



ЗБОРНИК РАДОВА
„ПРАВНА ТРАДИЦИЈА И ИНТЕГРАТИВНИ
ПРОЦЕСИ“

COLLECTION OF PAPERS
„LEGAL TRADITION AND INTEGRATION
PROCESSES“

ТОМ II / 2020

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Научни скуп са међународним учешћем
„ПРАВНА ТРАДИЦИЈА И ИНТЕГРАТИВНИ ПРОЦЕСИ“

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
Зборник радова
„ПРАВНА ТРАДИЦИЈА И ИНТЕГРАТИВНИ ПРОЦЕСИ“

Издавач:

Правни факултет Универзитета у Приштини
Лоле Рибара 29, 38220 Косовска Митровица, тел. 028.425.336, www.pra.pr.ac.rs

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Доц. др Душко Челић

Заменик главног и одговорног уредника

Доц. др Здравко Грујић

Секретар Уређивачког одбора и технички уредник

Доц. др Срђан Радуловић

Уређивачки одбор

Чланови из иностранства:

Академик САНУ Елена Јурјевна Гуськова (Институт за славистичке студије Руске академије наука, Руска Федерација), Dr. Valerio Massimo Minale (University of Naples “Frederico II”, Italy), Prof. dr Gábor Hamza (Eötvös Loránd University), Проф. др Горан Марковић (Правни факултет, Универзитет у Источном Сарајеву), Prof. dr Barbara Novak (Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani), Prof. dr Damjan Korošec (Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani), Prof. dr Dragan Bolanča (Pravni fakultet, Sveučilišta u Splitu), Prof. dr Tina Pržeska (Pravni fakultet „Justinijan I“, Univerzitet „Sv. Kiril i Metodij“, Skopje).

Чланови из Републике Србије:

Проф. др Борис Беговић, Проф. др Андреја Катанчевић, Доц. др Далибор Ђукић (Правни факултет Универзитета у Београду), Проф. др Душанка Јововић, Проф. др Љубомир Митровић, Проф. др Ђорђије Блажић, Проф. др Сава Аксић, Проф. др Слободанка Ковачевић-Перић, Проф. др Дејан Мировић, Проф. др Јелена Беловић, Проф. др Огњен Вујовић, Доц. др Драган Благић, Доц. др Бојан Бојанић, Доц. др Саша Атанасов (Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици).

Дизајн корица: Димитрије Милић

Штампа: Кварк, Краљево

Тираж

100 примерака

ISBN 978-86-6083-065-6

Штампање овог Зборника помогло је
Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



ЗБОРНИК РАДОВА

„ПРАВНА ТРАДИЦИЈА И ИНТЕГРАТИВНИ
ПРОЦЕСИ“

COLLECTION OF PAPERS

„LEGAL TRADITION AND INTEGRATION
PROCESSES“

II ТОМ

Косовска Митровица
2020.

С А Д Р Ж А Ј

ЈАВНОПРАВНА И ТЕОРИЈСКОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

20. Др Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ ПРИВИЛЕГИЈЕ И ИМУНИТЕТИ ДИПЛОМАТСКИХ ПРЕДСТАВНИКА И ЊИХОВЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ	9
21. Др Љубиша ДАБИЋ ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ЛИЦА АНГАЖОВАНИХ ЗА РАД У ДРЖАВНОЈ РЕВИЗОРСКОЈ ИНСТИТУЦИЈИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	25
22. Др Саша БОВАН СОЦИОЛОШКА ТЕОРИЈА ТУМАЧЕЊА ПРАВА ЂОРЂА ТАСИЋА	47
23. Др Слободан ОРЛОВИЋ, Др Бранислав РИСТИВОЈЕВИЋ НЕУСТАВНОСТ ЗАКОНА О СЛОБОДИ ВЕРОИСПОВЕСТИ У ЦРНОЈ ГОРИ	61
24. Др Биљана ТОДОРОВА ЕВРОПСКИ СОЦИЈАЛНИ МОДЕЛ – ИЗАЗОВИ И ПЕРСПЕКТИВА СОЦИЈАЛНОГ МОДЕЛА РЕПУБЛИКЕ СЕВЕРНЕ МАКЕДОНИЈЕ	83
25. Др Сања САВИЋ ГРАЂАНСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ У БИХ ЗА ВРЕМЕ АУСТРОУГАРСКЕ ВЛАДАВИНЕ	99
26. Др Милош ПРИЦА КРИЗА ЗАКОНОДАВСТВА У ПОРЕТКУ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ	111
27. Др Ана ЧОВИЋ СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ У ОДЛУКАМА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА	133
28. Мирјана ИВАЗ ЕВРОПСКО ПРАВО И ПРАВНА ТРАДИЦИЈА	145
29. Јована Петровић ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА СТАТУСА ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА КАО ИНТЕГРАТИВНИ ПРОЦЕС	165

30. Милица МИЦОВИЋ ПРОМЕНА ЗАКОНОДАВНИХ ОКВИРА РАДНОПРАВНИХ ИНСТИТУТА	177
31. Алекса НИКОЛИЋ СЛУЧАЈ ВИКИПЕДИЈА У ПРАКСИ УСТАВНОГ СУДА ТУРСКЕ	193
32. Јована БЛЕШИЋ МЕДИЦИНСКА КОМИСИЈА – ЗНАЧАЈ И УЛОГА	207
33. Ружица КИЈЕВЧАНИН СУВЕРЕНОСТ ДРЖАВЕ – УСТАВНОПРАВНИ И МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ АСПЕКТИ	223

ЕКОНОМСКОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

34. Др Борис БЕГОВИЋ СА ОНЕ СТРАНЕ ПРАВНЕ ТРАДИЦИЈЕ: УНИВЕРЗАЛНОСТ КОНЦЕПЦИЈЕ НОВЦА У ЕКОНОМСКОЈ ТЕОРИЈИ И КЊИЖЕВНОСТИ НА ПРИМЕРУ „ЗАПИСА ИЗ МРТВОГ ДОМА“ Ф. М. ДОСТОЈЕВСКОГ	239
35. Др Славка МИТРОВИЋ, Др Љубомир МИТРОВИЋ ПРАВНА ТРАДИЦИЈА ЗАДРУГА У СРБИЈИ И ИНТЕГРАТИВНИ ПРОЦЕСИ	255
36. Др Цвјетана ЦВЕТКОВИЋ ИВЕТИЋ НОВА РЕШЕЊА У ОБЛАСТИ ОПОРЕЗИВАЊА НЕПОКРЕТНОСТИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	271
37. Др Данијела ПЕТРОВИЋ УЗРОЦИ И ПОСЛЕДИЦЕ КОРУПЦИЈЕ	291
38. Никола ИЛИЋ ПРАВНОЕКОНОМСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ УВОЂЕЊА ЦАРИНЕ ОД 100% НА РОБУ ИЗ СРБИЈЕ И БИХ	305

Appendix

39. Др Момир МИЛОЈЕВИЋ ОПШТЕ И РЕГИОНАЛНО МЕЂУНАРОДНО ПРАВО	335
---	-----

**ЈАВНОПРАВНА И ТЕОРИЈСКОПРАВНА
НАУЧНА ОБЛАСТ**

ПРИВИЛЕГИЈЕ И ИМУНИТЕТИ ДИПЛОМАТСКИХ ПРЕДСТАВНИКА И ЊИХОВЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ

Апстракт

У раду се анализирају дипломатске привилегије и имунитети у светлости модерних дипломатских односа. Први део бави се укратко развојем привилегија и имунитета и њиховој заснованости у односима држава. Обрађује се питање неприкосновености дипломатских представника кроз примере из праксе и указује на основне проблеме у њиховом положају. Нарочита пажња у раду посвећена је кривичноправном и грађанскоправном имунитету дипломатских представника и њиховим ограничењима. Рад указује на развој нових правила о потенцијалној кривичној одговорности ових представника државе за тешка међународна кривична дела.

Аутор истражује и различите примере злоупотреба имунитета у вези дипломатских представника и различите могућности за деловање који стоје на страни државе пријема, а који произлазе из праксе држава. На крају аутор закључује да нема потребе за неком већом ревизијом правних правила дипломатског права у вези дипломатских привилегија и имунитета, али да постоји потреба за њиховим усклађивањем са праксом држава која је напредовала у протеклих педесетак година.

Кључне речи: дипломатске привилегије и имунитети; злоупотреба имунитета, пракса држава;

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Привилегије и имунитети у дипломатском праву произлазе из имунитета држава. Како државе имају имунитет од надлежности других држава, тако и њени званични представници имају имунитет на територији других држава. Имуитети државних представника развили су се доста рано и они прате развој дипломатског права уопште. Нешто касније долази до развоја привилегија које гарантују лагоднији статус представницима једне државе док обавља дужности за своју државу на територији друге државе. Тако је још Глигорије Гершић закључио да је правило о кривичном имунитету највиших представника државе у пракси држава безусловно признато, а исто тако је

* редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, bojan@ius.bg.ac.rs.

добило иричито признање у многим модерним законодавствима.¹ Основни смисао егзистенције привилегија и имунитета представника државе, па и апсолутно изузеће од кривичне јурисдикције има свог основа и у потреби да би свако вршење јурисдикције кршило прерогативе суверености и ометало вршење званичних функција тих органа власти.² Привилегије и имунитети се деле на оне који су дати самој мисији као државном органу и на оне које су дате члановима дипломатске мисије како би несметано могли да обављају свој посао. Предмет овог рада биће привилегије и имунитети дипломатских представника као и њихове злоупотребе у пракси држава. Иако на први поглед може да делује да због постојања имунитета дипломатских представника држава пријема нема велике могућности за деловање у случају њихових злоупотреба, овај рад покушава да прикаже читав спектар могућности који произлазе из праксе држава у таквим случајевима.

2. ПРИВИЛЕГИЈЕ И ИМУНИТЕТИ ДИПЛОМАТСКИХ ПРЕДСТАВНИКА

Да би неометано могли да обављају своје функције дипломатско особље је традиционално носилац привилегија и имунитета у најширем смислу. Пошто су дипломате представници власти државе именовања, и део су њеног спољног органа представљања онда су привилегије и имунитети које поседују само логични наставак имунитета државе. То произлази из максиме *par in parem non habet imperium*.³ Важно је подвући да се привилегије и имунитети дају да би дипломате могле да неометано врше своју дужност, а да и поред тога нису допуштене злоупотребе таквог положаја. Дипломатско особље је заштићено за свако дело без обзира да ли се ради о активностима у оквиру службене дужности или изван ње. Када би дипломата био санкциониран за своје активности он не би могао несметано да врши функције које су му поверене.⁴

Правдање за овако широке привилегије и имунитете јесте у могућем вршењу посредне принуде или притисака којима дипломате могу бити изложене. Из истог разлога дају се привилегије и имунитети и члановима уже породице дипломатског представника, који иако не врше дипломатске функције, јесу заштићени због посредне принуде на дипломате. Оваква ситуација може да буде безбедносни изазов за органе реда у држави пријема јер на својој територији имају велики број лица која су изузета од примене домаћих прописа. У пракси нису тако честа тешка дела која врше лица заштићена привилегијама и имунитетима из најмање два разлога. Први је пажљива

¹ Г. Гершић, *Дипломатско и конзуларно право*, Класици југословенског права, Службени лист СРЈ, Београд, 1995, 173;

² A. Cassese, „When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium Case“, *European Journal of International Law (EJIL)* vol 13. no. 4 2002, 862;

³ Једнаки над једнакима немају власт, произлази из начела суверене једнакости држава;

⁴ G.R. Berridge, *Diplomacy, theory and practice*, fourth edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2010, 109;

селекција државе именовања приликом регрутовања кадрова за дипломатију. Лица пролазе озбиљне безбедносне провере и обуке, па су могућности за теже деликте сведене на минимум. Са друге стране држави именовања није у интересу да њене дипломате чине теже повреде јер то нарушава углед саме државе. Ако је неки од чланова породице потенцијално проблематични, држава именовања ће сугерисати да та лица не прате дипломату на службу у државу пријема. Још један је разлог зашто су тежи деликти релативно ретки обзиром на свакодневно присуство великог броја дипломата у другим државама. То је обавеза поштовања закона и прописа у држави пријема, па се сходно томе дипломате никако не налазе ознад закона, већ су закони само непримењиви према њима. Дакле наспрам повлашћеног статуса лица под дипломатском заштитом, налазе се обавезе које имају дипломате. Привилегије представљају суштинско изузимање од надлежности права и прописа државе пријема, док имунитети не представљају изузетке према праву већ пружају процедуралну заштиту од принудних мера у држави пријема.⁵ Оправдање да се чланови породице штите једнако као и саме дипломате је спречавање посредног утицаја на њихов рад. Тако је забележена изјава Удружења супруга дипломатских службеника при мисијама у Великој Британији која је изнета при Доњем дому Парламента следеће садржине: „Породица се, у суштини, сматра саставним делом саме личности дипломате. Према томе, заштита чланова дипломатских породица сматра се исто тако потребном као и заштита самог дипломате, да би се обезбедила његова дипломатска независност и омогућило му се да води послове које му је његова држава ставила у задатак, без обзира на то колико су ти послови, мисија и читава држава непопуларни у држави пријема.“⁶

Имунитети дипломатских представника су дубоко укорењени у пракси држава и иако су потврђени конвенцијама које су на снази и које су општеприхваћене, њихова примена се обезбеђује и путем обичајних правних правила.⁷ Поред тога нису сва правила везана за имунитете дипломатских представника ушла у конвенције на снази, па је и сама Конвенција о дипломатским односима предвидела да ће се на односе који нису регулисани конвенцијом примењивати обичајно право. Међународни суд правде је у поступку између Ирана и САД – а закључио да су имунитети које поседује мисија и чланови мисије нешто изнад одредаба саме Конвенције о дипломатским односима и гарантовани су општим међународним правом.⁸ Имунитети се одређују као право да један субјект буде изузет од надлежности и власти судова и управе на територији државе пријема.⁹

⁵ Ivor Roberts, ed. *Satow's Diplomatic Practice*, 6th ed., Oxford University Press, 2009, 121;

⁶ *Ibidem*, 156;

⁷ C.J. Barker, *International law and international relations*, London, Continuum, 2000, 164;

⁸ ICJ, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980, <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>, 32-33;

⁹ P. Neumann, *The rationale of diplomatic privileges and immunities* in (eds.) Multilateral diplomacy, The Hague, Kluwer Law International, 1998, 426-427;

3. НЕПРИКОСНОВЕНОСТ ДИПЛОМАТСКИХ ПРЕДСТАВНИКА

Неприкосновеност дипломатских представника значи да на страни државе пријема стоје најмање две обавезе. Једна обавеза је да органи државе пријема морају све време да штите и поштују личност, част и углед дипломатског представника, и да од момента легитимисања према њему не могу да примењују никакве репресивне мере. Органи државе пријема су у обавези да делују са дужном пажњом и поштовањем према лицима под дипломатском заштитом. Ова обавеза произлази из права на поштовање које се сматра једним од основних права држава и рефлекс је права на суверену једнакост држава. На другој страни постоји јасна обавеза да држава пријема предузме све неопходне мере како би се спречила сва приватна лица која би могла да нанесу повреду части и угледа страним дипломатама. Свака супротна радња приписала би се по правилу држави пријема. Овакве обавезе проиулазе из Конвенције о дипломатским односима: „Личност дипломатског агента је неприкосновена. Он не може бити подвргнут никакој врсти хапшења или притвора. Држава код које се акредитује третира га са дужним поштовањем и преузима све разумне мере да би спречила наношење увреда његовој личности, његовој слободи или његовом достојанству.“¹⁰ Тако се традиционално сматра непримереним увредљиво обраћање грађана, демонстрирање испред дипломатских представништава јер то омета рад мисије, као и паљење заставе што представља тежи облик повреде неприкосновености и може да проузрокује повлачење одговорности на међународном плану. Као једна од мера којима се обезбеђује неприкосновеност дипломатског представника може се узети и неповредивост просторија која му омогућује да буде спокојан при вршењу функција. У круг мера које вређају неприкосновеност дипломатских представника не би се могле убројати мере самоодбране које би држава предузела према дипломатском представнику. Тако је недавно у Београду примећено да један страни дипломата веома неконтролисано вози аутомобил угрожавајући притом безбедност грађана. Пошто је то било очигледно покушано је његово заустављање, али је он покушао да прегази једног полицајца и наставио је да се креће великом брзином, ушавши у зграду амбасаде Грчке. После неколико тренутака видно припит покушао је да поново уђе у аутомобил у чему га је спречила наша полиција. Недуго затим установљено је да се ради о војном аташеу Грче амбасаде у Београду. Држава Грчка је веома брзо реаговала и опозвала проблематичног амбасадора. Овакве аквитности наших извршних органа никако се не могу сматрати кршењем неповредивости дипломате, већ се радило о мерама самоодбране којима је спречено да настане већа штета по живот и безбедност грађана Републике Србије.

Држава пријема је у обавези да спречава увредљиво писање новина и формирање јавног мњења којима се вређа углед и достојанство дипломатске мисије и њених чланова. Посебно је дужна да се стара о томе да се спречи сваки покушај и планирање терористичког акта усмереног на мисију и њено особље.

¹⁰ Члан 29;

Као један од конкретних корака против кривичних дела према дипломатама усвојена је Конвенција о спечавању кривичних дела против лица под међународном заштитом укључујући и дипломатске представнике из 1973. Тако је предвиђено следеће: „1. Свака држава чланица сматраће као кривично дело на основу својих закона умишљајно извршење: (а) убиства, отмице или другог напада на лице или слободу лица под међународном заштитом; (б) насилног напада на службене просторије или приватни стан или на превозно средство лица под међународном заштитом који може да доведе у опасност његову личност или слободу; (ц) претње да ће се извршити такав напад; (д) покушаја да се изврши такав напад; и (е) дела које представља саучесништво у таквом нападу. 2. Свака држава чланица ће предвидети одговарајуће казне за ова кривична дела, при чему ће се имати у виду њихова тежина. 3. Ставови 1. и 2. овог члана ни у ком случају не умањују обавезе држава чланица да у складу са међународним правом предузму све одговарајуће мере у циљу спречавања других напада на личност, слободу или достојанство лица под међународном заштитом.“¹¹ Дакле предвиђено је да се личност дипломата и другог заштићеног особља штити од сваког покушаја, планирања, започињања, извршења и саучествовања. Једини недостатак ове регулативе је што је таква обавеза предвиђена на националном плану, а не и на међународном. У наставку конвенције предвиђена је и обавеза пружања правне помоћи како би се расветлила таква кривична дела, а лица довела пред лице правде. Поред наведене конвенције постоји и низ конвенција којима се спречавају акти тероризма према различитим објектима, укључујући и дипломатске мисије и дипломатске агенте.¹² Заштита дипломатских представника односи се како на непокретности мисије, тако и на стан у коме бораве дипломате, превозна средства, списе дипломата, али и приватну имовину да би се спречила посредна принуда.

4. КРИВИЧНОПРАВНИ ИМУНИТЕТ ДИПЛОМАТСКИХ ПРЕДСТАВНИКА

Кривичноправни имунитет дипломатских представника традиционално је прихваћен и подразумева апсолутну заштиту дипломатских представника од сваке радње полиције, тужилаштва и судова у погледу процесуирања неког дела. Кривичноправни имунитет је последица имунитета државе, који је у

¹¹ Члан 2. наведене конвенције;

¹² Токијска конвенција о спречавању и кажњавању кривичних дела извршених у ваздухоплову за време лета од 1963, Хашка конвенција о сузбијању отмице ваздухоплова од 1970, Монреалска конвенција о кривичним делима против безбедности цивилног ваздухопловства од 1971, Конвенција против узимања талаца од 1979.²⁴ Бечка конвенција о физичкој заштити нуклеарног материјала од 1980, Римска конвенција о сузбијању незаконитих аката уперених против безбедности поморске половидбе од 1988, Конвенција о сузбијању терористичких бомбашких напада од 1997, Конвенција о сузбијању финансирања тероризма од 1999 и Конвенција о сузбијању аката нуклеарног тероризма од 2005. године;

ранијим временима био повезиван за самог суверена, да би у новије време он произлазио из тога да је дипломата лице које врши послове у име државе и за њен рачун. Остаје забележен пример из 1571. године када је бискуп Рос који је представљао шкотску краљицу Мери био утамничен због сумње да се бави ковањем завере против енглеске краљице Елизабете, после затраженог мишљења истакнутих правника, а на лични захтев краљице Елизабете он пуштен из притвора и протеран из Енглеске.¹³ Овај пример сведочи да је у то време постојало обичајно правило о томе да дипломата не може бити процесуиран пред домаћим органима државе пријема.

Кривичноправни имунитет обезбеђен је како за дипломатске представнике, тако и за припаднике његове уже породице. Сваки орган државе пријема дужан је да уважава постојање кривичноправног имунитета и обезбеди вршење дипломатских функција чим утврди да је лице које је пред њим носилац имунитета. Дипломатски агент ужива имунитет од кривичног судства државе код које се акредитује.¹⁴ Не само да је дипломата изузет од могућности вођења кривичног поступка, већ није обавезан ни да сведочи у било ком поступку.¹⁵ Дипломатски представник је изузет од сваке мере извршења под резервом последица грађанске одговорности. Све наведено не значи да ће уколико дипломатски представник изврши неко дело за то остати некажњен. Тако је теоретски могуће да се држава одрекне имунитета који он поседује па би се према њему могао водити поступак. Са друге стране могуће је да дође до прослеђивања списка, ако постоји сумња да је дипломата извршио неко кривично дело, држави именовања која може водити поступак за то дело. Као последица развоја међународног кривичног права настала је могућност да дипломатски представник може бити позван на одговорност због извршења неког кривичног дела предвиђеног одредбама „Римског статута.“ Ван ових могућности за вођење поступака дипломатски представник је заштићен и за сва дела која врши у приватној функцији.

У пракси држава, на жалост, догађају се и случајеви када дипломатски представници учествују у извршењу тешких кривичних дела. Тада је важно да органи државе пријема поступају са опрезом, али ипак могу да делују у смислу превентивних мера и мера самоодбране. Понекад се догађа да су у извршење кривичног дела умешана лица који су припадници уже породице дипломате, а једнако заштићени од јурисдикције државе пријема. Један такав случај догодио се у Вашингтону 1982. године, када је син бразилског амбасадора у САД Антонио да Силвеира Млађи у једном ноћном клубу након вербалног сукоба са менаџером клуба тешко ранио избацивача Кенија Скина. Млади Бразилац није доведен пред лице правде јер је уживао имунитет.¹⁶ Понекад ће поступци дипломате довести до протеривања шефа мисије као што је то било у случају

¹³ Сатоу, *op.cit.*, 128;

¹⁴ То је предвиђено чланом 31. Конвенције о дипломатским односима;

¹⁵ *Ibidem*;

¹⁶ V. McClanhan, Grant, *Diplomatic Immunity Principles, Practices, Problems*, Institute for the Study of Diplomacy, Georgetown University, Washington D.C., 1989, 14;

вијетнамског амбасадора 1988. године пошто је са балкона амбасаде оружјем претио окупљеним демонстрантима испред амбасаде.¹⁷

Тако је остало забележено да је 2005. године, америчка полиција ухапсила четрдесетогодишњег дипломату Салема ал Мазроеи из Уједињених Арапских Емирата, који је након што је упознао тринаестогодишњу девојчицу путем интернета возио четири сата да би се сусрео са њом у једном шопинг центру у држави Вирџинији. Испоставило се да је девојчица била део полицијске акције у циљу хватања педофила путем интернета. Мазроеи је ухапшен, међутим веома брзо је пуштен када је установљено да је заштићен имунитетом. Недуго затим овај дипломата је напустио САД.¹⁸

Уколико дође до извршења неког тежег кривичног дела са којим је дипломата на било који начин повезан увек постоји могућност за проглашење за *persona non grata*. Тада је дипломата дужан да у најкраћем року напусти државу пријема, а ако то не учини после краћег времена према њему се могу применити мере депортације. До проглашења за *persona non grata* долази због тежих повреда правила међународног понашања, као што су шпијунажа, отворено мешање у унутрашње послове државе пријема, тешке злоупотребе дипломатског имунитета због шверца дроге, злата, новца и слично. Поред овакве најстроже мере могуће је применити и читав низ мера које јој предходе. Могуће је скренути пажњу самом дипломати на понашање, затим званично обавестити његову мисију о томе, захтевати од мисије да он буде кажњен, уложити протест и слично.

Приликом контроле саобраћаја у држави пријема, полицијски органи не смеју да приморавају дипломатског представика на узимање крви или на алкотест. То произлази из апсолутног кривичноправног имунитета који поседују дипломатски представници. Примери прекршаја због возње у пијаном стању су ипак чести. Тако је забележено да је амерички дипломатски службеник Кристофер ван Гетем усмртио румунског музичара Теа Петера у Букурешту 2004. године. Године 2001, руски дипломата у Канади Адреј Књазев убио је два пешака тако што је својим возилом скренуо на подручје за пешаке. Децембра 2009. године, румунски отправник послова у Сингапур у након возње у алкохолисаном стању, усмртио је тридесетогодишњака и тешко повредио још два лица. У јулу 2013. године, Џошуа Валде, амерички дипломата у Кенији, својим аутомобилом је ударио у мини-бус, чиме је убијен један мушкарац, а тешко повређено још осам лица. Државе, међу којима је САД, имају праксу да бележе прекршаје дипломата и да уколико се накупи већи број прекршаја проглашава персоном нон грата. Сједињене државе имају посебно проблема са понашањем дипломата јер на својој територији имају седиште Уједињених нација. Тако је у периоду од 1997. до 2002. године у Њујорку од стране страних

¹⁷ Сагоу, *op.cit.*, 130;

¹⁸ Diplomat Flees U.S. to Avoid Sex Charges, www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A8789-2005Mar4.html

дипломата утврђено 150 000 казни за паркирање, што износи 70 казни дневно у укупном износу од 18 милиона долара.¹⁹

У пракси држава постоји могућност повлачења имунитета, али државе то веома ретко примењују. Као један од изузетака може се навести случај Мухамеда ал Мададија који је био катарски дипломата. Он је на лету из Вашингтона за Денвер 2010. године у тоалету авиона искључио противпожарни аларм јер је желео да запали цигарету. Када је стјуардеса приметила дим он се нашалио да се ради о терористичком нападу, али се убрзо позвао на имунитет. Овај случај је доспео у фокус јавности због предходних напада од 11. септембра, а Катар је такође показао своје велико незадовољство оваквим поступањем свог дипломате да је одлучио да повуче његов имунитет како би му се судило у САД-у.²⁰ Следећи случај злоупотребе дипломатског имунитета и његовог повлачења од стране државе именовања догодио се 1997. године у Вашингтону када је дипломатски представник Грузије управљао аутомобилом у алкохолисаном стању и изазвао саобраћајну несрећу у којој је дошло до смрти неколико лица. САД су захтевале да се сагласно члану 32. Конвенције о дипломатским односима Грузија одрекне имунитета свога представника што је ова држава и учинила. Недуго затим је процесуиран и осуђен на дугогодишњу казну затвора за учињено кривично дело.²¹ Сличан случај догодио се када је руски дипломата у Канади усмртио возећи пијан једну особу, али на захтев Канаде Русија није желела да се одрекне од имунитета, али је сагласно одредбама Конвенције о дипломатским односима у својој држави процесуирала лице за учињено дело и он је добио четири године затвора.²² Веома необичан догађај забележен је у Лондону 1985. године, када је полиција ухватила лице са два килограма хероина који је требало да буде испоручен на адресу трећег секретара амбасаде Замбије. Пошто је неспорно утврђено да је овај дипломата био лице коме је роба требало да буде испоручена Велика Британија је захтевала да се Замбија одрекне имунитета овог лица како би био процесуиран што је ова држава и урадила.²³ Кроз све ове примере повлачења имунитета можемо да закључимо да се радило о несумњивој злоупотреби имунитета, као и да је у односу великих сила и мањих држава много већа шанса да дође до повлачења имунитета него обрнуто. Иако је реципроцитет златно правило дипломатије није без значаја ни међусобни политички однос као и улога држава на међународној сцени.

¹⁹ The Untouchables: Is Diplomatic Immunity going too far, www.rd.com/advice/diplomatic-immunity-going-too-far/;

²⁰ Meikle, James. 2010. Qatari diplomat 'smoking' causes US plane scare. The Guardian, 8 April. Dostupno na: <http://www.theguardian.com/world/2010/apr/08/qatari-diplomat-smokingplane-scare>;

²¹ Morris, William G., "Constitutional Solutions of the Problem of Diplomatic Crime and Immunity", *Hofstra Law Review*, (36), 2007, 601-638;

²² *Ibidem*;

²³ McClanahan, Grant V., *op. cit.*;

5. ГРАЂАНСКОПРАВНИ ИМУНИТЕТ

За разлику од кривичног имунитета који је апсолутан, грађанскоправни имунитет је релативан. То значи да ће дипломата увек бити заштићен за дела која врши у службеној дужности, али да је могуће да се ипак појави као страна у поступку у одређеним случајевима. Развој овог правила није текао без потешкоћа, па су државе усвајале интерне прописе којима су штитиле позицију дипломата пред унутрашњим органима своје државе. Тако је Холандија 1679. године усвојила пропис којим је ограничила своје држављане да ометају стране дипломате у вршењу њихових функција.²⁴ У Енглеској је 1708. године усвојен пропис према коме ће се сматрати неоснованим и биће одбачене све судске тужбе и обистављени сви судски поступци и процеси не само против амбасадора или других званичних личности и владара, који су акредитовани при двору Њеног величанства, њеног престолонаследника или наследника, него и против свих чланова дотичне амбасаде, укључујући и послугу. Нико од њих не може да буде притворен или ухапшен, нити се њихова имовина, укључујући и стоку, може конфисковати под било каквим изговором.²⁵

Конвенција о дипломатским односима из 1961. године у члану 31. говори о имунитету од грађанске и управне јурисдикције осим ако се ради о следећим врстама тужби: а) некој стварној тужби која се односи на приватне непокретности на територији државе код које се акредитује, осим ако дипломатски агент поседује ту непокретност за рачун државе која акредитује а за потребе мисије; б) тужби која се односи на наслеђе, у којој се дипломатски агент појављује као извршилац тестамена, администратор, наследник или легатар по приватној основи, а не у име државе која акредитује; в) тужби која се односи на слободне професије или трговачке делатности, ма каква она била, коју врши дипломатски агент у држави код које се акредитује, изван својих службених функција.²⁶ Ови изузеци су веома прецизни и потпуно оправдани јер се ради о случајевима који нису повезани са њиховом дипломатском активношћу. Прве две ситуације су редовне и потпуно је логично да дипломатски представник не буде покривен имунитетом за приватне непокретности и у поступцима у вези са наслеђивањем. Овај трећи случај је проблематичан јер се поставља питање ако се дипломатски представник бави трговачким делатностима како он може да обавља дипломатске функције. Са једне стране да ли то временски могуће, јер мора да обавља бројне функције у оквиру дипломатске мисије. Већи је међутим проблем то што је у новије време економија све више један од главних задатака мисије. Обзиром да дипломатски представник треба да допринесе да предузећа из његове државе закључују уговоре који ће донети добробит држави и грађанима, како се у то уклапа лични економски интерес дипломате. Може се закључити да је у пракси прилично

²⁴ Сатоу, *op.cit.*, 130;

²⁵ *Ibidem*, 130 – 131;

²⁶ Бечка конвенција о дипломатским односима од 18. априла 1961. године, „Службени лист СФРЈ“ – додаток 2/64, чл. 31.

непримерено да дипломата обавља економске активности у личном интересу, и да је овај трећи изузетак полако изгубио подршку. Ипак и поред тога понекад државе именовања изричито допуштају такве активности. То је било у случају када је председник САД – а Роналд Реган допустио да амбасадор при Ватикану Вилсон задржи две функције које је имао у великим компанијама и поред тога што је на функцији амбасадора.²⁷ Може се закључити да је у изузетним ситуацијама могуће да се обављају такве професионалне активности, али да оне инакоји начин не би смеле да угрозе вршење дипломатских функција.

Дипломата није дужан ни да сведочи било да се ради о професионалним активностима, било ван њих. У неким случајевима државе именовања дају сагласност на сведочење свога дипломате, уколико сматрају да је то потребно и по правилу ако се не ради о његовим званичним пословима. У неким случајевима прихвата се давање писаних изјава дипломата које се прилажу у неком судском поступку да не би морали да излазе пред суд и дају усмене исказе.

6. ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ПОРЕЗА, ТАКСИ И ДАЖБИНА

Кривичноправни и грађанскоправни имунитет су од великог значаја за вршење дипломатске функције. Ипак традиционално је прихваћено да дипломатски представници имају и ослобађања од пореза, царина и других дажбина. Тако Конвенција о дипломатским односима предвиђа следеће: “Дипломатски представник ослобођен је свих пореза и такси и то личних или стварних, државних, регионалних или комуналних, осим у следећим случајевима: а) посредних пореза који су по својој природи обично укључени у цену робе или услуга; б) пореза и такси на приватну непокретну имовину на територији државе код које се акредитује, осим ако је дипломатски агент поседује на рачун државе која акредитује а за потребе мисије; в) наследних такси које убије држава код које се акредитује, под резервом одредаба тачке 4 члана 39; г) пореза и такси на личне приходе који потичу из државе код које се акредитује и пореза на капитал, који се наплаћују на улагања извршена у трговачка предузећа чије је седиште у држави код које се акредитује; д) пореза и такси које се убиру као накнада за посебне услуге; ђ) такса за регистрацију, судских, хипотекарних и фискалних такси, кад се ради о непокретној имовини, под резервом одредаба члана 23.”²⁸

Дипломатски представници имају посебне погодности и приликом увоза робе на територију државе пријема. Тако Конвенција о дипломатским односима предвиђа следеће: „Према одредбама својих закона и правилника који могу бити донети, држава код које се акредитује одобрава увоз и ослобођење од царина, такса и других дажбина, сем трошкова ускладиштења, превоза и трошкова за сличне услуге: а) предмете намењене за службене потребе мисије;

²⁷ Сатоу, *op.cit.*, 132;

²⁸ Бечка конвенција о дипломатским односима од 18. априла 1961. године, „Службени лист СФРЈ“ – додатак 2/64, чл. 34.

б) предмете намењене за личну употребу дипломатског агента или чланова његове породице који чине део његовог домаћинства, укључујући и предмете намењене за његов смештај.²⁹ Ова одредба се мора схватити тако да се не примењује уколико је очигледно да дипломата увози превише робе, јер је онда јасно да на тај начин покушава да оствари личну корист. Тако на пример дипломатски представници имају могућност да купују аутомобиле по повлашћеним ценама, без пореза и царина. На тај начин, поготово код скупљих модела аутомобила које дипломате и иначе купују, може се остварити велика разлика у цени. Дипломата може на сваких неколико година да оствари такве куповине јер се то уклапа у разумно коришћене моторних возила. Ако су међутим дипломатски представник, или чланови његове породице, у кратком року остварили неколико таквих куповина, онда је јасно да се не ради о потребама мисије или коришћењу за личне потребе, већ да је реч о куповини из економских разлога и остављања личне добити.

Прописи Републике Србије предвиђају да: регистровано особље страних дипломатско конзуларних мисија и чланови њихових породица који живе са њима у заједничком домаћинству, остварују право на здравствену заштиту у складу са одредбама међународних конвенција, или билатералног уговора о социјалном осигурању потписаног између Републике Србије и државе одашиљања. Здравствена заштита подразумева: лекарске прегледе и третмане у здравственим установама или код куће, лекарску или неку другу медицинску помоћ, негу током трудноће и по рођењу детета, лекове и медицинску опрему, амбулантно и патронажно лечење, као и стоматолошке услуге.³⁰

Преглед пртљага је одувек био проблематичан када се ради о дипломатским представницима. Тако је предвиђено да дипломата има право на неповредивост пртљага, али уз извесна ограничења када се ради о забрањеним робама.³¹ Претрес пртљага у случају сумње могућ је само уз присуство дипломате, а у пракси је потребно бити веома обазрив када долази до прегледа како се не би испоставило да се ради о шиканирању дипломатског агента. Ово посебно треба имати у виду зато што су државе дужне да обезбеде несметан транзит дипломатским агентима преко своје територије.

²⁹ Члан 36;

³⁰ Протоколарни приручник за чланове сталних дипломатско конзуларних представништва и канцеларија међународних владиних организација, Министарство спољних послова Републике Србије, Београд, 2015, стр. 24;

³¹ „Дипломатски агент је ослобођен прегледа његовог личног пртљага, осим ако постоје озбиљни разлози да се верује да тај пртљак садржи предмете који не уживају ослобођења о којима је реч у тачки 1 овог члана, или предмете чији је увоз или извоз забрањен законодавством или подлеже карантинским прописима државе код које се акредитује. У таквом случају, преглед пртљага се може вршити само у присуству дипломатског агента или његовог овлашћеног представника.“ Члан 36. Конвенције о дипломатским односима;

7. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Правни положај дипломатских представника је еволуирао онолико колико је дошло до промена у погледу дипломатских односа. Развојем модерних технологија дошли смо у ситуацију да су могуће неке нове врсте злоупотреба у погледу привилегија и имунитета којих раније није било. Истовремено дипломатски односи су се динамизирали до мере да их је некада тешко испратити. Поред овога развијене државе негују праксу одашиљања великог броја представника у иностранство па је и на тај начин потенцијални ризик од злоупотреба привилегија и имунитета повећан. Са друге стране ако се посматра постојећи концепт норми који пре свега произлази из Конвенције о дипломатским односима сматрам да нема потребе за озбиљнијом ревизијом, већ евентуално за неким мањим амандманима који би ишли у правцу ограничавања потенцијалних злоупотреба у будућности. Да би се у пракси питање злоупотребе имунитета и привилегија свело на мању меру неопходна је ближа сарадња држава у њиховим билателарним односима. Свака злоупотреба штети односима држава и није пожељна, па је због тога потребно предузети све мере на њиховом ограничавању.

Bojan Milisavljević, LL.D

Full time professor, Faculty of Law
University of Belgrade

THE PRIVILEGES AND IMMUNITIES OF DIPLOMATIC REPRESENTATIVES AND THEIR ABUSE

Summary

The paper analyzes diplomatic privileges and immunities in the light of modern diplomatic relations. The first part deals briefly with the development of privileges and immunities and their grounding in state relations. The issue of inviolability of diplomatic representatives is addressed through practical examples and points out the basic problems in their position. Particular attention is paid to the criminal and civil immunity of diplomatic agents and their limitations. The paper points to the development of new rules on the potential criminal liability of these representatives of the state for serious international crimes.

The author also examines various examples of abuse of immunity in relation to diplomatic agents and the various options for acting on the receiving State's side, arising from the practice of States. Finally, the author concludes that there is no need for a major revision of the legal rules of diplomatic law regarding diplomatic privileges and immunities, but that there is a need to align them with the practices of the countries that have progressed over the last fifty years.

Keywords: diplomatic privileges and immunities; abuse of immunity, practice of states;

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Barker C. J., International law and international relations, London, Continuum, 2000, 164;

Berridge G. R., Diplomacy, theory and practice, fourth edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2010, 109;

Cassese A., „When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium Case“, European Journal of International Law (EJIL) vol 13. no. 4 2002, 862;

Diplomat Flees U.S. to Avoid Sex Charges, www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A8789-2005Mar4.html

ICJ, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980, <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>, 32-33;

James M., 2010. Qatari diplomat ‘smoking’ causes US plane scare. The Guardian, 8 April. Dostupno na: <http://www.theguardian.com/world/2010/apr/08/qatari-diplomat-smokingplane-scare>;

McClanahan, G. V. 1989. Diplomatic Immunity: Principles, Practices, Problems. London: C. Hurst & Co. Publishers;

McClanhan V., Grant, Diplomatic Immunity Principles, Practices, Problems, Institute for the Study of Diplomacy, Georgetown University, Washington D.C., 1989, стр. 14

Neumann P., The rationale of diplomatic privileges and immunities in (eds.), Multilateral diplomacy, The Hague, Kluwer Law International, 1998, 426-427

Roberts I., ed. Satow's Diplomatic Practice, 6th ed., Oxford University Press, 2009, p. 121

The Untouchables: Is Diplomatic Immunity going too far, www.rd.com/advice/diplomatic-immunity-going-too-far/;

William Morris, G. Constitutional Solutions of the Problem of Diplomatic Crime and Immunity. Hofstra Law Review, (36), 2007, 601-638;

Бечка конвенција о дипломатским односима од 18. априла 1961. године, „Службени лист СФРЈ“ – додатак 2/64,

Бечка конвенција о физичкој заштити нуклеарног материјала од 1980,

Гершић Г., Дипломатско и конзуларно право, Класици југословенског права, Службени лист СРЈ, Београд, 1995, 173;

Конвенција о сузбијању аката нуклеарног тероризма од 2005.

Конвенција о сузбијању терористичких бомбашких напада од 1997,

Конвенција о сузбијању финансирања тероризма од 1999

Конвенција против узимања талаца од 1979.

