење брака и заснивање породице) и анализом пресуда ЕСЗЉП донесених на основу њега.

Мушкарац и жена одговарајућег узраста имају право да ступају у брак и заснивају породицу у складу са унутрашњим законима који уређују ову материју.

Брак је животна заједница између мушкарца и жене.⁹ Регулисање ове материје је у надлежности самих држава чланица. С обзиром на то закључујемо, да Конвенција не обавезује државе да омогуће закључење брака или пак његово признање након спроведеног поступка прилагођавања пола. Оно што је у пракси евидентирано је да: „брак који склопи лице након што се подвргло медицинској интервенцији промјене пола сматра се пуноважним у већини страних законодавстава и судској пракси, под условом да су испуњени одговарајући услови“.¹⁰ Уколико је већ постојао пуноважан брак, те се једно лице одлучило на операцију прилагођавања пола, накнадно, такав брак се треба сматрати пуноважним јер се претпоставке пуноважности брака оцјењују према стању у моменту закључења брака. Међутим, то више нису исте особе јер њихова документа гласе сада на ново лично име. При том, ЕСЗЉП налази да право на брак није нужно повезано са правом на стварање породице и да брак не подразумејева нужно постојање биолошког пола.

Р. и Ф. против Уједињеног Краљевства,¹¹ апликанти су прије операције били вјенчани са својим супружницима и имали дјецу. После операције они су остали да живе са својим брачним друговима. У складу са Законом о признању родне припадности из 2004. обоје су затражили измјену докумената, али по Закону су морали прво да се разведу. Позивајући на чл. 8. обратили су се ЕСЉП и он је одбио апликацију. Јер је брак између припадника истог пола према енглеском праву тада био недопуштен. П. против Шпаније,¹² апликанткиња је трансжена која има сина са својим бившим супругом. Њој је након операције било онемогућено његово посјеђивање због „емотивне неуравнотежености“, која код дјетета може проузроковати конфузију. Суд је установио да нема повреде чл. 8. у вези са чл. 14. и да не представља дискриминацију на основу трансексуалности, наиме пресудан је био „најбољи интерес дјетета“, те се захтјевала постепена комуникација са дјететом како би се полако навикло на очеву промјену. „Чињеница да је отац дјетета који је истакао своју хомосексуалност и жели да живи са другим мушкарцем је реалност која мора бити прихваћена. Добро је познато да друштво постаје све више толерантно према таквим појавама. Међутим, не може се тврдити да је овакво окружење најздравије и најодговарајуће за психолошки, социјални и ментални развој дјетета, нарочито ако се узме у обзир доминантни модел у нашем друштву (...) Дјете треба да живи у породичном окружењу, традиционалној португалској породици (...) Није наш задатак да утврдимо да ли је хомосексуалност болест или је то сексуална оријентација према особама истог пола. У оба случаја то је ненормално и дјете не треба да живи у сијенци ненормалних ситуација (...)“.⁹

Сцхалк и Копф против Аустрије⁹, „ (...) Ни принцип једнакости, предвиђен Уставом Аустрије, нити Конвенција о људским правима не захтјева да концепт брака буде проширен на друге врсте. Суштина брака, штавише није ни на који начин угрожена чињеницом да је могућ развод и да је ствар супружника да ли они у суштини могу или желе имати дјецу“.

8 *Case Van Kuck protiv Njemačke*, No 35968/97, 12.5.2003.

9 Трансжена је појам који се користи за трансексуалне особе које су транзирале из мушкарца у жену, а трансмушкарац означава супротну појаву.

10 З. Мршевић, *оп. цит.*, стр. 75.

11 З. Мршевић, *оп. цит.*, стр. 76.

12 Закон о здравственом осигурању, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 107/05, 109/05, 57/11.

4.1. ПОСТОЈЕЋА РЈЕШЕЊА У ПРАКСИ

У вези са наведеним осврнућемо се на специфична рјешења последица које су проузоковане у породичноправним односима. Наиме, у Данској истополним заједницама је омогућено заснивање „Регистроване заједнице“¹³ за првих осам година примјене регистровало се 4337 особа (50% више него лица који су у браку).

Сличан закон је усвојен и у Норвешкој¹⁴ и Шведској¹⁵ на основу којих имају иста права закључења и развода брака, као и лица у браку осим усвајања дјецe (Норвешком имају), а у Шведској постоји забрана у приступу техници вјештачке оплодње. У Њемачкој¹⁶ се регулише званична регистрација истополних заједница, употреба породичног имена, имовински режим, сепарација, међусобно издржавање, ограничено право старања о дјеци и заснивању породичних веза. Од 1. јануара 2005. г. дозвољено је и усвајање дјецe другог партнера. Енглески Закон о грађанском партнерству¹⁴ регулише заснивање и окончање партнерства особа истог пола тако да га не разликује од брака. Аустријски Закон о регистрованом партнерству који је ступио на снагу 1. јануара 2010. г., са циљем да се истополним паровима да правни основ, предвиђа велики број истих права и обавеза за регистроване партнере као и за брак. Разлике су по питању избора имена, могућности усвајања дјецe, не могу усвојити дијете свог партнера, нити је дозвољена вјештачка оплодња.¹⁵ У Хрватској, Закон о истополним заједницама¹⁵ признаје право на издржавање али не и стицање и диобу заједничке имовине. У сусједној Словенији¹⁶ партнерима из регистроване истополне заједнице признато је право на стицање и диобу заједничке имовине, право на издржавање, право на наслеђивање заједничке имовине, право на становања и информације у вези са болешћу партнера.

5. ПРАВНО УРЕЂЕЊЕ У БИХ

Правно уређење из Устава БиХ¹⁷ гарантује највиши степен међународно признатих људских права и основних слобода јер су имплементирани најважнији међународни инструменти заштите људских права, што је обавеза по Дејтонском мировном споразуму¹⁸ сходно томе Устав БиХ наводи¹⁸ „опћа начела међународног права саставни су дио правног поретка БиХ и ентитета“. Поред тога, у складу са Уставом БиХ, држава мора осигурати права и слободe свима и под једнаким условима „без дискриминације по било којем основу, као што је пол, раса, боја, језик, вјера, политичко и друго увјерење, национално или социјално поријекло, повезаност са неком националном мањином, имовина, рођење или било који други статус“.¹⁹ На путу ка ЕУ интеграцијама БиХ је имплементирала бројне директиве¹⁹ чиме је заштита појачана.

Иницијатива за доношење Закона о Забрани дискриминације 2007. г. услиједила је од организација цивилног друштва, а биле су потребне двије године за усвајање, док је ступио на снагу у аугусту 2009. г.¹⁹ Тренутно је једини правни оквир за једнако поступање према свим припадницима друштва, и сви нивои власти су дужни да у року од годину дана ускладе законе и друге опште прописе са њим. Но, у пракси се још увијек поготово на нивоу ентитета, примјењују закони који су дискриминаторски као и сам Устав и Изборни закон. „Такођер, један број закона садржи на изглед неутралне одредбе које у пракси резултирају дискриминацију појединих група или особа“.²⁰

Према Закону дискриминација је свако различито поступање, укључујући и свако искључивање, ограничавање или давање предности, основано на стварним или претпостављеним основама према било којем лицу или групи лица на основу: расе, боје коже, језика, религије, етничке припадности, националног или социјалног поријекла, везу са националним мањинама, политичким или било којим другим увјерењима, чланству у синдикату или неком другом удружењу, образовање, социјални статус и пол, полно изражавање или орјентацију као и свака друга околност која има за сврху или последицу да било којем лицу онемогући или угрози признање, уживање или остварење на равноправној основи права и слобода у свим облицима јавног живота“.²¹

13 Породични закон, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 32/94, 2/95, 54/02.

14 М. Драшкић, *оп. цит.*, стр. 78.

15 Р. и Ф. против Уједињеног Краљевства,

(<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Translations/>), сајт посјећен, 12. 6. 2014.

16 П. против Шпаније,

(<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Translations/>), сајт посјећен, 12. 4. 2014.

17 *Case Salgio Da Silva Mouta против Portugala*, Application no. 33290/96, Concil of Europa: European Court of Human Rights. 21. December 1999.

18 *Case Schalk and Kopf против Austria*, Application no. 30141/04, Concil of Europe: European Court of Human Rights, 24. June 2010.

19 Закон о регистрованим заједницама, Act no. 372/89, и измјенама и допунама од 1. 7. 1999.

20 The Act of Registered Partnership, No 40/93.

21 The Register Partnership Act, SFS 1994:1117 од јуна 1992. г. са измјенама од 5. 5. 2002. г.

Случај П. против С. и Савјета округа Корнвал²² у овом случају Суд Европске уније констатује да дискриминација која произлази из сполног преуређења представља вид дискриминације на основу пола. Сходно Директиви²³ која забрањује отпуштање са посла трансексуалне особе из разлога који се вежу за полно преуређење. „Ако је особа отпуштена на основу тога што је он или она намеравао/ намјеравала да се подвргне или се већ подвргао/подвргла операцији полног преуређења, сматра се да је он или она третиран/третирана неравноправно у поређењу са особама онога пола за које се сматра да су му он или она припадали прије подвргавања интервенцији. Толерисати такву дискриминацију било би равно пропуштању да се поштује достојанство и слобода на коју он/она имају право и коју овај суд треба да заштити“.

Непосредна дискриминација се јавља уколико се са Вама поступа на начин који је неоправдано другачији у поређењу са поступањем према другим лицима у сличним околностима, на основу једног од основа наведених. Посредна дискриминација је мање очигледна. До ње долази када закон, политика рада или праксе у раду примјењује једнако према свима али у стварности има неједнак учинак на Вас односно групу којој припадате, на основу личних карактеристика претходно наведених забрањених основа дискриминације.

Повјереница за заштиту равноправности је у свом мишљењу од 24. 2. 2012. г. навела да је Правни Факултет Универзитета у Београду, одбацио захтјев М. Ђ. да се због промјене имена, након промјене пола из мушког у женски, која је наступила након стицања дипломе, изврши и исправка дипломе тако што ће се издати нова која ће гласити на ново лично име, чиме је извршена посредна дискриминација.²⁴ Узнемиравање, сексуално узнемиравање, мобинг, сегрегација или подстицање на дискриминацију сматрају се облицима дискриминације. При том, Закон пружа заштиту у свим областима живота²⁵, запошљавање, социјална и здравствена заштита, правосуђе и управу, становање, јавно информисање, образовање, спорт, културу, науку и привреду.

Сви органи власти имају дужност да се боре против дискриминације и да се суздрже од ње, укључујући и препоруке које могу непосредно или посредно резултирати дискриминацију. Институције имају и дужност да створе једнак третман, што чине усвајањем и измјенам Закона, политике и праксе рада. Област социјалне заштите, прецизније, Закон о здравственој заштити ФБиХ би у наредном периоду требао усвојити прецизне одредбе које ће бити у складу са праксом ЕСЗЉП. Садашња регулатива LGBTIQ²⁶ искључује могућност приступа здравственој њези, нити постоје листе лијекова које су им доступне, специјалистичких прегледа и остале препоруке Комесара за људска права ...

5.1. ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

Институција омбудсмана за људска права БиХ надлежна је за примање поднесака у вези са дискриминацијом и давање мишљења и препорука, предлагање медијације, покреће и учествује у поступку у име апеланта, подноси годишњи и по потреби ванредни извјештај о појави дискриминације Парламентарној скупштини БиХ, Парламенту ФБиХ, Народној скупштини Р. С., Скупштини Брчко Дистрикта, информисање јавност и спроводи истраживања.

Подаци из новембра 2010. г. показују да од 2070 предмета који су у поступку, 162 предмета чине случаји мобинга и сексуалног узнемиравања.