Монтреалска конвенција о кривичним делима против безбедности цивилног ваздухопловства од 1971,

Протоколарни приручник за чланове сталних дипломатско конзуларних представништава и канцеларија међународних владиних организација, Министарство спољних послова Републике Србије, Београд, 2015,

Римска конвенција о сузбијању незаконитих аката уперених против безбедности поморске половидбе од 1988,

Токијска конвенција о спречавању и кажњавању кривичних дела извршених у ваздухоплову за време лета од 1963,

Хашка конвенција о сузбијању отмице ваздухоплова од 1970.

ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ЛИЦА АНГАЖОВАНИХ ЗА РАД У ДРЖАВНОЈ РЕВИЗОРСКОЈ ИНСТИТУЦИЈИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Апстракт

Тежиште истраживања у овом раду су специфичности дисциплинске одговорности лица ангажованих за рад у врховној ревизорској институцији (ВРИ), са посебним освртом на Државну ревизорску институцију Србије (ДРИ). Циљ рада је појмовно одређење и утврђивање садржине дисциплинске одговорности у праву државне ревизије, која лица потпадају под дисциплинску одговорност и који се прописи примењују на утврђивање њихове одговорности. Његова сврха је у одређивању посебности дисциплинске одговорности у праву државне ревизије Србије, и то лица у статусу: функционера изабраних у парламенту, функционера именованих (постављених) од ВРИ, државних службеника и намештеника. Такође, његова сврха се исцрпљује у извршеној компаративној анализи. Резултати истраживања треба да послуже у научне и апликативне сврхе, ради унапређивања теоријског концепта дисциплинске одговорности, али и због потребе ревидирања и унапређења позитивног законодавства Србије о државној ревизији у материји дисциплинске одговорности; још више, због потребе доношења општег правног акта (правилника) о дисциплинској одговорности лица ангажованих за рад у ВРИ и његове примене у пракси.

Кључне речи: Државна ревизорска институција, дисциплинска одговорност, јавни функционери, државни службеници, намештеници.

1. УВОД

Када говоримо о одговорности лица ангажованих за рад у врховној ревизорској институцији (ВРИ), односно Државној ревизорској институцији Србије (ДРИ), имамо у виду правне облике њихове одговорности. Два су основна критеријума за конституисање појма њихове правне одговорности: могућност нормативног регулисања и предвиђања правне санкције за кршење тако регулисане одговорности.¹ У успостављеном монократском систему организације ВРИ долази до изражаја искључиво индивидуална (лична) одговорност, док у колегијалном органу управљања долази до изражаја и индивидуална и колективна одговорност њихових чланова.

* Редовни професор у пензији, Економски факултет Универзитета у Београду, ljidabic@ekof.bg.ac.rs.

¹ М. Јовичић, *Демократија и одговорност*, Изабрани списи, Књига 1, Службени гласник, Београд, 2006, 111.

Лица ангажована за рад у ВРИ имају право и дужност да у складу са законом савесно обављају поверене послове и задатке. Постоји интерес ВРИ, али и општи да се њихови послови и задаци врше сагласно закону и другим прописима. Међутим, у пракси код тих лица може доћи до предузимања радњи које су противне закону или да не предузимају радње које чине њихову законску обавезу. У таквим случајевима реч је о кршењу правних правила од лица ангажованих за рад у ВРИ, у којима је уређено њихово поступање на раду и у вези са радом. У зависности од тога да ли радње поменутих лица имају елементе дисциплинске повреде, прекршаја или кривичног дела и да ли је њиховим предузимањем односно пропуштањем причињена штета, услед повреде прописа на раду и у вези са радом, поменута лица у ВРИ подлежу одређеном облику одговорности – дисциплинској, прекршајној, кривичној или одговорности за проузроковану штету (грађанска, материјална, имовинска). Само одређена лица ангажована за рад у ВРИ могу да потпадну још под две посебне врсте правне одговорности – политичку (чланови ВРИ) и професионалну (врховни државни ревизори, државни ревизори, овлашћени државни ревизори). Сваки од напред наведених облика одговорности има своју посебну садржину и правну природу. Оне се међусобно не искључују, јер могу тећи паралелно за исто кажњиво дело или противправну радњу, уз изузетке. Међутим, свако дело, односно противправна радња не мора да изазове, и по правилу не изазива, све облике одговорности, већ само једну, две или више (нпр. дисциплинску и материјалну; кривичну, дисциплинску и материјалну).

2. ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ У РАДНОМ, СЛУЖБЕНИЧКОМ И ПРАВУ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Дисциплинска одговорност се јавља „у свим институцијама, јавним и приватним“, да би се обезбедило поштовање правила унутрашњег реда и поретка, односно рада у тим институцијама.² Појављује се у радном, службеничком и праву државне ревизије.

У радном праву Србије, у нормативном смислу, дисциплинска одговорност практично није уређена, ако се има у виду да није регулисана у посебном одељку, са својим основним институтима (дисциплинске обавезе, дисциплинске санкције, дисциплински поступак). Додуше, посредно и непотпуно је регулисана Законом о раду, кроз разлоге за отказ уговора о раду од стране послодавца и мере за непоштовање радне дисциплине, односно повреду радних обавеза.³ Настала ситуација у радноправном законодавству, од 2001. године, била је различито тумачена. Једна група аутора су сматрали да законодавац готово да не уређује, односно непосредно не препознаје

² J. Rivero, J. Savatier, *Droit du travail*, P.U.F., Paris, 1987, str. 198. Наведено према: Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2013, 607.

³ Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење), чл. 179-179а.

дисциплинску одговорност.⁴ Други аутори су били става да „... претежно јавноправни концепт дисциплинске одговорности, после доношења ЗР од 2001. креће у правцу приватноправног – облигационоправног концепта отказа уговора (о раду), што је друга концепцијска крајност у домаћем праву, ...“.⁵ Трећи аутори полазе од уверења да је социјалним партнерима допуштено да изворима аутономног радног права уређују дисциплинску одговорност запослених.⁶ Четврто тумачење, које се појавило у судској пракси, стоји на становишту да се основна питања дисциплинске одговорности морају уређивати законом, јер је то законска материја, а не аутономним изворима радног права.⁷ Који су разлози за таква неслагања и размимоилажења? Традиционално, европски концепт дисциплинске одговорности (Француска) почива на начелу законитости (легалитета), укључујући бившу Југославију и Србију. И Уставни суд Србије је вероватно свој став засновао на југословенском и европском концепту дисциплинске одговорности. Међутим, крајем 20. века, све земље Централне и Источне Европе, укључујући земље Балкана, опредељују се за изградњу друштвеног система (политички, економски и правни систем) на концепту либералне демократије, индивидуалних слобода и тржишне привреде. Одатле и некритички продор одређених англосаксонских решења у правни систем Србије, укључујући радно законодавство, када се при уређивању материје дисциплинске одговорности оставља превелика слобода послодавцима. С разлогом је у радноправној теорији предложено, да је потребно *de lege ferenda*, пронаћи меру – равнотежу (интереса послодавца и запослених) у уређивању дисциплинске одговорности у закону о раду и изворима аутономног радног права Србије.⁸

У савременим службеничким системима предвиђа се традиционална дисциплинска одговорност државних службеника ради санкционисања

⁴ Институт дисциплинске одговорности је готово сасвим ишчезао из матичног радног законодавства 2001. године. Заправо, он је ишчезао у свом појавном („видљивом“) облику, називом поглавља (одељка) и посебним одредбама које би регулисале материјалноправна питања дисциплинске одговорности и поступак. Д. Симоновић, „Дисциплинска и материјална одговорност државних службеника“, зборник радова са Научног скупа: *Радни однос државних службеника*, Крагујевац, јуни 2006, стр. 165. Вид. Б. Урдаревић, „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2014, 195-208.

⁵ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, 616.

⁶ „... Стога је могуће говорити о начелној самосталности послодавца у уређивању дисциплинске одговорности. Правилници и други једностранни општи акти послодавца се, отуда, и појављују као најзначајнији извор дисциплинског права омогућавајући да се, приликом уређивања предметне материје, уваже особености одређене радне средине“. Б. Шундерић – Љ. Ковачевић, *Радно право – Приручник за полагање правосудног испита*, ЈП „Службени гласник“, 2019, 316.

⁷ Вид. одлуке Уставног суда Републике Србије: IU број 213/2004 од 23.06.2005 („Сл. гласник РС“, бр.68/2005) и IU број 494/2004 од 14.07.2005 („Сл. гласник РС“, бр. 68/2005).

⁸ Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, 616-617.

њиховог неправилног, неделотворног и несавесног рада у државним органима. Такође, детаљније се уређују, осим материјалних, и процесна питања: с једне стране дисциплински поступак (иницирање, покретање, спровођење и окончање), а с друге стране, процесна права државног службеника против кога се тај поступак води.⁹ Даље, сврха његовог спровођења је да се казни државни службеник који је учинио повреду службене дужности, али и да се успостави радна дисциплина и сачува углед државног органа, јавне службе или посебне организације, али и самих државних службеника. За разлику од Закона о раду Србије, у коме се непосредно не уређује дисциплинско овлашћење послодавца, односно не садржи посебан одељак о дисциплинској одговорности, нити класификацију повреда радних обавеза, дотле се у Закону о државним службеницима у посебном одељку нормира дисциплинска одговорност државних службеника (лакше и теже повреде дужности, дисциплински органи, поступак и дисциплинске мере).¹⁰ Дисциплински поступак државних службеника је предмет детаљнијег законског уређења (иницирање, покретање, спровођење, усмена расправа, удаљење са рада), док на питања која нису уређена предвиђена је сходна примена правила о општем управном поступку. Због таквог номотехничког приступа, којим је систем дисциплинске одговорности државних службеника уређен на свеобухватан и потпун начин, готово да није остављена могућност супсидијарне примене општих прописа о раду.¹¹

Дисциплинска одговорност у упоредном праву државне ревизије, у погледу извора права, може бити предмет регулисања посебног законодавства о државној ревизији, као и унутрашњег општег акта (правилник) и посебног колективног уговора унутар ВРИ, односно упућивања на супсидијарну примену закона о јавним (административним) службеницима, односно општег закон(ик)а о раду. У праву државне ревизије Србије дисциплинска одговорност лица ангажованих за рад није предмет регулисања Законом о Државној ревизорској институцији (закон о ДРИ), као ни унутрашњим актима ДРИ, осим што се упућује на сходну примену посебног закона.¹² Треба уочити да дисциплинска одговорност нема исти значај, не регулише се и не примењује на исти начин на све групације лица ангажованих за рад у ВРИ – са статусом функционера, државних службеника и намештеника.

⁹ „... Законске одредбе о дисциплинској одговорности, притом, настају као резултат напетости између аутономије послодавца, са једне стране, и потребе државе да обезбеди једнакост грађана, са друге стране“. Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Београд, 2013, 361.

¹⁰ Закон о државним службеницима („Сл. гласник РС“, бр. 75/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 и 95/2018), чл. 107-120.

¹¹ У литератури је изнет став да сходна примена Закона о раду код дисциплинске одговорности „*de facto* не постоји“, јер дисциплинску одговорност не регулише у директном облику. Д. Симоновић, „Дисциплинска и материјална одговорност државних службеника“, 182.

¹² Закон о Државној ревизорској институцији („Сл. гласник РС“, бр. 101/2005, 54/2007, 36/2010 и 44/2018 – др. закон), чл. 53-56а.

3. ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ У ЗАКОНОДАВСТВУ О ДРЖАВНОЈ РЕВИЗИЈИ

Код истраживаних законодавстава о државној ревизији можемо уочити неколико експлицитних или имплицитних приступа у регулисању дисциплинске одговорности лица ангажованих за рад у ВРИ. Једна група законодавстава непосредно уређује дисциплинску одговорност, са мање или више одредаба, у оквиру посебног дела (поглавља) или унутар поглавља о запошљавању (нпр. Чешка Република, Босна и Херцеговина - БиХ, Република Српска). На пример, Чешка је дисциплинску одговорност уредила законом о Врховној ревизорској канцеларији (ВРК), „само за функционере“, са упућујућом одредбом да председник, потпредседник и чланови ВРК супсидијарно подлежу одредбама Законика о раду.¹³ БиХ и Република Српска су, такође, уредили непосредно дисциплинску одговорност посебним законом о државној ревизији, непотпуно и ограниченим бројем одредаба, уз давање овлашћења генералном ревизору ВРИ да је потпуније уреди унутрашњим општим актом. Уређено је неколико питања (дисциплинска одговорност, повреда службене дужности, дисциплинске санкције и дисциплински поступак), препуштајући генералном ревизору да донесе правилник којим ће је потпуније уредити, односно правилник о дисциплинском поступку за утврђивање дисциплинске одговорности.¹⁴ Треба нагласити да су у праву државне ревизије БиХ и Републике Српске дисциплински одговорна само лица са статусом „запослених“ у ВРИ.

Друга законодавства садрже генералну упућујућу одредбу о сходној примени одредаба посебног закона којим се уређује положај државних службеника и намештеника (нпр. Црна Гора,¹⁵ Хрватска¹⁶), односно другог посебног закона (нпр. Литванија, Мађарска, Бугарска). Компарације ради, Литванија је експлицитно уредила законом о Националној ревизорској канцеларији (НРК), у посебном поглављу, с једне стране, правни положај лица ангажованих за рад у НРК (државни службеници - функционери, јавни службеници и остали запослени – намештеници), а с друге стране, примену прописа на поменута лица. Дакле, генерални ревизор и његови заменици су стављени у положај функционера, на које се примењују други закони у мери у којој њихов статус није регулисан законом о НРК. На јавне службенике и на остале запослене у статусу намештеника, супсидијарно се примењује Закон о

¹³ Act No. 166.(1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic, са изменама и допунама до 2016. године, Део шести, чл. 34-48. <https://www.nku.cz/assets/about-us/status-and-powers/zakon-166-1993-web-en.pdf> (02.03.2020).

¹⁴ Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине („Сл. гласник БиХ“, бр. 12/2006), чл. 35-36. и Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске“, бр. 98/2005 и 20/2014), чл. 34-35.

¹⁵ Закон о Државној ревизорској институцији („Сл. лист РЦГ“, бр. 28/2004, 27/2006, 78/2006 и „Сл. лист ЦГ“, бр. 17/2007, 31/2014 и 70/2017), чл. 49.

¹⁶ Zakon o Državnom uredu za reviziju („Narodne novine“, br. 25/2019), чл. 31. st. 2-3.

јавној служби, у мери у којој њихов статус није регулисан законом о НРК.¹⁷ Регулисањем другог питања, законодавац Литваније је посредно уредио и супсидијарну примену прописа на дисциплинску одговорност лица ангажованих за рад у НРК. Мађарска је такође уредила Законом LXVI о Државној ревизорској канцеларији, у посебном поглављу, питање „особља Државне ревизорске канцеларије Мађарске“ (ДРКМ). Констатовано је да се оно састоји од: председника, потпредседника, извршних службеника, ревизора, државних службеника са најмање средњом стручном спремом, администрације (*civil service administrators*) и намештеника, а предвиђено је да се на њих примењује Законик о раду. На питања везана за правни однос извршних службеника, ревизора, државних службеника и администрације ДРКМ, која нису регулисана Законом LXVI, примениће се одредбе Закона о државним службеницима, док ће се на остале запослене применити одредбе Законика о раду, по потреби.¹⁸ И законодавац Мађарске је регулисањем питања о примени прописа на правне односе, имлицитно уредио примену прописа на дисциплинску одговорност лица ангажованих за рад у ДРКМ. У Бугарској је предвиђено да се радни односи службеника ВРИ (директори дирекција, руководиоци структурних група, ревизори и административни службеници) уређују сагласно одредбама Законика о раду.¹⁹ Треба уочити да је предмет Законика о раду регулисање „јединственог радног односа“, јер се регулишу „односи између радника или службеника и послодавца, као и други односи који су непосредно повезани са овим“,²⁰ укључујући и њихову дисциплинску одговорност.

Трећа законодавства не регулишу дисциплинску одговорност законом о ВРИ и унутрашњим актом ВРИ, а не садрже ни лапидарне одредбе о упућивању на сходну примену одговарајућих одредаба другог закона. Међутим, у тим законима су предмет фрагментарног уређења радноправни односи лица ангажованих за рад у ВРИ, у посебном поглављу. Због таквог приступа, начелно, на дисциплинску одговорност лица ангажованих за рад у ВРИ сходно се примењују правна правила о дисциплинској одговорности посебног закона којим се уређује правни положај државних

¹⁷ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, 30 May 1995, No I-907, Vilnius (As last amended on 26 March 2015 – No XII-1588), Поглавље VII, чл. 24 <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f54ba23218b511e5bfc0854048a4e288?jfwid=-9dzqntxga> (02.03.2020).

¹⁸ Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, Effective: 1 July 2011 – 31 December 2011, чл. 8 https://asz.hu/storage/files/files/Angol_portal/Introductions/act_on_sao_july_2013.pdf (02.03.2020).

¹⁹ National Audit Office Act - The Republic of Bulgaria (Promulgated, SG No. 12/13.02.2015, amended, SG No. 98/9.12.2016, effective 1.01.2017, SG No. 96/1.12.2017, effective 1.01.2018, SG No. 99/12.12.2017, effective 1.01.2018, supplemented, SG No. 103/28.12.2017, effective 1.01.2018, amended, SG No. 7/19.01.2018), Глава четврта, чл. 24-25. <http://www.bulnao.government.bg/en/articles/national-audit-office-act-1035> (02.03.2020).

²⁰ Кодекс на труд, донет 1986, са последњим изменама и допунама 2019, чл. 1. став 1. <http://www.noi.bg/images/bg/legislation/Codes/KT.pdf> (02.03.2020).

(административних) службеника, односно Закон о раду (Словенија,²¹ Србија, Северна Македонија – Македонија²²). У праву државне ревизије Словеније и Србије, тј. у закону о ВРИ и пословнику нису предвиђене одредбе о дисциплинској одговорности. Међутим, начелно, на дисциплинску одговорности лица ангажованих за рад у ВРИ сходно се примењују правна правила из посебних прописа (којим се уређују права за функционере у државним органима, односно изабраних лица, односно запослене у државним органима). Ако у Србији изузмемо функционере у својству изабраних лица, на предметни облик одговорности лица ангажованих за рад у ДРИ супсидијарно се примењују правна правила о дисциплинској одговорности Закона о државним службеницима. Није предвиђена њихова сходна примена и на дисциплинску одговорност намештеника. Због тога се на дисциплинску одговорност намештеника „примењују (се) општи прописи о раду и посебан колективни уговор“.²³

Примењено на лица ангажована за рад у ДРИ Србије, напред поменута законска решења о државним службеницима биће сходно примењена на следеће категорије: функционере именоване од председника ДРИ (незапослени врховни државни ревизори и секретар ДРИ) и државне службенике (запослени на извршилачким радним местима). На дисциплинску одговорност запослених намештеника (запослени у стручним службама) примењиваће се одредбе Закона о раду и посебног колективног уговора, који закључује ДРИ и репрезентативни синдикат основан за територију Србије. Изнета законска решења не дотичу лица ангажована за рад у ДРИ у положају функционера изабраних у Народној скупштини Републике Србије.²⁴

²¹ Закон о računskom sodišču („Uradni list RS“, št. 11/2001 i 109/2012-neslužbeni prečišćeni tekst), чл. 33-37.

²² Закон за државна ревизија – пречистен текст („Службен весник на РМ“, бр. 66/2010, 145/2010, 12/2014, 43/2014, 154/2015, 192/2015, 27/2016 i 83/2018), чл. 13-13а. <http://dzt.mk/mk/zakoni> (02.03.2020).

²³ Закон о државним службеницима, чл. 4. став 3.

²⁴ Четврта законодавства не уређују питање дисциплинске одговорности законом о ВРИ, али је то питање предмет регулисања унутрашњим подзаконским актом ВРИ (нпр. тзв. Република Косово). Донет је Закон бр. 05/L-055 о Генералном ревизору и Националној канцеларији ревизије (НКР). Law No. 05/L-055 on the Auditor General and the National Audit Office of the Republic of Kosovo, Official Gazette of the Republic of Kosovo, No. 17/2016 http://www.zka-rks.org/wp-content/uploads/2017/06/LAW_NO_05_L055_ON_THE_AUDITOR_GENERAL_AND_THE_NATIONAL_AUDIT_OFFICE_OF_THE_REPUBLIC_OF_KOSOVO.pdf (03.03.2020). На основу њега је генерални ревизор донео подзаконски акт у форми правилника о радном односу /Правилник (НКР) бр. 01/2018 о радном односу, Приштина, 09. март 2018, чл. 67-82 <http://www.zka-rks.org/wp-content/uploads/2018/03/Pravilnik-NKR-br-012018-o-radnom-odnosu.pdf> (03.03.2020)/, којим је у посебном поглављу детаљније уредио дисциплинску одговорност у НКР.

4. ДА ЛИ ДИСЦИПЛИНСКОЈ ОДГОВОРНОСТИ ПОДЛЕЖУ ЛИЦА У СТАТУСУ ФУНКЦИОНЕРА, ИЗАБРАНИХ У ПАРЛАМЕНТУ?

Неспорно је да су функционери изабрани у парламенту лично и политички одговорни. Они су кривично и имовински одговорни, под законом одређеним условима. Да ли ова категорија функционера у праву државне ревизије подлеже дисциплинској одговорности? Начелно и теоретски, лица ангажована за рад у ВРИ у статусу функционера, које бира парламент, подлеже дисциплинској одговорности. Ближе, ако законом није одређено другачије, они су дисциплински одговорни када је одређена дисциплинска власт, односно посебан орган (веће, комисија, суд) који ће бити надлежан за спровођење дисциплинског поступка. Осим парламента, изнад ових функционера ВРИ по правилу нема никог, у хијерархијској лествици подређености, коме би били дисциплински одговорни за повреду дужности у вршењу својих функција. Међутим, дисциплински орган може бити формиран од парламента, односно на основу закона.

У литератури се истиче да се о дисциплинској одговорности појединих носилаца јавних функција „може (се) говорити само условно“.²⁵ Начелно, тој категорији јавних функционера се приближавају само функционери ВРИ изабрани од парламента. Док лица са статусом функционера именованих од генералног државног ревизора, подлеже дисциплинској одговорности. У контексту предратног законодавства о државним службеницима и чиновницима, кад је реч о функционерима који се бирају у парламенту, у управној теорији је изнет став да „министри не одговарају дисциплински никоме; ...“,²⁶ односно они „несумњиво не одговарају дисциплински, јер дисциплинска одговорност претпоставља субординацију која за министре не важи“. У компензацију за то, они су подвргнути посебној политичкој одговорности.²⁷ Домаћа савремена управноправна и радноправна теорија углавном ово питање не додирује или не даје одговор на питање: да ли су лица која на јавну функцију долазе избором у парламенту дисциплински одговорна. Има и изузетака, јер је у радноправној теорији изнет експлицитан став да на основу српског Закона о радним односима у државним органима (1991) дисциплинској одговорности „подлежу запослени и постављена лица. (Изабрана лица не одговарају дисциплински)“.²⁸

Намеће се ново питање: да ли су сва лица у статусу функционера изабрана од парламента или другог посебног органа дисциплински неодговорна? Одговор мора бити одречан. Судије су дисциплински одговорне, а овај облик њихове правне одговорности предмет је законског и подзаконског

²⁵ М. Јовичић, *op. cit.*, 261.

²⁶ Л. Костић, *Административно право краљевине Југославије, Прва књига – Устројство управе*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1933, 358.

²⁷ Л. Костић, *Административно право краљевине Југославије, Трећа књига – Надзирање управе*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А.Д., Београд, 1939, 293.

²⁸ З. Ивошевић, *Радно право*, Факултет за пословно право, Београд, 2005, 251.

регулисања у праву Србије.²⁹ И тужиоци су дисциплински одговорни, јер је тај облик њихове одговорности предмет законског и подзаконског регулисања.³⁰ Предметни облик одговорности је заступљен и у другим истраживаним земљама.³¹

Полазећи у предметној анализи од упоређеног позитивног законодавства о државној ревизији, одговор на напред постављено питање не може бити јединствен. У зависности од законских решења о дисциплинској одговорности у конкретној земљи, одговор је позитиван или негативан. Најпре, изгледа да је Бугарска изузела руководеће органе ВРИ од дисциплинске одговорности - председника и заменика председника.³² Друга законодавства експлицитно садрже одредбе о дисциплинској одговорности функционера (нпр. Чешка). Њихова дисциплинска одговорност је уређена законом о Врховној ревизорској канцеларији (ВРК), уз постојање изричите одредбе да су „председник, заменик председника и чланови Канцеларије одговорни за дисциплинске повреде“.³³ Такође, предвиђено је постојање и доношење дисциплинских правила Канцеларије, чији нацрт сачињава председник и подноси га на усвајање одбору Канцеларије. Трећа законодавства овлашћују главног државног ревизора, који руководи ВРИ (Државни завод за ревизију Македоније), да донесе подзаконски, унутрашњи, општи акт о начину вођења дисциплинског поступка за лица у статусу функционера, која бира парламент.³⁴ А у Закону о административним службеницима, који се сходно примењује на лица ангажована за рад у ВРИ, експлицитно је изузет од дисциплинске одговорности секретар, који руководи административним службеницима (Македонија).³⁵ Четврта законодавства садрже упућујуће одредбе, којима

²⁹ Вид. Закон о судијама („Сл. гласник РС“, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС и 47/2017), чл. 47-52 и 89-98. и Правилник о поступку за утврђивање дисциплинске одговорности судија и председника судова, „Сл. гласник РС“, бр. 41/2015.

³⁰ Вид. Закон о јавном тужилаштву („Сл. гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 38/2012 - одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 106/2015 и 63/2016 - одлука УС), чл. 55-57, 74-82 и 103-111. и Правилник о дисциплинском поступку и дисциплинској одговорности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, „Сл. гласник РС“, бр. 64/2012, 109/2013 и 58/2014.

³¹ Вид. Т. Кандић, „Дисциплинска одговорност судија у Републици Србији, Републици Хрватској, Републици Словенији и Републици Македонији“, *Страни правни живот*, бр. 3/2016, 161-171.

https://www.google.com/search?rlz=1C1GGRV_enGR758GR758&q=Vid.+Tatjana+Kandi%2C4%87,+Disciplinska+odgovornost+sudija+u+Republici+Srbiji,+Republici+Hrvatskoj,+Republiki+Sloveniji+i+Republici+Makedoniji,+Strani+pravni+%C5%BEivot,+br.+3/2016&s_a=X&ved=2ahUKEwi198Plrf7nAhWtAxAIHbh8AjjwQgwN6BAgHECK&biw=827&bih=497 (03.03.2020).

³² National Audit Office Act - The Republic of Bulgaria, Глава четврта, чл. 24-25.

³³ Act No. 166.(1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic, чл. 34.

³⁴ Закон за државна ревизија, чл. 4, 9. ст. 1. тач. 13) и 70. став 2.

³⁵ Вид. посебно поглавље Закона о административним службеницима - „Дисциплинска одговорност административних службеника“. Закон за административни службеници –

регулишу дисциплинску одговорност других категорија лица запослених у ВРИ, али не и државних функционера изабраних у парламенту (нпр. БиХ, Црна Гора, Република Српска). У посебном законодавству о државној ревизији БиХ и Републике Српске, али и у Закону о државним службеницима, којима је регулисана дисциплинска одговорност, нису предвиђена решења која би се применила на функционере ВРИ изабраних у парламенту. Иста решења има и Црна Гора, јер садржи само начелне и упућујуће одредбе о дисциплинској одговорности за запослене у ВРИ. У напред поменутих законодавствима су дисциплински одговорна само лица ангажована за рад са статусом „запослених“, али не и функционери ВРИ изабрани у парламенту. Пета законодавства такође не уређују дисциплинску одговорност функционера ВРИ изабраних у парламенту, осим упућујућим одредбама у контексту регулисања радних односа (нпр. Словенија, Србија). Наиме, у праву државне ревизије Србије, у посебном законском поглављу је уређен, на сумаран начин, радноправни положај ангажованих и запослених у ВРИ. Законодавац Србије се у регулисању ових питања угледао на законодавца Словеније. На примеру закона о ДРИ, ангажована лица нису запослена у ВРИ, јер имају статус функционера који стичу избором у Народној скупштини – председник, потпредседник и три члана савета ДРИ.

Концептуално, чешки законодавац је уредио дисциплинску одговорност само за функционере ВРИ изабране у парламенту. За запослене у Канцеларији предвидео је сходну примену одредаба Законика о раду, а за сва лица ангажована за рад у Канцеларији доношење унутрашњег општег акта - дисциплинска правила.³⁶ Таквим приступом у регулативи дисциплинске одговорности, законодавац је, вероватно, желео да пошаље поруку најширој јавности да је дисциплинска одговорност функционера примарна и појачана у односу на исту других запослених у ВРИ. Регулатива о дисциплинској одговорности функционера ВРИ је покрила, практично, сва материјална и процесна питања (лица која потпадају под дисциплинску одговорност, дисциплинска повреда, застарелост, дисциплински органи: дисциплинско веће и Врховни суд, дисциплински поступак, дисциплинске мере, накнада за рад чланова дисциплинског већа) и може се оквалификовати као свеобухватна. Садржи и оригинална решења, која се огледају у: структури дисциплинског већа (генерални ревизор је по положају председник већа и два члана из реда судија Врховног суда), већинском саставу чланова већа, начину избора његова два члана и реда из којег се бирају; покретању дисциплинског поступка на предлог парламента или његовог тела; судском другостепеном дисциплинском

консолидиран текст („Службен весник на РМ“, бр. 27/2014, 199/2014, 48/2015, 154/2015, 5/2016, 142/2016 и 11/2018 и „Службен весник на СМ“, бр. 275/2019 и 14/2020), чл. 4. и 70.

http://www.aa.mk/content/pdf/Drugi%20dokumenti/ZAS/zakoni/zakon_za_administrativni_sluzhbenici_2020.pdf

³⁶ Act No. 166.(1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic, čl. 7. stav 2, 8. st. 3. tač. g) i 13. st. 3. tač. h). Дисциплинска правила нису уврштена у списак основних докумената Канцеларије који је објављен на интернет страници Канцеларије.

органу и др. Ипак, предметна законска решења су вредносно скромна, да не могу да допринесу унапређењу концепције о дисциплинској одговорности у праву државне ревизије, у домаћем и упоредном праву. Штавише, она противрече будућој концепцији. Залажемо се за решење које ће *de lege ferenda* искључити функционере изабране у парламенту од дисциплинске одговорности.

5. ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ЛИЦА У СТАТУСУ ФУНКЦИОНЕРА ИМЕНОВАНИХ ОД ВРХОВНЕ РЕВИЗОРСКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ

У службеничком праву Србије, на основу Закона о државним службеницима, дисциплински поступак против функционера кога је на положај поставила Влада покреће се на предлог руководиоца, а води га Високи службенички савет. Међутим, ако је таквог функционера поставио други државни орган или тело, какав је случај у праву државне ревизије, дисциплински поступак води тело „одређено његовим актима“.³⁷ У лица са положајем функционера, које је на положај именовао председник ДРИ, налазе се врховни државни ревизори и секретар ДРИ.³⁸ Полазећи од напред интерпретираних законских решења, дисциплински поступак могао би се покренути и водити против врховних државних ревизора и секретара на начин како је то одређено, и ако је одређено, унутрашњим актима ДРИ. Имајући у виду да ДРИ није донела унутрашњи акт којим би регулисала њихову дисциплинску одговорност, мора се констатовати да поменути функционери остају изван дисциплинске одговорности, јер није одређено тело унутрашњим актом ДРИ које ће покренути и водити дисциплински поступак против њих.³⁹

Нажалост, ДРИ је пренебрегла чињеницу да је самосталан и независан државни орган и да се њени функционери не могу појављивати пред телима извршне власти, већ да морају образовати сопствено ради њихове

³⁷ Закон о државним службеницима, чл. 120. став 1.

³⁸ У Словенију исти положај имају врховни државни ревизори и секретар, јер их именује председник Рачунског суда Републике Словеније. А у Црној Гори тај положај има секретар ДРИ, јер га „именује и разрешава Сенат“ и за свој рад „одговара Сенату“.

³⁹ У поступку поднетог Захтева за приступ информацијама од јавног значаја (19.02.2020), ДРИ је постављено питање: „Да ли ДРИ Републике Србије има унутрашњи општи акт о дисциплинској одговорности, односно да ли има одредбе о сходној примени одговарајућих законских одредаба о дисциплинској одговорности, садржаних у унутрашњем општем акту, лица ангажованих за рад у ДРИ у статусу функционера, државних службеника и намештеника“. ДРИ је подносиоцу захтева послала (13.02.2020) следећи одговор: „Државна ревизорска институција није донела унутрашњи акт о дисциплинској одговорности запослених у Институцији, већ у области дисциплинске одговорности непосредно примењује одредбе Закона о државним службеницима (...). У складу са Законом о Државној ревизорској институцији (...) на радноправни положај функционера, државних службеника и намештеника се примењују одредбе прописа којима су уређена права изабраних лица, права за функционере у државним органима и права запослених у државним органима“.

дисциплинске одговорности. Слична је ситуација у појединим службеничким законодавствима (Црна Гора, Република Српска), док друга искључиво регулишу дисциплинску одговорност државних службеника (БиХ) односно административних службеника (Македонија).

У службеничком праву Србије није допуштено подношење жалбе против решења којим је функционеру на положају изречена дисциплинска казна у дисциплинском поступку. Међутим, допуштено је покретање управног спора пред надлежним судом.⁴⁰ Такво законско решење не може бити примењено на врховне државне ревизоре и секретара ДРИ, из разлога што није донет унутрашњи акт којим би се формирало сопствено тело, у својству дисциплинске власти ДРИ, ради вођења дисциплинског поступка према функционеру на положају.

Напред интерпретирано законско решење о функционерима које именује председник ВРИ садрже и друга истаживана законодавства. На пример, хрватско службеничко законодавство прави разлику између радних места руководећих, виших и нижих државних службеника. Затим, предвиђа да „Влада именује лица“ на радна места руководећих државних службеника. Даље, у посебном одељку се не говори о дисциплинској одговорности већ о „одговорности за повреду службене дужности“, а садржи и посебан одељак о „телима за вођење поступка због повреде службене дужности“. На крају, одређено је да у телима за вођење поменутог поступка о лаким повредама службене дужности одлучује руководица, док о тешким повредама службене дужности у првом степену одлучује службенички суд, а у другом степену виши службенички суд, али у оба случаја под једним условом: „ако посебним законом за службенике појединих државних тијела није друкчије одређено“.⁴¹

6. ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ЛИЦА У СТАТУСУ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА

И дисциплинска одговорност лица у положају државних службеника почива на њиховој личној одговорности. Начелно, у упоредном праву државне ревизије постоје два приступа у нормирању и примени прописа о дисциплинској одговорности државних (административних) службеника и намештеника, с тим да поједина законодавства имају одвојена решења за државне службенике и намештенике. Тако, поједина законодавства о државној ревизији (нпр. БиХ, Република Српска) уређују мањи број питања о дисциплинској одговорности само за запослене,⁴² на које се супсидијарно

⁴⁰ Закон о државним службеницима, чл. 120. став 3.

⁴¹ Zakon o državnim službenicima – prečišćen tekst („Narodne novine“, br. 92/2005, 140/2005, 142/2006, 77/2007, 107/2007, 27/2008, 34/2011, 49/2011, 150/2011, 34/2012, 49/2012, 37/2013, 38/2013, 1/2015, 138/2015, 61/2017, 70/2019 i 98/2019), чл. 74, 74a, 100. <https://www.zakon.hr/z/108/Zakon-o-dr%C5%BEavnim-slu%C5%BEnicima>

⁴² Законодавство о државној ревизији БиХ и Републике Српске не користи називе државни службеник и намештеник, већ термин „запослени“, а таква лица се сматрају

примењују општи прописи о раду. Међутим, највећи број истраживаног законодавства, најчешће генерално и/или посредно, упућује на примену одредаба о дисциплинској одговорности које се налазе у закону о државним (административним) службеницима, односно у општем пропису о раду (нпр. Словенија, Србија, Македонија, Хрватска, Црна Гора, Литванија, Мађарска, Бугарска). Полазећи од решења о радноправним одредбама у законом о ДРИ Србије, на основу систематског тумачења, може се констатовати да се на радноправни положај државних службеника („на друга права, дужности и одговорности која нису уређена законом о ДРИ“) сходно примењују одредбе прописа којима су уређена права запослених у државним органима. Значи, на лица ангажована за рад у ДРИ у статусу државних службеника, на питања њихове дисциплинске одговорности, сходно се примењују одредбе Закона о државним службеницима.

У упоредном праву државне ревизије, дисциплинска одговорност запослених у положају државних службеника захтева анализу кроз већи број питања, ради њеног бољег разумевања. Државни службеници преузимају дужности да раде у име, за рачун и под влашћу послодавца – ВРИ (државе). Послодавчева овлашћења остварује генерални ревизор, односно председник ВРИ. Послодавчева власт обухвата његово правом признато овлашћење за организовање, усмеравање и контролу рада запослених у ВРИ. У његова овлашћења треба укључити и она за кажњавањем запослених за повреду дужности, односно непоштовање дисциплине у вези са радом. Наиме, „дисциплинска власт представља значајан део корпуса послодавчевих овлашћења и једну од највидљивијих манифестација правне субординације“⁴³ у службеничком односу. Вршење те власти у ВРИ претпоставља однос у којем је једна страна надређена другој. По правилу, дисциплинска власт (дисциплински органи) је организационо смештена унутар ВРИ, али се врши независно. Функционално, реч је о посебној власти, односно дисциплинским органима ВРИ. Дисциплинска власт дисциплинских органа ВРИ извире из правне подређености запосленог послодавцу, као битног обележја службеничког односа.

Дужности државног службеника обухватају укупност његових обавеза у својству запосленог на одређеном радном месту у ВРИ, због чијих повреда може бити дисциплински одговоран. Због констатованог, дисциплинска одговорност државних службеника увек је везана за њихове дужности на радном месту. Из њиховог конкретног односа према дужностима произлази и њихова дисциплинска одговорност. Том се одговорношћу „... штити радна дисциплина и омогућује несметано вршење рада, односно остваривање права и обавеза из радног односа“.⁴⁴ Због тога, „примарни циљ вршења дисциплинске власти треба да буде корекција понашања, побољшање резултата рада, а не

дисциплински одговорним за кршење службене дужности која настаје као резултат њихове кривице.

⁴³ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, 176.

⁴⁴ З. Ивошевић, *Радно право*, 248.

кажњавање“.⁴⁵ Вршење дисциплинске власти треба да буде усмерено на задржавање запосленог у службеничком односу.

У чему се огледа дисциплинска одговорност државних службеника у режиму права државне ревизије? Та одговорност лица, у статусу државних службеника у ВРИ, подразумева одговорност за повреде дужности, а утврђује се од овлашћеног органа, у законом прописаном поступку, и за коју се изриче одговарајућа дисциплинска казна. Запослени државни службеници у ВРИ су дисциплински одговорни за повреду дужности из службеничког односа.

Запослено лице у службеничком и праву државне ревизије може бити позвано на дисциплинску одговорност само ако је дужност повредило радњом која је унапред била предвиђена као повреда дужности – начело легалитета, уз констатацију да то начело не трпи изузетке. Међутим, у упоредном праву општи правни режим дисциплинске одговорности карактерише одсуство начела легалитета, (пошто није могуће унапред предвидети повреде радних обавеза и обавеза понашања општим актом), за разлику од посебног правног режима службеничког права.⁴⁶ А основ одговорности је урачунљивост и кривица запосленог у ВРИ. Запослени је урачунљив ако је у време извршења повреде дужности био способан да расуђује и да схвати последице својих радњи. Дисциплинска одговорност се заснива на начелу субјективне одговорности, чији је основ кривица, односно на начелу искључиве одговорности по основу кривице. Кривица запосленог је скривљено понашање из којег је произашла повреда његове дужности. Треба је утврдити у дисциплинском поступку за сваку дисциплинску повреду, јер се не претпоставља. Утврђује се ради кажњавања лица које је повредило службеничку дужност, да се успостави радна дисциплина и да се тиме обезбеде услови за несметано остваривање права, дужности и одговорности свих ангажованих лица за рад у ВРИ. Постоје два степена испољавања кривице: умишљај и нехат, а дисциплинска одговорност запосленог у праву државне ревизије се увек заснива на умишљају или нехату.

Између радње (поступања или пропуштања) и повређене дужности (последице) нужно је да постоји узрочна веза, како би запослени у ВРИ био дисциплински одговоран. Она постоји ако се поступање државног службеника односи према последици као узрок према последици. Међутим, у одређеним ситуацијама поступање државног службеника може бити такво да одговара радњи извршења повреде дужности, а да стварне повреде дужности нема. Такви случајеви у себи садрже неки од основа за искључење повреде дужности, нпр. нужна одбрана или крајња нужда.

Шта се подводи под повреду дужности државних службеника? За разлику од дисциплинске власти послодаваца у приватном сектору, вршење дисциплинских овлашћења у јавном сектору подразумева право и дужност државног органа да примењује дисциплинске мере према државним службеницима који учине повреде радних дужности које штете успостављеној

⁴⁵ Наведено према: Б. Лубарда, *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, 608.

⁴⁶ *Ibid.*, 618.