Министарство за људска права БиХ је надлежно за доследно спровођење Закона, оно штити од дискриминације на директан начин, прати примјену Закона и дужно је да донесе Правилник²⁷, води централну базу података на основу које припрема годишњи и посебне извјештаје о дискриминацији, те предлаже законодавне и друге мјере за спречавање и сузбијање појаве дискриминације.

Заштиту обезбјеђују и постојећи *судски и управни органи*. Суду се подноси посебна тужба да би се прво утврдило да ли постоји уопште дискриминација, да се заустави дискриминаторско поступање и да се тражи накнада материјалне или нематеријалне штете. Судови су дужни да поступају по начелу хитности.

22 Закон о окончању дискриминације против једнополних животних заједница 1. 8. 2001. г.

23 М. Драшкић, *оп. цит.*, стр. 75.

24 Шест од 47 држава чланица Савјета Европе, дозвољава закључење брака између лица истог пола, Белгија, Холандија, Норвешка, Португал, Шпанија и Шведска. Тринаест држава чланица не дозвољава, али имају институцију регистрованог партнерства, Андора, Аустрија, Чешка Република, Данска, Финска, Француска, Њемачка, Мађарска, Исланд, Луксембург, Словенија, Швајцарска и Уједињено Краљевство.

25 Закон о истосполним заједницама, *Народне новине*, 116/03. Приједлог Закона о животном партнерству од 24. 6. 2014. г. чијим ступањем на снагу престаје да важи наведени Закон. Новине које уводи су: статусна права истосполних парова, права и обавезе у погледу наслеђивања, пензија (мировина), скрб (старање), пореске олакшице, здравствено осигурање и посјете у болницама, заштиту од дискриминације на тржишту услуга и слободу кретања на подручју Европске уније и припадајућа права у ЕУ. При том, нема ни ријечи о усвајању дјете којој је потребно родитељско старање али и задржавање права према биолошкој дјечи на основу одлуке суда.

26 Закон о матичном регистру, *Уредни лист Републике Словеније*, бр. 59/2006.

27 Члан 2., Људска права и основне слободе, Устав БиХ (www.ustavnisudbih.ba)

Од доношења закона до данас смо свједоци да се мали број жртава одлучује на подношење тужбе. Нове измјена Закона о парничном поступку преко института формалне истине, бесплатне правне помоћи доприносе спречавању одуговлачења поступка. Међутим „у децембру 2012. г. евидентирана су само три тужбена захтјева- правоснажна пресуда Опћинског суда у Мостару,²⁸ неправоснажна пресуда Опћинског суда у Ливну²⁹, неправоснажна пресуда у Мостару,³⁰ поред тога 5 тужбених захтјева је одбијено, а у 2 предмета тужба је одбачена.“³¹

Влада и невладине³² организације су надлежне да дају мишљења и упознају са правима и обавезама и уопште пружају правну помоћ.

5.1.1. ФОРУМ ОДЛУЧИВАЊА АКТИВНА И ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА

Иницијални поднесак тужба која је уперена против појединца, подноси се опћинском или основном суду (стварна) на чијем подручју странка која је тужена има пребивалиште (мјесна). Тужба против јавних институција или правних лица подноси се општинском или основном суду гдје правно лице има сједиште.

Жртва и наводни дискриминатор у већини случаја имају пребивалиште односно сједиште на одвојеним локацијама. Путовање које ће захтјевати утуживање дискриминације проузрокује додатне трошкове што може оставити реперкусије по жртву да јој се онемогући приступ форуму, с обзиром на слабо имовно стање наших грађана. Поред тога, сазнање за наведену чињеницу одвраћа жртве од судског механизма заштите. Правница у ОСЦЕ-у³³ указује да је правило о општој мјесној надлежности процесно правило које не пружа довољну заштиту жртви, јер не одражава саму идеју и дух закона- да се жртви олакша пут до правне заштите.³⁴ Примјећујемо да је боље рјешење изборна мјесна надлежност.

Теоријски је врло јасно подјелена надлежност за антидискриминаторске тужбе. У недавној судској пракси био је флагрантни случај управо неразумијевање правила о подјели надлежности. Тако је општински суд у Горажду, одбацио тужбу из области запошљавања због ненадлежности, због политичког увјерења и мишљења налазећи да је за поступање у том предмету „надлежан Омбудсман БиХ, који већ раније примио жалбу тужитељице, тужитељицу није упутио на могућност судске заштите, већ је спровео поступак истраживања и као резултат тога доставио препоруку“³⁵ надлежним органима

...

5.1.2. ПРЕКЛУЗИВНИ РОКОВИ И ONUS PROBANDI

Тужба се подноси у року од 3 мјесеца од тренутка када лице открије дискриминацију (субјективни), а најкасније годину дана од дискриминације (објективни рок), то су дакле преклузивни рокови. С обзиром на осјетљивост материје можемо закључити да одбацивање тужбе због неблаговремености по истеку рокова не иде у корист жртвама дискриминације.

Занимљиво је рјешење у англосаксонским земљама гдје суд има дискрециона овлашћења да у зависности од околности конкретног случаја, прихвати или одбаци тужбу. Тако нпр. Уједињено Краљевство и Аустралија, суд има право да размотри тужбу поднијету по истеку рокова уколико околности случаја указују да би то било „праведно и правично“. Аустралијски судови су кроз властиту праксу прихватили разматрање предмета у случају „пробијања законских рокова“ за 10 дана али и седам или осам мјесеци“.³⁵

Терет доказивања (onus probandi), тужилац је дужан да изнесе релевантне чињенице које ће потврдити да је поступање са жртвом дискриминаторско³⁶ или да закон, политика или пракса рада доводи у неповољан положај. Тужени треба да докаже супротно да поступање према туженом није дискриминаторско.

Из анализе поступака које води „Ваша права“³⁷ видљиво је непознавање материје обрнутог терета доказивања од стране наших судова тако нпр. у једној одбијајућој пресуди Опћинског суда у Завидовићима, суд на више мјеста наводи „тужитељ није доказао...“³⁸ Индикативна је и одбијајућа

28 Анекс VI, Дејтонског мировног споразума, *Службени лист БиХ*- Међународни уговори.

29 Члан III, ст. 3.

30 Члан II, ст. 4. Недискриминација.

31 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, O J of the Europe Union L 180/200.

32 Закон о забрани дискриминације, *Службени лист БиХ*, бр. 59/09.

33 Пројекат, Како се заштити од дискриминације? Примјена закона о забрани дискриминације у БиХ, Иницијатива и цивилна акција, Сарајево, 2010, стр. 17.

34 У Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник Србије*, бр. 22/2009, прецизно се наводи и по основу „родног идентитета“ чије појмовно одређење се налази на самом почетку рада.

35 *P. v. S. and Cornwall*, County Concil, од 30. 4. 1996.

36 Directive 76/207/ECC о примјени принципа једнаког третмана за мушкарце и жене који се односе на запошљавање, професионално обучавање и радне услове од 30. 4. 1996.

37 Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник Србије*, бр. 22/2009.

38 Поглавље III, регулише области примјене закона, тако што таксативно наводи позитивном законском енумерацијом 15 области. У раду је у складу са теолошким тумачењем области примјене наведено неколико те је јасно да заштита обезбјеђена и у другом.

пресуда Опћинског суда у Мостару, у којој је дато образложење „тужитељ у том правцу није понудио нити један доказ којим чини вјероватним...“³⁹

Већ од утврђења да постоје околности гдје заиста чињенично стање може бити подведено под одредбе овог закона, доказна средства сама жртва треба прибавити на неки од следећих начина. Писање дневника у којем ће прецизно навести од датума до чињеница, затим препоручујемо да саопште појединости људима из радног окружења, а који могу касније у поступку свједочити, затим обраћање послодавцу, организацијама или удружењима за људска права или равноправност полова⁴⁰, при том, обраћати се препоручаним писмом, затим, као доказ се могу користити и извјештај Омбудсмана⁴¹ невладиних⁴⁰ и међународних организација⁴¹, статистички подаци⁴², тестирање⁴³, видео или аудио записи,⁴⁴ налаз и мишљење вјештака.⁴⁵

При том, Закон штити подносиоца тужбе од тзв. „леgitимације од виктимизације“⁴⁶ што је у складу са Директивама ЕУ⁴⁶, што значи да свако ко буде пријетио или се освети биће кривично, прекршајно или дисциплински одговоран без обзира на исход парнице. „Ово начело је изузетно важно у БиХ контексту с обзиром да се жртве не желе обратити судовима за заштиту својих права управо због страха од могућих последица којима би били изложени од оних које туже“.⁴⁷

ЗАКЉУЧАК

Након увида у сазријевање резоновања ЕСЗ/БП, који је тек од почетка 90-хит година прошлог вијека одлучио да „живи инструмент“ тумачи у корист трансексуалних особа, закључујемо да ни у средини која је напредна у поређењу са БиХ није „преко ноћи“ дошло до толерантности ка разликама. Наше друштво, традиционално и конзервативно, не мора поново пролазити исти процес одрастања те може преузети нека од предложених рјешења али тако да јасно буде да трансродне особе су особе другачије у односу на друге грађане те сходно томе, те разлике проузрокују искључење неких права која имају други грађани.

Наиме, садашња пракса каже да постоји око двадесет особа које су држављани БиХ и одлучиле су да се подвргну поступку прилагођавања пола у Србији. Њима треба због, медицинских разлога, тзв. “Хари - Бенџаминовог синдрома“, омогућити да живе у складу са полом који им припада. Наведено се може постићи на начин да ће и БиХ донијети измјене Закона о здравственом осигурању као и Србија и Црна Гора и сносити одређен дио трошкова операције. Након тога, управне органе треба припремити да њихов лични статус буде ажурно и адекватно евидентиран, а што је могуће ако се донесу посебни закони који ће уредити материју стицања новог матичног броја и промјене осталих докумената особа које су подвргнуте захвату. Законодавна власт је учинила један мали корак доношењем Закона о забрани дискриминације који је у складу са Директивама ЕУ. Међутим, није довољно само закон донијети, потребно је да буде такве грађе да омогући остварење вриједности које штити, кроз адекватну примјену у пракси. Видјели смо да је на основу њега само пет пресуда донесено али ниједна из области дискриминације по полу или полној одређености, те да одредбу треба проширити и на искључење дискриминације по основу полне одређености. Не примјењивости иде у прилог и одредба о преклузивним роковима и општој мјесној надлежности умјесто изборну, а чију флексибилнију формулацију очекујемо као измјену закона у периоду који нам предстоји.

Трансексуалност отвара, моралне, правне и социјалне дискусија на које јединствено мишљење не постоји ни у оквиру Савјета Европе. Држава бира средства којим ће штити породицу и поштовање породичног живота, међутим мора се узети у обзир развој друштва и промјене у перцепцији укључујући и чињеницу да не постоји само један начин или један избор. Но свакако да у корист будућег опстанка цивилизације дјете ипак треба да одраста у традиционалној породици, са оцем и мајком. У ери напретка технологије и медицине, људи су забринути због немогућности продужења живота и тешких болести и у ситуацијама када стање у коме се човјек налази не одговара изграђеним идејама о сопственој личности и идентитету, ми, негирањем човјекових иманентних вриједности за мањине стварамо безизгледну ситуацију, што једна правна држава не смије да допусти.

39 LGBTIQ је енглеска скраћеница за lesbian, gay, bisexual, transgender, intersexual i queer.

40 Правилник није донесен, а статистички подаци који би требали бити прецизни и електронски евидентирани и као такви служити као доказна средства, додатна су замјерка.

41 Пресуда Опћинског суда у Мостару бр. Р 58 0 Р 056658 09 Р, 06. 07. 2010.

42 Пресуда Опћинског суда у Ливну бр. 68 0 Р 017561 11 Р, 7. 12. 2011.

43 Пресуда Опћинског суда у Мостару бр. 58 0 Рs 085653 11 Р, 27.4.2012.