дисциплини и функционисању одређеног државног органа. У посебне државне органе улази ВРИ. Повреде радних дужности се законом унапред прописују, а дисциплинска власт се врши и дисциплинске мере предузимају ради остваривања посебне сврхе. Имајући у виду да рад државним службеницима, с једне стране, омогућава прибављање средства за издржавање себе и чланова њихових породица, а с друге стране, „служи и општим интересима, функционисању државе и остваривању оправданих интереса грађана“. То служење општем интересу представља својеврстан основ дисциплинских овлашћења, а законске норме о дисциплинској одговорности државних службеника могу се разумети и као „својеврсне гаранције делотворног остваривања права и слобода грађана“.⁴⁷

Повреде дужности из службеничког односа не претпостављају се и у ВРИ, већ морају бити законом прописане – начело правне одређености повреда дужности. Како се истиче у радноправној теорији, наведено начело уједно „представља и један од најделотворнијих механизма за ограничавање дисциплинске власти послодавца“.⁴⁸ Државни службеник мора унапред да зна које су његове дужности којих се мора придржавати и извршавати. Због тога су њихове дужности у службеничком праву таксативно набројане у закону и тичу се: извршења налога,⁴⁹ рада у радној групи, премештаја, чувања службене и друге тајне, придржавања радног времена и др. Реч је о основном, нужном и објективном услову постојања дисциплинске одговорности. Повреде дужности су противправне радње учињене на раду или у вези са радом запослених лица у ВРИ.

У службеничком праву Србије су по принципу набрајања одређене лакше и теже повреде дужности, које се сходно примењују и на ДРИ. У теорији управног права је изнет став: док се лакше повреде дужности могу одређивати законом, уредбом или правилником, дотле се теже повреде дужности могу прописивати искључиво законом.⁵⁰ Поређења ради, у службеничком праву Македоније се прави разлика између одговорности за дисциплинску неуредност и дисциплински преступ;⁵¹ у праву државне ревизије БиХ и Републике Српске се на јединствен начин исцрпно набраја укупно једанаест, односно десет повреда службене дужности.⁵²

Дисциплинске повреде које државни службеник учини у ДРИ могу бити лакше (нпр. учестало закашњавање и неоправдано одсуствовање у току радног времена или ранији одлазак с рада; несавесно чување службених списа или

⁴⁷ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, 181-183.

⁴⁸ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Београд, 2016, 355.

⁴⁹ „... Дисциплина и дисциплинска власт су, наиме, тесно повезане са односом надређености и подређености, тако да се дисциплинске мере које се изричу за повреде одређених правила могу разумети као својеврсна гаранција извршавања налога надређених лица“. Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, 21.

⁵⁰ I. Borković, *Službeničko pravo*, Informator, Zagreb, 1999, 141 i 146.

⁵¹ Законом је утврђено укупно 9 дисциплинских неуредности и 28 дисциплинских преступа. Закон за административни службеници – консолидиран текст, чл. 71-73.

⁵² Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине, чл. 35. став 2. и Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, чл. 34. став 2.

података) и теже (нпр. неизвршавање послова или налога претпостављеног; одавање професионалне или друге тајне; незаконито располагање средствима и др.). Начелно, законодавац их је у службеничком праву Србије номотехнички уредио по принципу исцрпног набрајања, а не примера ради, и без могућности да се под њих подведу „и друге“ повреде дужности. Ипак, уз један изузетак, јер је у оквиру лакших повреда, предвидео повреду кодекса понашања државних службеника „која није обухваћена неком од повреда дужности из радног односа предвиђених Законом о државним службеницима или посебним законом“. У лакше повреде дужности уврстио је укупно седам, а у теже двадесетједну.⁵³ Док лакше повреде дужности претпостављају лакше облике противправних радњи учињених на раду или у вези са радом (лакши облици поремећаја радне дисциплине), дотле теже претпостављају теже облике поремећаје радне дисциплине. Постојање повреде дужности „зависи од начина, места и времена извршења као и од разлога којима се искључује њено постојање“.⁵⁴

7. ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ ЛИЦА У СТАТУСУ НАМЕШТЕНИКА

Нормирана правила о дисциплинској одговорности за државне службенике, садржана у Закону о државним службеницима, углавном су потпуна, са одредбама и материјалноправне и процесноправне садржине. Није предвиђена њихова сходна примена и на дисциплинску одговорност намештеника. Због тога, на дисциплинску одговорност намештеника у Србији „примењују се општи прописи о раду и посебан колективни уговор“.⁵⁵ У литератури је с разлогом изнето мишљење да се „дисциплинска одговорност утврђена Законом о државним службеницима, не примењује (се) на намештенике“.⁵⁶ Опет, изнет је став да примена општег прописа о раду на намештенике „*de facto* не постоји“, јер тај пропис дисциплинску одговорност не регулише у директном облику.⁵⁷

Због напред изнетог фактичног стања у погледу дисциплинске одговорности у радном праву Србији, ДРИ ће се наћи пред великим искушењима и проблемима при покушају спровођења поступка дисциплинске одговорности према свом запосленом у статусу намештеника. Ако се дода да ДРИ нема унутрашњи акт (правилник) о дисциплинској одговорности, али ни посебан колективни уговор, онда се може констатовати да ствари у погледу спровођења дисциплинског поступка према намештенику у пракси постају још сложеније. Практично, запослени намештеници у ДРИ фактички су у положају да нису дисциплински одговорни. Један од начина за изазак намештеника из садашње ситуације је пут који је понудио законодавац Хрватске. Наиме, на

⁵³ Закон о државним службеницима, чл. 108-109.

⁵⁴ З. Ивошевић, *Дисциплинска и материјална одговорност*, четврто издање, Београд, 1991, 13.

⁵⁵ Закон о државним службеницима, чл. 4. став 3.

⁵⁶ Ж. Кулић, *Службеничко право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2009, 181.

⁵⁷ Д. Симоновић, „Дисциплинска и материјална одговорност државних службеника“, 182.

основу ревидирања Закона о државним службеницима (2019), предвиђено је ново решење о сходној примени прописа у погледу намештеника, којим су протегнуте одредбе о дисциплинској одговорности за државне службенике на намештенике.⁵⁸

8. ЗАКЉУЧЦИ

Да ли у домаћем и упоредном праву државне ревизије треба отворити питање преиспитивања и унапређења постојећег концепта дисциплинске одговорности лица ангажованих за рад у ВРИ? Одговор мора бити потврдан. С једне стране, треба се упустити у теоријско преиспитивање постојећег концепта дисциплинске одговорности лица ангажованих за рад у ВРИ. Који су разлози за такав приступ? Треба поћи од датог, да је ВРИ: независан и самосталан државни орган у односу на извршну власт; највиши орган ревизије јавних финансија у једној земљи; орган који подлеже парламентарном надзору и непосредно је њему одговоран. Нарочити положај ВРИ захтева да се одређена лица ангажована за рад у њој изузму од дисциплинске одговорности, у монархском моделу генерални ревизор, а у колегијалном моделу председник и чланови органа ВРИ. Такав захтев је додатно подупрет рангом и значајем државне функције коју наведена лица обављају, али и што, иначе, подлежу политичкој и посебној професионалној одговорности (последњи облик одговорности још увек није у довољној мери концепцијски и институционално осмишљен и утемељен). С друге стране, премештајући се на терен апликативног, постоји потреба да дисциплинска одговорност лица ангажованих за рад у ВРИ буде предмет креирања и регулисања правним правилима, са својим специфичностима, у законе о државној ревизији; укључујући доношење у пракси општег правног акта ВРИ – правилника о дисциплинској одговорности.

У упоредном праву државне ревизије егзистира институт дисциплинске одговорности лица ангажованих за рад у ВРИ, уз одређене изузетке. Његово постојање је у непосредној зависности од положаја лица ангажованих за рад у ВРИ – функционери, државни службеници и намештеници. Предмет истраживања било је и питање приступа, обима и начина законског регулисања дисциплинске одговорности. Једна група истраживаних земаља се одлучила за њено регулисање у ограниченом обиму (Чешка), јер су уредиле дисциплинску одговорност само за функционере изабране у парламенту. Друге земље су само упутиле на сходну примену одредаба о дисциплинској одговорности садржаних у посебном закону о државним (административним) службеницима или са неким другим називом, односно општег закон(ик)а о раду. Препуштено је да ближе одредбе о дисциплинској одговорности буду предмет регулисања посебног општег акта и појединачног колективног уговора унутар ВРИ. Највећи број истраживаних земаља у окружењу, укључујући ДРИ у Србији, није регулисао дисциплинску одговорност унутрашњим општим актом. На основу непосредног увида у сајтове врховних ревизорских институција (19.03.2020)

⁵⁸ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o državnim službenicima („Narodne novine“, br. 70/2019), чл. 33.

истраживаних земаља (Словенија, Србија, Македонија, Црна Гора, БиХ, Република Српска, Хрватска⁵⁹), можемо констатовати да немају одредбе о дисциплинској одговорности лица ангажованих за рад у тим институцијама у донетим унутрашњим општим актима, али да нису донеле ни посебан општи акт – правилник о том посебном облику одговорности.

Када је реч о вршењу дисциплинске власти у ВРИ, због њеног посебног уставног и законског положаја и специфичности делатности коју врши, постојала је потреба да формира своје посебне дисциплинске органе, који су различити од образованих за јавну управу. Опет, посебна законодавства о државној ревизији су предвидела супсидијарну примену одредаба других закона на надлежности и начин рада дисциплинских органа. Начелно, положај дисциплинских органа у ВРИ није независан у организационом смислу, али јесте у функционалном. Такође, у односу на судије, чланови дисциплинског органа не уживају сталност. Дисциплински орган одлучује у складу са законом, по свом схватању, слободном уверењу и савести. Нису дужни да примају упутства и налоге од других како да одлуче у конкретном предмету, а не могу бити позивани на одговорност за изнете ставове у дисциплинском поступку.

Да ли су дисциплински одговорни функционери изабрани у парламенту? Од свих истраживаних права, само их је чешки законодавац експлицитно учинио дисциплински одговорним и уредио њихову дисциплинску одговорност у закону о државној ревизији. Други законодавци су у закону о државној ревизији функционере посредно учинили дисциплински неодговорним. Трећи законодавци су у погледу њихове дисциплинске одговорности, посредно или непосредно, упутили на сходну примену одредаба прописа којим се уређују права и обавезе изабраних лица, односно функционера. Четврта законодавства су овластила главног државног ревизора да донесе унутрашњи општи акт о начину вођења дисциплинског поступка за лица која нису у статусу запослених у ВРИ.

Да ли су дисциплински одговорни функционери именовани од генералног ревизора, односно председника ВРИ? Једна група истраживаних земаља непосредно у закону о државној ревизији не предвиђа њихову дисциплинску одговорност (нпр. БиХ, Република Српска). Друга група земаља за њихову дисциплинску одговорност предвиђа примену супсидијарних одредаба других посебних закона. На примеру Србије, ДРИ није донела унутрашњи акт којим би уредила посебан (првостепени) дисциплински орган (комисију) за утврђивање дисциплинске одговорности тих функционера, због чега у пракси остају дисциплински неодговорни.

⁵⁹ Државном уреду за ревизију Хрватске је постављено питање (12.04.2020): Да ли Државни уред има правилник о дисциплинској одговорности лица ангажованих за рад у њему. Примљени одговор (17.04.2020) од службене особе Уреда гласио је: „Државни уред за ревизију нема посебне акте у вези с утврђивањем дисциплинске одговорности запосленика, него би се у таквим случајевима примјењивале одредбе Закона о државним службеницима (...), којима је у поглављу 10. ДИО – Одговорност за повреду службене дужности прописан начин поступања“.

Да ли су дисциплински одговорни запослени у ВРИ у статусу државних службеника? У свим истраживаним законодавствима о државној ревизији, у погледу њихове дисциплинске одговорности упућује се на супсидијарну примену одредаба посебног закона. Ближе одредбе о њиховој дисциплинској одговорности препуштено је да буду предмет регулisaња унутрашњег општег акта (правилника) ВРИ и појединачног колективног уговора. На примеру права државне ревизије Србије, треба констатовати да није донет правилник о дисциплинској одговорности лица ангажованих за рад у ДРИ, због чега није формиран другостепени орган, сагласно решењима у службеничком законодавству. У пракси, ДРИ може да покрене и спроведе првостепени дисциплински поступак против запосленог државног службеника који је повредио дужности, примењујући одговарајуће одредбе о дисциплинској одговорности Закона о државним службеницима. Донета првостепена одлука о његовој дисциплинској одговорности морала би се подвести под коначну, уз могућност да незадовољна страна покрене управни спор.

Генерално, на основу анализе истраживаног законодавства о државној ревизији, можемо констатовати да су законодавци земаља Централне и Источне Европе и њихове ВРИ (на крају 20. и на почетку 21. века), показали недовољну заинтересованост (инертност, површност, слепо угледање на друге, некритичко преузимање англосаксонских решења, доношења законодавних решења по унапред скројеној матрици иностране невладине организације), с једне стране, да регулишу дисциплинску одговорност лица ангажованих за рад у ВРИ, а с друге стране, да ВРИ тај посебан облик правне одговорности реализују у сопственој пракси. Прву констатацију можемо илустровати на примеру законодавства предратне Србије⁶⁰ и Југославије⁶¹ о Главној контроли, која представља својеврсну претходницу данашње ДРИ. Везано за реализовање дисциплинске одговорности у пракси, једна од субјективних препрека огледа се у постојању опортунизма у ВРИ, а највећа објективна је непостојање унутрашњег општег акта о том облику одговорности.

На крају, са жаљењем се може констатовати да су у два SIGMA програма⁶² анализирана питања односа између ВРИ и парламента и извршне власти, али не и питања дисциплинске одговорности лица ангажованих за рад у ВРИ.

⁶⁰ Вид. одредбе следећих чланова: 18. ст. 1. тач. 6; 45; 81. став 2; 95. ст. 1. тач. 13; 125-130; 131. ст. 1. тач. 8. и став 2. Закон о уређењу Главне контроле са Правилима за извршење овог закона, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, 1897, стр. 11, 22, 35, 44 и 57-60.

⁶¹ Вид. одредбе следећих чланова: 26; 32; 59; 65; 112; 119; 120. Закон о Главној контроли од 30. маја 1922. године, са изменама и допунама од 7. јануара и 10. октобра 1929. године и 17. октобра 1930. године, са Правилником о раду месних контрола и комесара за ванредне прегледе, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, 1930, стр. 12, 17, 30, 33, 48, 49. и 50.

⁶² Вид. *Relations Between Supreme Audit Institutions and Parliamentary Committees*, Sigma Papers: No. 33, CCNM/GOV/SIGMA(2002) i *Developing effective working relationships between supreme audit institutions and parliaments*, Sigma paper No. 54, OECD 2017.

Ljubiša DABIĆ, PhD

Retired full-time professor, Faculty of Economics
University of Belgrade

DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF PERSONS ENGAGED IN WORK WITHIN THE STATE AUDIT INSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The focus of the research is the specifics of the disciplinary responsibility of persons engaged in work within the Supreme Audit Institution (SAI), with particular reference to the State Audit Institution of Serbia (SAI). The purpose of the paper is to conceptually define and determine the content of disciplinary responsibility in the law of state audit, which persons fall under disciplinary responsibility and what regulations apply to the determination of their responsibility. Its purpose is to determine the specialty of disciplinary responsibility in the law of state audit of Serbia, namely persons in the status of: elected officials in parliament, officials appointed by SAI, civil servants and state employees. Also, its purpose is exhausted in the performed comparative analysis. The results of the research should serve for scientific and applied purposes, in order to advance the theoretical concept of disciplinary responsibility, but also due to the need to revise and improve the positive legislation of Serbia on state audit in the field of disciplinary responsibility; moreover, due to the need to adopt a general legal act (rulebook) on the disciplinary responsibility of persons engaged in work within SAI and its implementation in practice.

Keywords: State Audit Institution, disciplinary responsibility, public officials, civil servants, employees.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Borković, I., *Službeničko pravo*, Informator, Zagreb 1999.

Ивошевић, З., *Дисциплинска и материјална одговорност*, четврто издање, Preduzeće „Dragan Smić“ Šabac, PJ Pravno-ekonomski centar Beograd, Beograd 1991.

Ивошевић, З., *Радно право*, Факултет за пословно право, Београд, 2005.

Јовичић, М., *Демократија и одговорност*, Изабрани списи, Књига 1, Службени гласник, Београд 2006.

Кандић, Т., „Дисциплинска одговорност судија у Републици Србији, Републици Хрватској, Републици Словенији и Републици Македонији“, *Страни правни живот*, бр. 3/2016, Београд.

Костић, Л., *Административно право краљевине Југославије, Трећа књига – Надзирање управе*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А.Д., Београд, 1939.

Костић, Л., *Административно право краљевине Југославије, Прва књига – Устројство управе*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд, 1933.

Ковачевић, Љ., *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Универзитета у Београду Правни факултет, Београд, 2016.

Ковачевић, Љ., *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Кулић, Ж., *Службеничко право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2009.

Лубарда, Б., *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013.

SIGMA - *Developing effective working relationships between supreme audit institutions and parliaments*, Sigma paper No. 54, OECD 2017.

SIGMA - *Relations Between Supreme Audit Institutions and Parliamentary Committees*, Sigma Papers: No. 33, CCNM/GOV/SIGMA(2002).

Симоновић, Д., „Дисциплинска и материјална одговорност државних службеника“, зборник радова са Научног скупа: *Радни однос државних службеника*, Правни факултет у Крагујевцу – Центар за радно и социјално право, Крагујевац, јуни 2006.

Урдаревић, Б., „Дисциплинска одговорност запослених у светлу нових законских решења“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2014, Београд.

Шундерић, Б. –Ковачевић, Љ., *Радно право – Приручник за полагање правосудног испита*, ЈП „Службени гласник“, 2019.

СОЦИОЛОШКА ТЕОРИЈА ТУМАЧЕЊА ПРАВА ЂОРЂА ТАСИЋА¹

Апстракт

У овом раду се разматрају правнохерменеутичке идеје Ђорђа Тасића, једног из групе наших најзнаменитијих теоретичара права између два светска рада, са циљем да се утврди позиција његове теорије посматрано кроз однос субјективне и објективне теорије тумачења права. Такође, намера нам је да откријемо и утврдимо у којој се мери за концепцију Ђ. Тасића може рећи да садржи елементе једне социолошке теорије правног расуђивања.

Кључне речи: *Правна херменеутика. - Субјективна и објективна теорија тумачења права. - Социолошка теорија правног расуђивања. - Теорија тумачења права Ђорђа Тасића.*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Радећи у области теорије тумачења права, што је наша интелектуална преокупација у последњих десетак година, били смо упућени на кључне теорије из области правне херменеутике али и опште теорије тумачења, на многе и богате изворе правнохерменеутичког сазнања, наравно и на велика имена ове области, почев од Шлајермахера, Хајдегера и Гадамера, преко Бултмана, Хирша и Рикера, до множине аутора из области правне методологије који су развијали своје концепције о суштини правничког расуђивања, а које се крећу између позитивистичког и прагматичког приступа овој материји. Тада, врло често, долазили смо у ситуацију да се можда и понајмање цитирају они аутори и школе чије су теоријске поставке највише утицале на наш рад. Зато смо у многим радовима из области тумачења права, уз проблематизовање појединих тема из ове области, осећали обавезу да се детаљније осврнемо на идеје аутора и школа најинспиративнијих за развијање сопствених идеја из ове области. Заправо, у изложеном смислу, сматрали смо да према појединим именима имамо велики "интелектуални дуг" и осећали смо потребу да на неки начин вратимо тај дуг. Чинило се да је најбољи начин на који се можемо одужити појединим великанима правне мисли или најзнаменитијим школама тумачења права продубљена анализа њихових најважнијих правнохерменеутичких идеја и теорија. У једној таквој атмосфери, посебно смо се осврнули пре свега на доприносе америчког правног реализма теорији тумачења права. Ово поготово стога што су њихове правнохерменеутичке

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, bovan@ius.bg.ac.rs.

¹ Овај рад је део истраживачког пројекта "Идентитетски преображај Србије" Правног факултета Универзитета у Београду за 2020. годину.

идеје, на линији једног социолошког приступа овој материји, остале у сенци концепција о појму права које су заговарали, а које иначе нису великог домета, због чега је "трпела" и теорија правног расуђивања америчких правних реалиста.²

Такође, један овакав дуг осећали смо и према А. Росу, знаменитом представнику скандинавског правног реализма, који у својој критичкој анализи постојећих теорија о тумачењу права наступа са позиција једне отрежњујуће правнохерменеутичке саморефлексије у погледу поузданости, тј. непоузданости постојећих канона тумачења права.³

Међутим, на ред су тада дошли и наши аутори, нарочито између два светска рада, чија су интригантна одсупања од постојећих теорија умногоме допринела да дубље уронимо у правнохерменеутичку проблематику. Овде пре свега мислимо на радове Ж. Спасојевића и Ж. Перића, касније Р. Лукића, којима смо и посветили посебне радове. Тако је дошао ред да се подробније осврнемо и на теорију тумачења права Ђ. Тасића, тим пре што он ову проблематику наглашено посматра из социолошке оптике.⁴

Тада, онако како је то речено у апстракту овог рада, намера нам је да откријемо теоријску позицију Ђ. Тасића посматрано у контексту односа између субјективне и објективне теорије тумачења права, као и да откријемо да ли његова теорија и стварно има елементе социолошког приступа материји тумачења права.

² О неоправдано потцењивачком односу у литератури спрам правнохерменеутичких идеја америчких правних реалиста код: В. Leiter, "Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered", *Ethics* 111/2011, 278-301. О доприносу америчких правних реалиста теорији тумачења права, нарочито у правцу једног социолошког приступа код: В. Leiter, "Rethinking legal Realism: Toward a Naturalize Jurisprudence", *Texas Law Review* 2/1997, 267-285. Brian Z. Tamanaha, *Beyond the Formalis-Realist Divide: The role of Politics in Judging*, New Yersey 2010, 67-90, 91-108. Justin Zeremby, *Legal Realism and American Law*, New York 2014, нарочито: 87-112. Видети и наш рад са опсежнијом литературом и ставовима правних реалиста на ову тему: С. Бован, "Амерички правни реализам као покрет праведног права", *Правни живот* 12/2017, том 4, 473-488.

³ А. Рос, *Право и правда*, Подгорица 1996, 161-181.

⁴ Нажалост, независно од тога што горе помињана имена заслужују велико признање за свој рад у области теорије правног разумевања, круг аутора које можемо поменути у изложеном смислу је релативно узак. Ту спадају М. Туцаковић између два рата и М. Вујовић после Другог св. рата (њему смо посветили посебну пажњу у раду о Р. Лукићу). У новијем периоду заслужује да буде поменут тек Н. Висковић. У Србији имамо Д. Басту, који је у овој материји остао на нивоу великих најава а да ништа није урадио осим приказа правнохерменеутичких идеја А. Кауфмана и истих таквих идеја из опште херменеутике у једном чланку о Хајдегеру, Гадамеру и Бетију. Громогласне објаве доживели смо и од Ј. Хасанбеговић чији су крајњи домети такође скромни, заправо без икаквог доприноса овој материји, осим информативног приказа неких постојећих школа и дубље анализе Перелманових правнохерменеутичких идеја.

2. ТЕОРИЈА ТУМАЧЕЊА ПРАВА Ћ. ТАСИЋА У СВОМ ВРЕМЕНУ И ПРОСТОРУ

Одмах на почетку приказивања правнохерменеутичких идеја овог аутора треба указати да су те идеје свој најзрелији израз добиле у трећем издању његовог уџбеника *Увод у правне науке* из 1941. године.⁵ Већ у првим редовима овог текста Ћ. Тасић излаже мисао која указује на стваралачки аспект поступка тумачења права као и на заузимање социолошке перспективе у разматрању ове проблематике. Он прво каже како се право "стално ствара приликом своје примене",⁶ а затим да "закон није дат сам по себи, већ преко тумачења и примене од стране људи, и зато је дат стално у једној друштвеној атмосфери".⁷ Одмах треба рећи да је и Р. Лукић у свом чланку из 1959. године, посвећеном Ћ. Тасићу, указао на ове његове ставове који недвосмислено указују на социолошки приступ овој проблематици, тј. "како је све у праву повезано са целином и са друштвом, и како се проблем тумачења може успешно решити само у таквој целовитости".⁸

Полазећи од изложеног, инсистирање Ћ. Тасића на (1) стваралачком (конструктивном) карактеру тумачења права и (2) социолошкој (контекстуалној) природи правничког расуђивања указује да су ово кључни епистемолошки међаши на темељу којих треба процењивати допринос овог аутора нашој правној херменеутици.

(1) Када се ради о овом првом моменту, неспорно је да Тасић заговара тзв. еволуционистичку теорију тумачења права, односно полазећи од стандардне терминологије која се данас користи, да је присталица објективне теорије правног резонувања. Узимајући као пример теорију тумачења права Г. Гершића који стоји на позицији субјективне теорије тумачења, Ћ. Тасић излаже убедљиву, али ипак стандардну аргументацију о непоузданост теорије која тумачење права посматра као откривање воље законодавца. У изложеном правцу драгоцено је коначан суд овог аутора о субјективној теорији где се врло оштро и самоотрежњујуће говори да је ова теорија једна најобичнија фикција. Тасић каже: "Истина је да тумачењем законе говоримо о вољи законодавчевој, чак и ми који смо против те теорије. Али, шта у истини подразумевамо под вољом законодавчевом? Ако ћемо искрени бити, признаћемо да се ми и не трудимо да пронађемо стварну, историску вољу законодавчеву, него је ми сами конструисали. Ми сви правници говоримо о вољи законодавчевој; али воља о

⁵ Колики је значај Тасић посвећивао проблематици тумачења права види се из чињенице да је треће издање овог уџбеника краће од првог за читавих стотину страна, док је део о тумачењу права био обимнији за једну трећину.

⁶ Ћ. Тасић, *Увод у правне науке*, Београд 1941, 81-82.

⁷ *Ibid.*, 82.

⁸ Радомир Д. Лукић, "Научно дело Ђорђа Тасића", *Анали Правног факултета у Београду* 1/1959, 9.

којој говоримо и на коју мислимо друга је него психолошка".⁹ Још је оштрији закључак о дометима субјективне теорије када овај аутор отворено каже да је "потребно ослободити се сугестије појма психолошке воље, управо фикције; за ово је потребно бити више искрен са самим собом, бити морално куражан и ослободити се заблуде, него што је потребно бити учен"¹⁰

Прелазећи са критике субјективне теорије на основне постулате и предности објективне (еволуционистичке) теорије тумачења права, Тасић указује на основне тешкоће у поступку примене права, а то су општост правних прописа са једне, и динамичност и сложеност друштвених односа са друге стране.¹¹ Полазећи од тога, он заговара објективну теорију тумачења права у једној реалистичкој (прагматичкој) варијанти, насупрот идеалистичкој као на пример код К. Ларенца који под тумачењем права подразумева откривање објективне воље закона (*Objektivierter Geist*).¹² Објективна теорија тумачења права код Тасића, као и његова критика субјективне теорије, испољава се у једном стандардном облику где интерпретација права представља његову примену полазећи од реалних друштвених односа. Он, наравно, констатује да тумачење права увек полази од текста закона. Међутим, како законски текст углавном не пружа ослонац за прецизно и сигурно решење, тумачење права се испоставља као тражење решења „које је најправичније, најцелисходније и најкорисније, и то према приликама у којима живимо и гледиштима која владају у друштву“¹³

Ипак, као што је већ речено, овде је у питању пледирање за објективну теорију тумачења права у једном стандардном облику, где не можемо истаћи неку посебну заслугу или иновацију Ђ. Тасића, осим што је, имајући у виду време када је он стварао, његова теорија пример једног правнохерменеутичког модернизма.

Тиме се поставља питање где онда тражити оригиналност Тасићеве концепције и у чему је његов допринос теорији тумачења права. У покушају да се пронађе одговор на ово питање потребно је вратити се на основну мисао и идеју овог аутора, а наиме на став да свака примена права представља у исто време и његово стварање.¹⁴ У овом приступу преплићу се кључне димензије процеса примене права. Прво је у питању стваралачки (креативни, конструктивни) карактер правничког расуђивања. Затим се ради о указивању на тежину правничког позива с обзиром на тешкоће које искрсавају приликом

⁹ Ђ. Тасић, 91.

¹⁰ *Ibid.*, 92.

¹¹ *Ibid.*, 94-95.

¹² K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960, 239-240.

¹³ Ђ. Тасић, 92. Типично у изложеном правцу код: R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, München 2003, 21-24. Ф. Бидлински, *Правна методологија*, Подгорица 2011, 31-32, итд

¹⁴ Ђ. Тасић, 81-82.

тумачења права. Трећа тачка процеса примене права на којој инсистира Ђ. Тасић је указивање на одговорност правничке професије.

Указивање и инсистирање на конструктивној природи поступка тумачења права темељна је претпоставка Тасићеве концепције. Он непрестано понавља идеју о томе да „закон постаје оно што од њега начине судије приликом његове примене у животу“.¹⁵ Тако је када разматра дилему о томе да ли је судска пракса извор права где се релативизује принцип поделе власти тврдњом да је судијска слобода обухваћена овим принципом јер суд у својој слободи, црпећи решења из социјалног живота, не противречи законодавцу већ допуњујући и развијајући право приликом његове примене заправо наставља дело законодавца“.¹⁶ Заговарање судијске креативности а коначно и велике слободе долази до изражаја и када се говори о екстензивном и рестриктивном тумачењу које Тасић посматра као каноне којима се тумачење права прилагођава непосредној стварности.¹⁷ Иста је ситуација и приликом дискутовања аналогije и празнина у праву. Овај аутор аналогiju посматра у контексту судијске слободе, на пример када каже: „Због релативности при оцењивању како што се тиче разлога и циљева, тако и што се тиче самог конкретног случаја, практично је тешко одржати границу између стварања при аналогiji и потпуно слободног стварања права“.¹⁸

Тасић је још изричитiji у овом правцу када се ради о празнинама у праву: „Када се констатује да има празнина у законима, онда се примењује обичај, и тек када овога нема траже се решења непосредно у мишљењима или убеђењима о правди, и уопште у моралним појмовима и отвара се пут за слободно стварање права“.¹⁹

Дискусију о тежини правничке професије, где је ова тежина само једна страна судијске слободе, Тасић води указујући на особине које морају красити једног правника, пре свега судију. Он прво указује како судија може бити само особа непристрасна, чврстог карактера, отпорна према свим искужењима,²⁰ како се у његовој личности морају сусретати умереност и мудрост с обзиром на деликатност судијског позива, односно све могуће притиске којима је судија у свом раду увек изложен, полазећи од оних из света политике, струке, штампе и друштвене средине уопште.²¹ У том правцу, Тасић пореди судијски и лекарски позив јер се пред њима „разголићују ране и беда људска“, где је њихово и да „залечују те ране“.²²

Руку под руку са тежином правничке професије, а све полазећи од велике слободе коју судије морају имати у свом раду као почетне идеје и

¹⁵ *Ibid.*, 77.

¹⁶ *Ibid.*, 80

¹⁷ *Ibid.*, 100.

¹⁸ *Ibid.*, 104.

¹⁹ *Ibid.*, 109.

²⁰ *Ibid.*, 145.

²¹ *Ibid.*, 146.

²² *Ibid.*, 147.

премисе, иде и одговорност судијског позива. Код Тасића се та одговорност посматра као сједињавање социјалног и правног гледишта у судијском раду. Он констатује: „Ми мислимо да се социјално и правно гледиште не могу противставити.; или, тачније, да социјално вреди за правника у колико се садржи у праву или у колико се право нужно на њега наслања. Отуда се и сам судија мора да стави и на социјално гледиште, пошто је оно, на овај начин, елемент правног“.²³

Овај Тасићев став у вези одговорности правничке професије захтева једно појашњење. Наиме, поставља се питање шта у том контексту подразумева јединство социјалног и правног гледишта које мора доћи до изражаја у судијском (правничком) одлучивању. Имајући у виду његове основне идеје о функцији права и правног поретка, овде се заправо мисли да у судијском одлучивању, увек и наглашено, мора доћи до изражаја брига судије за друштвене интересе која је уско испреплетана и неодвојива од законитости у његовом раду. Тасић непрестано понавља да право мора да оствари максимум правде и друштвене корисности,²⁴ да право увек морамо посматрати у датој социјалној атмосфери,²⁵ да судијско одлучивање мора бити социјално по циљу и по интенцији да буде примљено од других,²⁶ итд. Наравно, Тасић никада не заборавља да судијска слобода увек има својих граница, и опсежно разматра све механизме којима се чува поштовање закона, тј. законитост у раду судија. Додуше, Тасић ипак даје извесну предност принципу друштвене користи у односу на принцип законитости. Наиме, у закључку својих разматрања о судској пракси као извору права, и када каже да судија наравно не може радити против закона, Тасић коначно каже да када се брани гледиште о судијској слободи „ми бранимо у ствари друштвену заједницу као највишу вредност и крајњи основ права и његово оправдање. Кад народ верује у оправданост једног правног правила и живи по њему (о чему сведочи обичај), онда је то најважније од свега“²⁷

Све у свему, сматрамо да кључне идеје и теоријске домете Тасићеве теорије тумачења права најбоље можемо досегнути и оценити управо ако их посматрамо помоћу трипартицију: судијска слобода – тежина правничке професије – одговорност правничке професије. Тада откривамо интелектуалну зрелост, пуноћу и теоријску заокруженост његове теорије. Такође, посматрано у свом изразу она је бриљантно изложена и савремена, како за данашњи тренутак а поготово за време када је настала. Њене највеће врлине су храбро залагање за судијску слободу, релативизација принципа поделе власти, постављање претпоставки за једну социологију правничке професије, и наравно, посматрање судијског одлучивања полазећи са једног социолошког гледишта.

²³ *Ibid.*, 144.

²⁴ *Ibid.*, 78.

²⁵ *Ibid.*, 79

²⁶ *Ibid.*, 94.

²⁷ *Ibid.*, 80.

Ово последње носи са собом и дилему да ли посматрање поступка тумачења и примене права се једног таквог, у најширем смислу социолошког становишта, отвара простор за закључак да у Тасићево случају имамо пример једне развијене социолошке теорије тумачења права.

(2) Поред тога што указује на конструктивни карактер правничког расуђивања, Тасић инсистира и на контекстуалној природи поступка примене права због чега се, по њему, може говорити о социолошком методу у тумачењу закона. У том правцу, он прво заговара једну термилошку иновацију када термин социолошки метод у тумачењу права (или социолошка школа тумачења) користи као синоним за еволуционистичко тумачење, тј. за објективни метод и објективну теорију тумачења права.

Међутим, не треба потцењивати овај манир. Његова тежина долази до изражаја када заговорницима објективне теорије правног расуђивања поставимо питање: зашто упадљиво избегавају да ствари назову правим именом, односно зашто ову теорију означавају тим именом или као прагматичку теорију правне интерпретације, када је сасвим очигледно да ова теорија почива на идеји о контекстуалној, а коначно, социолошкој природи поступка тумачења права.²⁸ Ово питање је сасвим оправдано када пођемо од стандардног становишта које под објективним тумачењем подразумева тумачење закона полазећи од реалних друштвених односа. Ово питање показује да је Тасић сасвим у праву када објективну теорију тумачења права назива једном социолошком теоријом тумачења. Међутим, у питању је и нешто друго и важније. Овде заправо, у Тасићевом синонимном означавању: објективна теорија тумачења права – социолошка теорија тумачења права, имамо пример и потврду његове интелектуалне ширине и епистемолошке отворености највишег ранга које су једина и права основа за веће теоријске домете и лепе само велике умове. Ђорђе Тасић сигурно спада у такве.

Али, вратимо се важнијем питању, тј. дилеми да ли у Тасићевом случају имамо пример једне развијене социолошке теорије тумачења права. Пре тога, потребно је рећи да код Тасића имамо пример једног развијеног социолошког приступа праву, приступа који се испољава на теоријском и практичном плану. На теоријском плану социолошки приступ манифестује се кроз социологију права као каузалну науку која право посматра као друштвену појаву која се налази у различитим узрочно – последичним односима према другим друштвеним појавама.²⁹

На практичном плану, социолошки приступ се испољава у области правне херменеутике, где Тасић заговара примену социолошког метода у тумачењу права, који се испољава као тумачење приликом кога се „испитују генеза, циљ и смисао правних прописа у вези с друштвеном средином“³⁰

²⁸ Ово не важи за Ларенцову концепцију, која је пример објективне теорије тумачења права у идеалистичкој варијанти, где се тумачење права испољава као откривање објективне воље закона, о чему је већ било речи.

²⁹ Ђ. Тасић, 122-124.

³⁰ *Ibid.*, 122.

Као што се може видети из овог приступа, а о томе је напред већ било речи, Тасић у свом одређењу социолошког метода у тумачењу права заправо говори о објективно – телеолошком канону (циљно тумачење), при чему, сасвим оправдано, поставља знал једнакости између објективног метода и социолошког метода тумачења. Он заправо тврди да је објективно тумачење један облик микросоциолошке анализе због чега је погоднији и прецизнији термин за означавање објективног тумачења – социолошко тумачење права. У коначници, а премма томе како дефинише објективни (социолошки) метод тумачења права, Тасић посматра правно расуђивање као облик контекстуалне анализе. Он успева да избегне класичан приступ овој проблематици, а заправо замку да уђе у зачарани круг дискусија које се крећу у одбрани субјективне или објективне теорије тумачења са већ стандардним аргументима, када се испостављају недостаци обе теорије, и када долазимо у ситуацију да нити једна нити друга теорија не успевају да продру у дубље и суштинске димензије правног расуђивања. У том правцу, Тасићев приступ показује и недостатност тзв. мешовитих теорија тумачења права које ипак не успевају да пронађу решење за спор између оних који тврде да је тумачење права откривање воље законодавца и оних који тврде да је тумачење права трагање за вољом закона.³¹

Тасић заправо, попут Канторовича, стоји иза формуле да је тумачење права вагање циљева полазећи од вагања интереса.³² Ова формула је темељна претпоставка контекстуалног приступа тумачењу права тј. социолошке теорије правног расуђивања. Ова формула је уграђена и у школу интересне јуриспруденције у Енглеској и Немачкој (Бентам, Хек, Јеринг) и социолошке јуриспруденције у САД (Паунд) које су окупиране функционалном анализом права одакле изводе и своје идеје о примени права. Није нам познато које су дубље теоријске основе Тасићеве теорије тумачења права. Он се о томе није директно изјашњавао, али се чини неспорним да своје правнохерменеутичке идеје изводи из доктрине функционалне анализе права (интересне јуриспруденције). Ако ни због чега другог, оно зато што се стално позива на ову школу, при чему, покушавајући да њеном критиком побољша и продуби своју теорију.³³

У Тасићевој верзији, а на равни теорије тумачења права, овај приступ се испољава кроз став да је право друштвена чињеница која се увек, а то значи и на равни примене права, мора посматрати у свом социјалном амбијенту. Отуда се залаже и за еволуционистичку (објективну) теорију тумачења права, али увек у варијанти утемељеној на формули: тумачење права је вагање циљева

³¹ Најпотпунији приказ мешовитих теорија тумачења права, по нама, може се пронаћи код: G. Hassold, "Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes - subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung", *Ztschr. for Zivilproces* 2/1981, 201-210.

³² Х. Канторович, *Борба за правну науку*, Београд 2006, 24.

³³ Ђ. Тасић, "Интересна јуриспруденција", *Архив за правне и друштвене науке*, септембар 1934, 183-195. Поставља се питање у којој мери Тасићева теорија права представља синтезу Келзеновог нормативизма и Дигијевог солидаризма као што сматра Лукић: Р. Лукић, 9.

полазећи од вагања интереса. Он на пример каже да субјективна теорија признаје неодређеност правних прописа која ставља на муке судију приликом одлучивања и да судија тада конструише вољу законодавца покушавајући да дође до решења које ће бити руковођено разумним разлозима и циљевима.³⁴ Али, након тога додаје, и непрестано понавља, да судија коначно трага за решењем које је „најкорисније, и то према приликама у којима живимо и гледиштима која владају у друштву“.³⁵

Овде би следила серија сличних или готово идентичних изјава на тему природе судијског одлучивања. Ево само неколико таквих. Тасић каже: „У ствари, судија се налази стално од почетка до краја у положају човека који не послује као каква логичка машина, извлачећи из прописа закључке, него уј положају човека који и оцењује шта ке правично и корисно, имајући за задатак да оствари максимум правде и корисности“.³⁶ Исто тако каже: „Судија увек, у свим моментима, има да чува друштвене интересе на најбољи могући начин“.³⁷ И даље: „Да бисмо ухватили смисо правног прописа, ми га морамо ухватити како се он родио из друштва и према ономе шта се очекује од њега и шта се може очекивати од њега с правом према приликама у друштву и погледима друштва“.³⁸ На крају, ево још једног цитата у истом духу. Када говори о попуњавању празнина, Тасић каже да судија мора да конструише своје гледиште, а то гледиште мора бит „социјално по циљу и по интенцији да буде примљено од других“.³⁹

У закључку везано за природу јуристичког закључивања у делу Ђ. Тасића, а према изложеним цитатима и свему што је речено, чини се неспорним да он заступа, сасвим отворено и одлучно, социолошку теорију тумачења права по којој је правно расуђивање облик контекстуалне, тј. микросоциолошке анализе када судија прецизира циљеве једног закона имајући у виду пре свега интересе друштва у том тренутку и том случају.

Овај приступ чини теорију тумачења права Ђ. Тасића актуалном и у садашњем тренутку развоја правне херменеутике (наше и светске). То поготово важи за време када је ова теорија настала. Наиме, донети његове теорије су много већи од теорије тумачења права Ж. Перића који је лутао између субјективне и објективне теорије тумачења права,⁴⁰ али и од правнохерменеутичке доктрине Ж. Спасојевића који је попут Тасића енергично заговарао социолошку теорију тумачења права, али која код њега није била тако јасно формулисана као код Тасића.⁴¹

³⁴ Ђ. Тасић, *Увод у правне науке*, 91.

³⁵ *Ibid.*, 92.

³⁶ *Ibid.*, 78.

³⁷ *Ibid.*, 79.

³⁸ *Ibid.*, 81.

³⁹ *Ibid.*, 94.

⁴⁰ Ж. М. Перић, *О школама у праву*, Београд 1921, 3-4, 33-34.

⁴¹ О томе у нашем раду: Саша Бован, "Социолошка теорија права Живана Спасојевића", *Социолошки преглед* 1/2012, 279-295.

3. ЗАКЉУЧАК

Закључак читавог рада практично је већ изложен на крају претходног одељка. Није потребно понављати се и наново хвалити Тасићеве доприносе теорији тумачења права. Стога ће овде, на самоме крају, а према социолошкој теорији тумачења права коју смо и сами формулисали и изложили у серији претходних радова и пар књига, бити изложено пар критичких опаски спрам Тасићевих правнохерменеутичких идеја. Она најважнија јесте у томе што је Тасићева теорија, бар како нам се чини, сувише општа и тек начелно изложена. Ово наравно не значи да се он није служио одговарајућим примерима из правне праксе. Напротив, у одељку из тумачења права он подробно излаже примере, пре свега из грађанског и кривичног права.⁴² Тако поступа и у неким другим својим радовима.

Међутим, Тасић је пропустио прилику да своје идеје развије и образложи у контексту проблема логичке структуре правног расуђивања, односно на равни односа између велике о мале премисе јуристичког закључка. У ром смислу, он понавља пропуст читаве теорије тумачења права која се не упушта подробније у питање природе и логичког статуса мале премисе.

Ради се о томе да примена социолошке перспективе у посматрању ове проблематике омогућава нова сазнања. Поступајући на овај начин, у радовима из ове области, а укрштајући ова сазнања са богатом правном праксом коју смо обрадили (нарочито пресуде Европског суда за људска права), дошли смо до закључка да малу премису треба посматрати не само кроз утврђивање и квалификацију чињеница већ и кроз објашњење и образложење кчињеница оје се умеће између њих . На овај начин, а не само генерално као код Тасића и иначе, указује се права природа поступка правног расуђивања, а то је да свака судска одлука представља, коначно и превасходно, једну каузалну, тј. микросоциолошку анализу. Силогизам искрсава тек на самом крају овог поступка када једну овакву аанализу подводимо под неку општу правну норму. Али, и тада, имајући у виду каузални аспект рада на малој премиси и претежни значај мале премисе за правно расуђивање, судска одлука се испољава у свом суштинском виду као облик пре свега индуктивног закључивања. Најзад, на равни појмовног одређења поступка тумачења и примене права долазимо до дефиниције где се каже да је тумачење права испуњавање садржином требања из опште правне норме, тј. прецизирање циљева те норме полазећи од објашњења чињеница случаја тумачења (случаја који се нашао пред судијом), посматраних такође и додатно у једном ужем или ширем социјалном контексту.⁴³ Такође, веома је битно истаћи да рад на чињеницама, тј. њихово објашњење омогућава решавање и неких других проблема везаних за велику премису, пре него приступимо прецизирању

⁴² Ђ. Тасић, 98-99, 111-112.

⁴³ Иницијално, ова дефиниција и читава социолошка теорија тумачења права изложена је у нашој монографији: С. Бован, *Правна херменеутика између филозофије и логике: Социолошки метод у тумачењу и примени права*, Београд 2014.

циљева из опште правне норме, а то су: избор циљева, решавање конкуренције и хијерархије између циљева регулисања, решавање сукоба циљева, итд.

Један овакав приступ коначно значи да се природа правног расуђивања може најправилније објаснити када пођемо од мале премисе јуристичког закључка. Тек на овај начин се указује сва сложеност и деликатност поступка тумачења права. И на самом крају, тек једним оваквим приступом где се хипостазира мала премиса јуристичког закључка, осим што искрсава социолошка природа поступка тумачења права, можемо изаћи из зачараног круга спорова између субјективне и објективне теорије правног расуђивања, теорија које се у односу на изложени приступ испољавају као површне и које заправо погрешно представљају оно што се дешава у судници приликом судијског одлучивања.

Овде треба додати још и то да на једном месту, али само нас једном месту, и Ђ. Тасић говори о значају чињеничних питања за судијско одлучивање.⁴⁴ Међутим, он није подробно елаборирао проблематику мале премисе, поготово на начин који би додатно оснажио и продубио његову, иначе, социолошки теорију тумачења права.

⁴⁴ Тасић говори на том месту како је за правилну судску одлуку потребно "темелно познавање чињеница", али, како је речено, не улази дубље у проблем природе мале премисе и односа велике и мале премисе: Ђ. Тасић, 94.

Saša Bovan, LL.D.

Full-time professor, Faculty of Law
University of Belgrade

ĐORĐE TASIĆ'S SOCIOLOGICAL THEORY OF INTERPRETATION OF LAW

Summary

This article explores the legal–hermeneutical ideas of Đ. Tasić with an aim to determine the position of his theory of interpretation of law in the context of relations, ie. disputes between subjective and objective theory of interpretation of law. In this respect, it is indisputable that Tasić emphasizes the constructive and contextual character of the process of interpretation of law. In other words, he is an adherent of the objective (evolutionist) theory of legal reasoning. However, in elaborating his ideas, Tasić courageously establishes a sign of equality between objective and sociological interpretation. He starts from the fact that the objective interpretation of the law means to discover the meaning of the law based on real social relations, which implies that the application of the law is the model of a micro-sociological analysis.

Đ. Tasić develops his theory of interpretation of law by starting from the School of interest jurisprudence, which is reflected in his standard definition of law interpretation – legal reasoning is always a search for the solution that is the most useful in the circumstances in which we live and the opinions that prevail in a society. Pointing to the contextual character of the interpretation of law, Tasić actually argues that in its essence, the law is a form of sociological analysis when the judge specifies the goals of the law, starting with the interests of a society at that moment, given the particular case to be adjudicated.

Nevertheless, the sociological theory of interpretation of Đ. Tasić has certain disadvantages. The key problem is that he missed the opportunity to consider his ideas in the context of questions about the logical structure of legal reasoning, that is, on the plane of the relationship between the big and small premise of a juridical conclusion. Namely, through a consistent application of a sociological perspective he would reveal the overwhelming importance of a small premise for the understanding of the nature of legal reasoning, which would give its sociological theory of interpretation deeper understanding and importance.

Key words: Legal hermeneutics, Subjective and objective theory of interpretation of the law, The sociological theory of interpretation of the law, Djordje Tasić's sociological theory of interpretation of law.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Бидлински, Б., *Правна методологија*, Подгорица 2011.

Бован, С., Амерички правни реализам као покрет праведног права, *Правни живот* 12/2017, том 4.

Бован, С., *Правна херменеутика између филозофије и логике: Социолошки метод у тумачењу и примени права*, Београд 2014.

- Бован, С., Социолошка теорија права Живана Спасојевића, *Социолошки преглед* 1/2012.
- Zeremby, J., *Legal Realism and American Law*, New York 2014.
- Zippelius, R., *Juristische Methodenlehre*, München 2003.
- Канторович, Х., *Борба за правну науку*, Београд 2006.
- Larenz, K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Göttingen-Heildeberg 1960.
- Leiter, B. Rethinking legal Realism: Toward a Naturalize Jurisprudence, *Texas Law Review* 2/1997.
- Leiter, B., Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered, *Ethics* 111/2011.
- Лукић, Д. Р., Научно дело Ђорђа Тасића, *Анали Правног факултета у Београду* 1/1959.
- Перић, М. Ж., *О школама у праву*, Београд 1921.
- Рос, А., *Право и правда*, Подгорица 1996.
- Tamanaha, B. Z., *Beyond the Formalis-Realist Divide: The role of Politics in Judging*, New Yersey 2010.
- Тасић, Ђ., Интересна јуриспуденција, *Архив за правне и друштвене науке*, септембар 1934.
- Тасић, Ђ., *Увод у правне науке*, Београд 1941.
- Hassold, G., Wille des Gesetzgebers oder objektiver Sinn des Gesetzes - subjektive oder objektive Theorie der Gesetzesauslegung, *Ztschr. for Zivilproces* 2/1981.

НЕУСТАВНОСТ ЗАКОНА О СЛОБОДИ ВЕРОИСПОВЕСТИ У ЦРНОЈ ГОРИ

Апстракт

У раду се критички коментаришу неке, уставноправно спорне, одредбе црногорског Закона о слободи вероисповести или уверења и правном положају верских заједница. Реч је о одредбама о регистрацији верских заједница и, посебно, о одузимању права својине на верским објектима и земљишту. Реч је о законским одредбама којима се дискриминишу верске заједнице са седиштем у иностранству и одредбама о успостављању државног права својине на старим верским објектима и земљишту, саграђеним или прибављеним пре 1. децембра 1918. године. На почетку рада покушава се одговорити на питање шта је стварни мотив доношења овог закона којим се одузима верска имовина.

Кључне речи: слобода вероисповести, верска заједница, право својине, уставност, Црна Гора.

1. УВОД

На питање зашто је донет „Закон о слободи вероисповести или уверења и правном положају верских заједница“¹ (*Сл. лист Црне Горе*, бр. 74/19, у даљем тексту: Закон), који последицама најтеже може да погоди Српску православну цркву у Црној Гори (у даљем тексту: СПЦ),² овим текстом неће моћи поуздано да се одговори. Мотив доношења може бити претежно правни, као и код других закона – да би се на нови начин уредила област статуса верских заједница и слободе вероисповести јер је стари, готово полувековни закон превазиђен. Али разлог доношења овог закона може бити и превасходно политички – да се ослаби СПЦ тако што ће јој се одузети власништво на верским

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, sorlovic@pf.uns.ac.rs.

** Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, rbrane@pf.uns.ac.rs.

¹ Називи закона и цитати уставних и законских одредби наведени су на српском језику, екавским изговором, ћириличким писмом.

² Административно је подељена између једне митрополије и три епархије: Митрополија црногорско-приморска, Епархија будимљанско-никшићка, као највеће, а као власници непокретности уписани су и Епархија захумско-херцеговачка (Црквена општина Суторина), Епархија милешевска (Архијерејско намесништво плеваљско) те поједине црквене општине и манастири СПЦ.

објектима и земљишту. То би, рачуна се, временом смањило број верника на корист неке друге, црногорске цркве.

Политички мотив доношења овог закона може се тражити и у потреби идентитетског заокруживања Црне Горе у државном, етничком, културном и верском смислу, што њена власт и не крије.³ Владајуће структуре Црну Гору представљају и као грађанску државу, ону свих грађана, у којој су Црногорци већински народ.⁴ У ту слику се не уклапа СПЦ којој, поред Срба у Црној Гори, и сами Црногорци-верници огромном већином припадају. Заокруживање идентитета црногорске државе са већинским црногорским народом није извесно све док је СПЦ верска заједница изразите већине православних верника. Заправо, црногорско идентитетско питање се гради на стварању било какве разлике у односу на етничке Србе, макар та разлика стварно и не постојала. Посебност Црногораца у односу на Србе тражи се почев од језика и писма, етничког историјског порекла па све до религије.⁵

Немогуће је наћи научни доказ који би указивао на то да је црногорски језик лингвистички посебан у односу на српски.⁶ У писмо су пак унета два нова слова, фонетска знака, која су малог значаја у свакодневици.⁷ На истом путу је и очито службено занемаривање ћирилице за рачун свеприсутне латинице. Ипак, већина становништва се изјашњава да говори српским језиком, а не црногорским.⁸

³ Црна Гора, црногорски народ, црногорска култура и црногорска црква. „Морамо одлучно сузбити историјски упорно и грубо оспоравање црногорског националног, културног и верског идентитета“, Мило Ђукановић, <https://www.slobodnaevropa.org/a/djukanovic-i-crnogorski-identitet/30303685.html>, 20. март 2020. године. „У православном свету свака држава има цркву са својим именом па то мора имати и Црна Гора“, Божидар Шекуларец, <https://www.portalanalitika.me/clanak/341681--sekularac-cpc-bila-autokefalna-nepravdu-treba-ispraviti>, 20. март 2020. године.

⁴ „Црна Гора је овим законом потврдила да је грађанска држава и због тога се суочава са ударима на свој прави поредак“, Мило Ђукановић, <https://www.klix.ba/vijesti/regija/milo-djukanovic-crna-gora-je-gradjanska-nije-srednji-vijek-pa-da-je-crkva-iznad-drzave/200224080>, 20. март 2020. године.

⁵ Вид. З. Лутовац, *Српски идентитет у Црној Гори*, Београд 2015, 66-94.

⁶ „У Црној Гори нема никаквих лингвистичких па ни социолингвистичких основа да се говори о посебном језику – црногорском (...) то ће увек бити српски језик са извесним карактеристикама“, Сперо Танасић, <http://www.politika.rs/scc/clanak/394420/Eksperti-Priznavanje-crnogorskog-jezika-politicka-odluka>, 20. март 2020. године.

⁷ Вид.

https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2009&mm=07&dd=11&nav_category=206&nav_id=370718, 20. март 2020. године.

⁸ Вид. попис 2003. године, <http://www.politika.rs/scc/clanak/184065/>, попис 2011. године, <http://www.nspm.rs/hronika/popis-u-crnoj-gori-rezultati-po-opstinama.html?alphabet=l>, 20. март 2020. године.

Тражење историјских разлика у етничком пореклу Срба и Црногораца досеже до идеје и потоње идеологије „дукљанства“ (стара Дукља са Барском надбискупијом)⁹ са „црвеном Хрватском“. По њој су Црногорци (становници старе Црне Горе) пореклом у ствари „црвени Хрвати“ а никако Срби,¹⁰ без обзира на то што имају иста имена и презимена, славе славу, говоре истим језиком, имају заједничке обичаје и културно наслеђе као и Срби. Све указује да ионако слабо прихваћена теза о пореклу Црногораца од неутврђених црвених Хрвата, научно не може да се одбрани.¹¹

Остаје онда верска посебност. Црногорци су, наводно, одувек имали своју православну цркву одвојену од осталих српских православних епархија. Јесте да је по Уставу за Књажевину Црну Гору (1905) државна вера „источно – православна“ а „Црногорска црква је аутокефална“ која „не зависи од било које стране Цркве“ (чл. 40 Устава), али није устав тај који одлучује о самосталности цркве. Макар што је црногорска држава била теократска (али не у античком смислу)¹² а владоци уједно и митрополити (све до књаза Данила, 1852). Као

⁹ Иако се може основано тврдити да је постојало „рано органско јединство Дукље и Србије, као два удеоно подручја једног државног организма“. В. Станковић, „Српски идентитет и црногорство – тренутни односи снага“, *Политичка ревија* 2/2018, 75 и даље.

¹⁰ „Odjeci te davne epohe (Дукља до средине XII века, *нап. С.О*) i danas snažno pulsiraju u savremenoj crnogorskoj populaciji, na cijeloj državnoj teritoriji, i koherentni su sadržini Ljetopisa (попа Дукљанина <https://enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=16546>, *нап. С.О*). Bjelodano se očituju u duhovnoj kulturi, dakle, predanju, toponimiji i crnogorskom jeziku“, S. Vučinić, *Prilozi proučavanju Ljetopisa popa Dukljanina i ranosrednjovjekovne Duklje*, Cetinje 2017, 303. Штедимлија је посебно заступао овакву псеудоисторију, вид. S. M. Štedimlja, *Crvena Hrvatska*, Split 1991, D. Mandić, *Crvena Hrvatska*, Čikago 1957. А посебан етнос Црногораца објашњава овако: „Crnogorci su nekoliko stotina godina, potpuno samostalno izdvojeni, na jedinstvenom i neprekidnom teritoriju međusobno opštili i zajednički živeli. Tako je njihova nacija istorijski postala zajednica jezika, teritorije, ekonomskog života i psihičke konstitucije, izražene u zajednici sveukupne njihove duhovne i materijalne kulture“. S. M. Štedimlja, *Crna Gora u Jugoslaviji*, Zagreb 1936, 128.

¹¹ “Убачени фалсификати од стране римске Курије (тј. монаха римокатоличких опатија у Далмацији) о тзв. „Црвеној Хрватској“ јужно од реке Цетине па све до реке Бојане у „Летопису Попа Дукљанина“ („Барски родослов“) данас су признати чак и од стране хрватских хисториографа – нпр. Ферда Шишића и Наде Клаић, али не и у хрватској „правашкој“ хисториографији“, В. Б. Сотировић, „Хрватска „правашка“ хисториографија и Срби“, <http://www.nspm.rs/istina-i-pomirenje-na-ex-yu-prostorima/hrvatska-pravaska-historiografija-i-srbi.html?alphabet=c#yvComment54961>, 21. март 2020. године

¹² Ту је био орган власти и Збор црногорски, као земаљска скупштина која одлучује о свим најважнијим питањима. Ђ. Слијепчевић, *Историја Српске православне цркве*, Београд, II, 1991, 221-2.

аргумент постојања црквене самосталности (аутокефалности) наводи се чињеница да је након другог укидања Пећке патријаршије (1766)¹³ Митрополија цетињска наставила да постоји, као усталом и православне цркве у Босни, Херцеговини, Далмацији, Београду али да, за разлику од њих, није била под јурисдикцијом (влашћу) Цариградске патријаршије. Цетињска (Црногорска) митрополија је заправо наставила да постоји као наследник Пећке патријаршије док се ова поново не обнови и није била формално призната аутокефална црква (никада није стекла „томос“ - акт о самосталности).¹⁴ Штавише, Митрополит црногорски, брдски и приморски Митрофан Бан је био један од главних протагониста уједињења српских помесних православних цркава у Српску православну цркву нове државе Краљевине СХС (17. јуна 1920. године, основана указом регента Александра).¹⁵

Јасно је да Српска православна црква, самим именом „српска“, није одговарајућа за утемељење црногорског православног идентитета. Иако се током историје српско поистовећивало са црногорским и обратно,¹⁶ нови црногорски идентитет не жели да има српско у себи. Тако црква која јесте пансрпска постаје главна сметња том идентитету. Стога није нелогично гледати на овај закон као на политичко средство за смањење утицаја, угледа и моћи

¹³ Укидању Пећке патријаршије пресудно су допринели Грци (они и иначе нису стварно никада признавали нашој цркви степен патријаршије, иако је то *de facto* учињено скидањем анатеме са цара Душана, патријарха Јанићија и чланова Скопског сабора, 1375). После српског патријарха Арсенија IV неколико патријарха грчких фанариота било је на пећком трону (између њих кратко Василије Јовановић Бркић као последњи Србин патријарх), а Срби су прогањани и са епархијских позиција. Последњи патријарх Пећки, Калиник II, је са епископима затражио да се укине српска аутокефална Пећка патријаршија и да се стопи са грчком Цариградском патријаршијом. Грци су то тражили као накнаду за исплаћени дуг Пећке патријаршије (137.433 гроша) и султан Мустафа II је донео тај берат 11. септембра 1766. Ђ. Слијепчевић, „Укидање Пећке патријаршије 1766“, *Богословље* 13/1938, 265, 277, 287 и даље.

¹⁴ Још је владика Василије Петровић, рукоположен у Пећкој патријаршији, добио од Пећког патријарха звање „егзарх српскога престола“. В. Петровић, *Историја о Черној Гори*, Москва 1754, 8, у: Ђ. Слијепчевић, *Историја Српске православне цркве*, 220.

¹⁵ Митрополит Бан је био председник Средишњег архијерејског сабора уједињене српске цркве који је припремао све што је потребно за уједињење наших покрајинских цркава. Ђ. Слијепчевић, 556-61.

¹⁶ Још од грчког хроничара Јована Скилице (XI век) који је називао дукљанског владара Стефана Војислава (990-1044) „архонтом Срба“ (српски владар, *нап. С.О*) који је „заузео земљу Срба“ (П. Коматина, „Србија и Дукља у делу Јована Скилице“, *Зборник радова Византолошког института* 49/2012, 161) па до говора краља Николе Петровића приликом промовисања Краљевине Црне Горе (1910) да је Зета дала Српству прву моћну и признату краљевину (А. Раковић, „Етнички идентитет Дукље и Зете“, <http://www.njegos.org/medieval/srednji.htm>, 22. март 2020. године).

СПЦ у Црног Гори. А сутра можда и до гашења данас најбројније верске заједнице која се, уз то, не одриче свог српског одређења.¹⁷

1.1. Уводно о Закону

„Законом о слободи вероисповести или уверења и правном положају верских заједница“, уз помоћ силе - избацивањем посланика опозиције из Скупштине Црне Горе, замењен је дотадашњи Закон о правном положају верских заједница (*Сл. лист СР Црне Горе*, бр. 9/77 и др). Закон је изазвао мирна народна окупљања, „лителије“ (процесија уз молитву) и „молебанае“ (молитве), организоване као вид протеста против неких законских одредби. Отпочела је и полемика о томе да ли је Закон у складу са Уставом Црне Горе и потврђеним међународним уговорима којима се гарантује слобода вероисповести.

Подршка Закону заснива се на ставовима да се њиме свим верницима гарантује пуна слобода вероисповести. Штити се слобода уверења оних који нису верници и осигурава равноправан положај свих верских заједница у Црној Гори. Законом је учвршћена слобода вероисповести и тиме што су прецизирани разлози забране рада верске заједнице (подстицање дискриминације, насиља, мржње и др., чл. 30 Закона), да се забрана предлаже само ако се легитимни циљ у интересу јавне безбедности, заштите јавног поретка, здравља или морала или заштите права и слобода других, није могао постићи блажим мерама ограничења. Напретком се сматра и то што верска заједница чији је центар у иностранству нема обавезу да се региструје, већ слободно одлучује о томе (али ако се не региструје нема ни статус правног лица, *нап. С.О*). Омогућава се регистрација верске заједнице и са три пунолетна верника и уводи могућност финансирања активности верских заједница из државног и локалних буџета. По „неупитним историјским чињеницама“ имовина државе Црне Горе је узурпирана од стране СПЦ (1986-2000. године) па је ово вид исправљања историјске неправде.¹⁸

С друге стране, најспорније су „Прелазне и завршне одредбе“ Закона. Актом органа управе ствара се право својине државе над верским објектима и земљиштем који су културна баштина Црне Горе, а изграђени су, односно прибављени, из јавних прихода државе или су изграђени заједничким улагањима грађана. Државном својином ће постати, на основу овог закона (без обзира на то што су објекти већ укњижени на јединице СПЦ, *нап. С.О*), сви верски објекти који су „изграђени, односно прибављени из јавних прихода

¹⁷ Придев „српски“ је увелико запостављен и у Србији. Осим Српске академије и Матице српске ретко која организација има тај придев већ носи име државе – Нафтна индустрија Србије, Телевизија Србије, Србија шуме, репрезентација Србије (игра против Француза, на пример) и др.

¹⁸ Вид. <https://www.rtnk.me/me/crna-gora/%C4%90ukanovi%C4%86:-ne%C4%86emopovu%C4%86i-zakon-o-slobodi-vjeroispovijesti,-vu%C4%86i%C4%86u-otvoren-poziv-da-do%C4%90e-u-cg/>, <http://www.maticacrnogorska.me/files/64/03%20nikola%20belada.pdf>, 22. март 2020. године.

државе или су били у државној својини до 1. децембра 1918. године и за које не постоје докази о праву својине верских заједница“. Ово о одржавној својини је једна фикција којој се даје статус необориве претпоставке иако је по закону који уређује катастар као земљишнокњижни власник уписана СПЦ.¹⁹ Државна својина постају и верски објекти који су изграђени заједничким улагањима грађана а за које не постоје докази (на име другог титулара, *нап. С.О*) о праву својине. Проблематичним се сматра и то што ће држава, након што се упише као власник на неком верском објекту и земљишту, донети одлуку о државини, односно ко ће те некретнине користити. А то не мора бити верска заједница досадашњи држалац (и власник). За попис верских објеката и других непокретности и за подношење захтева за упис права својине, држава (Управа за имовину) је дала себи рок до јануара 2021. године. Браниоци закона пак тврде да ако верска заједница има доказе да је на основу некадашњих или важећих прописа постала власник имовине, држава ће то признати. А ако настане спор у вези са власништвом на верским објектима и другом имовином, њега ће, наводно, решавати надлежни суд.²⁰

Ове одредбе су најчешћи предмет критика које се упућују Закону. Сматра се да је скривени циљ Закона да се верски објекти после одузимања од СПЦ дају на коришћење у државину другим верским заједницама, пре свега Црногорској православној цркви (у даљем тексту: ЦПЦ). Тако би био, сматрају браниоци Закона, смањен па неутралисан утицај СПЦ која је главна сметња пуне „обнове“ Црногорске цркве, заокружења државности Црне Горе и идентитета Црногораца.

Уставном суду Црне Горе предаване су, и повлачене, иницијативе за покретање поступка за оцену сагласности овог закона са Уставом. Сам поступак по иницијативи уређен је Законом о Уставном суду Црне Горе (2015). Уставни суд иницијативу шаље учесницима у поступку и, потом, уколико иницијативу не сматра очигледно неоснованом, доноси решење о покретању поступка за оцену сагласности закона са Уставом. Одлука Уставног суда је једна од могућности да се спорне одредбе Закона ставе ван снаге. Друга могућност је да Скупштина Црне Горе, узимајући у обзир снагу народних протеста, измени спорне одредбе Закона. Трећа опција је отпочињање примене Закона. У раду ћемо се бавити првом могућношћу – доношењем одлуке

¹⁹ По тада важећем Закону о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима (из 1984. године, важио до Закона о државном премеру, катастру и уписима права на непокретностима из 2000. године, *нап. С.О*) који се тичао свих физичких и правних лица а не само цркви и верских заједница. Опширније: В. Џомић, „Катастар цркава, цамија и катедрала - или седам покушаја режимске окупације црквене имовине“, <http://www.nspm.rs/crkva-i-politika/katastar-crkava-dzamiya-i-katedrala-ili-sedam-pokusaja-rezimske-okupacije-crkvene-imovine.html?alphabet=имовине>, 22. март. 2020. године.

²⁰ Вид. <https://pokretslobodnih.rs/novosti/saopštenja/analiza-crnogorskog-zakona-o-slobodi-veroisповести>, <http://www.koreni.rs/sta-donose-prelazne-i-zavrsne-odredbe-zakona-o-slobodi-veroisповести/>, 22. март. 2020. године.

Уставног суда о сагласности Закона са Уставом, односно разлозима који указују на неуставност неких одредби Закона.

2. О ПОЛОЖАЈУ ЦРКВЕ И СЛОБОДИ ВЕРОИСПОВЕСТИ

Током историје црквени и световни владари су сарађивали, али често се и надметали за државну и црквену власт.²¹ Данас, упрошћено гледано, према односу који имају са верским заједницама државе би се могле сврстати у три групе.²² Најбројније су оне где су држава и црква одвојене, а положај цркве уређен уставом и законом. Ту су развојени државни и верски послови тако да се световна и црквена власт не мешају у рад једна другој („канцел параграф“).²³ У том режиму, поред традиционалних религија које постоје вековима, свако је слободан да оснује верску заједницу и исповеда своју веру, поштујући права других. У другој групи држава гарантује се слобода вероисповести и постоји више верских заједница, али је једна од религија проглашена званичном, државном (Грчка, УК, Шведска, Норвешка) и она је правно привилегована.²⁴ Организационо су држава и црква одвојене, мада оној која има статус државне цркве на челу може бити и шеф државе (УК, Норвешка до 2012) а да црква не изгуби самосталан живот (енглеска краљица се не меша самовољно у црквене послове). У трећој групи државна верска заједница и држава нису одвојене, већ се прожимају у раду и организационо. То су савремене теократије са државном религијом, а не световне државе, у којима верске вође обављају део световне власти (Иран, Саудијска Арабија, раније Црна Гора), по старом закону да се световна држава потчињава божијој држави.

Када је реч о Црној Гори она је световна држава у којој су држава и црква одвојене. То је уставно начело – „верске заједнице одвојене су од државе“, „равноправне су и слободне у вршењу верских обреда и верских

²¹ Тако Троицки наводи односе у Византији још у VI веку и претензије цариградских патријарха да границе своје власти изједначе са границама власти цара. С. Троицки, „Црквено политичка идеологија Светосавске Крмчије и Властарева Синтагме“, *Глас Одељења историјских наука САНУ*, ССХП/1953, 163.

²² Аутори европске државе деле у три система: систем државне цркве (Енглеска, Данска, Грчка, Финска, Малта, Бугарска), систем одвојености (Француска, Холандија, Ирска) и хибридни систем где постоји формална одвојеност и сарадња на основу уговора и конкордата (Шпанија, Италија, Немачка, Белгија, Аустрија, Мађарска, Португалија, балтичке земље). R. Sandberg, Doe Norman, „Church–state relations in Europe“, *Religion Compass*, Vol. 1, No. 5, 2007, 563.

²³ *Kanzelparagraph* (параграф 130 немачког кривичног законика из 1871) забрањивао је свештеницима да се у проповедима изјашњавају о нецрквеним питањима. Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2015, 476.

²⁴ Поред Грчке православне цркве ту су и Англиканска црква у Великој Британији, лутеранске цркве у Шведској и Норвешкој. Вид. S. Zrinščak, „Crkva i država: europski kontekst i postkomunističko iskustvo“, *Revija za sociologiju* 1-2/1998, 16.

послова“ (чл. 14 Устава Црне Горе). Као наставак ових одредби Закон одређује да „у Црној Гори ниједна религија нема статус државне религије“, „односи између државе и верских заједница се заснивају на узајамном разумевању и сарадњи (чл. 9 Закона), а „поједина питања од заједничког интереса за Црну Гору и једну или више верских заједница могу се уредити уговором који закључују Влада Црне Горе и верска заједница“ (чл. 10 Закона).

Граница и садржај слободе вероисповести повезани су са односом цркве и државе. Држава с једне стране има негативну обавезу да се суздржи од активности које нарушавају слободу вероисповести, насупрот томе стоји позитивна обавеза да се обезбеди поштовање сваке религије како би се остварила слобода вероисповести.²⁵ Слобода вероисповести се подразумева тамо где постоји одвојеност цркве од државе, али и у државама где је установљена званична религија али није забрањено оснивање других верских заједница (Иран). Државна црква и традиционалне верске заједнице могу уживати већи обим слободе вероисповести него остале верске заједнице и њихови верници а да држава не изгуби својство демократског плуралистичког друштва (УК, Грчка, традиционалне цркве и верске заједнице у Србији).

Слобода вероисповести садржи право да се верује или не верује у Бога, да се промени вероисповест и да се о вероисповести не изјашњава, а обухвата верске обреде, молитве, обичаје, окупљања, оснивање школа, наставу и подучавање, постављање свештеника, прикупљање новчаних и других средстава и друге активности.²⁶

Унутар границе слободе вероисповести спада и право изградње и коришћења не само верских школа него, најпре, објеката у којима се вера испољава. Цркве, катедрале, цамије и други верски објекти нужни су за обављање верских послова у свим религијама и неизоставан услов да би се слобода вероисповести уопште могла јавно уживати. Право изградње верских објеката и власништво на њима не уређују међународни акти, нити је оно изричито наведено као део слободе вероисповести, али се подразумева предусловом верске слободе. Одбрана власништва верске заједнице на верским објектима изводи се из права на имовину (чл. 1 додатка Протокола ЕКЉП, 1952). Право својине је неприкосновено за свакога и по Уставу Црне Горе. Јемчи се право својине и нико не може бити лишен или ограничен у овом праву, осим када то захтева *јавни интерес*, уз правичну накнаду (чл. 58 Устава).

²⁵ Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *Људска права*, Београд 2018, 168.

²⁶ Вид. чл. 9 Европске конвенције о људским правима (ЕКПЉ, 1950, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) и Декларацију УН о елиминисању свих облика нетолеранције и дискриминације засноване на религији или уверењу (1981, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>).

3. УСТАВНО СПОРНЕ ОДРЕДБЕ ЗАКОНА

Две групе одредби Закона предмет су критике. Мању забринутост по статус цркви и њихову имовину изазивају правила о „Регистрацији и евиденцији верских заједница“ (чл. 18-34 Закона) која се разликују поступак регистрације (евиденције) цркви с обзиром на то да ли им је седиште у Црној Гори или изван. Посебно их противречност неких одредби о регистрацији и евиденцији чини упитним у погледу уставности. Значајно већа забринутост је у вези са законским решењима сврстаним међу „Прелазне и завршне одредбе“ (чл. 60-66) која прете одузимањем права својине на верским објектима и земљишту у корист државе.

3.1. Регистрација и евиденција верских заједница

У поступку регистрације Закон разликује неколико правних статуса верских заједница: нове и старе верске заједнице, верске заједнице које се региструју и оне које се евидентирају и, овде најважније, верске заједнице чије је седиште у Црној Гори и део верске заједнице чији је верски центар у иностранству.

Верска заједница стиче својство правног лица уписом у регистар верских заједница (чл. 18 Закона). Регистрација верске заједнице или дела верске заједнице чији је верски центар у иностранству није обавезна и она слободно одлучује о томе да ли ће захтевати упис у регистар (чл. 19 Закона). Рок за подношење захтева је девет месеци од ступања Закона на снагу (чл. 61 ст. 1). Међутим, слобода одлучивања томе да ли ће се регистровати или не, само је привидна јер „нерегистроване и неевидентирани верске заједнице немају правни положај верских заједница које су регистроване или евидентирани у складу са овим законом и не могу стицати и остваривати права која у складу са правним поретком Црне Горе искључиво припадају регистрованим или евидентираним верским заједницама, као правним лицима“ (чл. 28 ст. 2 Закона). Између осталог, нерегистрована верска заједница не би могла имати ни право својине на верским објектима. Ово је супротно историји верских заједница али и европској судској пракси. Традиционалне верске заједнице имају вековну традицију током које нису биле регистроване (нити се то тада радило), али им то није била сметња да од различитих држава и владара буду признате као власници на верским објектима и да уживају слободу испољавања вере.²⁷

²⁷ Европски суд за људска права у предмету „Московска грана Војске спаса против Русије“ (*The Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia*), 27881/01, образлаже да се верској заједници не може оспорити право на правни субјективитет тек због чињенице да јој је седиште у иностранству. Вид. <https://www.icnl.org/wp->

Разликовање верске заједнице која се региструје (уписује у регистар) и оне која се евидентира (уписује у евиденцију) постоји по критеријуму старих и нових верских заједница, али по ономе како је у Закону написано разлика није јасно и доследно изведена. По Закону, старе верске заједнице - оне које су „пријављене и евидентирани код надлежног органа управе у Црној Гори у складу са Законом о правном положају верских заједница („Службени лист СРЦГ“, број 9/77) и делују у Црној Гори на дан ступања на снагу овог закона, уписују се у евиденцију постојећих верских заједница (...), коју води Министарство, подношењем пријаве за упис од стране лица овлашћеног за заступање“ (чл. 24 ст. 1 Закона). Овако написана одредба не разликује правни статус верске заједнице од дела верске заједнице чије је седиште у иностранству, ако су обе „пријављене и евидентирани“ у време важења ранијег верског закона.

Но, наредне регуле уносе недоумицу у погледу једнакости правног статуса: „део верске заједнице чији је верски центар у иностранству, а делује у Црној Гори, може стећи својство правног лица у Црној Гори уписом у Регистар или Евиденцију“ (чл. 25 ст. 3 Закона). По члану 24 Закона верска заједница се *уписује у евиденцију (курз. С.О)* самим подношењем пријаве што значи да се ту ради о аутоматској регистрацији (евидентирању) по поднетој пријави, без мериторног одлучивања (тзв. систем пријаве). У члану 25 ст. 3 Закона другачија је формулација – део верске заједнице који делује у Црној Гори а седиште му је у иностранству *може стећи (курз. С.О)* својство правног лица у Црној Гори уписом у Регистар или Евиденцију. Ово значи да тај субјект не мора стећи својство правног лица, већ да о томе мериторно одлучује надлежни орган управе (тзв. систем одлучивања). Уколико се не ради о језичко-редакторском пропусту и ако не буде аутентичног тумачења Скупштине Црне Горе о истом значењу ових израза, очигледно се не може говорити о једнаком правном статусу свих од раније постојећих верских заједница, већ о постојању разлике између оних са седиштем у Црној Гори и оних са центром изван државе. Остаје простор за закључак да је део верске заједнице у Црној Гори чији је верски центар у иностранству дискриминисан јер његово увођење у евиденцију и задржавање статуса правног лица подлеже мериторној оцени услова за регистрацију. Овакве оцене нема када су у питању верске заједнице са седиштем у Црној Гори, већ је њихов упис у евиденцију само службени корак после поднете пријаве, без икаквог одлучивања.

Стога се овде може тврдити да је дискриминацијом верске заједнице чији је верски центар у иностранству, а делује у Црној Гори повређен Устав Црне Горе, члан 8 став 1, којим се „забрањује свака непосредна или посредна дискриминације, по било ком основу“. Неједнак законски третман верских заједница са седиштем у Црној Гори и оних са центром изван њ крши Устав

Црне Горе, члан 17 став 2, којим се сваком лицу гарантује „једнакост пред законом без обзира на било какву посебност или лично својство“.

3.2. Прелазне и завршне одредбе

У неколико чланова „Прелазних и завршних одредби“ уређује се право својине на верским објектима. Не само да је *предмет другог закона*, Закона о својинско-правним односима („Sl. list Crne Gore“, бр. 19/09 од 13.03.2009) другачије уређен када су у питању некретнине верских заједница, већ је то урађено Законом који по својој природи уопште не треба да третира својинско-правна питања. Закон је, даље, *уредио поступак* (орган, правне радње, рокове) доказивања у управном поступку и стицања права својине путем уписа у катастар (земљишне књиге). Коначно, законом се покушава *написати нова историја* (историја је до сада била наука, а никад позитивно право) па из неког политичког разлога држава верске објекте изграђене од вајкада па до 1. децембра 1918. године сматра својим, а оне изграђене касније, било како и било од кога, сматра власништвом верске заједнице. Сва три питања су уставноправно проблематична: предмет Закона, поступак стицања права својине и позакоњење историје ради остварења циља овог закона.

По члану 62 Закона „Верски објекти и земљиште које користе верске заједнице на територији Црне Горе који су изграђени, односно прибављени из јавних прихода државе или су били у државној својини до 1. децембра 1918. године, и за које не постоје докази о праву својине верских заједница, као културна баштина Црне Горе, државна су својина.

Верски објекти који су изграђени на територији Црне Горе заједничким улагањима грађана до 1. децембра 1918. године, а за које не постоје докази о праву својине²⁸, као културна баштина Црне Горе, државна су својина.

У погледу постојања доказа о чињеницама из ст. 1 и 2 овог члана примениће се доказна средства и правила доказивања у складу са Законом о управном поступку и супсидијарно Законом о парничном поступку“.

3.2.1. Претходно питање

Овај закон је на посебан начин уредио право својине на верским објектима и земљишту, другачије од Закона о својинско-правним односима. Тиме је постао *lex specialis* у односу на својинско-правни закон јер прави посебан случај, преседан у корист државе и тако је чини привилегованом у односу на све друге носиоце права својине. Посебни закони (*lex specialis*) постоје у правним системима и служе управо да, изузетно, само за некога, на

²⁸ Изостављено је „верских заједница“, као што стоји у ставу 1 овог члана. Овако се може најшире тумачити да „не постоје докази о праву својине“ било чији, а не само верске заједнице, што би значило да ако неко други, а не верска заједница, има доказ о праву својине, верски објекти изграђени заједничким улагањима грађана до 1. децембра 1918. године неће постати државна својина.

другачији начин регулишу дато питање које је већ на општи начин уређено (системским) законом. Међутим, пут којим су Законом уређена својинска питања верских заједница негира начела и норме како својинског закона тако и Устава Црне Горе. Закон о својинско-правним односима прописује да је „својина најпотпунија власт на ствари“ и обухвата право власника да „своју ствар држи, да је користи и да њоме располаже у границама одређеним законом“ (чл. 6, ст. 1 и 2). Све ово релативизује Закон јер верским заједницама, које су земљишнокњижни власници на објектима, онемогућава да остварују „најпотпунију власт на ствари“ тиме што им се укида право својине на верским објектима и земљишту изграђеном или прибављеном до 1. децембра 1918. године. У својинскоправном закону пише и да је „свако дужан да се уздржава од повреде права својине другог лица“ (чл. 6, ст. 3), а држава је себи Законом доделила право којим крши то законско начело. Она не само да смета (повређује) право својине верских заједница него то право укида и одређује себе новим носиоцем права својине на истим тим стварима (објектима).