44 А. Ханушић, *оп. цит.*, стр. 8.

45 Организација „Ваша права“, истиче да је у неколико случаја имала спремну тужбу, али да су у моменту предаје тужбе надлежном суду жртве одустале. (<http://www.vasaprava.org/Home.html>), сајт посјећен 23. 4. 2014.

46 Лори Ман, правни савјетник за борбу против дискриминације, OSCE БиХ, интервјуу 12. 3. 2012. г.

47 Хрватска и Црна Гора предвиђају изборну мјесну надлежност.

ЛИТЕРАТУРА

- Драшкић, М., *Породично право и право детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006.
- Извјештај Омбудсмана Парламентарној скупштини, ([хттп://www.дискриминација.ба](http://www.дискриминација.ба)).
- Ханушић, А., *Судска заштита од дискриминације у БиХ, Анализа законских рјешења и праксе у свјетлу првих предмета у овој области*, Аналитика- Центар за друштвена истраживања, Сарајево, 2013.
- Мршевић, З., *Практични увод у Европске стандарде против дискриминације*, IRZ- Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. v. Београд, 2013.
- Модел Закона о признавању правних последица промјене пола и утврђивања трансексуализма, ЦИП- Каталогизација у публикацији Народна библиотека Србије, Београд, 2012.
- *Појмовник родне терминологије према стандардима Европске уније*, Центар за женске студије, Загреб, 2007.
- Пројекат, *Како се заштити од дискриминације? Примјена закона о забрани дискриминације у БиХ, Иницијатива и цивилна акција*, Сарајево, 2010.

СТРАНИ ИЗВОРИ

- Concil of Europe, Human Rights and Gender Identity, Commisioner for Human Rights, Strasburg, 2009.
- Concil Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation” Official Journal of European Union, L 303/2000.
- Concil Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 “implementing the principle of equal tretman between men and woomen in the access to and suplí of goods and services”, Official Journal of European Union, L 373/2004.
- Directive 76/207/ECC о примјени принципа једнаког третмана за мушкарце и жене који се односе на запошљавање, професионално обучавање и радне услове од 30. 4. 1996.
- European Union, Trety on European Union (Consolidet version), Treaty of Mastricht, 7 February 1992, Oficial Journal of the European Communities C 325, 24. December 2002.
- Европска конвенција за заштиту основних људких права (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/>).

ЗАКОНИ и ДРУГИ ПРОПИСИ

- Породични закон, *Сл. гл. Републике Српске*, бр. 32/94, 2/95, 54/02.
- The Act of Registered Partnership, No 40 од 1993. г.
- The Register Partnership Act, SFS 1994:1117.
- Закон о регистрованим заједницама, Act. No.. 372/89.
- Закон о окончању дискриминације против једнополних животних заједнииа од 1. августа 2001.
- Закон о парничном поступку РС, *Службени гласник*, 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 и 49/09.
- Закон о истосполним заједницама, *Народне новине*, 116/03.
- Закон о матичном регистру, *Уредни лист Републике Словеније*, бр. 59/2006.
- Закон о забрани дискриминације, *Службени лист БиХ*, бр. 59/09.
- Закон о здравственом осигурању, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 107/05, 109/05, 57/11.
- Закон о Забрани дискриминације, *Службени гласник Србије*, бр. 22/2009.

ПРЕСУДЕ НАЦИОНАЛНИХ И МЕЂУНАРОДНИХ СУДОВА

- (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/header/CaseLaw/Decisions+and+judgments/Translations/>), преузете пресуде ЕСЗЉП.
- (<http://pravosude.ba>), преузете пресуде БиХ судова.

Весна Јефтић
Данијела Максимовић
Слобомир П Универзитет
Факултет за економију и менаџмент
Слобомир, Република Српска

ОБЕЗВРЕЂЕЊЕ И ПРЕСТАНАК ПРИЗНАВАЊА ФИНАНСИЈСКИХ ИНСТРУМЕНАТА
Impairment and derecognition of the instruments

Abstract: The category to which the financial instrument is classified at the time of the acquisition depends on how those categories will be initially evaluated and subsequently what ultimately affects the financial results presented in the financial statements. On balance day, the company is testing and trying to determine whether there has been any impairment of financial instruments owned. Derecognition involves the removal of previously recognized financial asset or financial liability from the balance sheets of companies. The company, driven by the requirements of relevant International Accounting Standards, independently determines whether the consequences created by the events should be recorded as derecognition of financial assets.

Key words: financial instruments, impairment, derecognition.

Апстракт: Од категорије у коју је финансијски инструмент класификован у тренутку стицања зависи како ће дата категорија бити иницијално и накнадно вреднована што у крајњој инстанци има утицај и на приказани финансијски резултат у финансијским извештајима. На дан биланса, предузеће тестира, односно настоји да утврди да ли је дошло до умањења вредности неког од поседованих финансијских инструмената. Престанак признавања подразумева уклањање претходно признатог финансијског средства или финансијске обавезе из биланса стања предузећа. Предузеће, вођено захтевима релевантних Међународних рачуноводствених стандарда, самостално одређују да ли последице насталог догађаја треба евидентирати као престанак признавања финансијског средства.

Кључне речи: финансијски инструменти, обезвређење, престанак признавања.

Увод

У нашој земљи услови и поступак јавне понуде финансијских инструмената уређен је законом, а због важности информација о финансијским инструментима креирани су одговарајући Међународни рачуноводствени стандарди који имају за циљ да те информације учине транспарентнијим за саме кориснике финансијских извештаја. За разумевања финансијских инструмената релевантни и меродавни су следећи Међународни рачуноводствени стандарди (МРС) и Међународни стандарди финансијског извештавања (МСФИ):

1. МРС 32 - Финансијски инструменти: презентација,
2. МРС 39 - Финансијски инструменти: признавање и процењивање и
3. МСФИ 7 - Финансијски инструменти: објављивања.

Њиховом применом (МРС 32 и МРС 39 се заједно примењују у пракси) се обезбеђују поуздане информације, односно дају се одговори на питања везана за саму презентацију, објављивање, признавање, расчлањавање и мерење финансијских инструмената.

У овом раду посебна пажња ће бити усмерена на обезвређење и престанак признавање финансијских инструмената. Очекује се да овај рад укаже на специфичности и на релевантне поступке при утврђивању и третману обезвређивања истих и њиховом престанку признавања. На тај начин ће се обухватање финансијских инструмената, односно њихова упоредивост и поузданост приближити корисницима финансијских извештаја.

Појам и категорије финансијских инструмената

Финансијски инструмент је уговорни однос на основу кога настаје финансијско средство за једну уговорну страну и финансијска обавеза за другу уговорну страну или инструмент капитала друге уговорне стране (сва физичка и правна лица, тј. појединци, ортачка друштва, акционарска друштва, владине агенције и др.). Није неопходно да уговорни однос буде закључен у писаној форми. Према МРС 32 израз „*уговор*“ односи се на споразум две или више страна, који има јасне економске последице^о које стране тешко могу да избегну, уколико је то уопште и могуће, обично зато што их споразум законски обавезује. Предмет уговора, односно предмет размене, у највећем броју случајева чини хартија од вредности.

Једна уговорна страна представља емитента односно издаваоца финансијског инструмента. (држава, град, општина, инвестициони фонд и свако друго правно лице организовано као акционарско друштво или друштво са ограниченом одговорношћу) који класификује инструмент или његове делове, као обавезу или као сопствени капитал у складу са одредбама уговорног аранжмана при почетном признавању и према дефиницијама финансијске обавезе и инструмента капитала.

Друга уговорна страна представља *власника* односно купца финансијског инструмента који у складу са одредбама уговорног аранжмана при почетном признавању и према дефиницијама финансијског средства и обавезе класификује стечени инструмент као финансијско средство или обавезу. Према наведеним стандардима, камате, дивиденде, губитак и добитак, који се односе на неки финансијски инструмент или неки његов саставни део, који је класификован као финансијска обавеза исказују се у билансу успеха као расход или приход. Исплате средстава имаоцима финансијског инструмента који је класификован као инструмент капитала исказују се код емитента директно на терет сопственог капитала.

Под „*финансијским средством*“ подразумева се свако средство које је готовина, инструмент капитала другог предузећа, уговорно право на примање готовине или другог финансијског средства од другог предузећа, или уговорно право на размену финансијских инструмената са другим предузећем под потенцијално повољним условима. „*Финансијска обавеза*“ представља сваку обавезу која представља уговорну обавезу предаје готовине или другог финансијског средства другом предузећу, или уговорну обавезу размене финансијских инструмената са другим предузећем под потенцијално неповољним условима. Под „*инструментом капитала*“ подразумева се сваки уговор којим се доказује преостали интерес у имовини предузећа након одбитка свих његових обавеза.

У тренутку стицања финансијски инструменти се према захтевима МРС 39 могу разврстати у следеће четири категорије:

- 1) Финансијски инструменти који се држе до доспећа (енг. *held to maturity*);
- 2) Финансијски инструменти који се држе за пословање (за продају) по фер вредности кроз добитак или губитак (енг. *trading securities*);
- 3) Финансијски инструменти расположиви/доступни за продају (енг. *available for sale*);
- 4) Зајмови и потраживања.

Финансијски инструменти који се држе до доспећа представљају недеривативна финансијска средства са *фиксним или одредивим плаћањима и фиксним роком доспећа*, које предузеће има намеру и способност да држи до доспећа првенствено због њихове стопе прихода или дохотка. Како при почетном тако и при накнадном признавању, предузеће процењује своју намеру и способност да држи до рока доспећа финансијска средства (или финансијске обавезе). Самим тим, у ову категорију финансијских инструмената не могу бити сврстана финансијска средства која су при иницијалном признавању разврстана у било коју од преостале три категорије финансијских средстава и уколико:

- промена тржишних каматних стопа, изненадна потреба предузећа (банке) за ликвидношћу, промене приноса које пружају други финансијски инструменти и слични разлози, могу утицати на одлуку да предузеће финансијски инструмент прода,
- финансијски инструмент представља улагање које предузеће нема намеру да држи одређени временски рок,
- предузеће поседује права да измири финансијско средство по износу нижем од амортизоване вредности.^о

Из претходно наведеног, може се закључити да инструменти капитала (нпр. редовне акције) не могу бити разврстани у ову категорију финансијских инструмената јер немају одређен рок доспећа и не доносе фиксне приносе власницима, тј. није могуће предвидети износ дивиденде који акционару припада. То значи да се у ову категорију могу само сврстати дужнички *инструменти са варијабилном каматном стопом*^о и *приоритетне акције са обавезним доспећем или дужничке хартије од вредност које предузеће не планира да прода*. Најчешће коришћен инструмент дуга у теорији и пракси јесу *обвезнице* које представљају „дужничке хартије од вредности које власнику дају право

на наплату главнице и камате, односно других прихода у складу са законом и одлуком о емисији“. Такође, у ову категорију финансијских инструмената се могу сврстати инструменти капитала, али само *приоритетне акције* које представљају хибридни финансијски инструмент, тј. акције које поседују карактеристике инструмената дуга и акционарског капитала. То су конвертибилне обвезнице и тзв. откупљиве преференцијалне акције. Њих емитент мора или може по истеку одређеног времена под унапред утврђеним условима откупити, па представљају комбинацију сопственог капитала и обавезе. Дивиденда као приход који власници приоритетне акције остварују је углавном фиксна (слично обвезници) па се из тог разлога може сврстати у хартију од вредности која се држи до рока доспећа. У литератури можемо пронаћи различите врсте преференцијалних акција, као нпр. опозиве, конвертибилне и партициптивне преференцијалне акције. Намера и способност да се стечени финансијски инструмент држи до доспећа се мора доказати јер и најмања сумња у намеру и способност издаваоца хартије од вредности, спречава класификовање финансијског инструмента у ову категорију. Такође, неопходно је константно проверавање намере и способности предузећа да хартије од вредности држи до рока доспећа.

Финансијски инструменти по фер вредности кроз биланс успеха се стичу ради остварења добитка на финансијском тржишту по основу промена цена финансијских инструмената. Да би финансијско средство (или финансијска обавеза) било разврстано у категорију финансијски инструменти по фер вредности кроз биланс успеха неопходно је да буде класификовано као оно које се држи ради трговања и да је приликом почетног признавања од стране менаџмента означено као финансијско средство по фер вредности кроз биланс успеха. У ову групу финансијских инструмената спадају: акције, обвезнице, комерцијални, благајнички записи и финансијски деривати изузев инструмената заштите¹. У складу са принципима МРС 39 улагање у власничке хартије од вредности које се не котирају на берзи и чија се фер вредност не може поуздано проценити не може бити сврстано у ову категорију финансијских инструмената.

Хартије од вредности које се не држе до доспећа, али се не држе ни ради трговања, могу бити класификоване као **финансијски инструменти расположиви за продају**. У ову категорију финансијских инструмената могу се класификовати *власничке хартије од вредности* које предузеће односно банка нема намеру да држи један ограничен период, а није ни спремно да их прода за потребе ликвидности или када дође до повољних промена на тржишту. Ова категорија финансијских инструмената представља ликвидни портфолио хартија од вредности који се често назива и „секундарном резервом“. То значи да *хартије од вредности расположиве за продају* представљају други степен заштите у односу на потраживања готовине, као и одмах доступан извор средстава.

Зајмови и потраживања представљају финансијска средства, независно од тога да ли су оригинална или стечена куповином, са фиксним или одредивим исплатама, *која нису котирана на берзи*. Ова категорија финансијских инструмената настаје током редовног пословања предузећа и овде могу бити сврстана она финансијска средства која су настала пружањем одређеног износа новчаних средстава дужнику² (пласман средстава банкама, продаја производа, пружање услуга, улагање у инструменте дуга, депозити код банака, пријем новца, робе или услуга од поверилаца и сл.). *Пласмани стечени у удруженим средствима, која нису кредити нити потраживања* (нпр. *пласмани у заједничким или сличним фондовима*) не класификују се у *кредите и потраживања*. Такође, за она потраживања у чији је посед предузеће дошло фузијом (спајањем или куповином) другог предузећа важи правило да ће бити исказана у овој групи само ако су и код припојеног предузећа били тако класификовани. Разврставање финансијских инструмената у претходно наведене четири категорије у тренутку њиховог стицања је дио дискреционе одлуке менаџмента. Неопходно је да менаџмент приликом њиховог разврставања буде јако опрезан јер МРС 39 не дозвољава промену првобитно класификованих средстава никако или без оправданих разлога. Значај првобитне класификације стечених финансијских инструмената потврђује и сама чињеница да од категорије у коју је финансијски инструмент класификован у тренутку стицања зависи како ће дата категорија бити иницијално и накнадно вреднована што у крајњој инстанци има утицај и на приказани финансијски резултат у финансијским извештајима.

Обезвређење финансијских инструмената

На дан биланса, тј. 31.12., предузеће, односно банка, финансијске инструменте које поседује у свом портфолиу тестира на обезвређење, односно настоји да утврди да ли је дошло до умањења вредности неког од поседованих финансијских инструмената.² Да би обезвређење финансијских инструмената било признато неопходно је да предузеће односно банка поседује адекватне *доказе* који потврђују

1 Право на наплату или исплату готовине односно пријем или предају неког другог средства супротној страни уговора.

2 Амортизована вредност финансијског инструмента представља његову иницијалну вредност умањену за отплате главнице, увећану или умањену за кумулативни износ амортизације дисконта или амортизације премије и умањену за сва умањења вредности истог настала због обезвређења.

настанак догађаја који је утицао на смањење иницијалне вредности финансијских инструмената. Финансијски проблеми који прате издаваоца и купца одређене хартије од вредности, непоступање уговорних страна у складу са одредбама уговора (нпр. уколико емитент хартије од вредности не врати позајмљена средства у уговорено време и на уговорен начин), угрожена ликвидност једне или обе уговорне стране, проблеми на националном или локалном нивоу (нпр. повећање незапослености дужника на одређеној територији, пад цена некретнина које у случају датих кредита представљају залог и други проблеми), промене у тржишном, економском, правном и технолошком окружењу у коме предузеће или банка тј. издаваоци хартије од вредности послују и слични догађаји чији ће настанак проузроковати губитке који ће смањити потенцијалне приливе готовине које би предузеће остварило да тај догађај односно губитак није настао, представљају неке од доказа који потврђују обезвређење одређеног или групе финансијских инструмената.³ Да би настанком било ког од претходно поменутих догађаја или њима сличних догађаја било признато обезвређење, у циљу што поузданијег процењивања, захтева се да се процени објективност насталог догађаја и да исти буде поткрепљен додатно макар са још једним доказом који ће потврдити настанак смањења вредности финансијског инструмента. Наравно, провера објективности доказа пре признавања обезвређења је обавезна. Самим тим, умањење вредности може бити под утицајем једног или групе догађаја који имају негативну реперкусију на вредност финансијског инструмента.

Тестирање обезвређења финансијских инструмената се врши **појединачно** тј. за сваки финансијски инструмент понаособ или **на нивоу портфолиа** ког чине финансијски инструменти сличних карактеристика тј. финансијски инструменти који имају приближно једнаку значајност за предузеће односно банку. Значајност, коју најчешће одређује само предузеће односно банка на основу својих професионалних процена, може зависити од саме природе финансијског средства, његове вредности у укупном портфолиу као и од околности под којим је стечено. Најчешће се на нивоу портфолиа процењују финансијска средства која имају појединачно мале износе и које банку или предузеће излажу приближно једнаком кредитном ризику. Кредитни ризик се дефинише као „ризик неизвршења обавезе по основу насталог дуга тј. неплаћања главнице и камате од стране дужника“.⁴

Неопходно је нагласити да ризичност појединих финансијских операција зависи од развијености финансијског тржишта земље, броја и структуре финансијских посредника, законске регулативе и слично. Такође, за груписање финансијских инструмената се може узети у обзир и географска позиционираност уговорних страна, врста залог⁵ која прати издавање хартије од вредности, рок доспећа и сличне карактеристике финансијских инструмената које потврђују кредитни бонитет дужника, па самим тим и приливе готовине по основу одређене хартије од вредности у будућности. „У пракси се као могући критеријуми користе хомогеност односно нехомогеност послова из којих ова средства резултирају. Финансијска средства која имају кредитни ризик који је индивидуалан и чија је појединачна вредност значајна какви су, на пример, кредити дати привреди или другим банкама се квалификују као нехомогена и значајна. За разлику од њих финансијска средства која настају из послова са становништвом или малим предузећима појединачно посматрано немају значајну вредност и сматрају се хомогеним, јер имају сличне карактеристике кредитног ризика. Типични примери за овакву врсту датих кредита су: потраживања по основу кредитних картица, кредити дати за школарину, кредитне линије дате малим предузећима и др.“⁶

Формуле или статистичке методе које се користе за утврђивање импаритетног губитка на нивоу портфолиа морају узимати у обзир временску вредност новца, преостале токове готовине до рока доспећа, век трајања зајма и сл. Добијањем релевантних доказа о умањењу вредности која се односи на само једно од свих финансијских инструмената који припадају одређеној групи финансијских инструмената доприноси издвајању таквог инструмента из групе. Такође, приликом утврђивања обезвређења финансијског инструмента неопходно је имати у виду да МРС 39.59 допушта само признавање губитака односно догађаја који узрокују губитке који су настали пре 31.12. односно пре дана биланса. Сви очекивани догађаји тј. очекивани губици који ће настати након дана биланса нису меродавни за признавање умањења вредности финансијског средства.

У тренуцима када предузеће односно банка на располагање адекватним доказима који могу потврдити обезвређење користи се *претходно искуство* које су исти имали са умањењем вредности сличних

3 Варијабилна каматна стопа се најчешће базира на међубанкарској лондонској каматној стопи (*ЛИБОР*) на коју се додаје премија која искључиво зависи од рејтинга емитента. Наведена премија је *фиксна*, па се променљива каматна стопа мења у зависности од кретања *ЛИБОР-а*.

4 Инструмент заштите је одређени изведени финансијски инструмент - дериват или неизведени финансијски инструмент, од чије се поштене вредности или токова готовине очекује да компензују промене у поштеној вредности или токовима готовине одређене ставке која се штити.

5 Авансна плаћања приликом куповине роба и услуга, краткорочно позајмљивање дужнику представљају најчешће облике потраживања која настају пружањем одређеног износа готовине дужнику.

6 Све категорије финансијских инструмената изузев финансијских инструмената за трговање се тестирају на обезвређење јер се код ове категорије финансијских инструмената обезвређење утврђује и евидентира у билансу успеха при сваком њиховом накнадном вредновању.

финансијских инструмената, с тим што се у обзир морају узети све околности које су се након тога промениле. Најважније је да предузеће односно банка поуздано процени да је до губитка услед обезвређења дошло. Уколико предузеће односно банка установи да је дошло до умањења вредности њених улагања на бази објективних и релевантних доказа, у том случају примењујући правила која налаже MPC 39 губици који настану услед умањења вредности било које категорије финансијског инструмента се исказују у билансу успеха. „Губитак због умањења вредности могао би бити исправљен у будућим раздобљима, али износ исправки не би могао бити већи од амортизацијског износа за ту имовину која није поновно мерена по фер вредности (нпр. за имовину која се држи до доспећа)“.⁷ Износ обезвређења односно губитак који настаје приликом умањења вредности финансијских средстава која се евидентирају по амортизованој вредности (**финансијска средства која се држе до рока доспећа, зајмови и потраживања**) се утврђује тако што се од књиговодствене вредности средства директно или путем коришћења рачуна *Исправке вредности* (или рачуна *Резервисања*) умањи садашња вредност процењених будућих токова готовине дисконтованих по ефективној каматној стопи израчунатој приликом првобитног процењивања датог средства. Утврђени износ губитка се приказује у билансу успеха. Тако нпр. сва потраживања је потребно на сваки дан биланса пажљиво проанализирати и проценити да ли постоје индикације да су нека потраживања ненаплатива. Уколико постоје објективни докази да је потраживање ненаплативо процењује се наплативи износ потраживања. Разлика између нижег наплативог износа и веће књиговодствене вредности се приказује на рачуну *Исправке вредности*.

Ако дође до промене услова који су довели до смањења вредности финансијског средства, нпр. ако се кредитни бонитет дужника побољша или настану сличне ситуације које доприносе смањењу претходно умањене вредности средства због настанка обезвређења, претходно признати губитак се мора директно или путем рачуна *Исправке вредности* кориговати и признати у билансу успеха. Код ове категорије финансијских инструмената обезвређење се мери применом првобитне ефективне каматне стопе јер ако бисмо користили тржишну ефективну каматну стопу тада бисмо финансијска средства која се вреднују по амортизованој вредности, вредновали по фер вредности мада стандарди дозвољавају из практичних разлога да се користи тржишна ефективна каматна стопа.⁸ Уколико дође до обезвређења финансијских инструмената услед промене дужничко-поверилачког односа дефинисаног у уговору насталом при издавању односно куповини финансијског инструмента које резултирају адекватним променама у рачуноводственој евиденцији, обезвређење ће се утврдити уз примену ефективне каматне стопе израчунате приликом првобитног процењивања датог средства која је била пре промене финансијских средстава. Ако финансијски инструменти имају варијабилну каматну стопу износ обезвређења ће бити утврђен на бази тржишне ефективне каматне стопе или уговорене каматне стопе.