Ипак, некако се покушала направити правна веза између новоуспостављеног права својине државе на верским објектима и Закона о својинско-правним односима и то тиме што је Закон одредио да описани верски објекти и земљиште прелазе у државну својину као „културна баштина Црне Горе“. Закон о својинско-правним односима на „одређеним предметима својине“ одређује власништво државе на основу њене суверености, „*imperium*“: „Одређеним предметима својине (природна богатства, добра у општој употреби, средства државних органа, културна добра) држава, односно државни органи управљају и располажу у складу са законом (*imperium*)“ (чл. 7 ст. 2). По томе се она као ималац права својине ипак разликује од других правних и физичких лица (*dominium*) (чл. 7 ст. 1). У Закону о својинско-правним односима је наведено да држава као суверена власт управља и располаже „културним добрима“, мада су она у Закону означена као „културна баштина“. Али, ово не значи да само држава може и мора бити власник културних добара јер по Закону о заштити културних добара („*Sl. list Crne Gore*“, бр. 49/10 од 13. 08. 2010) „културно добро може бити у државној или приватној својини“ (чл. 2, ст. 2). У истом закону као поседници културних добара наводе се и верске заједнице: „Власници и држаоци културних добара, укључујући и верске заједнице, дужни су да чувају, поштују, одржавају и правилно користе културна добра која поседују“ (чл. 6, ст. 2). То значи да верски објекти и земљишта, да би уопште дошли под удар прелазних и завршних одредби Закона, морају претходно (ако већ немају) добити статус културног добра, о чему одлучује орган управе (вид. чл. 25-26 Закона о заштити културних добара).

Дакле, почетни услов примене прелазних и завршних одредби Закона је да верски објекат или земљиште, ако већ нема, стекне статус културног добра како би, речима Закона, постао „културна баштина Црне Горе“. Тек кад је решено то претходно питање долази у обзир примена осталих законских одредби које укидају право својине верским заједницама и подразумевају да једино држава буде власник културне баштине сачињене од верских објеката и земљишта изграђених или прибављених пре 1. децембра 1918. године.

3.2.2. Неуставност и незаконитост прелазних и завршних одредби

Институт *одржаја* као начин стицања својине (чл. 29 Закона о својинско-правним односима) на верским објектима Законом је практично укинут. Чак и да су верске заједнице само савесни (сматрају да је непокретност њихова) а не и законити држаоци непокретности (имају правни основ), стичу право својине на верском објекту и земљишту одржајем када протекне 20 година (чл. 53-54 Закона о својинско-правним односима). Српска православна црква постоји под тим именом 100 година (од 1920. године) па је време одржаја вишеструко премашено, а Митрополија, епархије, цркве и манастири, који су већ уписани као носиоци права својине на појединим верским објектима и земљишту, постоје и много дуже. Сви рокови одржаја увелико би протекли и да верске заједнице нису уписане као носиоци права својине на објектима и земљишту јер су деценијски и вековни савесни држаоци. Овако, стоји констатација да Закон само за један случај, дискриминаторно, негира одржај као позивноправни институт стицања својине који се примењује још од времена римског права. Ово указује на неуставност таквог закона јер се у вези са одржајем крши више одредби Устава Црне Горе о: владавини права (чл. 1), забрани дискриминације (чл. 8), једнакости пред законом (чл. 17), једнакој заштити права и слобода (чл. 19), праву својине (чл. 58).

Необичност Закона је и у томе што уводи два супротна правна режима који се разграничавају једним историјским датумом, 1. децембром 1918. године и тако искључује *начело правне сигурности* као темељни принцип и део ширег начела владавине права.²⁹ Свако мора бити сигуран у своју правну позицију (овде је то право својине) и она не може бити угрожена повратним деловањем, ретроактивношћу закона. Мора постојати правна извесност, неопходна за нормално фуинкционисање права.³⁰ Важење овог закона пак протеже се на време од пре једног века па све до доба изградње најстаријих верских објеката у границама данашње Црне Горе, вероватно још у XII веку. По домашају ретроактивности овај закон је неупоредив –дејство му се протеже на више од осам векова уназад што указује на степен највеће правне несигурности. А у Уставу стоји да закони не могу имати повратно дејство осим, изузетно, појединих одредби ако то захтева јавни интерес утврђен приликом доношења закона (чл. 147 Устава). Такав јавни интерес за повратно дејство од осам векова није ни могуће утврдити без суспензије уставног поретка.

Што се тиче датума, *1. децембар 1918. године* је неспоран једино по томе да је тада створено Краљевство Срба, Хрвата и Словенаца. Тог дана није настала Српска православна црква (под тим именом је од 1920. године), нити је

²⁹ Вид. J. Jug, „Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Hrvatske“, *Pravni principi* (ur. Edin Šarčević), Sarajevo 2014, 50-51.

³⁰ Д. М. Митровић, „Начело законитости“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-2/2004, 61. Правна сигурност подразумева идеалну правну извесност која постоји само у идеалној примени права па је боље користити израз правна извесност. *Ibid.*

тај датум општеприхваћен као престанак постојања Краљевине Црне Горе.³¹ У сваком случају, то је угаони камен на коме се раздвајају два правна режима уведена овим законом.

Објекти који су изграђени после 1. децембра 1918. године не мењају својинскоправни статус, без обзира на то да ли су културна баштина Црне Горе и како су изграђени или прибављени и да ли су икада били на црногорској територији до тада.³² Они по Закону остају у власништву досадашњих титулара. Земљиште и верски објекти пак који су старији од 1. децембра 1918. године права су мета Закона. Њихов правни статус се по сили Закона и без изузетка потпуно мења – постају власништво државе. Ово се тиче верских објеката и земљишта, као културне баштине у Црној Гори које користе верске заједнице (готово на свима су и власници, *нап. С.О*), а који су „изграђени односно прибављени из јавних прихода државе“, изграђени „заједничким улагањима грађана“ или су били у државној својини до 1. децембра 1918. године, и за које не постоје докази о праву својине (вид. чл. 62 ст.1-2 Закона).

У вези са верским објектима и земљиштем који мењају власнички статус и постају државна својина, постоји више правних и језичких недоумица. Полазиште у вези са титуларом права својине је правно неодрживо. Право својине је „најпотпунија власт на ствари“ (чл. 6 Закона о својинско-правним односима) и носилац права ужива уставну и законску заштиту. Онај ко је земљишнокњижни власник на ствари, овде на верским објектима и земљишту, не мора да доказује своје право својине, нити да покреће икакав судски или управни поступак тога ради. Његово власништво је законска претпоставка. Онај ко тврди супротно, да уписани титулар права својине није власник ствари мора то да докаже. Још из римског права то се доказује у судском поступку који се покреће својинском тужбом. Овде је ствар сасвим изокренута – на основу Закона, *ex lege*, држава се уписује као носилац права својине. Дотадашњи титулар својинског права, попут трећег лица, може да приговара тој укњижби државе као новог власника, и то у управном поступку (*sic!*). Закон за верске

³¹ Црногорска војска је капитулирала у јануару 1916. године па су због тога легитимитет црногорске владе у егзилу и међународноправни субјективитет Краљевине Црне Горе упитни. Вид. Р. Распоповић, „Дипломатија у избеглиштву - Формулисање и остваривање спољне политике Црне Горе у егзилу 1916-1918, *Историјски записи* 4/2010, 31-50. По питању престанка постојања Краљевине Црне Горе не може се пренебрећи ни Велика Народна Скупштина Српскога Народа у Црној Гори (Подгоричка скупштина) која је изгласала уједињење са Србијом у заједничку државу под династијом Карађорђевића, 26. новембра 1918. године. Опширно: Ј. Р. Бојовић, *Подгоричка скупштина 1918 – документи*, Горњи Милановац 1989.

³² Бока Которска па ни њени верски објекти није припадала Црној Гори, већ је нестанком Аустроугарске постала део Краљевства СХС. Вид. Н. Маловић, „Монтенегро само ради свој посао“, *Печат* 599/19, <http://www.pecat.co.rs/2019/12/svetionik-montenegro-samo-radi-svoj-posao/>, 2. април 2020. године.

објекте и земљиште проглашене културном баштином Црне Горе, без икаквих доказа претпоставља да су изграђени или прибављени из јавних прихода државе, да су били у државној својини или да су изграђени заједничким улагањима грађана. На верској заједници је, дакле, обавеза доказивања негативних чињеница: да ти објекти нису изграђени на Законом претпостављен начин, већ некако другачије; или да доказује да држава није имала право својине на њима и то за време када нису постојале земљишне књиге, ни катастар, а и (турске) тапије су биле ретке и неуређене.³³

Кованице „изграђени из јавних прихода државе“ и „прибављени из јавних прихода државе“ вероватно се односе на, данашњим појмовима речено, буџет Црне Горе. Законом се сматра да су објекти изграђени или прибављени баш тако па онај ко тврди другачије, овде би то била верска заједница, има терет доказивања. Колико је ова оборива претпоставка (*presumptio iuris tantum*) о градњи и прибављању практично необорива (*presumptio iuris et de iure*) може указати и чињеница да су многи верски објекти старији од државе Црне Горе, да су у време њихове градње и прибављања различите државе (Немањини, Османлије, Млечи, Аустријанци, Дубровчани и други) стицале јавне приходе односно прикупљале порезе, да су подручима владали и великаши који су обично признавали власт неке од већих сила као сизерени а многи су били задужбинари и ктитори верских објеката, да су границе Дукље, Зете, Старе Херцеговине, нахија, Брда, Приморја и других (пара)државних облика неподударни са данашњом Црном Гором и да поготово све то нема континуитет са јавним приходима, односно буџетом данашње Црне Горе.

Друга „практично необорива“ претпоставка је још неодређенија. Ради се о „заједничким улагањима грађана“ за коју, осим да овде стоји као основ уписа државног права својине, није јасно шта значи, нити како и чим би се могло доказивати да нису у питању „заједничка улагања грађана“. Појам „грађанин“ сасвим је непознат у средњем веку, а на подручју данашње Црне Горе све до новог доба, XX века. Ко су грађани у средњем веку у старој Црној Гори: сељаци и сточари, ратници, трговци, страна војска, свештенство или сви они заједно? Наместо заједничких улагања грађана, у време изградње средњовековних верских објеката могао је постојати само принудни (кулук) или добровољни бесплатни рад верника и другог народа, и рад мајстора градитеља и фрескописаца које је плаћао великаш, задужбинар или владар. Заједничког улагања грађана није могло бити просто јер се не зна шта то у

³³ „Skupština glavara i starješina je 1855. godine, donijela Opšti zemaljski zakonik koji je poznat kao Danilov zakonik koji je inicirao izradu popisnog katastra koji je sadržao popis stanja pokretne i nepokretne imovine“. R. M. Đurović, *Novi koncept održavanja državnog premera i katastra nepokretnosti*, doktorska disertacija, Građevinski fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016, 30. Пре тога евиденција је вођена спорадично у катастрима земљишта, разним повељама и турским катастарским евиденцијама „дефтерима“. Евиденција власништва се водила преко тапија (турски систем). У њима је описана непокретност (шума, њива) на којој постоји право својине, пре свега ради плаћања пореза. *Ibid.*, 29.

ондашњим друштвеним приликама значи. Тим је већа бесмислица (*nonsens*) доказивати супротно - да нешто што се не зна шта је, празан појам, није изградило неку цркву.

У Закону се као један од услова укњижбе права својине државе на верским објектима и земљишту наводи да за њих „не постоје докази о праву својине верских заједница“. Ово је такође законска претпоставка, а не пресуда, којом се игнорише већ постојеће право својине верске заједнице. Нонсенс је већи утолико што земљишнокрњижни власник мора да докаже да има доказ о праву својине (који?) на верском објекту или земљишту, иако је од стране надлежног органа на основу тада важећег закона уписан као власник. Ти докази су, на пример, уговор о купопродаји у одређеној форми, легат, уговор о заједничком улагању, судска пресуда и други валидни докази стицања права својине. И да нешто од тога постоји, за све те старе верске објекте и земљиште морао би се још доказати и правни континуитет између СПЦ и средњовековне Митрополије и епархија. А то би се у данашњим друштвеним условима Црне Горе, са оваквим Законом, свело на чисто политичко питање. Без обзира на то што би, понављамо, за све те верске објекте и земљишта пре 1. децембра 1918. године довољан основ права својине био одржај.

Напред описаним крше се бројне одредбе Устава Црне Горе и то о: владавини права (чл. 1), забрани дискриминације (чл. 8), одвојености верских заједница од државе (чл. 14), једнакости пред законом (чл. 17), једнакој заштити права и слобода (чл. 19), ограничењу људских права и слобода (чл. 24), слободи мисли, савести и вероисповести (чл. 46), праву својине (чл. 58), праву на рад (чл. 62), заштити идентитета (чл. 79), забрани повратног дејства правних прописа (чл. 147).

Процесним одредбама „у погледу постојања доказа о чињеницама из ст. 1 и 2 овог члана примениће се доказна средства и правила доказивања у складу са Законом о управном поступку и супсидијарно Законом о парничном поступку“ (чл. 62, ст. 3 Закона), уведен је *управни уместо парничног поступка*. Тиме се у управном поступку одлучује о ономе што није управна ствар – о праву својине. Заправо, ту и нема стварног доказивања права својине, већ је постојање тог права полазна и, видели смо, практично необорива претпоставка. Третман својинскоправног питања као управне ствари и одлучивање о њему у управном поступку доводи до неравноправности странака. С једне стране, странка је држава која и води тај поступак (управа), а на другој страни као странка стоји верска заједница, нека црква или манастир као приватно правно лице. И да занемаримо законске претпоставке и изокренут терет доказивања, ове странке могу бити равноправне само у судском поступку јер је суд независан орган. Орган управе, који води управни поступак, није независан у односу на државу (владу) већ ужива статус (организационо) самосталног органа. Одредба Закона о супсидијерној (допунској) примени Закона о парничном поступку (2004), поред примарног Закона о управном поступку (2014), нема значаја по процесни положај странака већ парничном закону препушта само оно што није уређено Законом о управном поступку (вештачење, на пример).

Проблем по право својине верских заједница је и тај што се у управном поступку доноси решење које може постати правноснажно.³⁴ Из одредби Закона произлази да је ово по природи стварноправно питање управна ствар, што значи да је оно главно питање у управном поступку и одлука о њему може стећи правноснажност. Тако се практично онемогућава судска заштита права својине (могуће је водити само управни спор пред Управним судом), зајемчена самим Уставом. Тиме се спречава могућност вођења будуће парнице о праву својине између истих странака јер би се предмет сматрао пресуђеном ствари (*res iudicata*). Овим одредбама којима се право својине третира као управна ствар и искључује судска заштита, одузима се верским заједницама право на једнаку заштиту својих права (чл. 19 Устава), а одредба о јемству права својине (чл. 58 Устава) претвара у празну норму. Уз ове, прекршене су и уставне одредбе о: праву на правни лек (чл. 20), праву на правично и јавно суђење (чл. 32), забрани повратног дејства (чл. 147).

На истом трагу су и одредбе Закона којима се прецизира спровођење решења о праву својине у катастру непокретности. „Орган управе надлежан за послове имовине дужан је да, у року од годину дана од дана ступања на снагу овог закона, утврди верске објекте и земљиште који су (...) државна својина, изврши њихов попис и поднесе захтев за упис права државне својине на тим непокретностима у катастар непокретности“ (чл. 63 ст. 1 Закона). „Утврђивање верских објеката и земљишта који су државна својина“ заправо је доношење решења у управном поступку, у датом року. Након тога започиње други управни поступак и то подношењем захтева за упис права својине на тим непокретностима у катастар непокретности. Овај поступак спроводи орган управе надлежан за послове катастра и има рок од 15 дана од дана подношења захтева да тај упис изврши (чл. 63 ст. 2 Закона). За разлику од управног поступка који се претходно мора завршити - поступка стицања права својине, овде верска заједница која користи објекте и земљишта (више није власник) не учествује као странка, већ само бива обавештена, „без одлагања“, о упису новог власника, државе, у катастар непокретности.

Оно што верској заједници остаје је да своје, тада већ бивше објекте и земљиште, настави да користи и то до „одлуке државног органа надлежног за одлучивање о државини, коришћењу и располагању овим објектима и земљиштем“ (чл. 64 Закона). Ова норма вероватно открива прави, политички циљ Закона а то је не само развлашћивање верске заједнице од њених објеката и земљишта, него и лишење самог коришћења, државине. Држава не би била само „формални власник“ већ би по Закону одлучивала ко ће и како да користи неки верски објекат. Додељивањем верских објеката који припадају СПЦ на коришћење некој другој верској заједници (колико год то још увек изгледало невероватно) у будућности би је слабило, организационо, материјално, утицајно и бројношћу верника. Дакле, у садејству два управна поступка правноснажно се решава стварноправно питање, какво право својине по

³⁴ „Правноснажан је управни акт који више не може да се побија у управном спору“ (чл. 99 Закона о управном поступку).

природи јесте и практично, преко института пресуђене ствари, елиминише суд опште надлежности да донесе пресуду о својинском праву.³⁵

4. ЗАКЉУЧАК

Заједничко напред наведеном је да предмету о коме се одлучује, праву својине, није место у овом Закону. Законом је неуставно, противно одредбама Закона о својинско-правним односима и супротно наслеђу римског права, уређено право својине на верским објектима и земљишту. И то тако што су погажени владавина права и начело правне сигурности (извесности), национализована (конфискована) приватна својина без накнаде а да није суспендован уставни поредак (револуцијом, државним ударом), изокренут терет доказивања права својине и произвољно позакоњене историјске чињенице. Држава не признаје право својине верским заједницама на описаним верским објектима и земљишту па стога, сматрајући их узурпираним, не нуди ни материјалну накнаду као компензацију за губитак права, што би по пракси Европског суда за људска права морала.³⁶

³⁵ Једина могућност по којој право својине утврђено у управном поступку не би стекло правноснажност, јесте да га Уставни суд третира као претходно питање. Суштински, оно би то и могло да буде, с тим да се за друго, главно питање у управном поступку узме упис у катастар непокретности. То главно питање (упис у катастар) не може да се реши док се не одлучи о претходном питању (право својине), а одлука о претходном питању не стиче правноснажност. Такво тумачење природе права својине од стране Уставног суда довело би до могућности - ако би ове одредбе Закона остале на снази - да верска заједница која је развлашћена покрене судски парнични поступак за утврђивање права својине. У супротном, судски поступак мора покренути (иако је већ власник) пре почетка примене овог закона.

³⁶ У предмету Европског суда за људска права „Свети манастири против Грчке“ (*The Holy Monasteries v. Greece*), 13092/87 и 13984/88, Грчка је признала право својине манастирима без обзира на то што нису никада регистровани (старији су и од државе Грчке), а за експрописани део земљишта (поседа) понудила им је материјалну надокнаду (трећина тржишне вредности). И поред тога, Суд је донео одлуку да у односу на неке манастире (неке од подносилаца представки) постоје повреде чл. 1 Протокола 1 – мешање у право на мирно уживање имовине као резултат промене законодавства и чл. 6 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода – мешање у право на правично суђење услед промене законодавства. У вези са тим предметом сличности са стањем у Црној Гори су да је и Грчка себе законом одредила власником (дела имовине), а ако манастири тврде супротно то морају и да докажу; а институт одржаја је такође игнорисан. Вид. <https://mihailolawblog.wordpress.com/2020/01/01/sta-donose-prelazne-i-završne-odredbe-zakona-o-slobodi-veroisповести/>, *Pravo na imovinu: sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Priština 2018, 1-7, http://jus.igjk.rks-gov.net/774/2/PRAVO%20NA%20IMOVINU_Jurisprudencija%20Evropskog%20Suda%20

Како је реч о национализацији или конфискацији верских објеката и земљишта не може се ни говорити о правичности материјалне накнаде, нити је Законом уопште није предвиђена. Држава је ово одузимање непокретности верским заједницама подредила неком јавном интересу који се такође не спомиње у Закону, али ће се његово постојање морати да докаже у судским поступцима (пред Уставним судом и евентуално Европским судом за људска права). Тај тако силан јавни интерес никако не може бити онај који помиње Устав заједно са правичном накнадом за лишење својине, већ само онај са почетка – заокруживање идентитета црногорске државе и Црногораца.

[0za%20Ljudska%20Prava.pdf](#), <https://www.legal-tools.org/doc/a8d4f7/pdf/>, 1. април 2020. године.

Slobodan Orlović, LL.D

Full-time professor, Faculty of Law,
University of Novi Sad

Branislav Ristivojević, LL.D

Full-time professor, Faculty of Law,
University of Novi Sad

UNCONSTITUTIONALITY OF THE LAW OF FREEDOM OF RELIGION IN
MONTENEGRO

Summary

The paper critically comments some, constitutionally controversial, provisions of the Law of freedom of religion or belief and of the legal status of religious communities in Montenegro. These are provisions of the registration of religious communities and, primarily, the revocation of property rights of churches and land. These are legal provisions that discriminate religious communities with headquarters abroad and provisions on the establishment of state property rights in old religious buildings and land built or obtained before December 1, 1918. At the beginning of the paper, an attempt is made to answer the question of what is the real motive for the issuing of this law which confiscates a religious property.

Key words: freedom of religion, religious community, right of property, constitutionality, Montenegro.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Бојовић Ј. Р., *Подгоричка скупштина 1918 – документи*, Горњи Милановац 1989

Vučinić, S. *Prilozi proučavanju Ljetopisa popa Dukljanina i ranosrednjovjekovne Duklje*, Cetinje 2017

Декларација УН о елиминисању свих облика нетолеранције и дискриминације засноване на религији или уверењу, 20. март 2020.. године

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>

Ђукановић, М.

<https://www.klix.ba/vijesti/regija/milo-djukanovic-crna-gora-je-gradjanska-nije-srednji-vijek-pa-da-je-crkva-iznad-drzave/200224080>, 20. март 2020. године.

Ђукановић, М.

<https://www.slobodnaevropa.org/a/djukanovic-i-crnogorski-identitet/30303685.html>, 20. март 2020. године

Đurović R. M., *Novi koncept održavanja državnog premera i katastra nepokretnosti*, doktorska disertacija, Građevinski fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016

Европска конвенција о људским правима, 1950,
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

Zrinščak, S. „Crkva i država: europski kontekst i postkomunističko iskustvo“, *Revija za sociologiju* 1-2/1998

Jug, J. „Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Hrvatske“, *Pravni principi* (ur. Edin Šarčević), Sarajevo 2014

Коматина, П. „Србија и Дукља у делу Јована Скилице“, *Зборник радова Византолошког института* 49/2012

Лутовац, З. *Српски идентитет у Црној Гори*, Београд 2015

Маловић Н., „Монтенегро само ради свој посао“, *Печат* 599/19, <http://www.pecat.co.rs/2019/12/svetionik-montenegro-samo-radi-svoj-posao/>, 2. април 2020. године.

Mandić, D., *Crvena Hrvatska*, Čikago 1957

Марковић, Р. *Уставно право*, Београд 2015

Митровић Д. М., „Начело законитости“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-2/2004

Раковић, А. „Етнички идентитет Дукље и Зете“, <http://www.njegos.org/medieval/srednji.htm>, 22. март 2020. Године

Распоповић Р., „Дипломатија у избеглиштву - Формулисање и остваривање спољне политике Црне Горе у егзилу 1916-1918, *Историјски записи* 4/2010

Sandberg R. Norman D., „Church–state relations in Europe“, *Religion Compass*, Vol. 1, No. 5, 2007

Симовић, Д, Станковић М, Петров В, *Људска права*, Београд 2018

Слијепчевић, Ђ., *Историја Српске православне цркве*, Београд, II, 1991

Слијепчевић, Ђ., „Укидање Пећке патријаршије 1766“, *Богословље* 13/1938

Сотировић, В. Б. „Хрватска „правашка“ историографија и Срби“, <http://www.nspm.rs/istina-i-pomirenje-na-ex-yu-prostorima/hrvatska-pravaska-historiografija-i-srbi.html?alphabet=c#yvComment54961>, 21. март 2020. године

Станковић, В. „Српски идентитет и црногорство – тренутни односи снага“, *Политичка ревија* 2/2018

Танасић, С.

<http://www.politika.rs/scc/clanak/394420/Eksperti-Priznavanje-crnogorskog-jezika-politicka-odluka>, 20. март 2020. године.

Троицки, С. „Црквено политичка идеологија Светосавске Крмчије и Властареве Синтагме“, *Глас Одељења историјских наука САНУ*, ССХП/1953

Џомић, В. „Катастар црква, џамија и катедрала - или седам покушаја режимске окупације црквене имовине“, <http://www.nspm.rs/crkva-i-politika/katastar-crkava-dzamiya-i-katedrala-ili-sedam-pokusaja-rezimske-okupacije-crkvene-imovine.html?alphabet=имовине>, 22. март. 2020. године.

Шекуларац, Б.

<https://www.portalanalitika.me/clanak/341681--sekularac-cpc-bila-autokefalna-nepravdu-treba-ispraviti>, 20. март 2020. године.

Štedimlja S. M., *Crvena Hrvatska*, Split 1991

Štedimlja S. M., *Crna Gora u Jugoslaviji*, Zagreb 1936

http://jus.igik.rks.gov.net/774/2/PRAVO%20NA%20IMOVINU_Jurisprudencija%20Evropskog%20Suda%20za%20Ljudska%20Prava.pdf, <https://www.legal-tools.org/doc/a8d4f7/pdf/>, 1. април 2020. године.

<http://www.politika.rs/scc/clanak/184065/>, попис 2011. године, <http://www.nspm.rs/hronika/popis-u-crnoj-gori-rezultati-po-opstinama.html?alphabet=l>, 20. март 2020. године.

<https://mihailolawblog.wordpress.com/2020/01/01/sta-donose-prelazne-i-zavrsne-odredbe-zakona-o-slobodi-veroisповести/>, 1. април 2020. године.

<https://pokretslobodnih.rs/novosti/saopštenja/analiza-crnogorskog-zakona-o-slobodi-veroisповести>, <http://www.koreni.rs/sta-donose-prelazne-i-zavrsne-odredbe-zakona-o-slobodi-veroisповести/>, 22. март. 2020. године.

https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2009&mm=07&dd=11&nav_category=206&nav_id=370718, 20. март 2020. године.

https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Russia_Moscow-Branch-of-Salvation-Army-v.-Russia.pdf, 15, 28. март 2020. године.

ЕВРОПСКИ СОЦИЈАЛНИ МОДЕЛ – ИЗАЗОВИ И ПЕРСПЕКТИВА СОЦИЈАЛНОГ МОДЕЛА РЕПУБЛИКЕ СЕВЕРНЕ МАКЕДОНИЈЕ

Апстракт

У раду користи се идеално типичну теорију социјалне државе у анализи тренутног положаја система социјалних држава у државама чланицама Европске Уније.

Како у уговорима Европске Уније, тако и у изјавама Савета Европе признаје се да је европски социјални модел важан елемент европског процеса интеграције. Европска Унија је данас више него икад удаљена од једног јединог европског социјалног модела. Европски социјални модел је заједничка визија многих европских држава за друштво које комбинује економски раст са високим животним стандардом и добрим радним условима. Европске државе не користе само један социјални модел, али имају неколико широких карактеристика. У том смислу овај рад истражује карактер, значај и перспектива Европског социјалног модела и тиме у вези изазови и перспектива социјалног модела Републике Северне Македоније. Рад, такође анализује неопходна подршка политичким и регулаторним реформама потребним у процесу придруживања Европске Уније.

У раду ће се првенствено користити догматски метод ради откривања садржине норме посвећене питању социјалне заштите. Изучавање специфичности социјалних модела није могуће без сагледавања процеса њиховиг генеза шта ће изисковати употребу историских метода. Социолошки методом ће указати на друштвене узорке који су условили постојање модел са одређеним карактеристикама. Примена упоредно – правног метода ће омогућити сагледавање позитивно – правних решења које постоје у социјалној политици земаља чланица Европске Уније.

Кључне речи: социјална држава, регулаторна реформа, интеграције, Европска Унија, Република Северне Македоније.

1. УВОД

Дефинирање и значење термина „европски социјални модел“ изазива тешкоће због присутних различитости у концептима социјалне тржишне привреде у државе чланице Европске Уније (ЕУ). Спор око постојања једног „Европског социјалног модела“ ослоњен је на два различита критерија.

* Ванредни професор, Правни факултет Универзитета „Гоце Делчев“ Штип, biljana.todorova@ugd.edu.mk.

Присталице једног модела апострофирају социјал-политички консензус који превладава у свим европским државама због чега се управо ЕУ разликује од САД. И противници постојања заједничког модела ослањају своје аргументе на постојање бројних варијантних социјалних модела у ЕУ. По многим ауторима, могуће је говорити о: „европском социјалном идентитету“ или „европском заједничком пројекту“.¹ Основни аргумент постојања „европског социјалног идентитета“ присутан је у схватању да упркос значајним разликама између појединих држава, европски приступ у односу на приступе у другим регијама свијета има и многобројне заједничке елементе. Сума заједничких елемената у системима социјалне сигурности на тлу ЕУ, одређује оквире „европског социјалног модела“. У постојећој пракси држава ЕУ присутна је мање или више јасна подјела одговорности за остваривање функција везаних за сигурност и благостање становника, која има интегрирајућу функцију у контексту социјалних модела/социјалних држава. Државе-чланице су приоритено одговорне за утемељење и успоставу социјалних система. Постоји сугласност да се улога државе у оквиру социјалне сигурности везује се за њене одговорности у односу на: гарантирање људских права; успостављање или одржавање система социјалне сигурности и заштиту рањивих скупина становништва којима пријети социјално искључивање (мањине, мигранти, деца, старије особе, особе са инвалидитетом, жене). Од краја 20.стољећа у оквиру „европског социјалног модела“ уочљива тенденција стварања пута од социјалне државе према социјалном друштву уз апострофирање заједничких вриједности модела социјалне политике држава ЕУ. Заједничке вриједности модела социјалне политике државе-чланице су: солидарност и кохезија, једнаке могућности и борба против свих облика дискриминације, поштовање људска права, адекватно здравље и сигурност на радном мјесту, одрживи развој у укљученост у цивилно друштво.² Ове вриједности представљене су и као европски одабир у корист социјалне тржишне привреде. Од краја 20. стољећа државе западне Европе прихватиле су одговорност да остваре равнотежу између економског раста и социјалне правде. „Визија друштва“ која подразумева пуну запосленост, квалитетна радна места, једнаке могућности и социјалну заштиту за све.³ ЕУ тражи путове за структуралне реформе како би повећала конкурентност и запослености, уз задржавање адекватног и промијењеног социјалног модела, унутар оквира социјално-тржишне привреде.

Европски социјални модел описује збир акција државе и цивилног друштва, које су усмерене на то да се свим грађанкама и грађанима: испуне (основне) материјалне потребе, обезбеди друштвено ангажовање, ојача социјална кохезија. Појединачни циљеви овог система ниси строго

¹ Д. Ђурић, *Европски социјални модел*, Београд, 2013, 91-145.

² Evropski pokret Srbija, *Standardi EU u socijalnoj politici u Srbiji*, Evropske Sveske br. 6/2018, 3.

³ European Trade Union Confederation, *The European Social Model*, 2007. Извор: <https://web.archive.org/web/20131109165943/http://www.etuc.org/a/2771>, приступљено на: 17.02.2020.

разграничени, они се делимично међусобно условљавају. Квалитет и квантитет онога што се подразумева под одговарајућим материјалним нивоом, широким друштвеним ангажовањем и снажном социјалном кохезијом, су такође променљиве категорије. Они зависе од економских могућности и од друштвених односа снага. Европски социјални модел је нужно предмет друштвених сукоба и политичких конфликта, а самим тим динамичан.⁴

Иако се о појму Европског социјалног модела у научној заједници воде бројне расправе – почев од тога колико је то уопште модел, да ли је и колико специфично европски и да ли је социјални, може се рећи да се ради о цјелини заједничких вриједности и принципа у области економске и социјалне политике који се континуирано дограђују на нивоу Европске уније од самог настанка првих европских заједница. Ови принципи полазе од слободног тржишта и обухватају: солидарност, социјалну правду, социјалну кохезију, родну равноправност и једнакост у приступу запошљавању, здравству, социјалној заштити и образовању, односно једнаке могућности за све чланове друштва. Развој овако широког сета принципа на нивоу ЕУ текао је постепено, исказујући се и потврђујући као засебно комунитарно радно и социјално право.⁵

Процес европских интеграција започео је кроз трговинску сарадњу, тако да је област социјалне политике, постепено и тек дјелимично корак по корак, преносена са надлежности држава чланица на наднационални ниво. Принцип супсидијарности је, при томе, гарантовао право државама чланицама да бране сопствене социјалне специфичности. Отуда и толико много питања о карактеру, значају и перспективама Европског социјалног модела. Он се развијао као резултат постепеног усклађивања развојних карактеристика социјалних система у земљама које су заједнички градиле ЕУ.

Почетак процеса интеграција и каснији пут ка Маастрихту и дефинисању Уније у данашњем смислу био је добрим дијелом поплочан опште прихјаченим ставом јавности да че јединствено тржиште обезбиједити веча социјална права.⁶ Европски социјални модел је 1994. дефинисан у Белој књизи о социјалној политици као вредности које укључују „демократију и индивидуална права, слободно колективно преговарање, тржишну економију, једнаке могућности за све и државу благостања и солидарност.“⁷ Годинама се воде расправе колико је то уопште модел, јер постоје велике разлике економских и социјалних политика у државама чланицама ЕУ. „Један део истраживача сматра да још увек постоје велике разлике између националних система социјалне сигурност на европском простору, па се отуда не може говорити о једном социјалном моделу, већ о социјалним моделима. Са друге

⁴ <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/50330.pdf>, 4.

⁵ https://www.ucg.ac.me/skladiste/blog_11896/objava_57141/fajlovi/knjiga_Koheziona_politika_EU_i_IPA.pdf, стр. 11, приступљено 10.02.2020

⁶ Ф. Раденовић, *Европски Социјални Модел*, https://www.academia.edu/15063358/Evropski_Socijalni_Model, 9.

⁷ А. Ђекеревац, *Modeli socijalne politike u EU*, Standardi EU u socijalnoj politici u Srbiji, *Evropske Sveske* br. 6/2018, 9.

стране, наводе се аргументи да западноевропска друштва, односно највећи број њих, одликују заједничке карактеристике државе благостања, па је отуда сасвим легитимно говорити о европском социјалном моделу.“ Социјални модел се појављује у неколико значења и то од друштвених посебности Европе схватање социјалног модела обухвата „како европску породицу тако и европски рад, европску потрошњу као и европске вредности, европску државу благостања, као и европску културу менаџмента, европски град, као и европско образовање. Европски социјални модел се, у ужем смислу, односи на европску политику стварања радних места, социјалну сигурност социјалне прерасподеле политике која је посвећена принципима социјалне правде. Под европским социјалним моделом се у најужем смислу подразумевају посебности европске државе благостања која пружа социјалну сигурност у случају болести, сиромаштва у старости, инвалидности и незапослености, као и основне сигурности у становању и образовању“. ⁸ Европски социјални модел се суочава са бројним изазовима иако у европским интеграцијама заузима значајно место.

2. РАЗВОЈ ЕВРОПСКОГ РАДНОГ И СОЦИЈАЛНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

Правна заштита радних односа и социјалне сигурности обезбједјује се на основу домаћег радног и социјалног права. Ове гране изражавају начин на који је једно друштво организовано као и ниво заштите које оно настоји да обезбједи својим члановима у вези са обављањем рада у оквиру радног односа и у вези са заштитом од социјалних ризика.

У области радног права између најважније актира су Директива 91/533 ЕЕЦ о обавези послодавца да обавијести радника о условима уговора о раду; Директива 93/104/ЕЦ о радном времену, Директива о колективном отпустању, Директива о раду млади. Врло је важна Директива о радном времену. Минималне обавезе везане за организацију радног времена ЕУ дефинише посебно. Такође треба убројати и директиву која регулисе минимална права радника у случају инсолвентности предузеча и која обавезује државе чланице на формирање тијела која ће обезбједити средства за исплату права запослених.

Заштита радних односа и социјалне сигурности не обезбједјује се само на националном нивоу. Процес интернационализације промета роба, услуге и капитала са једне стране и жеља да се социјални напредак, мир и правда учине универзалним вриједностима са друге стране, утицали су на развој међународне димензије правне заштите радних односа и социјалне сигурности. ⁹

Европско некомунитарно радно и социјално право развијано је под окриљем Савјета Европе у склопу активности које ова организација предузима у вези са остваривањем вриједности демократије, поштовања људских права и владавине права. Европско комунитарно радно и социјално право развијано је под окриљем Европских заједница (ЕЗУЧ, Европске економске заједнице и

⁸ *Ibid*, 9 - 10.

⁹ Ф. Раденовић, *op. cit.*, 8.

Европске заједнице за атомску енергију). У оквиру заједнице постоји специфичан правни систем, комунитарно право, а као његова посебна грана развијено је и радно и социјално право.

Процес европских интеграција започео је кроз трговинску сарадњу, тако да је област социјалне политике, постепено и тек дјелимично корак по корак, преносена са надлежности држава чланица на наднационални ниво. Принцип супсидијарности је, при томе, гарантовао право државама чланицама да бране сопствене социјалне специфичности. Отуда и толико много питања о карактеру, значају и перспективама Европског социјалног модела. Он се развијао као резултат постепеног усклађивања развојних карактеристика социјалних система у земљама које су заједнички градиле ЕУ.¹⁰ Постоји хитност да социјално право на теоретски начин контекстуализује оквир који такође одражава историјску процену простора покривен социјалним политикама у ЕУ.

3. СОЦИЈАЛНИ ДИЈАЛОГ

Социјални дијалог темељна је саставница еуропског социјалног модела која социјалним партнерима (представницима послодаваца и радника) омогућује да активно, укључујући и помоћу споразума, доприносе изради еуропске социјалне политике и политике запошљавања. Социјални дијалог је један од најзначајних фактора који доприноси успостављању и легитимацији специфичног Европског социјалног модела. Социјални дијалог је појам који се користи ради описивања поступка савјетовања у који су укључени социјални партнери на нивоу Европе: Европска конфедерација синдиката, Унија индустрија Европске заједнице, Европски центар за јавно предузетништво. Социјални дијалог укључује расправу, заједничко дјеловање, а понекад и преговоре између европских социјалних партнера, те расправе између социјалних партнера и институција ЕУ. Циљ социјалног дијалога је побољшати управљање укључивањем социјалних партнера у поступак доношења одлука и њихове примјене. Синдикати и послодавци су упућени да мјере, које треба предузети у оквиру економске и социјалне политике, одређују кроз социјални дијалог и међусобно уважавање.

Европска дефиниција социјалног дијалога обухвата бипартитне и трипартитне консултације и преговоре о социјалним питањима у које су укључени послодавци (њихове организације), синдикати и владе, без обзира на ком нивоу били организовани. Упоредо с тим, најчешће кориштена дефиниција социјалног дијалога у Медјународној организацији рада је шира и односи се на „све врсте преговора, савјетовања или једноставно размјене информација између представника влада, послодаваца и радника или између самих социјалних партнера о питањима од заједничког интереса везанима уз економску и социјалну политику. Може постојати као трипартитни процес, при чему је влада службена страна у дијалогу или га могу чинити бипартитни

¹⁰ *Ibid*, 9.

односи између радника и управе (тј. синдиката и удруга послодаваца), са или без изравне укључености владе. Процеси социјалног дијалога могу бити неформални или институционализовани, а често су комбинација тога двога. Може се водити на националној, регионалној или на разини подузећа. Може бити међусекторски, секторски или њихова комбинација“.¹¹

Социјални дијалог такођер је дио еуропскога социјалног модела с обзиром да „одражава демократско начело (укључено у чланак 11. Уговора о Еуропској унији – УЕУ) да репрезентативне удруге требају бити у могућности објавити своје ставове, да се с њима савјетује и да воде дијалог с јавним властима“, и да би радници и послодавци требали бити

„укључени у одлучивање о питањима која уско утјечу на њих.“ Додатну легитимацију тих начела могуће је извести из Повеље о темељним правима ЕУ која укључује право радника на обавјештавање и савјетовање унутар подузећа као и право на колективно преговарање и колективне акције (чланак 27. и 28.).¹² Социјални дијалог може да доведе и до уговорних односа, који укључују и споразуме као што су споразуми између радника и послодаваца о родитељском допусту и раду са непуним радним временом. Социјални дијалог почео је 1985. на иницијативу Европске комисије. Јединственим европским актом (1986/1987) Европска комисија је обавезана на развој социјалног дијалога. С циљем унапређења социјалног дијалога 2003. успостављен је и Тројни социјални самит за развој и запошљавање који се одржава једном годишње и који окупља високе званичнике ЕУ: предсједавајућег Савјета ЕУ, Европску комисију и социјалне partnere.

Социјални дијалог се одвија на више нивоа: на нивоу европских компанија, на гранском тј секторском нивоу, територијалном тј интеррегионалном нивоу, и на крају укупном плану ЕУ. Успостављање система социјалног дијалога пружило је могућност да социјални партнери сами уобличавају институционалне форме своје сарадње. Након уговора из Мاستрихта 1993, дефинисани су и услови репрезентативности социјалних партнера на нивоу ЕУ. Ти услови су: да у једној одређеној грани буде организован на европском нивоу; да се састоји од националних организација, које су признате на домаћем нивоу и располажу одговорним капацитетима за преговарање; да репрезентује у датој грани већину земаља чланица ЕУ; да посједује адекватну структуру за учешће у социјалном дијалогу.¹³

У Извјештају о индустријским односима који је усвојила Европска комисија 2011. наводи да снажан социјални дијалог и веза између социјалних партнера омогућавају успјешно провођење стратегије ЕУ „Европа 2020“ која води одрживом расту. Извјештај за 2012. подвлачи значај адекватног социјалног дијалога, посебно колективног преговарања у превазилажењу

¹¹ International Training Centre of the International Labour Organization, *Социјални дијалог – Приручник за синдикалну едукацију*, 2012, 14.