Уколико предузеће односно банка на бази објективних и релевантних доказа установи да је дошло до умањења вредности **финансијских средства која се књиже по набавној вредности**⁸, у том случају примењујући правила која налаже MPC 39 износ губитка ће се утврдити тако што се од књиговодствене вредности финансијског средства одузме садашња вредност процењених будућих токова готовине дисконтованих по тренутној тржишној каматној стопи приноса за слично финансијско средство. Губици због умањења вредности се према MPC 39.66 не сторнирају. У случају да банка односно предузеће прикупи све потребне доказе који потврђују настанак догађаја који је утицао на смањење иницијалне вредности **финансијског средства расположивог за продају**, губитак који по основу обезвређења произилази се, према MPC 39.68, рачуна тако што се трошкови стицања (нето од сваке исплате главнице и амортизације) умање за текућу фер вредност (умањена за сваки губитак због умањења вредности тог средства који је претходно признат у билансу успеха).

Губитак који је због промене фер вредности ових финансијских инструмената признат као позиција капитала (ревалоризационе резерве) треба искључити из биланса стања и признати као добитак или губитак у билансу успеха и поред тога што престанак признавања средства није настао. Сторнирање губитка који је настао обезвређењем финансијских инструмената расположивих за продају се разликује код дужничких и власничких инструмената. Наиме, губици настали обезвређењем власничких инструмената се не сторнирају кроз биланс успеха, док губици настали обезвређењем дужничких инструмената се сторнирају ако дође до повећања фер вредности финансијског инструмента, а износ сторнирања се признаје у добитак или губитак.

Престанак признавања

Престанак признавања је уклањање претходно признатог финансијског средства или финансијске

⁷ Према *Међународни стандарди финансијског извештавања*, превод, Савез рачуновођа и ревизора Републике Србије, Београд, 2007, стр. 556, (MPC 39.58-62).

⁸ Према Ђ. Ђукић, В. Бјелица, Ж. Ристић, *Банкарство*, Економски факултет, Београд, 2006, стр. 184.

обавезе из биланса стања предузећа.⁹ Предузеће односно банка, вођени захтевима МРС 39, самостално одређују да ли последице насталог догађаја треба евидентирати као престанак признавања финансијског средства. Такође, пре самог престанка исказивања финансијског средстава у финансијским извештајима, неопходно је утврдити да ли настала пословна промена узрокује престанак признавања целокупног финансијског средства или само његовог дела. За престанак признавања дела или целокупне вредности финансијског средства су надлежни параграфи 17 до 23 МРС 39.

Уколико предузеће или банка не изврши пренос права на примање одређеног износа готовине које би предузећу требало притећи по основу поседованог финансијског средства (нпр. пренос камате као једног дела прилива готовине по основу обвезнице) или ако друга страна има сразмерно учешће у приливима готовине од финансијског средства (нпр. уколико другој страни припада одређено процентуално учешће од укупних прилива (камата + главница) по основу обвезнице¹⁰) или ако друга страна укључује само потпуно пропорционална учешћа у посебно одређеним приливима готовине од финансијског средства (нпр. одређени процентуални износ од укупно примљених камата по основу обвезнице) финансијска средства се престају признавати у целини. Престанак признавања дела или целокупног финансијског инструмената у билансу, односно искључење позиције из биланса стања, настаје приликом престанка права или обавеза које су дефинисане у уговору насталим приликом стицања датог финансијског инструмента.

Код престанка признавања, финансијско средство се престаје признавати приликом настанка неке од следећих околности:

- *истек уговора или настанак услова дефинисаних у уговору;*
- *пренос права по основу поседованог финансијског средства*

Уколико су права на наплату готовине по основу поседованог финансијског средства престала због истека уговора или настанком услова дефинисаних у уговору неопходно је искључити део финансијског средства из биланса тј. престати са признавањем таквог средства. Примери за престанак права су наплата потраживања, истек рока доспећа хартије од вредности, застарелост потраживања и др. Када дође до престанка признавања финансијског средства разлика између прихода и књиговодственог износа се укључује у биланс успеха за раздобље.

Уколико предузеће односно банка изврши пренос *права по основу поседованог финансијског средства тј. пренос права на наплату готовине или задржи право на примање токова готовине и притом преузме уговорну обавезу да исплаћује токове готовине једном или већем броју прималаца преноса* неопходно је искључити део финансијског средства из биланса тј. престати са признавањем таквог средства.

Да би се одређена трансакција коју обави предузеће или банка сматрала као пренос средстава према захтевима МРС 39.19. потребно је да преузета уговорна обавеза предузећу или банци не намеће потребу да исплаћује готовину примаоцима преноса пре него је они наплате. Такође, сходно уговору о преносу, треба имати у виду да предузеће односно банка не може продати или заложити пренесено финансијско средство осим као гаранцију примаоцима преноса за обавезу да им исплати све приливе новчаних средстава. Предузеће односно банка преносилац је дужна да примаоцима преноса исплати наплаћену готовину по основу пренесеног финансијског средства на време тј. без икаквог одлагања. То значи да предузеће односно банка нема право да примљену готовину по основу пренесеног финансијског средства пласира на тржишту и на тај начин оствари приходе који би могли допринети побољшању његовог пословања. Изузетак од овог правила представљају трансакције при којима се *дан пријема готовине по основу пренесеног финансијског средства и дан исплате примљених средстава примаоцима преноса не подударују*. У том случају тј. уколико дан наплате готовине претходи дану исплате исте, предузеће може инвестирати примљена средства и на тај начин остварити приходе тј. камату. Међутим, на овај начин креирани приходи припадају примаоцима преноса без обзира на начин и разлоге пласирања.

Посебан акценат приликом преноса финансијских средстава треба ставити на задржану контролу односно задржане користи и ризике које предузеће односно банка преносилац приликом преноса финансијског средства задржавају за себе јер од тога зависи и њихово искључење односно престанак признавања у билансима. **Финансијска имовина** или њен део се **престају признавати** када предузеће изгуби контролу или уговорна права на новчане токове који чине финансијску имовину - кроз реализацију, истек или одустанак од тих права.⁹ Самим тим, пре опредељења за престанак признавања одређеног финансијског инструмента у финансијским извештајима, веома је важно да се приликом преноса истих процени колики степен **контроле власништва** је предузеће односно банка преносилац задржало за себе тј. колики ниво **ризика и трошкова** оно сноси, а колики примаоци преноса као и колике **користи** од поседовања датог финансијског средства убире свако од њих понаособ.

⁹ Према *Међународни стандарди финансијског извештавања*, превод, Савез рачуновођа и ревизора Републике Србије, Београд, 2007, стр. 543, (МРС 39.9).

¹⁰ Постојање више уговорних страна не захтева да свака од њих има пропорционално учешће у приливима готовине.

Ниво значајне контроле над пренесеним средством се може утврдити тако што ће се израчунати и упоредити степен ризика варирања садашње вредности будућих нето готовинских токова пре и након извршеног преноса. Израчунавање и поређење се врше тако што се као дисконтна стопа користи одговарајућа текућа тржишна каматна стопа. Уколико је примаоцу преноса омогућено да **прода финансијско средство без икаквих додатних ограничења⁹**, ако је у уговору о преносу дата могућност поновне куповине финансијског средства по његовој фер вредности у време откупа или могућност да прималац преноса **прода финансијско средство заједно са продајном или куповном опцијом његове продаје или куповине која је неповољна слободно се сагласно правилима МРС 39.АГ 39 може сматрати да је пренос ризика и користи од права власништва над пренетим средством значајан**, из чега произилази потреба за престанком признавања финансијског средства у финансијским извештајима.

Постоји могућност да се пренесено средство чије је признавање у билансима престало поново призна, али само под условом да настане догађај који ће све ризике и користи иманентне средству вратити преносиоцу. Међутим, ако је у уговору о преносу дата **могућност поновне куповине финансијског средства уз фиксну цену откупа или могућност да прималац преноса прода финансијско средство заједно са продајном или куповном опцијом његове продаје или куповине која је повољна**, уговор о давању у зајам хартија од вредности или продаја краткорочних потраживања у којима предузеће гарантује да ће примаоцу преноса надокнадити губитке због ненаплативости кредита који ће вероватно настати, представљају околности које потврђују да је предузеће или банка преносилац задржало све ризике и користи од права власништва. У наведеним случајевима, признавање средстава у финансијским извештајима се наставља.¹¹

Из претходно наведеног се може закључити да уколико преносом средстава није пренета и значајна контрола¹² над њима, таква средства се не искључују из биланса тј. процес признавања таквих средстава у финансијским извештајима се наставља. А уколико је у питању пренос при коме није настао значајан пренос нити ризика нити користи, предузећу преостаје да процени да ли је пренета контрола. Ако јесте, у том случају финансијско средство треба искључити из биланса, а ако није, признавање таквог средства треба наставити.

Приликом престанка признавања целокупног финансијског средства, разлика између књиговодствене вредности финансијског средства и суме добијених накнада и кумулативних добитка или губитка признатих директно у оквиру капитала (резерви) се признаје као приход или расход у билансу успеха. Ако преносом финансијских средстава, предузеће односно банка преносилац преноси само део финансијског средства, а при томе пренешени део задовољава услове потребне за престанак признавања, неопходно је да се целокупно средство односно његова књиговодствена вредност подели на два дела - на део чије се признавање наставља и на део чије признавање у билансима престаје. У том случају, разлика између књиговодствене вредности дела финансијског средства који се престаје признавати и суме добијених накнада по основу тог дела финансијског средства и кумулативних добитка или губитка признатих директно у оквиру капитала тј. као резерве се признаје као приход или расход у билансу успеха. Књиговодствена вредност дела финансијског средства чије се признавање у билансима наставља, најчешће се процењује на основу претходног искуства које су предузећа односно банке имале при сличним преносима или на основу сличних трансакција присутних на тржишту или као разлика између фер вредности већег финансијског средства у целини и накнаде добијене од лица на које је пренето средство које престаје да се признаје.

У случају да предузеће односно банка **пренесе сва права и обавезе по основу финансијског средства**, чиме су испуњени услови за престанак признавања средства у целини, **али задржи право да врши наплату у корист пимаоца преноса уз провизију**, оно ће рачуноводствено евидентирати или потраживање или обавезу по основу уговора о услузи коју пружа примаоцу преноса. Ако процени да приливи по основу провизије неће покрити трошкове пружања наведене услуге, предузеће односно банка ће признати обавезу по фер вредности. Ако пак процени да ће приходи од провизије бити већи од трошкова пружања услуге, евидентираће средство по фер вредности. Такође, ако пренос одређеног финансијског средства или обавезе резултира настанком новог, неопходно је новонастало средство или обавеза евидентирати по фер вредности.

Уколико је у уговору о преносу унешена тзв. *call* одредба, тј. да преносилац има право односно опцију да у зависности од потребе повуче пренесене хартија од вредности, његово учешће у пренесеном средству представља максимум који може бити поново откупљен. Међутим, ако је у уговору о преносу унешена *опције* која даје право на продају за средство које се исказује по фер вредности, износ учешћа је ограничен на фер вредност пренетог средства или вредност приликом реализације опције, зависно од тога која вредности је нижа.

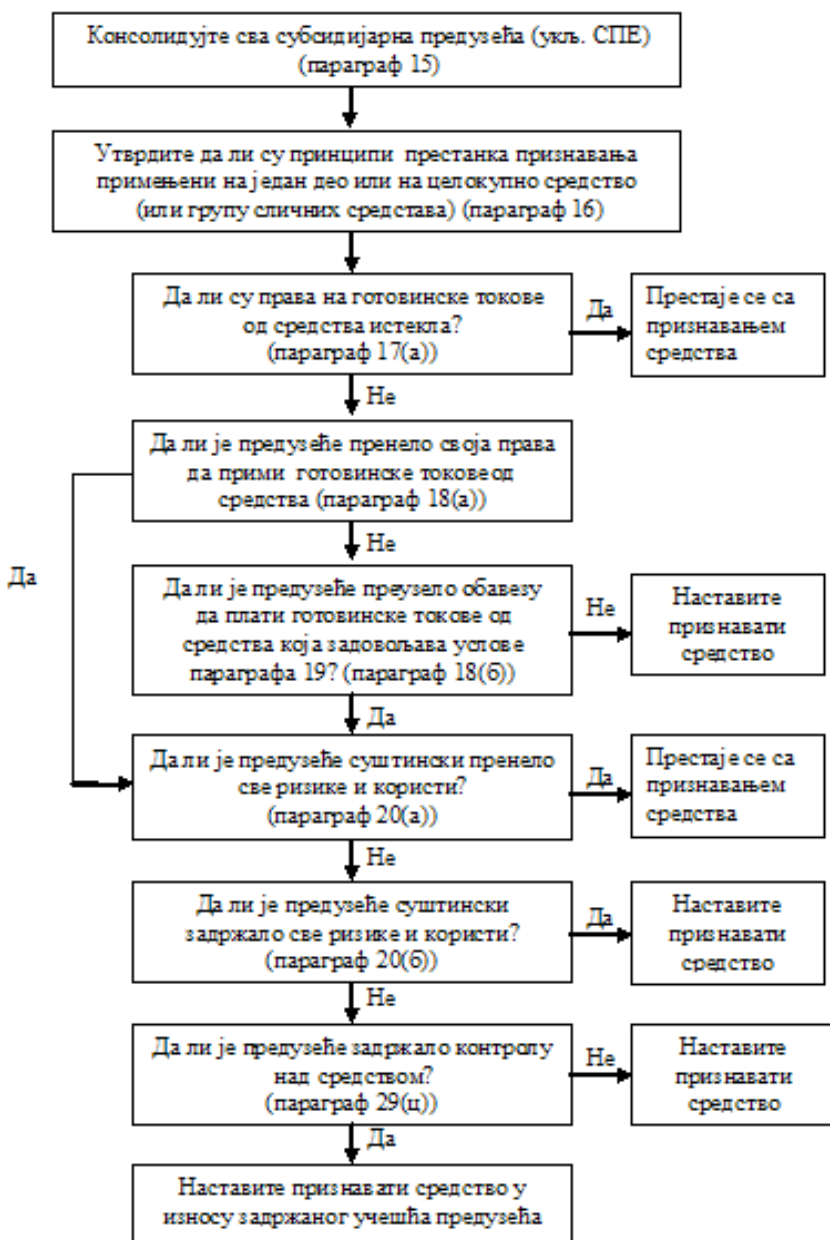
11 Према Н. V. Greuning, *Међународни стандарди финансијског извештаивања: Практични водич*, Светска банка, 2005, стр. 202.

12 Чињеница да постоји јако мала вероватноћа да ће прималац преноса продати пренесено средство, не може се посматрати као задржана контрола над пренетим средством од стране предузећа или банке преносиоца.

Код престанка признавања, финансијска обавеза се престаје признавати када је дошло до измирења обавезе, поништења или до истека обавезе. Примери за престанак обавезе су исплата износа обавезе (било у новцу или другим финансијским инструментом или услугом), судска пресуда у корист имаоца финансијске обавезе, застарелост потраживања и сл. У складу са принципа МРС 39, којим се дефинишу услови за престанак признавања финансијских обавеза, пре самог престанка исказивања финансијског средства у финансијским извештајима, неопходно је утврдити да ли настала пословна промена узрокује престанак признавања целокупне финансијске обавезе или само њеног дела. Уколико током времена дође до измене првобитних услова дефинисаних у уговору приликом настанка финансијске обавезе, без обзира на разлоге због којих је измена настала, неопходно је рачуноводствено искњижити првобитну финансијску обавезу и признати нову финансијску обавезу. Разлика између књиговодственог износа угашеног дела или целе финансијске обавезе и плаћене накнаде, укључујући било која пренесена неготовинска средства или преузете обавезе, се признаје у билансу успеха.

Путем схеме 1. је приказан поступак престанка признавања финансијских инструмената.

Шема 1. Престанак признавања финансијских инструмената



вођа и

Закључак

Стицање финансијских инструмената и њихова класификација у једну од четири категорије које МРС

39 допушта је јако важна јер од тога зависи њихово иницијално, накнадно вредновање и престанак признавања, а у зависности од релевантних околности, и сам утицај на исказани добитак, односно губитак у финансијским извештајима. Од менаџмента се очекује да изврши адекватну примену свих релевантних правила дефинисаних Међународним рачуноводственим стандардима, када је у питању рачуноводствени третман финансијских инструмената. На тај начин предузеће може обезбедити упоредивост и поузданост информација о финансијским средствима и обавезама као саставним делом финансијских извештаја. Само квалитетним и транспарентним приказивањем информација о стању финансијских средстава и обавеза предузећа може обезбедити да буде равноправан учесник на финансијским тржиштима и да на тај начин обезбеди потребна средстава која му могу омогућити остваривање пословног успеха.

Комплексност у извештавању о финансијским инструментима захтева одређена поједностављења како би се омогућило једноставније и транспарентније извештавање о финансијским инструментима. Класификацију инструмената је потребно подићи на виши ниво агрегирања, док код вредновања власничких инструмената вредновање је потребно спровести по фер вредности кроз биланс успеха како би се поједноставило утврђивање губитка од обезвређења. Један део сложености у извештавању о финансијским средствима настоји се отклонити увођењем *Међународног стандарда финансијског извештавања (МСФИ) 9 - Финансијски инструменти*, чија примена се очекује од почетка 2013. године. Време ће показати колико ће решавање ове проблематике, иначе комплексне и нарочито изражене у условима финансијске кризе, бити успешно путем примене нових стандарда. У сваком случају, оправдано је свако побољшање које доводи до тога да корисници финансијских извештаја добију транспарентније и поузданије информације о финансијским средствима и обавезама предузећа.

Библиографија:

1. Ђировић, М., *Финансијска тржишта*, Научно друштво Србије, Београд, 2007.
2. Ђукић, Ђ., Бјелица, В., Ристић, Ж., *Банкарство*, Економски факултет, Београд, 2006.
3. Ерић, Д. Д., *Финансијска тржишта и инструменти*, Чигоја, Београд, 2003.
4. Greuning, H. V., *Међународни стандарди финансијског извешћавања: Практични водич*, Светска банка, 2005.
5. *Међународни стандарди финансијског извештавања*, превод, Савез рачуновођа и ревизора Републике Србије, Београд, 2007.
6. Микеревић, Д., *Финансијски менаџмент*, Економски факултет, Бањалука, 2007.
7. Ранковић, Ј. М., *Теорија биланса*, Економски факултет, Београд, 2007.
8. Rose, P. S., Hudgins, S. C., *Банкарски менаџмент и финансијске услуге*, превод, Дата статус, Београд, 2005.
9. Rut, Dž. I., *Анализирање финансијских извештаја*, American Bankers Association, 2006.
10. Шкарић-Јовановић, К., "Делимична разрада МРС 32 и 39 за потребе финансијског извештавања - Презентација и класификација и признавање финансијских инструмената", *Финрар - финансије, рачуноводство, ревизија*, 1/05, јануар 2005.
11. Шкарић-Јовановић, К., *Финансијско рачуноводство*, Чугура принт, Београд, 2007.
12. Шкарић-Јовановић, К., *Утврђивање и рачуноводствени третман губитака насталих обезвређењем финансијских инструмената*.
13. Шошкић, Д. Б., Живковић, Б. Р., *Финансијска тржишта и институције*, Економски факултет, Београд, 2006.
14. Van Horne, J. C., Wachowicz, J. M., *Основи финансијског менаџмента*, превод, Дата статус, Београд, 2007.

Михаела Малешевић
Слобомир П Универзитет
Филолошки факултет
Слобомир-Бијељина, БиХ

КОНТЕКСТ КАО МОДИФИКАТОР ЗНАЧЕЊА Context as a meaning modifier

ABSTRACT: The aim of this paper is to show the process of identifying and acquiring the target vocabulary of the English language in the context at vocational faculties. Special emphasis is placed on developing students' ability to recognize the same words which in context act as different parts of speech and therefore have a different meaning, which can be a useful strategy for determining the ability of students to determine the meaning using the previous knowledge. The basic assumption is that students will not be able to indicate different meanings of the same word without context, but in the context they will be able to determine the meaning and translate the given structures.

KEY WORDS: English language vocabulary, context, reading comprehension

АПСТРАКТ: Циљ рада је да се прикаже како се одвија процес препознавања и евентуалног усвајања циљног вокабулара енглеског језика у контексту на нефилолошком факултету. Посебан нагласак ставља се на развијање способности студената да препознају исте ријечи које у контексту дјелују као различита врста ријечи и самим тим имају и различито значење, што наставнику може служити као корисна стратегија за утврђивање способности студената да открију значење на темељу раније стеченог знања. Основна претпоставка је да студенти неће моћи без контекста навести више значења исте ријечи, али ће у контексту препознати значење и успјешно превести дате структуре.

КЉУЧНЕ РИЈЕЧИ: вокабулар енглеског језика, контекст, разумијевање и читање текста

1. УВОД

У данашњем друштву знања, познавање страних језика и читање на страном језику сматра се једном од компетенција које се стичу и усавшавају кроз цјеложивотно учење. Углавном читамо са мало труда и планирања иако бисмо требали читати на већем нивоу разумијевања, учећи нове појмове и спајати нове информације из више текстова. Читање и разумијевање текста, као рецептивно-пасивне вјештине, могу имати утицаја на повећање вокабулара. У академском читању од читаоца се углавном тражи да буде флексибилан током читања тако да је понекад потребно прво да брзо читамо а затим да читамо с пуном пажњом да дођемо до потребних информација. У земљама широм свијета, школски системи траже од студената да уче енглески језик за приступ информацијама и евентуално да би били професионално компетентнији. Читање на страном (енглеском) језику, између осталог, пружа предност студентима да развију Л2 способности до те мјере да могу остварити академске, наставне циљеве.

Контекстуалне информације могу имати велик утицај на разумијевање текста ослањајући се на првобитно знање из дуготрајног памћења. Читање је и двосмјеран процес јер у улози читаоца постајемо активни с обзиром на то да треба да користимо све информације које су нам доступне.

2. ЧИТАЊЕ И ВРСТЕ ЧИТАЊА

Читање Грејб дефинише као „процес примања и интерпретације информација кодираних у језичком облику преко штампаних медија“ или „до разумијевања долази када читалац вади и интегрише разне информације из текста и комбинује их са већ познатим“¹. Према Бернхарду², читање представља разумијевање и коришћење текста, као и размишљање о тексту, у сврху остварења одређеног циља, ширења знања и потенцијала и учешћа у друштву. Међутим, када се сагледају различите сврхе читања

и процеси који се дешавају током читања, чини нам се да ниједна дефиниција не може у потпуности обухватити његову комплексност.

Читање као процес може да буде брзо, ефикасно, процес с разумијевањем, интерактивни процес, стратешки процес, флексибилни процес, процес са сврхом, процес процјењивања, процес учења и језички процес¹. Читање је брз и ефикасан процес у смислу да при читању већине материјала читамо око 250-300 ријечи у минути. Када читамо, повезујемо брзо и аутоматско препознавање ријечи, облик значења, разумијевање текста, закључивање, критичко процјењивање, везе с претходним изворима знања. Читање је интерактивни процес јер повезује многе когнитивне процесе који заједно дјелују у исто вријеме. Такође је и стратешки процес у томе да мноштво вјештина и процеса који се користе при читању изискују труд тако да читалац ишчекује информације из текста, одабере кључне информације и организује их, прати са разумијевањем и исправља грешке при разумијевању. Како год, можда је најбитније нагласити да је читање процес са сврхом.