¹² *Ibid.*

¹³ Ф. Раденовић, *op. cit.*, 4.

кризе.¹⁴ Независно од тога у којој се фази процеса европске интеграције налази поједина земља, на развој социјалног дијалога повољно утиче то што је идеја социјалног партнерства развијена као саставни дио европског социјалног модела, а који омогућава да представници послодаваца и радника могу дати активан допринос у изради европске социјалне политике.¹⁵

Перспективно законодавство ЕУ требало би преусмјерити права појединцима и групама које представљају колективне интересе и то треба да раде у потпуности поштовање демократије и владавине закона.

3.1. Економско социјални савјети у државе чланице ЕУ

Он заступа групе цивилног друштва као што су послодавци, синдикати и друштвене интересне групе. Национална бипартитна и трипартитна консултативна тијела у земљама Западне Европе формирана су по некад на добровољној основи, као што је, рецимо, случај у Аустрији а понекад имају уставни темељ, за ста је најубједљивији примјер Економски и социјални савјет Француске. Најстарије трипартитно тијело у Европи, национални економски савјет Француске, основан је још 1924. Између старијим трипартитним институцијама у Европи је белгијски Национални савјет за рад који је основан 1948. У Италији је национални савјет за економију и рад основан 1957. У Холандији је Економски и социјални савјет основан 1950. У Данској и Великој Британији је 1962. основан Економски савјет односно Национални савјет за економију и развој. Што се тиче броја чланова, тијела најчешће броје од 18 (Португалије) до 50 (Белгија).¹⁶ Доминантно окупљају представнике синдиката послодаваца и владе, а они који укључују представнике других бројних интересних група, попут француског и италијанског, су, наравно далеко бројнији.

У свим земљама улога оваквих трипартитних тијела је мање више слична. Она имају задатке и права да припремају различите извјештаје, студије, анализе, истраживања о различитим темама, имају консултативну улогу, дају препоруке социјалним партнерима и владама, па се чак у њима по некада обавља и функција преговарања. Ирске се често помиње као примјер успјешног рада Савјета. Ирска је тек 1973. основала Национални економски и социјални савјет са задатком да анализира и извјештава владу о стратешким питањима везаним за развој економије и социјалне правде, али и да развија оквире за преговарање социјалних партнера. Савјет покјрече питања по сопственој иницијативи или на захтјев владе, а његове извјештаје разматрају оба дома Парламента. Савјет је одиграо значајну улогу, током економске кризе 80иј у преговорима социјалних партнера око Програма за национални опоравак Ирске, који су резултирали заједничком Стратегијом развоја. По том моделу социјалног партнерства касније је урађено још пет стратегија, које су Ирску учиниле добрим примјером успјешног привредног развоја који је постигнут уз

¹⁴ European Commission, *Industrial relations in Europe 2012* – report, 15.

¹⁵ *Уговор о функционисању Европске уније*, чланови 151. до 156.

¹⁶ *Kako funkcionishe EU*, Европа 2020: Стратегија за раст Европе, 2013, 31.

преговарање социјалних партнера. На тај начин је социјално партнерство у Ирској пружио значајни подстицај напретку економском и социјалном развоју. Социјални дијалог је имао улогу у повечавању запосљавања и придонио је одрживом повечању животног стандарда.¹⁷

4. УТИЦАЈ НЕКИХ СПОРАЗУМА НА ЕВРОПСКИ СОЦИЈАЛНИ МОДЕЛ

Као својеврсна припрема за Мастрихтски уговор је била Повеља о основним правима радника (тзв Социјална повеља 1989) у којој се први пут једним документом постављени минимални социјални стандарди на нивоу заједнице. Уговор из Мастрихта, донесен 1992 је у Преамбули истакао приврзеноост основним социјалним правима, и, као анех, донио посебан споразум о социјалној политици и политици тржишта радне снаге (тзв Социјални протокол).

Значај овог Споразума се огледа у томе што је увео одлучивање путем квалификоване већине, уместо консензуса, о приједлозима директива у области: безбједности и здравља на раду, услова рада, информисања и консултовања радника, једнакости између жена и мушкараца по питању могућности на тржишту рада и услова на радном мјесту и интегрисања особа искључених са тржишта рада. Поред тога, у области социјалног дијалога, уведена је обавеза Комисије да промовише консултације између послодаваца и запослених на нивоу Заједнице, као и могућност да они закључују међусобне споразуме.

Главни циљ Лисабонске стратегије је модернизација Европски социјални модел, улагање у људски капитал и борба против социјалне искључености. Она захтева улагање у људе, изградњу активне и динамичне државе благостања, јачајући акције против незапосленост, социјална искљученост и сиромаштво. У оквиру ревидиране Лисабонске стратегије, предложене су промене које нуде прилику за активно ангажовање, тј. ставља се фокус економски услови и тржиште рада. У ствари процес подржавају одређени ниво прихода који ће људе учинити вредним живот, директно укључење на тржиште рада кроз пружене могућности рад, стручно усавршавање и бољи приступ социјалним услугама. Према Лисабонским принципима, запошљавање је најбољи излаз сиромаштво и социјална искљученост, али установљено је да то имају рад не омогућава спречавање сиромаштва. Последњих година долази до наглог пораста тзв. сиромашни радници због нетипичних изгледа послови и стагнација зараде.

Уговор из Амстердама 1999. представља прекретницу у резумевању улоге политике запошљавања, образовања и социјалне политике у ЕУ. По први

¹⁷ Улога Европског економског и социјалног комитета (који не треба мијешати са Економским и социјалним савјетом Организације Уједињених Нација који обавља координацију рада специјализованих агенција и комисија УН које се баве економским, социјалним и са њима повезаним питањима) је такође веома важна за европску социјалну политику.

пут се у оквиру политике запошљавање не узимају у обзир само квалитативни аспекти (као нпр. безбедност на радном месту), већ се на папир ставља и (допуњујућа) компетенција ЕУ да путем развоја координиране стратегије запошљавања унапређује и квантитативни ниво запослености. Такође је амстердамски уговор донио јачање економског и социјалног одбора. У овом уговору први пут је уведен отворени метод координације.

Отворени метод координације је експериментални приступ управљања ЕУ на основу националног напретка кроз заједничке европске циљеве и организовано заједничко учење. Овај метод обухвата постављање заједничких циљева на европском нивоу, дефинисање одговарајућих националних политика у постизању тих циљева те извјештавање о развоју и резултатима националних политика. Метод је замишљен као помоћ државама чланицама да развију властиту политику, која ће одражавати ситуацију у њиховој држави, да дијеле своје искуство, те надгледају резултате на транспарентан и упоредив начин. Примјена отворени метод координације у борби против сиромаштва и социјалне искључености се састоји од два дијела: Процес који укључује прихватање националних планова социјалне укључености од стране земаља чланица и њихове оцјене од стране Комисије; Вишегодишњег акцијског програма дефинисаног тако да подстиче сарадњу између земаља чланица у борби против социјалне искључености.

Значај за будућност европског социјалног модела односно за политичка и социјална права грађана у ЕУ има Повеља о основним правима ЕУ, 2000. „Народи Европе су, успостављајући све чвршће јединство међу собом, одлучни да дијеле мирољубиву будућност засновану на заједничким вириједностима“, каже се у преамбули Повеље. Унија се заснива на недјеливим и универзалним вриједностима људског достојанства, слободе, једнакости и солидарности и почива на начелима демократије и владавине права.¹⁸

ЕУ је у другу деценију 21 вијека ушла са бројним проблемима. Економска криза је повечала незапосленост и сиромаштво, а истовремено додатно указала на неопходност снажније инвестирања у развој конкурентности европске економије. Поред тога, у период нове финансијске перспективе, послје 2013, Унија улази у битно промијењеним политичким условима од првог децембра 2009. на снази је Лисабонски уговор који је редеофинисао један од циљева њеног постојања, остваривање економске, социјалне и територијалне кохезије. Исти уговор је још једном дефиницијом указао на неопходност суочавања европског социјалног модела са преовладјујучим неолибералним тенденцијама у новом вијеку: некадашњи понос Европе - социјална тржишна привреда, сада је у Лисабонском уговору преименован у „високо конкурентну социјалну тржишну привреду“.

У том контексту усвојена је нова свеобухватна развојна стратегија Уније: „Европа 2020“. Циљ је да обезбиједи паметни, одрживи и инклузивни развој.¹⁹ Дакле, стратегија Е2020 има за циљ, прво, излазак из кризе у коју је ЕУ

¹⁸ Ф. Раденовић, *op. cit.*, 6.

¹⁹ *Ibid*, 45.

упала пред крај прве декаде, а касније економски развој ЕУ заснован на знању уз очување животне средине, висок ниво запослености, продуктивности и социјалне кохезије.

Стога, постоји хитна потреба да се поврати простор за законодавство инспирисано тим документом основне вредности ЕУ. Треба се подсетити да је солидарност извор социјалне интеграције, осим новца и административне моћи.

5. ЕВРОПСКИ СОЦИЈАЛНИ МОДЕЛ И ИЗАЗОВИ ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ

Тржиште све више функционира на глобалној ниво, односно све мање се ограничава на национална тржишта. ЕУ суочава се са бројним проблемима који отварају питање одрживости Европског социјалног модела. Један од тих и посебно тежак јесте глобализација. Глобализација значи да се тржиште све мање ограничава на национална тржишта, а све више функционише на глобалном нивоу. Глобални економски токови су у узрочно-последичној вези са: самњивањем заштите и права запослених и незапослених, слањење утицаја синдиката, повлачење улоге државе са тржишта рада-дерегулација. Приоритет глобализације су економска стабилност; постицање инвестиција; смањење трошкова државе; повећање утицаја приватног сектора; смањивање пореза и државних социјалних расхода. Очекивани исход глобализације је минимална држава – максимално тржиште. Утицај глобалних процеса на економске токове је све значајнији. Економски процеси у данашњем свијету, па и на нашем континенту, заснивају се на глобализацији, слободној трговини и технолошком развоју, при чему географске даљине и разлике националних привреда све мање значе. Повећање међународне трговине, страних инвестиција и смањење баријера за кретање роба и услуга преко националних граница отвара простор за глобалну конкуренцију. Произвођача, који нису у стању да постигну продуктивност, цијену и квалитет у складу са глобалном конкуренцијом, морају да гасе производњу, па многи радници остају без посла. У многим државама се гасе и комплетне привредне гране због глобалне конкуренције. Поред међународних финансијских институција, у причу о глобализацији и односима на тржишту рада улазе и све важнији играчи – мултинационалне компаније које диктирају сопствене стандарде у цијелом свијету, без обзира на националне и културолошке границе.

Процеси глобализације сами по себи доносе много нових економских али и социјалних трендова. У богатијим државама су економска стабилност и борба против инфлације добили приоритет у односу на захтјеве за повећањем стандарда и зарада радника. То је значило подстицање инвестиција, смањење трошкова државе, повећање утицаја приватног сектора путем приватизације, смањивањем пореза и државних социјалних расхода. На тај начин прозведен је закључак да глобализација доводи у питање постојање националних држава благостању.²⁰

²⁰ *Ibid*, 19.

6. ГДЕ ЈЕ РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Социјални модел у Македонији, почевши од прошлости деценију до сада, карактерише константан тренд промена, пре свега настају као резултат: промењених социјалних и демографских структура, низак економски раст и капацитет, трајно висок стопа незапослености и повећана потражња за услугама социјална заштита. Из тих разлога, многе промене су извршене као у законодавство, тако и на начин финансирања, управљања и пружање услуга социјалне политике. Те промене су биле посебне видљиво у политици запошљавања, социјалне заштите и социјално осигурање. Бројни извјештаји Европске комисије о напретку земље указују на потребу за даљим развојем социјалног дијалога међу главним актерима у економији. С тим у вези, Међународна организација рада помаже земљи у напорима да промовише социјални дијалог као суштински елемент европског социјалног модела, који промовише конкурентност и повећава економски просперитет и социјално благостање. Реформе социјалне политике требало би да послуже као мјерило за постизање већих могућности, а не само плетење сигурносне мреже која држи кориснике на ножним прстима. У том циљу је од великог значаја, оријентација напора за реформу према локалним могућности и потребе, укључивање корисника у креирање социјални програми, побољшавајући приступ социјалним услугама заснована не само на правима, већ и на потребама и, на крају, систематском креирању мера социјалне заштите које се не заснивају на пројектним, шок и терапеутским ад хок решења. Тек тада можемо изградити властити функционалан и одржлив социјални модел који ће бити индивидуални одговор на униформна трендовска решења, нудећи другачије решење засновано на националне могућности и ресурси, као и модел који је окренут појединца и његове потребе.

7. ЗАКЉУЧАК

Како у уговорима ЕУ, тако и у изјавама Савета Европе признаје се да је европски социјални модел важан елемент европског процеса интеграције. Европски социјални модел, као идеја уједињене социјалне политике ЕУ, никада се није реализовао у својој бити, јер се на том путу увек постављало питање колико су заправо државе чланице, а посебно оне најразвијеније спремне да одустану од свог суверенитета у области која се најцелисходније остварује на најближем нивоу грађанима. Можемо рећи да је већ довољно велики успех ЕУ тиме што поставља минималне одредбе које свака држава мора да испуни да би постала чланица. Међутим, Европски социјални модел се сигурно суочава са невиђеним изазовима. Еуропа Унија данас је више него икад удаљена од једног јединог европског социјалног модела.

Заједничке европске вриједности подупиру сваки од социјалних модела држава ЕУ као темељ специфичног европског приступа економским и социјалним политикама. Државе чланице ЕУ развиле су властите приступе који одражавају њихову повијест и заједничке одабире. Свака је од њих стопила заједничке елементе, као што су јавне мировине, здравствену и дугорочну скрб,

социјалну заштиту, образовање, регулацију тржишта рада и прераспојелу путем порезне политике. Они су одговорне за обликовање и пружање тих различитих услуга. Социјална Европа почива на вриједностима социјалне кохезије, социјалног укључивања, социјалног партнерства, социјалног дијалога, људских и социјалних права. И када се поставља питање у којој је мјери могуће говорити о заједничком европском социјалном моделу, како због различитости социјалних политика у појединим земљама, тако и због потешкоћа реализације зацртаних циљева, увијек се изнова истичу изворне европске социјалне вриједности по којима се ЕУ разликује од осталих дијелова свијета. Оне су особито настојале бити ојачане Лисабонском стратегијом из 2000. Међутим, као што је показао каснији развој и као што је показала ревизија Лисабонске стратегије из 2005, ЕУ мора, да би реализирала своје изворне вриједности, јасно говорити о своме мјесту у глобализираном и све више натјецатељском свијету те промотрити своје слабости.

Филозофија изградње европског социјалног модела заснива се на нужним социјалним корекцијама функционисања тржишне економије у условима владавине права, што је водило афирмисању основних социјалних права, као садржају европског социјалног модела, заснованог на вредностима солидарности и хуманости, као и економског раста уз очување социјалне кохезије и социјалног прогреса.

Упркос растућој диференцијацији европских држава благостања могуће је, међутим, уочити постојање једног заједничког елемента: свест да социјална правда и социјална равнотежа могу да дају свој позитиван допринос економском развоју и да нису само фактор расхода.

Битно је истаћи да се европски социјални модел заснива на заједничким елементима националних система радног права и права социјалне сигурности у европским оквирима, чији заједнички садржај чине основна социјално-економска права прокламована изворима универзалног међународног права, те изворима европског комунитарног и некомунитарног права, као и основним институционалним решењима до којих се долази упоредноправним изучавањем радног и социјалног права – јединство у различитостима; при чему је посебно значајан утицај комунитарног права, који се тиче социјалних циљева ЕУ, надлежности установа ЕУ у погледу секундарног законодавства, нарочито судске праксе Европског суда правде, и концепта европског социјалног грађанства.

Што се тиче приступања Македоније ЕУ, одређени процеси се такође одвијају у погледу социјалне политике. Између осталог, хармонизација македонског законодавства односи се на рад, запошљавање, социјалне заштите и социјалну укљученост. Требало би радити на реформи и побољшању функционалности и приступачности образовног и здравственог система, флексибилности и отворености тржишта рада и прилагођавању радног законодавства које ће узети у обзир потребе и послодаваца и радника. Суштински је економски развој који је незамислив без укупног друштвеног, односно социјалног напретка, са већим степеном социјалне укључености, који се огледа у постизању одрживог привредног раста, увећања броја и квалитета радних места и јачања социјалне кохезије. Речју, ради се о томе да је богатство

економије услов за унапређење људског живота, односно да треба пронаћи равнотежу између економских резултата и социјалног напретка. Редифинисање појам развој, у складу са концептом развоја по мери човека, који се више не мери само дохотком по глави становника, већ у обзир узима и образовање становништва, здравствено стање, слободу говора, удруживања и кретања, спровођење социјалне правде и заштита од дискриминације по основу пола, политичка припадност, вере или етничког порекла и бројне друге аспекте.

Biljana Todorova, PhD

Associate Professor, Faculty of Law,
University „Goce Delcev“ – Shtip

THE EUROPEAN SOCIAL MODEL - CHALLENGES AND PERSPECTIVE OF THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA SOCIAL MODEL

Summary

The paper uses ideally typical social state theory in the analysis of the current position of the social state system in the EU Member States.

Both in the treaties of the European Union and in the statements, the Council of Europe recognizes that the European social model is an important element of the European integration process. The European Union is, at present, furthest from a single European social model. The European social model is a common vision of many European countries for a society that combines economic growth with a high standard of living and good working conditions. European countries do not use a single social model, but have several broad characteristics. In this regard, this paper explores the characteristics, importance and perspective of the European Social Model, and thus the challenges and perspectives of the social model of the Republic of Northern Macedonia. The paper, as well analyses the necessary support for the political and regulatory reforms required in the EU accession process.

The paper will primarily use the dogmatic method to discover the content of norms devoted to the issue of social protection. It is not possible to study the specifics of social models without considering the process of their genesis, which requires the use of historical methods. The sociological method will indicate the social patterns that have conditioned the existence of a model with certain characteristics. The implementation of the comparative - legal method will allow looking at the positive - legal solutions that exist in the social policy of the EU Member States.

Key words: social state, regulatory reform, integrations, European Union, Republic of North Macedonia.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Ђурић Д., *Европски социјални модел*, Београд, 2013;

European Commission, *Industrial relations in Europe 2012 – report*;

Evropski pokret Srbija, *Standardi EU u socijalnoj politici u Srbiji*, Evropske Sveske br. 6/2018;

International Training Centre of the International Labour Organization, *Социјални дијалог – Приручник за синдикалну едукацију*, 2012;

Kako funkcionishe EU, *Evropa 2020: Strategija za rast Evrope*, 2013;

Уговор о функционисању Европске уније, чланови 151. до 156;

<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/50330.pdf>;

<https://web.archive.org/web/20131109165943/http://www.etuc.org/a/2771>;

[https://www.academia.edu/15063358/Evropski Socijalni Model](https://www.academia.edu/15063358/Evropski_Socijalni_Model);

[https://www.ucg.ac.me/skladiste/blog_11896/objava_57141/fajlovi/knjiga Koheziona politika EU i IPA.pdf](https://www.ucg.ac.me/skladiste/blog_11896/objava_57141/fajlovi/knjiga_Koheziona_politika_EU_i_IPA.pdf);

Čekerevac A., *Modeli socijalne politike u EU*, Standardi EU u socijalnoj politici u Srbiji, Evropske Sveske br. 6/2018.

ГРАЂАНСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ ЗА ВРЕМЕ АУСТРОУГАРСКЕ ВЛАДАВИНЕ

Апстракт

Једна од тековина вишевековне борбе обесправљених маса јесу и правно гарантована људска права и слободе, која су нашла своје место у свим савременим уставима. Изузетак у том погледу није био ни Земаљски устав из 1910. године. Аутор се у раду бави анализом грађанских права и слобода која су гарантована Земаљским уставом, као и питањем њиховог ограничавања.

Кључне речи: Босна и Херцеговина, Аустро-Угарска, Земаљски устав, грађанска права и слободе, ограничења.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Аустроугарска владавина Босном и Херцеговином трајала је четири деценије. Та владавина се може поделити на два периода – окупациони и анексиони. Одмах по успостављању окупационог режима аустроугарска власт је започела са изградњом властитог правног система, који је представљао својеврсну мешавину старог османског и новог аустроугарског права. Питање грађанских права и слобода регулисано је тек са доношењем Земаљског устава 1910. године.

Први део Устава под називом „Општа грађанска права“ садржи одредбе о личним, политичким и економским правима. Од укупно деветнаест параграфа који су посвећени овом питању, у три параграфа (§5, §11, §18) се изричито помињу земаљски припадници као носиоци права. Такође, и бирачко право које није било регулисано Уставом него посебним законом, било је резервисано искључиво за она лица која су имала својство земаљских припадника. Дакле, већина уставно гарантованих права и слобода била су доступна и лицима која нису имала својство босанскохерцеговачких припадника.¹ Начин на који ће бити остваривана заштита права није био регулисан Уставом.

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, sanja.savic@pravni.ues.rs.ba.

¹ Детаљније о питању земаљске припадности видети: С. Савић, „Правни систем и дискриминација у Босни и Херцеговини за време аустроугарске владавине“, Зборник радова – Правни систем и заштита од дискриминације (прва свеска), Косовска Митровица 2015, стр. 501-509.

2. ЛИЧНА ПРАВА И СЛОБОДЕ

Земаљским уставом предвиђају се следећа лична права и слободе:

1. слобода настањивања – „Сваки земаљски припадник може по вољи у земљи одабрати своје пребивалиште и боравиште...“ (§5). У вези са овим правом стоји и забрана протеривања земаљских припадника из земље.

2. лична слобода – „Лична је слобода заштићена законом.“ (§6). Ова слобода значила је да се судски притвор могао одредити и одржати на снази само у законом предвиђеним случајевима.

3. право на суђење од стране законом предвиђеног судије – „Никоме се не смије одузети његов законити судија.“ (§7)

4. слобода вере и савести – „Слобода се вјере и савјести ујемчава.“ (§8). Нико није могао због исповедања своје вере бити прогоњен или ускараћен у својим грађанским или политичким правима. Међутим, исповедање вере се није могло користити као разлог за неизвршавање грађанских дужности. Призната верска удружења (муслиманско, српско-православно, римско и грчко-католичко, евангелистичко и јеврејско) су имала право да верске обреде врше јавно, наравно под условом да се то не противи јавним обзирима, док су остали то могли чинити само у кући.

5. право одређених категорија становника на посебан правни режим у појединим питањима – „Ујемчава се, да ће се међу муслиманима примјењивати шеријатско право на породичне и женидбене послове, те на наслједство у мулку.“ (§10). Са доласком аустроугарске власти у Босну и Херцеговину дошло је и до промена у њеном правном систему. Међутим, уставом је загарантовано да ће се у односу на муслимане и даље примењивати шеријатско право у областима брачног, породичног и наследног права.

6. право на очување народне особености и језика – „Свим земаљским припадницима ујемчено је чување народне особине и језика.“ (§11). У једној мултиетничкој и мултиконфесионалној заједници каква је била Босна и Херцеговина гаранција наведеног права је била итекако значајна. Она је на неки начин представљала и негацију вишегодишњег настојања Бењамина Калаја да створи босанску нацију и уведе босански језик.

На стилизацију ове одредбе утицао је познати аустријски правник и парламентарцац Јозеф Редлих (Josef Redlich). Упркос томе што је Редлих сматрао да особеност српско-православног дела становништва представља употреба ћириличног писма, те да је неопходна његова уставна гаранција, таква одредба није нашла своје место у Уставу.² У Уставу такође није био прецизиран

² Џ. Јузбашић, „Покретање језичког питања у Сабору – Аграрно питање и појава хрватско-муслиманског блока“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII, Сарајево 1999, 57.

ни назив језика којим се користило становништво. Ово питање је регулисано тек Законом о језику из 1913. године.³

7. право на образовање – „Знаност и њена наука јесу слободне. Око образовања младежи треба се довољно старати јавним школама.“ (§13). Иако је право да оснива наставне заводе и на њима предаје имао сваки земаљски припадник који је испуњавао одређене услове, врховни надзор над целокупном наставом имала је Земаљска влада.

8. неповредивост стана – „Стан је неповредан.“ (§14). Услови и начин претресања стана регулисани су одговарајућим законом.

9. тајност писама – „Тајна писма, поште и брзојава заштићена је законом.“ (§15). Дакле, услови под којима се смела прегледати садржина неког од наведених писмена регулисана је посебним законом.⁴

3. ПОЛИТИЧКА ПРАВА И СЛОБОДЕ

³ Х. Капицић, „Припремање уставног периода у Босни и Херцеговини (1908-1910)“, *Босна и Херцеговина под Аустроугарском управом (чланци и расправе)*, Сарајево 1968, 81.

⁴ Према Новели кривичног закона која је одобрена Превишњим решењем од 5. марта 1910. године, а проглашена наредбом земаљске владе за Босну и Херцеговину од 24. марта (бр. 56.047/III) предвиђено је да се четврта глава трећег дела Кривичног закона допуњавае следећим одредбама:

„§ 18. Јавни чиновник, који против права узапти или отвори затворене пошљке, списе или писма, што су му повјерена службеним поводом, крив је преступку и казниће се затвором од једног мјесеца до шест мјесеци, ако у томе нема кажњива дјела, које се теже казни.

§ 19. Поштарски чиновник или слуга, који против права отвори или сакрије пошљке или писма, повјерена пошти, или допусти другоме, да таква шта почини, или му при том помаже, крив је преступку и казниће се затвором од једног мјесеца до шест мјесеци, ако у томе нема кажњива дјела, које се теже казни.

§ 20. Једнако ће се казнити брзојавни чиновници и слуге, који искриве или против права отворе или сакрију вијести, повјерене брзојавном заводу, или о њиховом садржају обавијесте лица, којих се то не тиче, другоме допусте, да таква шта почини, или му при томе помажу.

§21. Ко без овлаштења намјерице отвори туђе писмо, затворену пошљку или вијест; надаље ко намјерице узме у посјед туђе затворено писмо или брзојав зато, да сазна њихов садржај, или их неовлаштено у сличну сврху преда коме другоме, крив је преступку и треба га казнити затвором од једног до осам дана или новчаном глобом од десет до двјеста круна. Ко пак тајну, коју је на горњи начин дознао, објави или употрежи на штету предаоца или насловника, казниће се затвором од једног до три мјесеца или новчаном глобом од педесет до хиљаду круна.“ - „Сарајевски лист“ бр. 85, 9. април 1910; Гласник закона и наредаба за Босну и Херцеговину, 30. март 1910. године

Под политичким правима подразумева се могућност учешћа појединаца у јавном животу земље. Земаљским уставом су загарантована следећа политичка права:

1. слобода изражавања мисли – *„Свако има право да слободно исказује своју мисао говором, писмом, штампом или у сликама, без повреде законских прописа против зла употребљавања тог права.“* (§12)

2. слобода штампе – *„Превентивна цензура штампе јест и остаје укинута.“* (§12)

3. право на подношење петиција – *„Свако је властан подносити молбе (петиције). Молбе под скупним именом смију подносити само признате удруге (корпорације).“* (§17)

4. право окупљања – *„Земаљски припадници имају право окупљати се.“* (§18). Услови и начин на који се наведено право могло остваривати били су регулисани Законом о сакупљању за Босну и Херцеговину.

5. право на оснивање друштава – *„Друштва се могу оснивати само по законским одредбама, које о томе постоје.“* (§19). Питање оснивања и рада друштава, укључујући ту и политичка друштва (политичке пратије) било је регулисано Законом о друштвима за Босну и Херцеговину.

6. бирачко право – Иако бирачко право, као право грађана да бирају и буду бирани на изборима, није било изричито предвиђено одредбама Земаљског устава, оно је било регулисано посебним Законом о изборном реду.

4. ЕКОНОМСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ

Земаљски устав је гарантовао следећа економска права:

1. право својине – *„Сваки земаљски припадник може ... тећи непокретнине сваке врсте и тиме слободно располагати...“* (§5). Иако то није изричито предвиђено из наведене одредбе се може закључити да је уставом било заштићено право својине.

2. слобода бављења привредним делатностима – *„Сваки земаљски припадник може ... бавити се под прописаним условима сваком граном привреде.“* (§5).

3. неповредивост власништва – *„Власништво је неповредиво.“* (§16). У вези са наведеним правом изричито се забрањује казна конфискације имања, док се експропријација дозвољава само уколико то захтева јавни интерес или је реч о случајевима предвиђеним законом. За извршену експропријацију гарантована је и примерена накнада у складу са важећим законима.

5. ОГРАНИЧЕЊЕ ГРАЂАНСКИХ ПРАВА И СЛОБОДА

Уживање поменутих права и слобода која су гарантована земаљским припадницима Земаљска влада је могла ограничити или потпуно обуставити у случају рата, немира или велеиздајничких активности (§20). Дакле, уколико влада процени да су наступиле неке ванредне околности она је могла ограничити или суспендовати важење ових права за целу земљу или поједина

подручја. Међутим, чињеница да нигде није описано шта се подразумева под „немиром“ или „велеиздајничком активношћу“ пружала је могућност разним злоупотребима и доводила у питање правну сигурност. Такође, није речено ништа ни о временском трајању тих ванредних мера. Иако се радило о ванредним околностима наведеном одредбом није предвиђена обавеза прибављања претходне сагласности од стране неког органа.

Према Закону о издавању изнимних одредаба који је одобрен Превишњим решењем од 5. марта 1910. године, а проглашен наредбом Земаљске владе од 24. марта (бр. 56.047/III) предвиђене су последице до којих би обустављање појединих уставних одредаба довело.⁵

Последица обустављања §5 Земаљског устава била је да су они земаљски припадници које је власт сматрала опасним за јавни поредак могли бити протерани из одређеног места, односно котара. Такође, власт је имала право да забрани земаљским припадницима да без одговарајуће дозволе напуштају одређено место.

У случају обустављања §6 последица је била та да се рок од 48 сати, у коме се према закону суду морало довести лице које су органи власти притворили без писменог судског налога, продужавао на осам дана. Није било допуштено ни да се лица која су ухапшена због неког кажњивог дела пуштају на слободу уз полагање јамчевине.

Обустављањем §7 (одељак 1) омогућено је проширивање војне надлежности и на грађанска лица. Такође, кривични поступак је могао бити поопштрен, а порота укинута.

Суспендовање §12 Земаљског устава имало је за последицу да је издавање и ширење штампаних списа могло бити забрањено. Осим тога Земаљска влада је била овлаштена да тражи да јој примерци штампаних списа буду предати на увид шест сати, односно осам дана, пре њиховог објављивања.

Право власти да без судског налога врше претрес куће била је последица обустављања §14, док је у случају обуставе §15 Земаљског устава власт могла и у оним случајевима који нису били предвиђени законом и без судског налога одузимати и отварати писма.

Последица обустављања §18 и §19 тицала се друштава. Не само да је рад друштава могао бити обустављен на неко време, него су она могла бити и распуштена. Такође, и Закон о сакупљању се могао ставити ван снаге.

У случају обуставе §§5 (став 1 и 2), 6, 7 (став 1), 12, 14, 15, 18 и 19, Земаљска влада је била овлаштена да:

- а) што се тиче произвођења, продаје, поседа и ношења оружја и стрелјива, праскавих ствари и праскавих палила,
- б) што се тиче прописа о путницима и о пријављивању,
- ц) што се тиче владања на јавним местима и сакупљања људи,
- д) што се тиче предузимања демонстрација,
- е) што се тиче штампе и
- ф) што се тиче прилика промета уопште, увоза, извоза и превоза животиња и предмета сваке врсте - изда оне прописе и ограничења који су у

⁵ „Сарајевски лист“ бр. 85, 9. април 1910. године

интересу јавне сигурности. За случај да се не поступи према наведеним заповестима и забранама била је предвиђена новчана казна до 2000 круна, односно затвор до шест месеци.

До увођење ванредних мера у Босни и Херцеговини је дошло током скадарске кризе. Међутим, припреме за овај чин су отпочеле доста раније, још у октобру 1912. године. Разлог томе је била актуелност југословенског питања и његова опасност по интересе Монархије. Подршка коју су српски посланици у босанскохерцеговачком сабору исказали поводом изласка српске војске на Јадран крајем 1912. године довела је ражим у критичну ситуацију.

Како би решио унутрашњу кризу генерал Оскар Поћорек је затражио да се у земљи уведу ванредне мере. Иако у почетку није имао подршку аустроугарских званичника ситуација се убрзо променила. Тако је 30. децембра 1912. године министар Билински поднео цару на санкционисање законски предлог о изузетним мерама у Босни и Херцеговини. Овим предлогом, који је иначе добио цареву санкцију 8. јануара 1913. године, предвиђене су следеће ванредне мере: „а) Суспендовање уставних одредаба; б) Ограничавање слободног кретања, дјеловања друштава и скупова; ц) Ограничавајућа одредба о производњи, продаји, посједовању и ношењу оружја, муниције и експлозива; д) Стављање цивилних лица под војну јурисдикцију за дјела која су наведена; е) Пооштравање судског казног поступка и укидање пороте; ф) Одређују се извјесна ограничења у погледу штампе; г) Ограничење слања писмених и других пошиљки; х) Ограничење и надзор телеграфског и телефонског саобраћаја; и) Злоупотреба држања голуба писмоноша.“⁶

Већ 30. априла Поћорек је телефонским путем затражио од министра Билинског да му се због погоршавања унутрашње ситуације у земљи дозволи објављивање наведених ванредних мера. У споразуму са преосталом двојицом заједничких министара Билински је поднео предлог цару да се Поћореку дозволи објављивање ванредних мера, те да му се у том погледу да потпуна слобода у одлучивању да ли ће се те мере односити на целу земљу или ће бити ограничена на њене поједине делове, односно да ли ће се мере спроводити у целини или делимично. На овај предлог цар је позитивно одлучио 1. маја 1913. године.⁷

Одлука о увођењу ванредних мера у Босни и Херцеговини је објављена 3. маја 1913. године. Наредбом Земаљске владе (бр. 2519) суспендовано је важење параграфа 5 (1, 2 алинеја), 6, 7 (1 алинеја), 12, 14, 15, 18 и 19 Земаљског устава у целој земљи. Такође, издата је и наредба (бр. 2520) којом су регулисани прописи и ограничења за путничке исправе, пријављивање странаца, слободу кретања, друштва и сакупљање.⁸

⁶ Х. Капицић, „Скадарска криза и изузетне мјере у Босни и Херцеговини у мају 1913. године“, *Босна и Херцеговина под аустроугарском управом (чланци и расправе)*, Сарајево 1968, 163.

⁷ *Ibid*, 178-179.

⁸ „Српска ријеч“ бр. 85, 20 април (3. мај) 1913. године

Дакле, увођењем ванредних мера суспендована су следећа права и слободе:

1. Право збора и договора. Никакви састанци се нису смели одржавати без знања и одобрења полиције, па чак ни црквени. Такође, сва српска друштва су била распуштена.⁹ Прекршај ове наредбе кажњаван је глобом од 2000 круна.

2. Право слободе кретања. Сваки одлазак на пут се морао пријавити, при чему су војне и политичке власти могле ограничити или у потпуности одузети слободу кретања. Странци, аустријски или угарски држављани, као и земаљски припадници Босне и Херцеговине су могли бити протерани из земље уколико би се утврдило да угрожавају сигурност и државу. Исте власти су имале право да ограниче или посве забране промет у извесним крајевима, на извесним путевима или имеђу извесних места. Граница између Босне и Херцеговине са једне стране и Црне Горе, Турске и Србије са друге стране се могла прелазити само на тачно одређеним местима.

3. Свако оружје морало се предати у року од три дана, па макар власник имао и дозволу за ношење.

4. Уведени се војни судови над цивилним лицима за све злочине и преступе који су били усмерени против државе, владара, јавног реда и мира. Уједно је укинута и порота код казњених судова, а полиција и војне власти су могле и без судске одлуке предузимати претресе станова.

⁹ „1. Ова се друштва распуштају: Сва гимнастичка, пјевачка, музичка и стручна друштва социјалних демократа заједно са савезима. Све српске народне организације. Сва српска соколска друштва заједно са друштвом „*Душан Силни*“, „*Обилић*“ и са „*Српском соколском жупом*“; Сва друштва „*Побратимства*“ и „*Трезвеност*“ заједно са савезима; „*Удружење српско-православног свештенства Босне и Херцеговине*“; „*Друштво Светог Саве*“ у Рељеву; Типографско друштво у Сарајеву; „*Српско учитељско удружење за Босну и Херцеговину*“; „*Српско дилетантско позориште у Сарајеву*“; „*Српска сарајевска трговачка омладина*“; „*Српско тамбурашко друштво Југовић*“ у Сарајеву; „*Српско коло*“ у Сарајеву; „*Српски клуб*“ у Сарајеву;

2. До даље се одредбе обуставља рад ових друштава: „*Просвјета*“ са свим њеним удружењима; „*Савез добротворних задруга Српкиња за Босну и Херцеговину*“ са свима његовим удружењима; Сва „*Српска занатлишка удружења*“ у земљи; „*Привреда*“ са свима окружним одборима; Сва српска пјевачка и забавна друштва и читаонице; Све друштвене организације намјештеника босанско-херцеговачких земаљских жељезница са свима мјесним удружењима.

Садашње управе (одбори), дотично представници друштава споменутих под 2, смију у име тих друштава само оно чинити, што служи одржавању и чувању друштвене имовине и што је од пријекне потребе за даљу управу друштва. Ако се покаже потреба, да се држе одборске сједнице, треба их по §15 пријавити. Друге се скупштине тих друштава не смију држати. Кад год настане сумња о томе, колико је друштвени рад ограничен, треба да друштвена управа затражи рјешење власти.“

„Сарајевски лист“ бр. 92, 3. мај 1913. године

5. Штампа је ограничена на тај начин што су се штампани периодични списи могли издавати само у периоду између 12 сати у подне и 9 сати увече. Затим, по један примерак периодичне штампе морао се шест сати пре њиховог издавања предати највишој војној, полицијској и политичкој власти оног места где лист излази. За непериодичну штампу овај рок је износио осам дана. Уколико се радило о штампаним списима који су излазили изван Сарајева примерак се морао послати и Земаљској влади, с тим да су списи који су излазили у Србији и Црној Гори били у потпуности забрањени. Периодични и непериодични штампани списи који су излазили у Аустрији или Угарској подвргавани су полицијском прегледу прије него што би били предати овлашћеном лицу.

6. Укинута је тајност писма, те су у складу с тим власти биле дужне да сваку сумњиву пошиљку зауставе и прегледају.

7. Сви брзојави и телефонски разговори су такође били подвргнути контроли.

8. Голубови писмоноше су се могли држати у Сарајеву само уз дозволу војног надзорника.¹⁰

Увођење ванредних мера у Босни и Херцеговини без реалног унурашњег повода изазвало је велико незадовољство и узнемиреност код грађана, а оставило је трагове и у политичком животу. Наиме, још 11. децембра 1912. године Билински је добио овлаштење од цара да може одгодити саборско заседање, те је на основу тога 18. децембра и донео одлуку о његовом одгађању. Приликом увођења ванредних мера сабор је распуштен.¹¹

Како је опасност од избијања рата убрзо и отклоњена захваљујући утицају цара Николе II, Билински је већ након тринаест дана одлучио да ову меру стави ван снаге.¹² Међутим, и након укидања ванредних мера 13. маја 1913. године политички систем је задржао извесне одлике војно-полицијског режима.¹³

Ванредне мере су представљале идеалну прилику и за обрачун са политичким неистомисљеницима. Распуштањем српских и социјалистичких друштава и организација, као и каснијим тешкоћама приликом њиховог обнављања аустроугарска власт је недвосмислено показала неједнак однос према становништву.¹⁴

Тим поводом је у Сабору поднето и неколико инитерпелација. Народни посланик Данило Димовић је поставио следећа питања: „*Зашто су*

¹⁰ „Српска ријеч“ бр. 85, 20. април 1913. године

¹¹ Х. Капићић, „Скадарска криза...“, 180.

¹² „Српска ријеч“ бр. 95, 3 мај (16. мај) 1913. године

¹³ Ц. Јузбашић, „Реформни планови – тешкоће у образовању саборске радне већине“, *Национално политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII, Сарајево 1999, 168.

¹⁴ „Слободна ријеч гуши се на сваком мјесту, ограничује се слобода кретања и води се једна нарочито акцентуирана политика према Србима.“

„Народ“ бр. 314, 2. август 1913. године

српска друштва распуштена? Какву задовољштину мисли земаљска влада дати за ове одредбе против српских друштава? Какве гаранције мисли дати земаљска влада, да се у случају изванредних прилика неће више на овакав начин против српског народа поступати?” Са друге стране, Коста Кујунџић је кроз своју интерпелацију затражио од владе образложење наредбе (бр. 2519) којом су обустављене поједине установе Земаљског устава, као и оправдање за издавање наредби бр. 2520-2527 којим су распуштена српска културна или политичка друштва, или обустављен рад појединих српских друштава.¹⁵

На интерпелацију Данила Димовића одговорио је заменик земаљског поглавара Јулије Рохоњи. Према његовим речима ванредне мере су уведене због критичне спољне и војничке ситуације. Под таквим околностима било је нужно да се предупреди да поједине непромишљене особе почине дела која би се трајно уписала у грех читавом српском народу у Босни и Херцеговини. То је представљао једини разлог распуштања односно суспендовања српских друштава. Одмах после расплета спољашње кризе наведене мере су укинуте, а земаљска влада је настојала да се настале последице сасвим отклоне тиме што је свим српским друштвима допустила реституцију према старим штатутима. Осим тога, нагласио је и да лојално држања целокупног народа за време кризе пружа потпуно јемство против поновне употребе ванредних одредаба.¹⁶

Посланик Живко Њежић је у име Клуба српских посланика око „Отаџбине“ изјавио да се они не задовољавају овом изјавом, те да се никаквим речима није могла изгладити велика увреда и неправда која је српском народу нанета овим мерама. Путем њих српски народ је стављен изван закона и проглашен унутрашњим непријатељем. Како би се последице нанете штете делимично ублажиле било је неопходно уклонити њиховог иницијатора - генерала Поћорекa и министра Билинског, те затим у земљи завести такав систем унутрашње управе који не би правио разлику између грађана према конфесијама.¹⁷

ЗАКЉУЧАК

Први део Земаљског устава за Босну и Херцеговину из 1910. године био је посвећен грађанским правима. Након вишегодишње апсолутистичке владавине уставне одребе о грађанским правима и слободама су биле и више него добродошле босанскохерцеговачком становништву. Гарантујући слободу кретања, право својине, тајности писма, неповредивост стана, слободу вероисповести, удруживања и збора, Земаљски устава је пратио оновремене правне тенденције.

¹⁵ Архив Босне и Херцеговине, Стенографски извјештај са сједница босанскохерцеговачког Сабора, 1. сједница, 16. децембар 1913. године, 44-45. (У наставку АБХ, Стенографски извјештај)

¹⁶ АБХ, Стенографски извјештај, 1. сједница, 16. децембар 1913. године, 42.

¹⁷ Ibid.

До увођење ванредних мера и суспендовања грађанских права и слобода у Босни и Херцеговини је дошло током скадарске кризе. Том приликом аустроугарски режим се кроз распуштање српских и социјалистичких друштава обрачунао са политичким неистомишљеницима, чиме је власт показала неједнак однос према становништву. И након што су ванредне мере укинуте политички систем је задржао извесен одлике војно-полицијског режима.

Sanja Savić, PhD

Assistant Professor, Faculty of Law
University of East Sarajevo

**CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA
FOR THE AUSTRO-HUNGARIAN TIMES**

Summary

The first part of the Land Constitution for Bosnia and Herzegovina of 1910 was devoted to civil rights. After years of absolutist rule, constitutional provisions on civil rights and freedoms were more than welcome to the Bosnian population. Guaranteeing the freedom of movement, the right of property, the secrecy of the letter, the inviolability of the apartment, the freedom of religion, association and assembly, the Terrestrial Constitution followed contemporary legal tendencies.

The introduction of emergency measures and the suspension of civil rights and freedoms in Bosnia and Herzegovina occurred during the Shkodra crisis. On this occasion, the Austro-Hungarian regime dealt with political dissenters through the dissolution of the Serbian and socialist societies, which showed the authorities unequal treatment of the population. Even after the emergency measures were abolished, the political system retained certain features of the military-police regime.

Key words: Bosnia and Herzegovina, Austria-Hungary, Land Constitution, Civil Rights and Freedoms, Restrictions.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Чланци

Јузбашећ Д., „Покретање језичког питања у Сабору – Аграрно питање и појава хрватско-муслиманског блока“, *Национално-политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII, Сарајево 1999;

Јузбашећ Д., „Реформни планови – тешкоће у образовању саборске радне већине“, *Национално политички односи у босанскохерцеговачком Сабору и језичко питање (1910-1914)*, књига LXXIII, Сарајево 1999;

Капић Х., „Припремање уставног периода у Босни и Херцеговини (1908-1910)“, *Босна и Херцеговина под Аустроугарском управом (чланци и расправе)*, Сарајево 1968;

Капић Х., „Скадарска криза и изузетне мјере у Босни и Херцеговини у мају 1913. године“, *Босна и Херцеговина под аустроугарском управом (чланци и расправе)*, Сарајево 1968;

Савић С., „Правни систем и дискриминација у Босни и Херцеговини за време аустроугарске владавине“, *Зборник радова – Правни систем и заштита од дискриминације (прва свеска)*, Косовска Митровица 2015.

Периодика

„Народ“ бр. 314, 2. август 1913. године;

„Сарајевски лист“ бр. 85, 9. април 1910. године;

„Сарајевски лист“ бр. 92, 3. мај 1913. године;

„Српска ријеч“ бр. 85, 20 април (3. мај) 1913. године;

„Српска ријеч“ бр. 95, 3 мај (16. мај) 1913. године.

Остали извори

Гласник закона и наредба за Босну и Херцеговину из 1910. године;

Стенографски извештај са седница босанскохерцеговачког Сабора из 1913. године.

КРИЗА ЗАКОНОДАВСТВА У ПОРЕТКУ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ¹

Апстракт

Правна држава у материјалном смислу почива на кружној линији између институционалног поретка просторне заједнице и институционалног поретка јавне власти. Једино је исправно да настајање закона у поретку правне државе представља резултат усаглашавања (уговарања) између субјеката просторне заједнице и изабраних парламентарних представника, а врхунац тога усаглашавања је уобличење закона као израза опште воље. У противном, без збиљске развијености уговарања у поступку доношења закона, одриче се могућност постојања закона у материјалном смислу, а закон у материјалном смислу је одређење онога „што по праву треба да буде за свакога“. С друге стране, принцип законитости у материјалном смислу није преовлађујући у свим областима правног поретка, што је истина недокучива данашњим српским правницима заробљеним у тамници нормативичког легализма. У поретку правне државе данас је на снази процес снажног интервенционизма законских императивних норми, којим се у питање доводи опстанак грађанског друштва, као и могућност образовања "унутрашњег правног система", без којих није могуће постојање правне државе у материјалном смислу.

Кључне речи: законодавство, закон, правна држава, грађанско друштво, "унутрашњи правни систем"

1. КРУЖНА ЛИНИЈА ЗАКОНОДАВСТВА У ПОРЕТКУ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

Доктрина о правној држави незамислива је без чврстог и континуираног повезивања просторне заједнице као институционалног поретка и институционалног поретка јавне власти, а конституисање и функционисање институционалног поретка јавне власти извире из "политичког уговора", закљученог путем усаглашавања између субјеката просторне заједнице и њихових изабраних представника. Уговарање и "политички уговор" имају за сврху да омогуће нераскидиву и кружну повезаност субјеката просторне заједнице и изабраних парламентарних представника, што значи да на појму "политичког уговора" почива легитимитет институционалног поретка јавне власти. "Политички уговор" у

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Нишу, pricamilos@prafak.ni.ac.rs

¹ Овај чланак представља резултат истраживања на пројекту: „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2020. година.

ствари представља резултат усаглашавања различитих и супротстављених воља, добара и интереса субјектата просторне заједнице с циљем постизања јавног интереса као регулативне детерминанте правног поретка и равнотеже између воља, добара и интереса у питању. "Политички уговор" није правни акт и као такав не ствара правну ситуацију са субјективним правима и правним дужностима. Ипак, уговор у питању ствара "политички облигациони однос" између припадника просторне заједнице и њихових изабраних парламентарних представника и самим тим подлеже контроли јавности, а јавност је правосуђе у институционалном поретку просторне заједнице.² Назив "политички", уговор у питању задобија због политичке оцјене целисходности којом је испуњена његова садржина, при чему би било важно имати у виду да просторна заједница представља тоталитет физичког, моралног и духовног субјективитета, што не важи за народ и друштво. Јер, државу обликује идентитет између просторне заједнице и институционалног поретка јавне власти. Просторна заједница почива на духу својих градивних субјектата (личности појединца као имаоца слободе, нацији, породици, грађанском друштву и др.); сви они су повезани историјском судбином и прожимајућим дејством објективног духа, што је темељ на коме израста духовно-телеолошка садржина јавног поретка једне просторне заједнице. На делу је идеја о неограниченом трајању, идеја државе као субјекта историје.³

² Јавност као правосуђе институционалног поретка просторне заједнице битно условљава функционисање институционалног поретка јавне власти. Јер, поступање државних органа не сме претерано да наруши равнотежу интереса градивних субјектата просторне заједнице нити да прекомерно задире у њихов поглед на свет, да се у противном не би довело у питање одржавање јавног реда и мира па самим тим и опстанак јавног поретка у целости. Објективни дух просторне заједнице је „жила куцавица“ институционалног поретка јавне власти, правног поретка и унутардржавног материјалног права, што је и разлог нужног постојања јавног поретка као генералне клаузуле те и немогућности да унутардржавно право буде потпуно затворен систем. Следствено наведеном, стварање и конкретизација права су детерминисани јавношћу као правосуђем институционалног поретка просторне заједнице, а делатност правосуђа у питању очитује се као: (1) суделовање у обликовању опште воље (нпр. доношење и измена закона); (2) суделовање у решавању одређених правних питања (нпр. утврђивање јавног интереса за експропријацију, разматрање урбанистичког плана и др.) и (3) јавна анкета, јавна критика, протест и као најважнија делатност правосуђа у питању - отпор противу делатности субјектата институционалног поретка јавне власти. Зато је важно да у правном поретку постоји снажна заступљеност спонтано обликоване јавности, насупрот вештачки обликованој јавности као средству технологије власти.

³За разлику од народа и становништва, просторна заједница, осим физичких лица, обухвата правна лица и друге субјекте правног поретка, али и моралне субјекте који су носиоци објективног духа (нпр. нација, породица, грађанско друштво и др.). Морални субјекти немају правни субјективитет, али представљају важне субјекте просторне

Законодавство у поретку правне државе засновано је на техници уговарања и уговору као сагласности субјеката просторне заједнице и њихових изабраних представника. Јер, настајање закона у поретку правне државе легитимно је само уколико представља резултат усаглашавања између субјеката просторне заједнице и изабраних парламентарних представника, а врхунац тога усаглашавања је уобличење закона као израза опште воље. У противном, без збиљске развијености уговарања у поступку доношења закона, одриче се могућност постојања закона у материјалном смислу, а закон у материјалном смислу је одређење онога „што по праву треба да буде за свакога“.⁴ Законодавство и правно уређивање су у поретку правне државе укотвљени између: општих и приватних интереса, јавности и приватности, интервенционизма државне власти и грађанског друштва, институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка просторне заједнице, што је разлог посве нужног развијања кружне линије функционисања правног поретка, заснованог на правним принципима и уговарању као техници путем које се досеже до закона као – на општи и типичан начин изражене – равнотеже различитих и супротстављених добара и интереса у поретку правне државе.⁵ При томе, закон као најјачи израз јавног интереса као регулативне

заједнице и државе као правно-политичке заједнице. Држава је тројство: просторне заједнице, основног институционалног поретка јавне власти и припадајуће им територије. Гледано према споља, територијалност је важно обележје државе, имајући у виду да се у односу на државу као основни просторни поредак јавља само једна држава као основна институција (суверена држава), оличена у врховној власти на датој територији. Но гледано изнутра, још је важнији ниво идентитета између државе као институције и просторне заједнице, а тај однос се пре свега препознаје кроз духовно-телеолошку садржину јавног поретка, изражену у јединству и наткриљујућој снази објективног духа. Стога, да би се разумела и исправно поставила доктрина о правној држави, морало би се подразумевати постојање трију институционалних поредака. То су: 1) просторна заједница као институционални поредак, 2) институционални поредак државне власти и 3) институционални поредак јавне власти (институционални јавни поредак као оваплоћење идеје правне државе у материјалном смислу). Држава као институција (политичко-правна заједница) је тројство наведених институционалних поредака. М. Прица, *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016, 23-40.

⁴ К. Шмит, *Норма и одлука, Карл Шмит и његови критичари*, Београд, 2001, 314; М. Петровић, М. Прица, *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2014, 11.

⁵ Наше је мишљење да општи интереси представљају динамичке изразе општег добра, док под приватним интересима подразумевамо динамичке изразе индивидуалних правних добара грађана као имаоника слободе и субјеката правног поретка. Јавни интерес представља регулативну детерминанту правног и јавног поретка и статички израз општег добра. М. Прица, *Експропријација као правни институт*, op. cit. 211-229; 269-280.

детерминанте правног поретка представља, у границама уставности и законитости, закључени уговор о оптималном односу између различитих и супротстављених воља, добара и интереса у поретку правне државе, следствено чему се може закључити да је једино исправно да закон буде израз опште воље, како у погледу садржине, тако и у погледу начина на који се садржина закона уређује. Садржина закона као формалног извора права уистину представља уговор настао на основу оцене целисходности, у границама разумске интерпретације уставности и законитости као оквира за утврђивање оцене целисходности у питању. Одавде произлази да је једино легитимно да закон настане "одоздо", као уговор у институционалном поретку просторне заједнице, како би закон као формални извор права могао да послужи као основ да се у правном поретку развије кружна линија од институционалног поретка просторне заједнице ка институционалном поретку јавне власти и натраг. То што се закони данас - услед покровитељства политичких странака над државом и снажно набујале страначке протекције - намећу "одозго", ван одистинског уговарања у наведеном значењу, белодано изражава кризу правне државе и парламентарне представничке демократије, о чему више нешто ниже.

С тачке гледишта поретка правне државе, веома је важно лучити законитост у формалном смислу од законитости у материјалном смислу. Генерално узевши, правни поредак је устројство државе као правно-политичке заједнице и бивство правно уређених односа између субјеката различитих институционалних поредака, детерминисаних правним принципима и правним нормама на темељу којих се остварује делатност дотичних субјеката. Спречити самовољу субјеката институционалних поредака – основни је смисао постојања правног поретка, дочим стварање правних правила не може до краја представљати конкретизацију општих правних норми, имајући у виду нужност да конкретно правно уређивање у материјалном смислу буде и ван закона и изнад закона, што је истина недокучива данашњим српским правницима заробљеним у тамници нормативистичког легализма.⁶ У природи ствари је да у

⁶ "Нормативистички легализам" означава најуже значење нормативизма, под којим се право поима као стварање и примена законских и других општих правних норми као "формалних извора права". Научно посматрано, правни поредак садржи саставне градивне ентитете, без којих је незамислива продорност правнонаучне анализе стварања и конкретизације права, следствено чему нормативистичко гледиште није довољно за разумевање правног поретка. Наше мишљење је да правни поредак има следећу структуру: а) Основни (градивни) ентитети правног поретка: 1) правни субјект, 2) субјективно право, 3) правна дужност, 4) правни објект (предмет); 5) правни акт, 6) државна радња, 7) правна радња, 8) правне чињенице. У односу на правни поредак, сви поменути елементи имају једнак (конститутивни) значај, па би било посве погрешно поменуте елементе смештати у хијерархијску табелу јер би то било исто као када би се у смислу људскога организма оцењивало превасходство десне руке у односу на леву руку, онд. крвотока у односу на нервни систем и сл.; б) Материја правног уређивања: правна добра и правни интереси; в) Правотворачки извори:

поретку правне државе буду заступљени различити правотворачки извори (политичка оцена целисходности, управна оцена целисходности, слободна воља и разумска интерпретација правних правила и правних принципа). Правотворачки извори сачињавају унутарњу концепцију правних аката и правних радњи у правном поретку и уистину представљају материјалне изворе права на страни субјеката правног поретка.⁷

Услед постојања различитих материјалних извора на страни субјеката правног поретка, функционисање правног поретка не може се зајазити пирамидалним током стварања и примене законских и других општих правних норми као "формалних извора права", што је догма нормативистичког легализма, имајући у виду да принцип законитости у материјалном смислу није преовлађујући у свим областима правног поретка. Материјално право ствара се и ван институционалног поретка јавне власти, као делатност која не представља конкретизацију законских норми као регулативних правних ставова — на подручју слободне воље и приватног интереса у апсолутном

разумска интерпретација правних норми и правних принципа, политичка оцена целисходности, слободна воља и управна оцена целисходности; г) Облици правног уређивања: непосредни динамички: општи правни акти, индивидуални правни акти, државне и правне радње, непосредни статички: правни принципи, правне норме и правни стандарди и виши (правнонаучни) статички: правне ствари, правне ситуације и правни институти. Вид. М. Прица, *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Ниш, 2016, 20-82; М. Прица, "Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и унутрашњег правног система", *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 80/2018, 135-180.

⁷ Правотворачки извори очитују субјекта правног поретка у процесу стварања и примене права, опредељујући каузу његовога делања. Правотворачки извори откривају унутарњу концепцију свеколике духовне и физичке делатности у правном поретку, како у погледу формалних извора права, тако и у погледу свих правних и материјалних аката, послова и радњи у правном поретку. У том смислу смо на подручју материјалних извора права. При томе, правотворачке изворе на страни субјеката правног поретка неопходно је лучити од материјалних извора на страни правнога бића (нпр. објективни дух и правна свест као материјални извор права). М. Прица, "Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и унутрашњег правног система", *op. cit.* 135-180.

смислу (нпр. закључивање уговора у грађанским правним стварима).⁸ С друге стране, институционални поредак јавне власти је нужно шири у односу на материјално (законско) право, имајући у виду политичку делатност државних органа која може да буде и изнад закона (нпр. закључивање међународног уговора). Уз то, код делатности полиције усмерене на одржавање јавног реда и мира, законске норме важе као системски правни ставови који одређују ток и границе физичке делатности полиције, али се ток делатности у питању законским нормама не може зауставити јер је посреди физичка делатност оснажена претпоставком легалности — са оценом целисходности и могућношћу непосредног извршења. Сагласно предоченом, принцип законитости се у областима правног поретка испољава у различитим видовима, од законитости у ужем смислу (придржај законских норми као регулативних правних ставова), преко забране противзаконитог дејства код правних послова грађанског права, до политичке оценом целисходности највиших државних органа која може да буде и изнад закона. При томе, у свим областима правног поретка важе правни принципи као основни телеолошки правни ставови и опште правне норме као системски правни ставови, чиме се спречава самовоља субјеката правног поретка, као први услов и циљ постојања правне државе. Устав као основни закон једне правно-политичке заједнице превасходно садржи основне телеолошке и основне системске правне ставове, као што у свакој области правног поретка важи системски (основни) закон који нормира основне телеолошке, системске и регулативне правне ставове — важеће у дотичној области правног поретка.

У чему је разлика између телеолошких правних ставова, системских правних ставова и регулативних правних ставова? Телеолошки правни ставови изражавају основне правне идеје и усмеравају правну свест у поретку правне државе, опредељујући тиме правни основ правних норми као регулативних правних ставова и правни основ делатности субјеката правног поретка. Системски правни ставови уређују међусобни однос градивних ентитета правног поретка те правно уређују ток, обим и домаћај правног уређивања и делатности субјеката правног поретка, док регулативни правни ставови непосредно правно уређују субјективна права и правне дужности субјеката

⁸ Уговорне ствари очитују аутономију субјеката грађанског друштва од непосредног законског уређивања јер је у природи ствари да постоје правни предмети који ће се правно уредити уговором као индивидуалним законом, при чему се не доводи у питање да општа правна норма у другим областима поретка правне државе, упркос општем, може имати и непосредно прецизирано правно дејство. Код грађанских уговорних ствари правни значај није у томе што се правни предмет уређује уговором као појединачним правним актом, колико је значај у томе што правно биће уговорног уређивања успоставља слободном вољом уговорних страна, без придржаја императивних законских норми као регулативних правних ставова. Смисао аутономије грађанског друштва и јесте у томе да уговорно правно уређивање подлеже принципу законитости у формалном смислу, не и законитости у материјалном смислу.

правног поретка.⁹ Следствено наведеном, правне норме и правни принципи по својој унутарњој (правнолошкој) структури јесу правни ставови,¹⁰ али правни ставови различитог својства. Правни принципи представљају значење телеолошке правне ставове, док се правне норме јављају као системски и регулативни правни ставови. Системски правни ставови искључиво имају облик општих правних норми са општим правним дејством, док се регулативни правни ставови јављају као правне норме са дејством *erga omnes* и правне норме са дејством *inter partes*. Правни принципи као основни телеолошки правни ставови имају општи правни карактер, при чему системско-телеолошка конкретизација писаног права исходује да се правни принципи развију као снопови општих и конкретизованих телеолошких правних ставова. У том смислу, правни принципи као телеолошки правни ставови опредељују правни основ правних норми као регулативних и системских правних ставова.

Подвргавање конкретизованог правног уређивања законским нормама као системским правним ставовима изражава суштину принципа законитости у формалном смислу, док принцип законитости у материјалном смислу подразумева подвргавање конкретизованог правног уређивања законским нормама као регулативним правним ставовима. Само када се језгро конкретизованог правног уређивања налази у законској норми као регулативном правном ставу и под условом да у погледу тог уређивања важи потпуна правна везаност, исправно је говорити о постојању законитости у материјалном смислу, при чему се у различитим областима правног поретка развијају различити системи законског права. Повезаност између система законског права остварује се у мери развијања уставности, једнакости пред законом и правних принципа владајућих у различитим областима правног поретка. Законско правно уређивање својство система получаје захваљујући правним принципима као основним телеолошким правним ставовима, с тим да се однос између различитих система законског права непосредно успоставља путем систематско-телеолошког испитивања међусобног утицаја законских норми (регулативних и системских правних ставова) и правних принципа

⁹У нашој правној књижевности се уобичајно израз "норме о понашању" (Р. Лукић, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Београд, 1995, 84-85), при чему регулативни правни ставови немају у виду само понашање физичких лица, већ и делатност државних органа и других субјеката правног поретка.

¹⁰Петровић вели: „Правни став (немачки: *Rechtssatz*) и правни акт представљају последње, коначне носиоце испољавања права. Све што се права тиче, у једном је или у другом, или је са њима повезано; с тим, што је правни став интенционалан израз правне статике (у њему право заправо правна мисао, „стоји“), док је правни акт елемент правне динамике, правног живота и кретања.“ (М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Београд, 1981, 75). Становиште о правној норми као правном ставу заступао је и Тома Живановић (Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије, синтетичка филозофија права I*, Београд, 1997, 60; 65, илд.).

владајућих у различитим областима правног поретка. Системи законског права успостављају се у различитим областима правног поретка (грађанско законодавство, кривично законодавство, управно процесно законодавство и др.), као однос система укореењених на различитим правним принципима. При томе је нарочито важно имати у виду и међусобни однос између закона важећих у истој области правног поретка, из чега произлази постојање системских (основних) закона и посебних закона у истој области правног поретка. Управо различите категорије закона у истој области правног поретка – имајући у виду да се закони не могу стављати у хијерархијску табелу правне снаге – белодано сведоче немогућност да питање међусобног односа између законских норми буде решено према критеријуму њихове правне снаге.

Питање међусобног односа законских норми искључиво може бити уређено системско-телеолошким повезивањем законских норми наспрам правног уређивања правних предмета под окриљем "унутрашњег правног система".¹¹ Као што законодавство изражава кружну линију између субјеката

¹¹ Постоји неколико значења правног система, под окриљем правног поретка или у чистој правнонаучној равни. Прво, најјачи израз правног система под окриљем правног поретка јесте уставноправни систем: утемељен на уставу у формалном смислу и уставности чија се садржина обликује и развија ауторитетом систематско-телеолошке интерпретације Уставног суда. Друго, правни систем у непосредном облику почива на правним правилима као довршеном и прецизираном правном бићу и његов израз су правни институти као системи правних ситуација. Треће, правни систем је друго име за "унутрашњи правни систем" правних ставова, правних схватања и правних појмова усвојених и општеприхваћених у процесу стварања и конкретизације права – у судској јуриспруденцији и правној свести субјеката правног поретка. Напослетку, израз правног система свакако јесу различити системи законског права који се успостављају у различитим областима правног поретка (грађанско законодавство, кривично законодавство, управно процесно законодавство и др.), као системи укореењени на различитим правним принципима, што потврђује разликовање између системских, општих и посебних закона. У чистој правнонаучној равни, правна књижевност и правна свест јесу пребивалиште правног система као целине правних појмова заступљених на одређеном правном подручју. Тако гледано, правни систем је одредница којом се означава духовно прегнуће усредоточено на спознају и теоријско разумевање права, следствено чему се под правним системом у нареченом смислу подразумева тоталитет правних појмова заступљених у јуриспруденцији и правној свести подручја једне државе као правно-политичке заједнице или шире – под окриљем породица више правних поредака који припадају истом тзв. великом правном систему. Уз то, правним системом би било исправно означавати постигнуће целовитог теоријског сагледавања права, као одговарајуће теоријске поставке систематизованих правних појмова једног правног мислиоца. Наша теоријска поставка, у том смислу, истиче значај правних облика, под којим подразумевамо: 1) правне ствари (законске, политичке, грађанске, управне и судске),

просторне заједнице и њихових изабраних парламентарних представника — у поступку настајања закона као израза опште воље, тако "унутрашњи правни систем" изражава кружну линију између законодавца и судске јуриспруденције — у поступку утврђивања општих правних правила као извора права у поретку правне државе.

2. КРИЗА ЗАКОНОДАВСТВА У ПОРЕТКУ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ: ЗАКОНСКИ ИНТЕРВЕНЦИОНИЗАМ И "УНУТРАШЊИ ПРАВНИ СИСТЕМ"

У правном поретку савремене државе на снази је велика криза законског права и законодавства, у истој мери у којој постоји криза парламентарне представничке демократије. Услед покровитељства политичких странака над државом и снажно набујале страначке протекције, упитно је постојање закона као израза опште воље те и збиљска утемељеност закона у материјалном смислу. Петровић је с тим у вези изрекао знаковиту мисао: „...оне странке Запада које данас држе власт или имају изгледе да дођу на власт, због своје неолибералне оријентације (све су то странке „левог“ и „десног“ „центра“) не разликују се више у погледу схватања садржине општег добра, но ипак довољно у погледу средстава његовог остваривања, да би окупиле бирачке масе ...и могле да остваре битну функцију демократије у правној држави с дифузном влашћу – што већу циркулацију професионалних политичара уз истовремену непроменљивост главних носилаца индиректне власти.“¹²

Под окриљем институционалног поретка просторне заједнице развија се грађанско друштво као тоталитет појединаца, са приватношћу, аутономијом, слободном вољом као правотворачким извором и слободом учествовања у обликовању опште воље – као основним правним принципима грађанског друштва, при чему правни принципи грађанског друштва нису исто што и правни принципи грађанског права. Упркос томе што су у грађанском праву, поред основних правних принципа грађанског друштва, заступљени и њима супротстављени телеолошки правни ставови, правни принципи грађанског друштва су носиоци правне свести и "погледа на свет" грађанског

2) правне ситуације (генералне, специјалне и индивидуалне) и 3) правне институте (непосредне и више). Правнонаучни систем се открива и изграђује на темељу правних облика, као систем правних ситуација и правних института – њихових основних и посебних облика. М. Прица, "Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и унутрашњег правног система", *op. cit.* 135-180. М. Прица, "Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног поретка. Уједно излагање о унутрашњем правном систему", *Зборник радова Правног факултета у Нишу* бр. 78/2018, стр. 104-113. М. Прица, *Експропријација као правни институт*, *op. cit.* стр. 20-82.

¹² М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, друго исправљено издање, Ниш, 2010, 292-293.

права као целине, следствено чему је посебан значај грађанских законика због обједињавајућег зрачећег телеолошког дејства које на дух правног поретка одашиљу грађански законици као, како примећује Петровић, "устави грађанског друштва".¹³ Грађанско друштво представља истински правни основ постојања уговора као правног акта у поретку правне државе, као манифестација слободе појединаца да правном уређивању конкретизованих правних предмета - поводом властитих приватних интереса - приступе ван непосредне примене императивних законских норми и да властитом слободном вољом закључе уговор који ће важити као индивидуални закон. Правни теоретичари нису у потребној мери уочили да дух грађанског друштва изражавају уговорне ствари, а уговорне ствари су предмети који се уређују "политичким уговорима" на подручју грађанског друштва и правни предмети који се уређују уговорима као правним актима у области грађанског права.

У поретку савремене правне државе на делу је преношење економске и политичке моћи са држава на мултинационалне корпорације и снажно настојање да се онемогући морално и духовно унапређивање појединца и заједнице. Техника владања елите крупног финансијског капитала (плутократске деспотије) несумњиво иде за тим да разори правну државу у материјалном смислу и да је стави под своју потпуну контролу, али умеће владања и јесте у томе да снагом новца обликована „љуштура“ правне државе и парламентарне представничке демократије — елити крупног финансијског капитала послужи као идеалан „легитимацијски плашт“. Имајући ово у виду, за технику владања у питању веома је важно да појединцу, у светлу његових формално признатих права, створи привид о постојању суверености грађанина, бирача и потрошача, с тим што — патронажом над државом и парламентарном представничком демократијом — елита крупног финансијског капитала настоји да успостави поредак у коме су признате слободе појединца без имало колективне моћи, што доводи до потпуне подређености радника послодавцу, потрошача произвођачу, бирача политичким странкама, те аутономије (приватности) појединца државном интервенционизму. Одавде произлази да је у правним поретцима данашњих европских држава на делу процес формалног поштовања а суштинског онемогућавања правне државе у материјалном смислу, обесмишљавањем правних принципа, снажним сузбијањем врлине и контролисањем јавности путем њеног вештачког обликовања. Парадигму обесмишљавања правне државе у материјалном смислу и правних принципа уопште, могли бисмо исказати на следећи начин: људска права без збиљске слободе, страначка представничка демократија без демократског друштва и владавина закона без владавине моралних и духовних закона (правне државе у материјалном смислу).

Данашње законодавство почива на претпоставци идентитета између воље парламента и воље субјеката просторне заједнице, али је невоља у томе што је претпоставка у питању без збиљске укоревености у правној стварности. Шмит је у вези са претпоставком идентитета о којој говоримо изрекао

¹³ М. Петровић у сарадњи са М. Прица, *Увод у велике правне и управне системе са европским управним правом*, Ниш, 2015, 20-21.

знаковиту мисао: „У парламентарној демократији, воља парламента се идентификује са вољом народа. Овде одлука прости већине парламента може да буде право и закон све док се претпоставља да у себи има оне квалитете народне воље. И овде је занимљив и подношљив „формалан“ појам закона, али не беспретпоставно формалан, већ сасвим везан за поверење у поклапање парламентарне већине и хомогене народне воље.“¹⁴ Без суверенитета појединца и субјекта просторне заједнице закон не може да представља израз опште воље, нити је могуће постојање закона у материјалном смислу.

Закон у материјалном смислу јесте правна норма или правни пропис, одређење онога „што по праву треба да буде за свакога“.¹⁵ „Општа и апстрактна правна одредба је закон у материјалном смислу. Индивидуална и конкретна правна одредба је закон у формалном смислу ако происходи од законодавног органа. С тачке материјалног становишта, она је, према околностима, управни или судски акт.“¹⁶ Код појма закона у формалном смислу – закон је форма којом се у погон стављају конкретизоване заповести у посебним случајевима. Лабанд каже: „Државне радње јесу, тако, обично операције које могу да се састоје од читавог ланца појединих радњи. И тежиште не лежи на завршним карикама тог ланца, којима се коначно постиже успех, него на иницијалној радњи која све остале има за последицу. Државна се радња с тога може извршавати дугим низом наредба које се унутар самога управног апарата даље разгранављују, пресађују, преображавају у детаљне прописе, подстичу допунске правилнике нижих места итд., да би се тек у завршној тачки преокренуле у радње које развијају деловање према споља...Један закон који налаже изградњу каквог канала, какве железнице, једне тврђаве, или наређује подизање одређеног зајма, почетак је комплекса радњи којима треба да се постигне одређени успех, и због тога је, у материјалном смислу, управни акт.“¹⁷

Правно посматрано, развијање концепта тзв. интервенционистичке правне државе исходовао је значајне промене у погледу појма закона, његове природе и садржине законског правног уређивања. У поретку „либералне правне државе“ (настаје крајем 18. и у свом изворном облику битише до Великог рата) подразумевало се постојање закона у материјалном смислу, док се данас у правном поретку јављају закони у формалном смислу, који у суштинском значењу не могу да буду израз опште воље и општег добра.

Гесло законодавства у поретку либералне правне државе гласило је: "На основу закона, али не и непосредно законом". У данашњим правним поретцима дошло је до прихватања и снажног ширења доктрине о непосредном законском уређивању у свим областима правног поретка, чиме

¹⁴ К. Шмит, *op. cit.* 316.

¹⁵ *Ibid.* 314.

¹⁶ М. Петровић, М. Прица, *Посебно управно право с међународним управним правом*, Ниш, 2014, стр. 11.

¹⁷ Р. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 5. Aufl., II, 1911, 180; М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, *op. cit.* стр. 60.

принцип законитости у материјалном смислу потискује аутономију субјеката просторне заједнице и грађанско друштво, следствено чему се сужава поље аутономног дефинисања правних ставова под окриљем грађанског друштва. У поретку „либералне правне државе“ такво стање се не би могло ни замислити, немоли прихватити, особито имајући у виду да је доношење грађанских законика замишљено као правна заштита грађанског друштва, а постојање грађанског друштва и данас представља неопходну претпоставку, не само за слободан развој личности и слободу уопште, већ и за спонтано испољавање јавности – превасходно у поступку доношења закона. Уосталом, обликовање јавности у нареченом смислу представља услов за постојање демократског друштва!

При томе, државни интервенционизам на почетку 21. века испољава се превасходно као законски интервенционизам, који у материјалном смислу задире у све регионе правног поретка. На снази је ширење интервенционизма законских императивних норми у свим областима правног поретка, при чему интервенционизам у питању прати дифузија бића државне власти ("управни феудализам"), као последица постојања великог мноштва органа јавне власти и ималаца јавних овлашћења у поретку правне државе. Нивоља за правну државу је двострука, а наиме у томе што законски интервенционизам сужава аутономију грађанског друштва и субјеката просторне заједнице, а "управни феудализам" дезинтегрише институционални поредак државне власти.

Исто тако, услед снажног умножавања прописа (закона и подзаконских аката), у правним поретцима савремених држава правну снагу задобија мноштво законских норми и закона различитих, при чему је у великом броју данашњих држава на делу непостојаност законског права, имајући у виду да се постојећи закони подвргавају режиму законодавне реформе као процеса сталног нестајања и настајања закона. Гирке је био посве у праву када је правословио: „Склоност данашњице као борбеним законима, ка тренутним законима, ванредним законима, опортуним законима, крије у себи један разоран нагон, који није просто непријатељски према праву, већ је такође непријатељски према култури.“¹⁸ С обзиром на то, као веома важно се наметнуло питање међусобног односа закона у истој или различитим областима правног поретка, имајући у виду да се закони не могу смештати у хијерархијску табелу правне снаге, дочим је веома важно одрећи могућност испољавања самовоље законодавца – која се може остварити лакше у односу на било коју другу у правном поретку.

У погледу различитих законских система регулативних правних ставова под окриљем правног поретка, важно је казати да су системи у питању утемељени на различитим правним принципима. Правно поимање различитих система законског права није могуће постићи без правног уређивања односа између системских, општих и посебних закона у правном поретку. Системски закони су они закони који на целовит начин уређују једну област правног поретка, док посебни закони то не чине. Потребна очувања правног поретка чини нужном везу која се успоставља између системских закона из различитих

¹⁸ O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, 1895, Leipzig, 121, nota 37.

области правног поретка, што је једна ситуација, док се друга ситуација очитује као однос између системског и посебног закона у истој области правног поретка. Тиме се успоставља однос између општих и посебних закона у правном поретку. Посебан закон према општем закону може стајати у режиму правне подређености али и у режиму правне упућености, из чега произлази разлика између непосредне, супсидијарне и сходне примене општег закона. Када је реч о односу општег и посебног закона у истој области правног поретка, Уставни суд Републике Србије, у следству јединства правног поретка као уставног принципа, касира регулативне правне ставове посебног закона када утврди да вређају правне принципе системског закона, чиме на видело излази правна подређеност посебног закона према системском закону у једној области правног поретка, из чега у ствари произлази закључак о надређености правних принципа (телеолошких правних ставова) над правним нормама (регулативним правним ставовима) у области правног поретка.¹⁹ С друге стране, један системски закон према другом системском закону може стајати у односу посебног закона према општем закону али само у смислу правне упућености, нипошто у режиму правне подређености. То значи да правни принципи установљени системским законом у једној области правног поретка не могу бити надређени правним принципима установљеним системским законом у другој области правног поретка. Такав пример нуди нам Закон о општем управном поступку („Сл. гласник РС“ бр. 18/2016) који предвиђа (чл. 26) сходну примену одредаба Закона о облигационим односима везано за правни режим управних уговора, а разлог упућивања на системски закон о облигационим односима јесте попуњавање правних празнина у уређивању управног уговора као посебног правног института. Будући да се Законом о општем управном поступку поводом управних уговора утеловљује судска заштита у управном спору, *ratio legis* је да се управни уговор развија као самосталан правни институт, под окриљем императивних законских норми у различитим областима правног поретка и са сходном применом Закона о облигационим односима. Немогућност да један системски закон према другом системском закону буде у режиму правне подређености на највернији начин потврђује разлику између правног поретка и различитих система законског права под окриљем правног поретка, при чему је надређеност уставних принципа и уставности наспрам свих области правног поретка у ствари гаранција очувања правног поретка у назначеном смислу. При свему овоме, у правној књижевности уопште није сагледана разлика између супсидијарне и сходне примене општег закона наспрам посебног закона. Наше је мишљење да сходна примена није исто што и супсидијарна примена општег закона. Јер, сходна примена означава примену општег закона саобразно природи односа између правила правног поступка и материје правног уређивања, док би

¹⁹ О јединству правног поретка као уставном принципу, видети: М. Прица, "Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног поретка. Уједно излагање о унутрашњем правном систему", *Зборник радова Правног факултета у Нишу* бр. 78/2018, стр. 103-125.

супсидијарна примена подразумевала примену општег закона у свим питањима која нису уређена посебним законом.²⁰

С друге стране, однос између закона из различитих области правног поретка у равни појединачних правних предмета, требало би да представља систематско-телеолошко повезивање закона и правних института, чиме се поставља темељ на којем се подиже зграда "унутрашњег правног система". Примерице, закон о експропријацији је системски (општи) закон који уређује заснивање неколико правних института, а само један од тих института (експропријација у материјалном смислу) остаје у правном режиму нормираном одредбама закона о експропријацији. Тако, службености у општем интересу (административне службености) се успостављају у поступку експропријације али се службености у питању надаље уподобљавају правном режиму службености, који уређује Закон о основама својинскоправних односа, као општи закон за све службености у правном поретку. То значи да административне службености према типичним грађанскоправним службеностима стоје у односу посебног правног института према општем правном институту. С друге стране, на закуп у општем интересу, који се заснива у поступку експропријације, не може се применити правни режим закупа као правног института проистеклог из Закона о облигационим односима, имајући у виду да је наш системски закон о облигационим односима искључио могућност примене својих одредаба на закупе уређене посебним прописима (чл. 568 Закона о облигационим односима). Дакле, административни закуп је посебан правни институт који не може према типичном грађанскоправном закупу стајати у односу посебног правног института према општем правном институту. Правничко резонување које овде следимо очитује систематско-телеолошко тумачење правних предмета и њихово повезивање према правном основу, до којег повезивања се не би могло доћи само путем језичког тумачења њиховог законског основа. У вези са овим, невоља у нашем правном поретку је у томе што наши судови не развијају јуриспруденцију, дефинисањем правних ставова и правних схватања у типичним правним предметима односа правних правила различитих меродавних закона. Примерице, премда је предмет јудикатуре Управног суда више од две стотине посебних закона из многобројних области правног поретка, не може се издвојити нити један образложени правни став овога суда проистекао из правне анализе односа између општег и посебног закона у равни конкретизованог правног питања. То уистину значи да се у нас не може говорити о постојању унутрашњег правног система у делу процесног управног законодавства, при чему стање није боље ни у другим областима правног поретка – због ниског нивоа заступљености јуриспруденције у процесу стварања и конкретизације права.

Унутрашњи правни систем настаје као резултат непосредно заступљене јуриспруденције у процесу стварања и конкретизације писаног

²⁰ М. Прица, "Управна ствар и управносудска ствар - прилог реформи српског законодавства и правосуђа", *Право у функцији развоја, зборника радова*, Косовска Митровица, 597-639.

права, као систем правних ставова, правних схватања и правних појмова заступљених у судској јуриспруденцији и правној свести субјеката правног поретка. Када стварање правних правила очитује континуитет настојања припадника правничког staleжа и посленика правне науке у правцу систематско-телеолошког поимања права – што је одлика правно развијених правних поредака – тада се уочавају правни појмови и правна схватања као виши ступањ развијености технике правног уређивања.