Браун² наводи неколико врста читања које се могу категорисати као усмено читање, тихо читање, интензивно читање и екстензивно читање. Интензивно читање је ограничено на учионицу и читају се краћи текстови који се детаљно анализирају и углавном се користи нека стратегија брзог читања, док екстензивно читање подразумева приступ настави и учењу у коме ученици читају велику количину материјала и одвија се без надзора.

2.1. СТРАТЕГИЈЕ ЧИТАЊА

Стратегије читања, уколико говоримо о стратегијама читања са сврхом разумијевања прочитаног, обухватају начине на које ученици схватају задатак читања, како проналазе смисао у ономе шта читају и шта раде ако нешто не разумију, а укључују летимично читање текста за упознавање с садржајем (енгл. *skimming*), читање “на прескок” у циљу налажења одређене информације (енгл. *scanning*), погађање, препознавање лексичких парова (енгл. *cognates*) и лексичких скупова, смислено читање, предвиђање, активирање општег знања, закључивање и одвајање главних идеја од споредних.

Истраживања стратегија којима се ученици користе при разумијевању текста на другом језику започела су седамдесетих година прошлог вијека, а потекла су из истраживања читања на матерњем језику која су испитивала употребу и врсте стратегија те њихов утицај на разумијевање текста. Истраживања стратегија читања које се примјењују у другом језику су слична, иако Грејб³ наводи да истраживања ових стратегија читања укључују теме које нису заједничке и Л1 истраживачима. Те теме, између осталог, могу бити ефекат усменог превођења, утицај Л1 трансфера и потенцијална метакогнитивна предност Л2 ученика. Истраживачи се користе различитим методама и инструментима утврђивања врста стратегија читања на другом језику и учесталости њихове примјене као што су гласно навођење мисли, интервју, упитник, посматрање. Упитник се врло често користи јер омогућава прикупљање веће количине података у краћем временском периоду.

Нека истраживања, попут оног које је спровела Бикицки⁴, указују да постоје и разлике међу половима у употреби стратегија читања. Мушки пол у статистички значајно већем броју користи само једну стратегију у односу на женски пол - употребу контекста за тумачење значења нове ријечи⁵. У разговору са испитаницима утврђено је да најчешће читају текст више пута, како би запамтили нове ријечи, или читају колокације и реченице из свеске, али могуће је и комбиновати ове стратегије. Занимљиво је поменути да Јелић-Беата¹ наводи да не постоји јединствено мишљење о корисности употребе стратегија закључивања значења ријечи и за разумијевање и за усвајање вокабулара. Док неки аутори сматрају да је ријеч о једном од кључних когнитивних процеса током читања с разумијевањем на страном језику те да је оно потенцијално продуктивна стратегија за учење вокабулара², други упозоравају да је код многих сусрета с непознатим ријечима закључивање значења лексичке јединице тек донекле тачно и често не долази до памћења те да до правилног закључивања може доћи само ако је читалац свјестан да не познаје значење одређене лексичке јединице³. У већини досадашњих истраживања квалитативним методама настојало се доћи до података о врсти и учесталости употребе стратегија, а тек се у мањој мјери тражио одговор на питање у којој су мјери те стратегије повезане с бројем ненамјерно усвојених лексичких јединица током читања.

У чланку *Vocabularies in the reading process*⁴, наглашава се да се стратегије читања не могу изједначити са процесом учења али да се ријечи могу схватити и усвојити у одређеном контексту можда чак и истог тренутка тако да самоу процес читања текста стратегије и познавање ријечи могу имати међусобан утицај. Ми можемо закључити да погађање значења ријечи из контекста није увијек успјешна стратегија али свакако доприноси продубљивању и увећању вокабулара.

1 Дефиниције према: W. Grabe, *Reading in a Second Language: Moving from Theory to Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p.14.

2 E. Bernhardt, *Understanding Advanced Second Language Reading*. New York: Routledge, 2011, p. 16-17.

3. УЛОГА КОНТЕКСТА И ПРЕТХОДНОГ ЗНАЊА

Контекстуалне информације имају разне улоге у многим процесима и подпроцесима читања. Док је концепт контекста сложен, његове улоге је потребно разматрати пажљиво ако се мисли уврстити како треба у објашњења о разумијевању читања³. “Одгонетнути значење из контекста је једна од стратегија за подучавање ученика да користе контекст који указује на значење ријечи. Ова стратегија је кључна у настојању да се изађе на крај са оскудним вокабуларом, посебно приликом читања оригиналних текстова”³. Новкинић⁴ сматра да прво треба одредити о којој се врсти ријечи⁵ ради, а онда испитати контекст реченице која садржи исту ријеч. Ако је непозната ријеч именица, онда треба погледати који је придјеви описују, или поред којег је глагола. У препознавању непознатих ријечи, како пише Нејшн⁶, најбоље је комбиновати употребе рјечника и контекста јер контекст омогућава избор одговарајуће рјечничке дефиниције уколико је непозната ријеч вишезначна. Међутим, уколико је ученик претпоставио шта ријеч значи може да провјери да ли је његова претпоставка заиста тачна⁷. “Када се узме у обзир улога контекста у усвајању енглеског вокабулара, важно је нагласити да постоји више врста контекста - неки упућују на значење ријечи, а неки не”⁸. Према томе, јасно је да контекст има многе улоге у процесу читања а неке од њих су да он игра кључну улогу у развоју ситуацијског модела интерпретације, да помаже у смањењу двосмислености ријечи тако да читалац може изабрати одговарајуће значење када препозна ријеч, обезбјеђује информације да би помогао у разумијевању тешког текста, помаже читаоцу да примјети нове ријечи и почне да гради оквир ријечи, те игра важну улогу у развијању рјечника. Међутим, употреба контекста за препознавање ријечи траје дуже од основних визуелних процеса за познате ријечи⁹. Још једна од важних напомена коју наводи Грејб¹⁰ је да слабији читаоци имају више користи од контекста него што то имају добри читаоци у погађању значења предстојећих ријечи за вријеме читања, те да ефикасна употреба контекста у сврху препознавања ријечи захтијева познавање већине осталих ријечи у том окружењу. Палмер⁹ наводи да постоје језикословци који, експлицитно или имплицитно, искључују контекст из проучавања семантике. Он сматра да је разлог тај што постоје велике теоријске и практичне потешкоће у бављењу контекстом. Према се често значење приказује као независно од контекста и као такво се проучава, поставља се питање како се може тврдити да је значење реченице могуће знати без контекста? Вјеројатно једино онда када можемо приложити другу реченицу која има слично значење. Он сматра да је очито могуће измислити проширење реченице којим можемо објаснити било какво значење у вези с било каквим информацијама које су важне. Ако је то тако и ако је употреба таквих проширења ваљана метода утврђивања односа смисла, из тога слиједи да темељ тог односа може бити било која информација и да смисао, као и референција, тиме укључује цјелокупно људско знање⁹. Успјешно схватање непознате ријечи се постиже и кроз интеракцију изабраног текста и ранијег знања читаоца. Претходно знање је утицајан фактор у процесу разумијевања прочитаног. Претходно знање је један од начина да се опишу информације које су већ у нашој меморији и схватање читања је комбинација уметања текста, процеса разумијевања и информација које већ знамо⁹. Међутим, улога претходног знања на схватање читања варира у зависности од сврхе читања, нивоа позадинског знања и нивоа схватања и читања ученика.

4. ПРОЦЕС РАЗУМИЈЕВАЊА ПРОЧИТАНОГ

Под разумијевањем текста се, у најопштијем смислу, подразумевају аутоматски когнитивни процеси који су сродни процесима перцепције¹¹. Ј. Топалов¹² наводи да се когнитивни процеси које

3 H. D. Brown, *Principles of Language Learning and Teaching*. New Jersey: Prentice Hall, 1987.

4 W. Grabe, *Reading in a Second Language: Moving from Theory to Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, стр. 208.

5 Н. Бицики, “Разлике међу половима у употреби стратегија за учење вокабулара”. У: Б. Радић-Бојанић ур. Зборник радова *Стратегије и стилови у настави енглеског језика*, Филозофски факултет, Нови Сад, 2012, стр. 11-25.

6 Н. Бицики, “Разлике међу половима у употреби стратегија за учење вокабулара”. У: Б. Радић-Бојанић ур. Зборник радова *Стратегије и стилови у настави енглеског језика*, Филозофски факултет, Нови Сад, 2012, стр. 20.

7 Андреа-Беата, Јелић, “Читање, усвајање вокабулара и стратешко понашање ученика страног језика”. Загреб: Институт друштвених знаности, *Друштвена истраживања*, 18, бр. 4-5, 2008, стр. 895-911.

8 H. Nassaji, “The relationship between depth of vocabulary knowledge and L2 learners’ lexical inferencing strategy use and success”, *The Canadian Modern Language Review/La Revue canadienne des langues vivantes*, 61 (1), 2004, стр. 107-134 према Андреа-Беата, Јелић, “Читање, усвајање вокабулара и стратешко понашање ученика страног језика”. Загреб: Институт друштвених знаности, *Друштвена истраживања*, 18, бр. 4-5, 2008, стр. 898.

9 P. Nation, *Learning Vocabulary in Another Language*, London: Cambridge University Press, 2001.

10 Dollerup, C., Glahn, E. & Hansen Rosenberg, C. (1989) “Vocabularies in the reading process”. У: Nation, Paul & Carter, Ron (eds.) *Vocabulary Acquisition: Aila Review/Revue de L’Aila* 6 (21-34).

11 W. Grabe, *Reading in a Second Language: Moving from Theory to Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, р. 70.

12 P. Nation, *Learning Vocabulary in Another Language*, London: Cambridge University Press, 2001, р. 232.

читаоци користе приликом разумијевања текста у теорији о читању дијеле на ниже и више. Међу нижим процесима разликују се процеси препознавања ријечи, синтаксичког рашчлањивања ријечи и кодирања семантичких пропозиција при чему успјешно разумијевање текста у огромној мјери почива на њиховом ефикасном и неометаном раду. Приликом читања сложенијих и дужих текстова неопходна је употреба виших когнитивних процеса како би читалац успјешно схватио концепте и идеје описане у тексту. Мада је коришћење виших процеса условљено читаочевим свјесним усмјеравањем пажње, код искусних и успјешних читалаца добар дио ових процеса одвија се аутоматски¹³.

Према Грејбу¹⁴, један од разлога да се истакне да читање претпоставља разумијевање је да буде јасно да су сви когнитивни процеси везани за читање повезани с тим темељним циљем. Иако се читање и разумијевање не изједначавају, претпоставља се да је разумијевање темељни циљ. Кристина Цергол¹⁵ у свом раду цитира Керол¹⁶ која наводи да ученици приликом препознавања ријечи и превода скупљају елементе у инпуту који су им познати и које могу рашчланити како би разумјели дату ријеч. Према томе, пажња се усмјерава на откривање познатих и непознатих елемената у Л2 и вјерује се да на ефикасност Л2 учења утиче форма Л2 инпута са контекстом или без њега. Улога контекста је да помогне инпуту да постане саставни дио вокабулара. Нејшн и Сноулинг¹⁷ су у свом истраживању испитивале дјецу која имају адекватне вјештине декодирања, али показују проблеме у тестовима који захтијевају разумијевање. Установиле су да таква дјеца имају проблема с читањем ријечи које су ријетке и које имају неуобичајен изговор. Резултати указују на то да спор и неефикасан семантички приступ заузима већи дио ограничених когнитивних ресурса, што отежава разумијевање текста и препознавање ријечи. Занимљиво је да су та дјеца показала и посебно слабо семантичко знање о апстрактним појмовима, разликовала су мањи број семантичких категорија, те су имала сиромашнији рјечник, што указује да њихови проблеми нису везани само за разумијевање при читању, већ одражавају лингвистичке потешкоће. Може се закључити да након критичног периода од неколико година учења читања постоји релативно мали варијабилитет у усвојености вјештине препознавања ријечи и та вјештина престаје бити најважнији предиктор разумијевања при читању. Према овим ауторкама, други фактори који се настављају развијати још годинама, као што су богатство рјечника и знања те учинковито кориштење стратегија при читању, постају најважније одреднице разумијевања при читању. Грејб¹⁷ сматра да су учинковите стратегије разумијевања прочитаног сумирање¹⁸, формирање питања (често захтијева обуку студената како да смисле одговарајуће питање у вези текста), одговарање на питања и разрађивање испитивања (значајно побољшавају памћење и разумијевање), активирање претходног знања¹⁹, праћење разумијевања (метакогнитивни процес који укључује разне стратегије²⁰), употреба свјесности текстуалне структуре, кориштење визуелне графике и закључивање.

4.1. ЧИТАЊЕ И РАЗУМИЈЕВАЊЕ ТЕКСТА

За разумијевање текста приликом читања један од важнијих фактора, поред контекста, је свакако богатство рјечника. Ментални напор се смањује уколико је познато значење одговарајуће ријечи. Лошим познавањем рјечника није могуће смислено поставити текст. Међутим, нека истраживања показују да је могуће и разумјети и усвојити ријечи без обзира на непознавање рјечника. Јелић-Беата²¹ наводи да се у истраживањима која се односе на усвајање вокабулара кроз читање аутори у највећем броју случаја фокусирају на резултат усвајања, односно на број усвојених лексичких јединица. Она наводи да су резултати већине истраживања проведених с одраслим испитаницима, ученицима енглескога као страног језика, показали да је ненамјерно усвајање вокабулара кроз читање могуће, јер су испитаници пред собом имали задатак читања с разумијевањем, дакле нису се фокусирали на вокабулар, али су свеједно показали разумијевање и усвајање неких лексичких јединица чије значење нису претходно познавали, и то кратко након што су с читањем завршили. Међутим, Јелић-Беата показује да постоје одређене разлике у, на примјер, постотку усвојених ријечи и то зато што су истраживања методолошки различито постављена и примјењују се различити критеријуми при оцјењивању усвојености.

13 С. Новкинић, "Почување енглеском вокабулару", *PostScriptum*, 1, 2011, стр. 8-13.

14 Нпр. именица, глагол, придјев, прилог и друге.

15 P. Nation, *Learning Vocabulary in Another Language*, London: Cambridge University Press, 2001.

16 P. Nation, *Learning Vocabulary in Another Language*, London: Cambridge University Press, 2001, p. 286.

17 A. Cohen, *Language Learning*. New York: Newbury House Publishers, 1990, p.22 U: S. Novkinić, "Poučavanje engleskom vokabularu", *PostScriptum*, 1, 2011, str. 9.

18 Чини се да је улога контекста у препознавању ријечи корисна једино када ријечи нису добро научене и не могу се препознати лако.

19 W. Grabe, *Reading in a Second Language: Moving from Theory to Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

20 R. F. Palmer, *Semantics: a new outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 1976, p. 77.

21 R. F. Palmer, *Semantics: a new outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 1976, p. 79.

Улога читања у усвајању и разумијевању вокабулара страног језика се не може схватити без разумијевања когнитивних и метакогнитивних процеса који се одвијају кад се читалац на страном језику сусретне с непознатом ријечи. Може се рећи да је читаоцу на располагању више могућности. Ријеч се може занемарити и наставити с читањем, може се узети рјечник, ученик може питати некога да му објасни значење непознате лексичке јединице или може покушати обликовати претпоставку о значењу на темељу контекста. Како год, сигурно је да вјештина читања, разумијевања и евентуалног усвајања нових ријечи у контексту представља врсту изазова с којим се суочавају и наставници и студенти, посвећујући вријеме и улажући труд.

5. ЦИЉ И МЕТОДОЛОГИЈА ИСТРАЖИВАЊА

Основни циљ овог истраживања био је да се испита успјешност студената нефилолошких факултета у превођењу ријечи на основу контекста.

Кроз истраживање покушали смо да потврдимо следеће хипотезе:

- постоји значајнија успјешност превода више значења исте ријечи у контексту.
 - значење појединих ријечи и успјешан превод су одређени контекстом.
- У истраживању које ће бити представљено у овом раду, 30 студената²² који слушају енглески језик као страни језик на факултету учествовало је у експерименту.

5.1. КОРПУС И СТРУКТУРА ИСТРАЖИВАЊА

Корпус је начињен на основу десет јединица вокабулара енглеског језика из уџбеника који наша циљна група користи. Приликом одабира наведених јединица вокабулара настојали смо да обратимо пажњу на различите врсте ријечи и да их употријебимо у "тесту". Реченице су конципиране тако да испитаници могу да закључе значење појединих ријечи на основу контекста.

Навешћемо све лексичке јединице које смо користили: *wind, thin, challenge, live, perfect, close, record, use, demand, finger*. У првом дијелу анализе од студената се очекивало да наведу два значења (превода) исте ријечи независно од контекста. На примјер, једна од ријечи из корпуса, лексичка јединица *challenge*, може да се prevede на наш језик као именица и као глагол.

У другом дијелу, студенти су преводили по двије реченице за сваку ријеч из корпуса. Свака ријеч је у датом контексту имала исто значење као и у првој дијелу када су је преводили независно од контекста.

5.2. РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА

Иако Грејб²³ наводи да намјерно учење ријечи кроз погађање ријечи у контексту представља прилично лош наставни начин за ширење вокабулара, резултати нашег истраживања су показали да су студенти нефилолошких факултета који уче енглески језик постигли боље резултате у препознавању и превођењу ријечи на основу контекста него што су превели ријечи независно од контекста. У табели број 1 нумерички ћемо приказати резултате успјешности превода ријечи на основу контекста и независно од њега.

Табела 1: Успјешност директног превода²⁴ и превода на основу контекста

Лексичка јединица	Директни превод		Превод у контексту	
	Једно значење	Оба значења	Једно значење	Оба значења
thin	22	8	6	24
wind	23	7	2	28
challenge	17	13	11	19
live	16	14	17	13
perfect	19	11	18	12
close	16	14	19	11
record	21	9	16	14
use	26	4	18	12
finger	18	12	15	15
demand	27	3	14	16

22 W. Grabe, *Reading in a Second Language: Moving from Theory to Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 73.

23 Ј. Топалов, "Стратегије читања на енглеском језику код студената - квантитативна анализа", 2012, стр. 28. У: Радић-Бојанић, Б. ур. Зборник радова *Стратегије и стилови у настави енглеског језика*, Филозофски факултет, Нови Сад, 2012, стр. 27-41.

24 Ј. Топалов, "Стратегије читања на енглеском језику код студената - квантитативна анализа", 2012, стр. 28. У: Радић-Бојанић, Б. ур. Зборник радова *Стратегије и стилови у настави енглеског језика*, Филозофски факултет, Нови Сад, 2012, стр. 27-41.

Како можемо видјети из горе наведене табеле, велики број студената је успјешно навео једно значење ријечи независно од контекста. За ријечи *close*, *challenge*, *live* и *finger* можемо рећи да су међу најуспјешније преведенима јер је приличан број студената навео оба значења.

Занимљиво је, на примјер, обратити пажњу на лексичку јединицу *wind*. Наиме, студенти су ову ријеч неуспјешно превели уколико погледамо превод независно од контекста и уколико обратимо пажњу на навођење само једног значења. Међутим, исту ријеч у реченичном контексту је превело њих чак 28, и то наводећи оба значења на основу двије реченице.

Такође је занимљив превод ријечи *finger* - више студената је навело два значења ове ријечи у контексту него независно од контекста, а усудићемо се рећи, ова лексичка јединица је заступљена у уџбеницима на свим нивоима учења.

Можда је најуспјешнији превод ријечи у контексту био превод ријечи *demand* - без контекста је оба значења ове ријечи навело само троје студената, док је у у контексту ову ријеч препознало и превело чак њих шеснаесторо.

ЗАКЉУЧАК

С опрезом можемо закључити да контекст олакшава учење али треба имати на уму да ће језичка, образовна и професионална позадина ученика утицати на начин на који они уче други језик. Понекад контекст може одвући пажњу чак и веома добрим ученицима, а матерњи језик не мора да буде од помоћи иако понекад неки његови елементи могу бити веома слични елементима језика који се усваја.

Како резултати и показују, потврђене су хипотезе да постоји значајнија успјешност превода више значења исте ријечи у контексту него појединачно и да су значење и успјешан превод одређени контекстом. Можда већу успјешност превода неких ријечи можемо довести у везу са чешћом употребом одређених ријечи, што би могло послужити као претпоставка за даље истраживање. Такође би било корисно истражити евентуалну усвојеност горе поменутих лексичких јединица и у даљим истраживањима спровести упитник који се односи на стратегије читања.

Свакако је потребно и даље развијати способности студената да препознају значење и врсту ријечи у контексту и да тиме усвоје циљни вокабулар, што је углавном задатак наставника који би требали да имају утицаја на даље развијање богатства рјечника и кориштења стратегија при читању јер, како је раније и поменуто, они постају најважније одреднице разумијевања при читању.

ЛИТЕРАТУРА

1. Bernhardt, E. (2011). *Understanding Advanced Second Language Reading*. New York: Routledge.
2. Bikicki, N. (2012) "Razlike među polovima u upotrebi strategija za učenje vokabulara". U: Radić-Bojanić, B. ur. Zbornik radova *Strategije i stilovi u nastavi engleskog jezika*, Filozofski fakultet, Novi Sad, str. 11-25.
3. Brown, H. Douglas (1987). *Principles of Language Learning and Teaching*. New Jersey: Prentice Hall.
4. Cergol, K. (2007). "The role of context and linguistic background in second language acquisition". *Odgojne znanosti* 9, br. 2, 25-40.
5. Cohen A. (1990). *Language Learning*. New York: Newbury House Publishers. U: Novkinić, S. (2011) "Poučavanje engleskom vokabularu", *PostScriptum*, 1 str. 8-13.
6. Dollerup, C., Glahn, E. & Hansen Rosenberg, C. (1989) "Vocabularies in the reading process". U: Nation, Paul & Carter, Ron (eds.) *Vocabulary Acquisition: Aila Review/Revue de L'Aila* 6 (21-34).
7. Grabe, W. (2009). *Reading in a Second Language: Moving from Theory to Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
8. Jelić, Andrea-Beata (2008) "Čitanje, usvajanje vokabulara i strateško ponašanje učenika stranog jezika". *Društvena istraživanja*, 18, br. 4-5 (895-911). Zagreb: Institut društvenih znanosti.
9. Nassaji, H. (2004). "The relationship between depth of vocabulary knowledge and L2 learners' lexical inferencing strategy use and success", *The Canadian Modern Language Review/La Revue canadienne des langues vivantes*, 61 (1): 107-134.
10. Nation P. (2001). *Learning Vocabulary in Another Language*, London: Cambridge University Press.
11. Nation, K. i Snowling, M. J (1998). "Semantic processing and the development of word-recognition skills: Evidence from children with reading comprehension difficulties". *Journal of Memory and Language*, 39, 85-101. http://www.haskins.yale.edu/papers/nation_and_snowling_1998.pdf
12. Novkinić, S. (2011) "Poučavanje engleskom vokabularu", *PostScriptum*, 1 str. 8-13.
13. Palmer, R. F. (1976). *Semantics: a new outline*. Cambridge: Cambridge University Press.
14. Topalov, J. (2012) "Strategije čitanja na engleskom jeziku kod studenata - kvantitativna analiza". U: Radić-Bojanić, B. ur. Zbornik radova *Strategije i stilovi u nastavi engleskog jezika*, Filozofski fakultet, Novi Sad, str. 27-41.