Процес сталне законодавне реформе непријатељ је правне државе по томе што не омогућава да се развије "унутрашњи правни систем". С друге стране, како принцип законитости у материјалном смислу није преовлађујући у свим областима правног поретка, законски интервенционизам намеће "унутрашњи правни систем" "одозго", као скуп законских императивних норми као регулативних правних ставова. Међутим, једино исправно је да образовање "унутрашњег правног система" уследи спонтано и "одоздо", у поступку судског утврђивања правних ставова и правних схватања приликом прецизирања појединачних типичних правних предмета. Да се зграда "унутрашњег правног система" подиже "одоздо", као постигнуће судске јуриспруденције — чак и у областима правног поретка у којима преовлађује принцип законитости у материјалном смислу — долази у следству околности да правна норма придев "општи" получаје услед природе правног објекта који уређује, не и због садржине правног става којим се објект правно уређује. Правни карактер законске норме и других општих правних норми долази као последица околности да је општим правним нормама, као регулативним правним ставовима, исказана типичност лица, догађаја, радњи и односа као објеката правног уређивања те код општих правних норми долази до апстраховања правног објекта, док је њихова садржина конкретизована. У природи ствари је да општа правна норма у садржинском смислу буде конкретизовани регулативни правни став, чиме се не доводи у питање њено својство да производи опште правно дејство. То значи да су опште правне норме у правно-логичком смислу конкретизовани правни ставови произашли из правних одредаба (уставних, законских и подзаконских), важећи за неодређени број случајева и неодређени број лица. Смисао императива важења општих правних норми као регулативних правних ставова управо је у потреби заштите општег добра и јавног поретка са принципом законитости у ужем смислу код императивних норми и очувања правног поретка код диспозитивних норми, које, без обзира на секундарну примену, представљају примарну гарантiju јавног интереса као статичког израза општег добра. Отуда је неопходно да опште правне норме садржински буду конкретизовани регулативни правни ставови јер би у противном био обесмишљен разлог њиховог постојања у правном поретку. Уз то, осим у садржинском погледу, конкретизација опште правне норме односи се у одређеном степену и на објект који се њоме уређује па у зависности од степена конкретизације у питању зависи да ли ће општа правна норма као регулативни правни став представљати довршено и прецизирано правно биће. То што опште правне норме као регулативни правни ставови најчешће нису довршена и прецизирана правна бића, не значи да су у питању општи правни ставови. То уистину значи

да општу правну норму треба даље конкретизовати у делу правног објекта или да конкретизовани регулативни правни став опште правне норме треба даље прецизирати општом правном нормом и појединачним правним актом.²¹ Одавде нужно произлази да судска јуриспруденција проводи конкретизацију и правно прецизирање правних објеката општих правних норми — дефинисањем типичних појединачних правних предмета²² и утврђивањем правних правила обогачених правним схватањима. "Унутрашњи правни систем" с тога очитује кружну линију стварања и конкретизације писаног права — од законодавца до судске јуриспруденције и натраг.

Структуру конкретизованог правног уређивања сачињавају правни предмет, правотворачки извор, правно биће (правни став и правно схватање) и кауза правног уређивања, а правне ствари представљају слагање правног предмета (правног питања у материјалном смислу) са начином његовог правног уређивања (правног питања у формалном смислу). Правно уређивање једног правног предмета може подразумевати смењивање форми његовог правног уређивања, али се из тог таласа померања његових формалних обележја може уочити његов правни карактер. Судска јуриспруденција управо треба да послужи утврђивању правног основа и природе ствари наспрам правног питања у материјалном и формалном смислу. Уз то, образложење судске одлуке може задобити и својство теоријске јуриспруденције, што је случај када судска јуриспруденција представља уопштавање правних ствари и правних ситуација, откривајући правне институте као системе ужих и ширих целина правних облика. Откривање правних института долази у следству функционалне анализе правних основа и на тај начин се открива повезаност правног основа између правних режима из различитих области правног поретка. Примера ради, полазећи од права својине као правног објекта, одузимања и ограничавања права својине као правног предмета, а на основу принципа равнотеже правних интереса као идентичног правног основа, у докторској расправи смо изнели гледиште о правном институту експропријације као целини правних ствари и правних ситуација постојећих у различитим областима правног поретка те различитим системима законског права (Прица, 2016: 83-365). Правничко резонување које смо следили у

²¹ М. Прица, "Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и унутрашњег правног система", *op. cit.* 135-180.

²² Према нашем гледишту, правна ствар означава правни предмет чије правно уређивање правним правилима као довршеним и прецизираним бићима одговара правном режиму владајућем у одређеној области правног поретка. Ако се сагледа тоталитет правног уређивања у правном поретку, могу се издвојити следеће правне ствари: (1) грађанске (уговорне и др.), (2) политичке (акти владе као појединачни правни акти донесени на основу политичке оцене целисходности), (3) уставне, (4) законске, (5) управне и (6) судске (кривичне, парничне, ванпарничне, прекршајне, привредносудске, управносудске, уставносудске). М. Прица, "Управна ствар и управносудска ствар - прилог реформи српског законодавства и правосуђа", *op. cit.* 597-639.

докторској дисертацији представља систематско-телеолошко поимање правних ствари и њихово повезивање према правном основу, до којег повезивања се не би могло доћи само путем тумачења њиховог законског основа.²³ Умножавање закона и перманентна законодавна реформа онемогућавају образовање "унутрашњег правног система" у наведеном значењу, имајући у виду да спречавају системско-телеолошко повезивање правних ствари према њиховом правном основу.

Позвање судије да буде посленик непосредно заступљене јуриспруденције у правном поретку представља темељ на којем се може сазидати зграда "унутрашњег правног система". Темељ за зграду у питању поставља се нарочито на местима исказане супротстављености ентитета правног поретка, из чега произлази да смисао правних схватања усвојених на тим местима премаша оквиру решавања појединачног правног предмета, ширећи зрачеће дејство на правну свест субјеката правног поретка. Развој европских континенталних правних поредака у периоду након Француске револуције обележава настојање да се развије јуриспруденција, што је у ствари израз потребе да стварање и примену права обогати правно мишљење, да би се изнад појединачног разумело опште одн. да би се иза појединости откриле целине. Те целине заправо су правни појмови. Непосредна заступљеност правног мишљења у процесу стварања и конкретизације права је темељ на којем и теоријска јуриспруденција подиже своју појмовну зграду. Правно мишљење не мора у знатној мери бити непосредно заступљено у правном поретку, може унутардржавно право функционисати као ток стварања и примене општих правних норми, али поставка о значају правног мишљења у процесу правног уређивања је огледало постојаности права, па самим тим и његове развијености. То што данас говоримо о немачком и француском праву као „зрачећим континенталним правним поретцима“, мањим делом је резултат непосредног утицаја материјалног и процесног права на друге правне поретке, а много је више разлог томе снага немачке и француске јуриспруденције, особито судске јуриспруденције, што је јасан показатељ значаја правне свести и појмовне сфере права.

Општа правна правила утврђена у судској јуриспруденцији задобијају својство извора права ако наспрам правила у питању важи принцип легитимних очекивања субјеката правног поретка. У том смислу, у поступцима пред Европским судом за људска права у Стразбуру, законитост у поступању државних органа и ималаца јавних овлашћења оцењиваће се, не само у односу на законске опште правне норме, већ и у односу на судски

²³ За ток мисли који следимо у овој чланку, индикативно је поменути правно расуђивање заступљено у енглеском праву, засновано на разликовању *ratio decidendi* од *obiter dictum*-а. Под првопоменутих подразумевају се разлози неопходни ради образложења одлуке, док *obiter dictum* представља правно схватање усредоточено у правцу теоријског сагледавања правног предмета, његовог упоређивања са другим правним предметима и његове "систематске заокружености". Ф. Бидлински, *Правна методологија, основи науке о правним методима*, Подгорица, 2011, 133.

утврђена правна правила, под условом да су правила о којима говоримо "довољно доступна, прецизна и предвидљива".²⁴

Судска јуриспруденција у наведеном значењу везана је принципом закона као израза опште воље, следствено чему искључујемо допуштеност преторске судске јуриспруденције која би при решавању појединачног правног предмета одрицала важење законске императивне норме. Јер, закон у материјалном смислу настао као израз опште воље је правно претежнији од овлашћења суда или другог одлучиоца да у име правичности при решавању појединачног правног предмета утврди превасходство правног принципа у односу на императивну правну норму.²⁵ С друге стране, много је важнији закључак да закон у материјалном смислу настао као израз опште воље по природи ствари поставља само темељ и оквир за изградњу "унутрашњег правног система", а зграду "унутрашњег правног система" подиже судска јуриспруденција — заснована на ауторитету аргументованих правних ставова и правних схватања.

Да закључимо: како закон као израз опште воље почива на кружној линији између субјеката просторне заједнице и изабраних парламентарних представника, тако "унутрашњи правни систем" представља тачку кружног повезивања законодавца и судске јуриспруденције. Једино легитимно је да закон настане "одоздо", као уговор у институционалном поретку просторне заједнице, како би закон у материјалном смислу могао послужити као основ да се у правном поретку развије постојана кружна линија: од институционалног поретка просторне заједнице ка институционалном поретку јавне власти и

²⁴ Ј. Омејец, *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права - Strasbourgski acquis, Загреб, 2012*, 1090-1091.

²⁵У природи ствари је да правни принципи наспрам императивних правних норми имају примену *secundum legem* и *praeter legem*, дочим не постоји нити један оправдани разлог да се позивањем на правни принцип наспрам императивне правне норме примени *contra legem* јудииирање. Полазећи од "Радбрухове формуле" о законском неправу и надзаконском праву, Бидлински истиче: "...обавеза поштовања закона престаје код закона чија је садржина, у једној демократској, правној држави, додуше, грубо нехумана, изразито неправедна или иначе противна идеји права, што им, упркос формално исправном настанку, материјално одузима правни карактер." ". Ф. Бидлински, *Правна методологија, основи науке о правним методима*, Подгорица, 2011, 101. Са предоченим ставом се никако не бисмо могли сагласити. Јер, одрицање материјалног правног карактера правној норми због повреде правног принципа оправдано је само уколико се дејством норме у питању доводи у питање јавни поредак једне правно-политичке заједнице. Оцена могућности угрожавања јавног поретка у назначеном смислу не важи једнако за све правне поретке, дакако и када је реч о континенталним европским правним поретцима. Поврх тога, ако је императивна правна норма формално исправна, њезину грубу неправедност власна је довести у разматрање јавност као правосуђе институционалног поретка просторне заједнице, са правом на отпор као пресудом најаче снаге правосуђа у питању.

натраг те од законодавца до судске јуриспруденције и натраг. На овај начин ствара се развијено право у поретку правне државе.²⁶ Невоља правне државе и јесте у томе што се писано право у већини данашњих европских правних поредака не заснива на кружној линији у наведеном значењу.

²⁶ Услов за постојање правне државе у формалном смислу је да образовање и функционисање правног поретка — спречавањем самовоље субјеката правног поретка — обезбеди минимум јавног интереса као статичког израза општег добра, док се правна држава у материјалном смислу под окриљем правног поретка остварује развијањем: писаног права, грађанског друштва, јавности као правосуђа просторне заједнице и врлине субјеката правног поретка (судија, тужилаца, политичких делатника, државних службеника, субјеката институционалног поретка просторне заједнице и др.). М. Прица, "Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и унутрашњег правног система", *op. cit.* 135-180.

Miloš Prica, LL.D.

Assistant Professor, Faculty of Law
University of Niš,

LEGISLATIVE CRISIS IN THE LEGAL ORDER OF THE STATE OF LAW

Summary

The rule of law, in material sense, pivots on the circular line between the institutional order of the territorial community and the institutional order of the public authority. For its proper operation, it is essential to ensure that the enactment of laws in the legal order of the state of law is the result of political agreement between the entities in the local community and the elected parliamentary representatives. The culmination of such agreement is the law-making process as an expression of the general public will. Otherwise, without the actual development of political agreement in the process of enacting legislative acts, the state renounces the possibility of enacting substantive legislation, particularly given the fact that law in material sense provides for establishing "the law for all". On the other hand, the principle of legality in material sense does not apply in all areas of the legal order. It is the truth inconceivable to contemporary Serbian legal scholars and jurists trapped in the dungeon of normative legalism. At the outset of the 21st century, the legal order of the state of law has encountered the process of strong state interventionism in enacting the legislative imperative norms. Whereas these norms are essential for the functioning of legal order of the state of law, the state intervention practices not only call into question the survival of the civil society but also entail a risk of instituting an "internal legal system".

Key words: legislation, laws, rule of law, civil society, "internal legal system"

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Бидлински, Ф. Правна методологија, основи науке о правним методама, Подгорица, 2011.

Gierke von O. *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895.

Живановић, Т. *Систем синтетичке правне филозофије, синтетичка филозофија права I*, Београд, 1997.

Laband, P. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 5. Aufl., II, 1911.

Лукић, Р. *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Београд, 1995.

Петровић, М. *Правна везаност и оцена целисходности државни власти и органа*, Савремена администрација, Београд, 1981.

Петровић, М. *Наука о управљању као претпоставка управне политике*, 2. исправљено издање, Ниш, 2010.

Петровић, М. у сарадњи са Прица, М. *Посебно управно право са међународним управним правом*, Ниш, 2014.

Петровић, М. Прица, М. *Увод у велике правне и управне системе са европским управним правом*, Ниш, 2015.

Прица, М. *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016.

Прица, М. *Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног поретка. Уједно излагање о унутрашњем правном систему*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 78/2018, стр. 103-126.

Прица, М. *Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и унутрашњег правног система*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 80/2018, стр. 135-180.

Прица, М. *Управна ствар и управно-судска ствар*, зборник радова: *Право у функцији развоја друштва*, Косовска Митровица, Ниш, 2019, 597-639.

Омејец, Ј. *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права - Strasbourgški acquis*, Загреб, 2012.

Шмит, К. *Норма и одлука*, Карл Шмит и његови критичари, Београд, 2001.

СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ У ОДЛУКАМА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Апстракт

У раду се даје преглед одређених одлука из праксе Европског суда за људска права које се односе на заштиту права из члана 9. Европске конвенције о људским правима. Ове пресуде представљају један од извора европског права људских права и обухватају широк спектар различитих питања, као што су прозелитизам, регистрација вере и неутралност државе, казне због ношења верских симбола, верска уверења затвореника, мешање државе у унутрашње спорове припадника одређене верске заједнице. Основно питање које се поставља у овим споровима јесте да ли је мешање државе у конкретном случају неопходно и оправдано у демократском друштву.

Кључне речи: слобода вероисповести, Европски суд за људска права, религија, конвенција.

1. УВОД

Европска конвенција за заштиту људских права у члану 9 јемчи слободу мисли, савести и вероисповести.¹ Тако се прописује да свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести, што укључује слободу да се промени вера или уверења и слободу сваког да, било сам или заједно са другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење молитвом, подучавањем, обичајима и обредом. Слобода исповедања вере или убеђења може бити подвргнута само законом прописаним ограничењима која су неопходна у демократском друштву у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља, морала, или ради заштите права и слобода других. У члану 2. Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права, наводи се да нико не може бити лишен права на образовање, и да држава поштује право родитеља да обезбеди образовање и наставу који су у складу са њиховим филозофским и верским уверењима.

Слобода мисли, савести и вероисповести зајемчена је и неким другим међународним и регионалним документима за заштиту људских права (члан 18. Универзалне декларације о људским правима из 1948. године, члан 18. Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године,

* Виши научни сарадник, Институт за упоредно право, anacovic999@gmail.com.

¹ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005. и „Сл. гласник РС – Међународни уговори“ бр. 12/2010. и 10/2015.

Декларација о укидању свих облика нетолеранције и дискриминације засноване на вери или уверењима, члан 2. и члан 14. Конвенције о правима детета, члан 12. Америчке конвенције о људским правима, члан 8. Афричке повеље о људским правима и правима народа, Оквирна конвенција за заштиту националних мањина). Право на слободу мисли, савести и вероисповести загарантовано је чланом 10 и чланом 21 Повеље о основним правима ЕУ из 2000. године, а општа забрана дискриминације је прописана и чланом 13 Уговора којим се оснива Европска заједница. Европски парламент је 2013. године усвојио Резолуцију о промоцији и заштити слободе вероисповести и уверења. На овај начин парламент реализује своју надзорну улогу приликом обезбеђења реализације циљева из Стратешког акционог плана о људским правима који је 2012. године усвојио ЕУ Савет за спољне послове. Комисија за борбу против расизма и нетолеранције има значајну улогу у борби против дискриминације по основу расе, боје коже, језика, вероисповести, националности или националног или етничког порекла.

Религија је важан елемент друштвеног живота, и њен значај се види када се говори о питању регулисања правног статуса и организације верских заједница, њиховом утицају на образовање, културу, масовне медије, финансирању цркава и њиховом статусу у пореском праву, класификовању појединих дела као верских преступа, а значајна је и улога у очувању историјских споменика.² У неким државама у Европи постоји потпуна одвојеност државних и верских институција и утемељеност на начелу секуларизма, док су, на пример, у скандинавским државама цркве установљене као државне признате као уставна категорија. У Великој Британији такав статус имају Шкотска црква и Англиканска црква. Међутим, и тада постоји обавеза државе да обезбеди и заштити слободу вероисповести, као и могућност сваког појединца да слободно изражава своја уверења.

Члан 9. пружа доста широк обим заштите, па се пред Европским судом за људска права, везано за примену овог члана, постављају најразличитија питања, она која се односе на приватна и лична уверења, али и на колективне манифестације мишљења или вере, као што је молитва са другима.³ Овај члан се не примењује на питање одлагања посмртних остатака у складу са верским жељама (поштовање приватног и породичног живота из члана 8), немогућност развода или лишавање верских организација материјалних ресурса којима су располагале. У судској пракси се уочава ужи приступ, односно обим заштите, па тако свест о припадању мањинској групи не отвара ниједно питање из члана 9, а лична уверења морају достићи одређени ниво спознаје, озбиљности и

² А. Човић, „Правна дејства закључења и престанка црквеног брака у државно – правној сфери“, у *Државно – црквено право кроз векове* (ур. Чоловић, В. и др), Београд: Институт за упоредно право и Православна Митрополија Црногорско – приморска, 634.

³ J. Murdoch, *Zaštita prava na slobodu misli, savesti i veroispovesti u okviru Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Savet Evrope, 2013, 15.

важности и бити у складу са поштовањем људског достојанства, да би улазила у обим заштите овог члана.⁴

У циљу заштите права зајемчених чланом 9, државе су у обавези да се уздрже од мешања у њих, али и да активно предузимају све неопходне активности ради заштите права појединаца. Судска пракса Европског суда за људска права у овој области је широка, а у наставку ће бити дат преглед једног броја одлука које проистичу из члана 9.

2. МЕШАЊЕ У ИСПОЉАВАЊЕ ИНДИВИДУАЛНИХ УВЕРЕЊА: ПРОЗЕЛИТИЗАМ

Право на испољавање индивидуалних уверења зајемчено је чланом 9, а право на промену вере или уверења доводи до закључка да право особе да своју веру представи исправном и друге преобрати у њу, јесте обухваћено овим чланом. И у овом случају државе имају могућност да реагују и ограниче право уколико за то постоје разлози предвиђени Конвенцијом, као у случају илегалне активности секте.

Интересантан је случај *Kokkinakis v. Greece*, у коме је Европски суд за људска права навео да недолични прозелитизам подразумева недоличан утицај, па и силу, и да се у конкретном случају у коме је Јеховин сведок осуђен на затворску казну у Грчкој, јер је прозелитизам кривично дело забрањено Уставом и законима републике Грчке, не виде прецизни разлози за осуђујућу пресуду. Домаћи судови су изrekli пресуду само на основу поновљених законских одредаба. Суд је закључио да таква пресуда није била оправдана друштвеном потребом и околностима, нити сразмерна легитимном циљу, па самим тим ни неопходна у демократском друштву ради заштите права и слобода других.⁵

У предмету *Larissis and others v. Greece* Суд у Стразбуру је стао на становиште да је осуђујућа пресуда тужене државе, изречена вишим официрима Пентекосталне цркве који су оптужени за прозелитизам према тројици ваздухопловаца под њиховом командом, оправдана због војне хијерархијске структуре у којој су виши официри злоупотребили свој утицај. Суд је навео да оно што у цивилном свету може представљати размену идеја која се може прихватити или одбацити, у војсци може да се тумачи као вршење недоличног притиска злоупотребом положаја, и онда када није било претњи или подстицаја. Закључак Суда је био да у овом случају није био прекршен члан 9, а да су грчке власти предузеле мере које су више превентивне него казнене, будући да не подлежу извршењу уколико подносиоци представке не понове прекршај у наредне три године. Суд у истом предмету није прихватио тврдње тужене државе да је кривично гоњење цивила због прозелитизма неопходно у

⁴ Ibid., 17.

⁵ *Kokkinakis v. Greece*, (14307/88) [1993] ECHR 20 (25 May 1993).

демократском друштву, стављајући јасно до знања да се свако мешање мора поткрепити оправданим разлозима и околностима.⁶

3. РЕГИСТРАЦИЈА ВЕРА И НЕУТРАЛНОСТ ДРЖАВЕ

Гаранција колективног испољавања уверења из члана 9 и заштита слободе удруживања из члана 11, говоре у прилог неприхватању произвољног интервенисања државе, иако се одређени споразуми који фаворизују неке верске заједнице могу прихватити уколико сличне споразуме могу закључити и друге заинтересоване цркве.⁷ Уколико је потребно званично признање државе да би верска заједница добила статус правног лица, отвара се простор за дискриминацију мањинских вера и онда када исте не представљају претњу јавном реду.⁸ Када се одбија признање, неопходно је доказати постојање оправданих разлога за такву одлуку.

У предмету *Leela Förderkreis e.V. and others v. Germany* припадници покрета Ошо су тврдили да је држава прекршила обавезу своје неутралности у верским питањима, називајући њихов покрет „омладинском и психо – сектом“. Суд у Стразбуру је истакао да државе имају право да провере да ли активности неког покрета или удружења, под плаштом реализовања верских циљева, имају негативан утицај на становништво и јавну безбедност. Превентивна интервенција државе и давање објашњења становништву у ситуацији када се појављују многи нови верски покрети привлачни за омладину, не значи и забрану слободе удруживања и слободе испољавања вера или уверења. Суд је закључио да су саопштења владе и њено деловање у овом случају били у границама заштите јавног интереса, оправдани и сразмерни циљу.⁹

У предмету *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria* утврђена је повреда члана 9. Иако је држава тврдила да су припадници Јеховиних сведока могли слободно да испољавају своју веру, Суд је сматрао да је период од двадесет година за признање статуса правног лица био неоправдано дугачак, чиме је подносиоцу представке било онемогућено уживање одређених права, као што су оснивање богомоља, проповедање своје вере, стицање и управљање добрима на своје име, те да рок чекања у смислу члана 9 треба да буде релативно кратак.¹⁰

У предмету *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova* подносиоци представке нису имали право окупљања у верске сврхе, нити правичну судску заштиту црквене имовине и заштиту од прогона, иако њихова

⁶ *Larissis et al v. Greece*, Applications nos. 140/1996/759/958960, Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 February 1998.

⁷ J. Murdoch, *op. cit.*, 57.

⁸ Ibid.

⁹ *Leela Förderkreis e.V. and others v. Germany* (application No. 58911/00) од 6. новембра 2008.

¹⁰ *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria* (application no. 40825/98) од 31. јула 2008.

црква није нова вероисповест. С обзиром на постојање спора између руске и румунске патријаршије, тужена држава је истицала да се регистрација није могла дозволити због опасности да би то могло утицати на дестабилизацију православне цркве и целокупног друштва. Суд је утврдио повреду члана 9, одсуство ваљаних доказа да би признање цркве представљало опасност за националну безбедност и истакао обавезу државе да подстиче толеранцију у плуралистичком демократском друштву.¹¹

У предмету *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, држава је одбила да пререгиструје верско удружење наводећи да се следбеници подстичу на самоубиство, одбијање медицинске помоћи и одбијање законских обавеза. Суд је овом случају утврдио да је овакво поступање државе без правног основа и чињеничних доказа, те да се ограничења која су се постављала пред чланове организације не разликују суштински оних које друге вере намећу својим припадницима у приватном животу.¹²

4. КАЗНЕ ЗБОГ НОШЕЊА ВЕРСКИХ СИМБОЛА

Ово су представке које се односе на мешање у права на испољавање вера или уверења из члана 9, а државе пред Судом најчешће истичу потребу заштите јавне безбедности и становништва од утицаја неких фундаменталистичких верских покрета.

У предмету *Dahlab v. Switzerland* Суд је сматрао да је држава поступила исправно када је учитељици забранила да носи ферецу, будући да је она по природи посла у контакту са малом децом, којој треба да преноси поруку равноправности полова, толеранције, једнакости и недискриминације.¹³

У предмету *Leyla Şahin v. Turkey* Суд је прихватио да је подносиатељки захтева прекршено право по основу члана 9 када јој је на универзитету забрањено да носи ферецу, али да је мешање државе у овом случају имало за легитиман циљ заштиту права и слобода других и заштиту јавног реда, па је као такво оцењено за оправдано и сразмерно циљевима којима се тежило. С обзиром на постојање различитих екстремистичких покрета у Турској истакнут је значај начела секуларизма и једнакости, као и заштите права жена у турском уставном систему. Заштита демократских вредности у једној држави може захтевати и извесна ограничења, а у складу са унутрашњим пољем слободне процене државе. Суд је закључио да у овом случају није дошло ни до мешања у право на образовање подносиатељке представке.¹⁴

У предмету *Eweida and Chaplin v. United Kingdom* подносиатељки представке *Eweida* запосленој у компанији *British Airways* на аеродромском шалтеру, није дозвољено да носи крст око врата због утврђеног кодекса

¹¹ *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova* (Application no. 45701/99) од 13. децембра 2001.

¹² *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia* (Application no. 302/02) од 10. јуна 2010.

¹³ *Dahlab v. Switzerland* (Application no. 42393/98) од 15. фебруара 2001.

¹⁴ *Leyla Şahin v. Turkey* (Application no. 44774/98) од 10. новембра 2005.

облачења. Суд у Стразбуру је закључио да у овом случају ношење малог крста око врата није ни на који начин могло да наруши углед компаније, те да у складу с тим удаљавање запослене са радног места због одбијања да скине крст представља дискриминацију због верских уверења. У предмету подносиољке представке *Chaplin*, Суд је заузео другачији став, закључивши да у случају када је медицинској сестри забрањено ношење крста око врата због заштите здравља и безбедности запослених и пацијената приликом неге, не постоји повреда члана 9.¹⁵

Може се закључити да питање верских симбола Европски суд за људска права не третира на исти начин у свим случајевима, нарочито у ситуацијама када се поставља питање ношења исламске одеће. Културне разлике припадника иамамске вероисповести у савременом мултикултурном друштву морају бити испоштоване, а пред судове се поставља задатак да успоставе равнотежу између супротних интереса, третирањем верских симбола на једнак начин, ради спречавања дискриминације и стављања једне религије у повлашћен положај.¹⁶

5. ВЕРСКА УВЕРЕЊА ЗАТВОРЕНИКА

Поштовање члана 9 подразумева обавезу државе да затвореницима омогући учествовање у верским обредима, као и да им изађе у сусрет у погледу неких захтева који произилазе из њихове припадности одређеној верској заједници, као што је на пример захтев за одређеном врстом исхране. Европска затворска правила усвојена 11. јануара 2006. године, утврђују следеће стандарде у погледу исхране у затвору, који могу бити релевантни у контексту овог случаја. Правило 22 гласи: „Затвореницима се обезбеђује хранљива исхрана која узима у обзир њихову старост, здравље, физичко стање, религију, културу и природу њиховог посла. Захтеви исхране, укључујући и минимални унос енергије и протеина, прописују се националним законодавством. Храна се припрема и сервира на хигијенски начин. Треба имати три obroка дневно у разумним интервалима између њих. Чиста питка вода мора бити затворена у сваком тренутку. Лекар или квалификована медицинска сестра одређују промену исхране за одређеног затвореника када је то потребно из медицинских разлога.“

У предмету *Jakobski v. Poland* Суд је закључио да је затворенику прекршено право гарантовано чланом 9, јер му није омогућено да конзумира вегетаријанску храну у складу са његовим будистичким уверењима.¹⁷ Суд такође примећује да је будизам једна од главних светских религија које су у

¹⁵ *Eweida and Chaplin v. United Kingdom* (Application no. 48420/10 и 59842/10) од 10. августа и 29. септембра 2010. године.

¹⁶ О. Николић., С. Tellier, „Религијски симболи у јавном животу у неким европским државама, са посебним освртом на Француску Републику“, у *Религија, политика, право*, (ур. Ј. Тирић, В. Џомић, М. Јевтић), Београд: Службени гласник, 2015, 596 – 597.

¹⁷ *Jakobski v. Poland* (Application no. 18429/06) од 7. децембра 2010.

многим земљама званично признате. Поред тога, већ је утврђено да се придржавање правила исхране може сматрати директним изражавањем уверења у пракси у смислу члана 9. Да би оправдала прописе о храни у затвору, Влада се позвала на члан 109. Кодекса о извршењу кривичних санкција и наредбу министра правде у складу са са којом није било обавезно служити посебну храну у складу са нечијим верским уверењима према пољском закону. Такође су напоменули да би то подразумевало превише тешкоћа техничке и финансијске природе. Међутим, Суд је сматрао да одлука подносиоца захтева да се придржава вегетаријанске исхране јесте мотивисана или инспирисана религијом и да као таква није била неразумна, истичући да није вероватно да би излагање у сусрет захтеву подносиоца представке довело до било каквих поремећаја у управљању затвором.¹⁸

У предметима *Poltoratskiy v. Ukraine* и *Kuznetsov v. Ukraine*, Суд је закључио да је постојала повреда члана 9 у ситуацијама када затвореницима осуђеним на смрт није допуштена посета свештеника и учествовање у верским обредима који су били допуштени другим затвореницима.¹⁹ *Poltoratskiy* је у својој представи, између осталог, тврдио да му је ограничено право да види породицу, да му је онемогућено слање и примање било какве преписке, као и да му није било дозвољено да гледа телевизију нити да комуницира са спољним светом. Влада је тврдила да подносилац представке никада није тражио да има посете свештеника, али су то оспорили родитељи подносиоца представке, што је поткрепљено и одређеним сведоцима.

Повреда члана 9 утврђена је и у предмету *Dmitrijevs v. Lettonie*, у коме је подносилац представке истицао да су му повређена права због одбијања судије да му дозволи да учествује у богослужењу у затворској капели, за време док се налазио у притвору.²⁰ Суд је закључио да је несумњиво дошло до мешања у остваривање његовог права „на испољавање своје вере или уверења, обожавањем, практиковањем и вршењем обреда“, у смислу члана 9, став 1.²¹

У неким случајевима је утврђено непостојање повреде права у смислу члана 9. Тако су забрана пуштања брадице затворенику који је био будиста (да би се спречила његова отежана идентификација) и одбијање да му се врате бројанице оцењени као ограничења у складу са чланом 9 ст. 2, због циља заштите јавног поретка (*X v. Austria*, по. 1753/63). Заплена књиге филозофског и верског карактера од стране затворске управе, коју је поручио затвореник таоистичке вероисповести, сматрала се оправданом као мешање неопходно ради заштите права и слобода других, због једног илустрованог поглавља посвећеног борилачким вештинама (*X v. United Kingdom*). У једном случају

¹⁸ Видети

http://www.ceceurope.org/wpcontent/uploads/2015/08/CASE_OF_JAKOBSKI_v._POLAN_D-1.pdf

¹⁹ *Poltoratskiy v. Ukraine* (Application no. 38812/97) од 29. априла 2003. и *Kuznetsov v. Ukraine* (Application no. 39042/97) од 29. априла 2003.

²⁰ *Dmitrijevs v. Lettonie* (Application no. 61638/00) од 30. новембра 2006.

²¹ Видети [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-78203%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-78203%22]})

Комисија је одбацила представку затвореника који је тврдио да је „обећавалац светлости“, али није објаснио у чему се састоји практиковање његове религије и на који начин је у том практиковању спречен, од стране државних органа (*X. v. Germany*). У случају подносиоца представке који је истицао да као Сик не признаје никакав ауторитет између њега и Бога, због чега одбија да носи затворску униформу и да чисти ћелију, Комисија је његове наводе, у вези са униформом, прогласила неспојивим са Конвенцијом, истичући да и под претпоставком да је било мешања у слободу вероисповести, оно је било неопходно ради заштите здравља у смислу члана 9 ст. 2 (*X v. United Kingdom*). Комисија је прихватила аргумент тужене владе у случају када је изречена дисциплинска казна затворенику који је одбио да ради у штампарији из разлога што му је, као вегану, неприхватљиво да ради са производима који су тестирани на животињама. Држава је истичала да је у затвору неопходно одржавати систем рада затвореника, а Суд је закључио да је и санкција била умерена (*W. v. United Kingdom*). Суд је одбацио и жалбе подносиоца представке коме је након извршења низа тешких кривичних дела, на принудној хоспитализацији у болници, забрањено проповедање и дељење летака Јеховиних сведока другим пацијентима и запосленима. Суд је закључио да је мера била неопходна ради одржавања реда у установи и ради заштите интереса других пацијената, као и да су у погледу члана 9 његова права била поштована (*J.L. v. Finland*).²²

ЗАКЉУЧАК

Слобода мисли, савести и вероисповести може бити подложна одређеним ограничењима, односно није апсолутна, јер се држава може умешати уколико докаже нужност за такво деловање у демократском друштву, постојање легитимног циља (интереси јавне безбедности, заштита јавног реда, здравља или морала, или заштита права и слобода других) и допуштеност за деловање која је прописана законом, како би се спречила произвољна примена закона.

Република Србија је ратификацијом Европске конвенције о људским правима и протокола уз њу, преузела обавезу да се права која су њом загарантована, реализују без дискриминације. Плурализам у демократском друштву подразумева постојање различитих верских заједница које заједно са државама имају обавезу да подстичу међурелигијско поштовање и толеранцију. Док је у неким државама секуларизам уставно начело, у другим земљама постоје цркве којима је признат статус државне цркве, што ни на који начин не доводи у питање обавезу поштовања права зајемчених чланом 9 Европске конвенције о људским правима и минималне стандарде који се морају испоштовати. Односи између државе и цркве у европским државама различити

²² Водич кроз члан 9 - Слобода мишљења, савести и вероисповести, Савет Европе – Европски суд за људска права, 2015, 66 -67, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_SRP.pdf

су, услед традиције, историјских и политичких прилика, и те разлике приликом одлучивања Суд узима у озбир.

Европски суд је закључио да државе не могу прописати шта представља верско уверење или вероисповест, и да ови појмови представљају заштиту и за атеисте, агностике, скептике и неопредељене.²³

²³ Е. Корљан, „Право на вероисповест у пракси Европског суда за људска права“ у *Државно – црквено право кроз векове* (ур. Чоловић В. и др), Београд – Будва, 2019, 282.

Ana COVIĆ, PhD

Senior Research Associate, Institute of Comparative Law in Belgrade

FREEDOM OF RELIGION IN DECISIONS OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

The paper provides an overview of certain decisions from the case law of the European Court of Human Rights relating to the protection of rights under Article 9 of the European Convention on Human Rights. These verdicts are one of the sources of European human rights law and cover a wide range of issues, such as proselytism, registration of religion and state neutrality, penalties for wearing religious symbols, religious beliefs of prisoners, state interference in internal disputes of members of a particular religious community. The basic question that arises in these disputes is whether state interference in a particular case is necessary and justified in a democratic society.

Key words: freedom of religion, European Court of Human Rights, religion, convention.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Водич кроз члан 9 - Слобода мишљења, савести и вероисповести, Савет Европе – Европски суд за људска права, 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_SRP.pdf

Dahlab v. Switzerland (Application no. 42393/98) од 15. фебруара 2001.

Dmitrijevs v. Lettonie (Application no. 61638/00) од 30. новембра 2006.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/2003, 5/2005, 7/2005. и „Сл. гласник РС – Међународни уговори“ бр. 12/2010. и 10/2015.

Eweida and Chaplin v. United Kingdom (Application no. 48420/10 и 59842/10) од 10. августа и 29. септембра 2010.

Jakobski v. Poland (Application no. 18429/06) од 7. децембра 2010. http://www.ceceurope.org/wp-content/uploads/2015/08/CASE_OF_JAKOBSKI_v._POLAND-1.pdf

Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia (Application no. 302/02) од 10. јуна 2010.

Kokkinakis v. Greece, (14307/88) [1993] ECHR 20 (25 May 1993).

Корљан Е., „Право на вероисповест у пракси Европског суда за људска права“ у *Државно – црквено право кроз векове* (ур. Чоловић В. и др), Београд: Институт за упоредно право и Православна Митрополија Црногорско – приморска, 2019, 281 – 295.

Kuznetsov v. Ukraine Application no. 39042/97) од 29. априла 2003.

Larissis et al v. Greece, Applications nos. 140/1996/759/958960, Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 February 1998.

Leela Förderkreis e.V. and others v. Germany (Application No. 58911/00) од 6. новембра 2008.

Leyla Şahin v. Turkey (Application no. 44774/98) од 10. новембра 2005.

Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova (Application no. 45701/99) од 13. децембра 2001.

Murdoch J., *Zaštita prava na slobodu misli, savesti i veroispovesti u okviru Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Savet Evrope, 2013.

Николић О., Tellier С., „Религијски симболи у јавном животу у неким европским државама, са посебним освртом на Француску Републику“, у *Религија, политика, право*, (ур. Ћирић, Ј, Џомић, В, Јевтић, М), Београд: Службени гласник, 2015, стр. 587 – 608.

Poltoratskiy v. Ukraine (Application no. 38812/97) од 29. априла 2003.

Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria (Application no. 40825/98) од 31. јула 2008.

Човић А. „Правна дејства закључења и престанка црквеног брака у државно – правној сфери“, у *Државно – црквено право кроз векове* (ур. Чоловић, В. и др), Београд : Институт за упоредно право и Православна Митрополија Црногорско – приморска, 631 – 651.

ЕВРОПСКО ПРАВО И ПРАВНА ТРАДИЦИЈА

Апстракт

Данас је познато да се Европска унија развила из Европске заједнице за угаљ и челик (European Coal and Steel Community - ECSC), Европске заједнице за атомску енергију (European Atomic Energy Community - Euratom) и Европске економске заједнице (European Economic Community - ЕЕС). Ове заједнице су формиране у периоду после Другог светског рата, делимично у покушају да се подстакне економска сарадња и осигура дугорочни мир у континенталној Европи. У раду се указује на период развоја европског законодавства пре I светског рата, непосредно пре и након формирања најважнијих институција ЕУ: Европског парламента, Европске комисије, Савета Европске уније, Европског савета, Суда правде Европске уније и Суда ревизора. Указује се на значај познавања традиције, јер се савремено законодавство управо темељи на традиционалним нормама. Даје се одговор на питање: „Како је ЕУ израсла у наднационалну организацију?“

Кључне речи: Европска унија, европско право, правна традиција.

УВОД

Традиција у области права игра важну улогу, из разлога што се већина друштвених и правних норми преноси из старих или најстаријих права у савремено право управо захваљујући традицији. Као таква, традиција показује да је право „стара културна творевина човечанства“.¹ Европска унија (ЕУ) је економски и политички савез 27 држава чланица.² ЕУ обухвата низ институција, пре свега Савета Европске уније, Комисије и Парламента. Европска унија има свој буџет, који долази из доприноса из

* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, mirjana.ivaz@pr.ac.rs.

¹ Д. Митровић, Д. *Основи права*, Универзитет Сингидунум, Београд, 2008, 153.

² У овом тренутку државе чланице су: Аустрија, Белгија, Бугарска, Хрватска, Кипар, Чешка, Данска, Естонија, Финска, Француска, Немачка, Грчка, Мађарска, Ирска, Италија, Летонија, Литванија, Луксембург, Малта, Холандија, Пољска, Португал, Румунија, Шпанија, Словачка, Словенија и Шведска. У Великој Британији се гласало да напусти ЕУ у 2016. и првобитно је планирано да напусти 29. марта 2019, али је коначан тзв. Бреگزит (комбинација енглеских речи Британија (енгл. *Britain*) и излазак (енгл. *exit*) наступио 31. јануара 2020.

држава чланица и провели у различитим областима. Као резултат уговора између држава чланица, ЕУ има моћ да доноси законе о широком спектру тема. Државе чланице морају да примењују ове законе, које узимају разне облике, укључујући и прописе и директиве.

1. ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ НА ЕВРОПСКО УЈЕДИЊЕЊЕ

Супротно увреженом мишљењу, појам европског јединства није настао искључиво из пепела Првог светског рата. Иако је девастација проузрокована овом људском катастрофом пројекту додала одређену хитност, појам сарадње између европских земаља може се пратити у много ранијим временима.³ Почетком првог миленијума римско царство је успело да наметне своју власт на огромном подручју које је покривало већину данашње Европе. Након пада Рима 476. године, Карло Велики покушао је да створи ову масивну структуру у IX веку, оснивањем Светог римског царства, које је трајало до 1806. године. На свом врхунцу обухватио је већи део западне и централне Европе. Током XIX века је био у великој мери национална држава, па се сматрало да може да победи било какав изазов који је човечанство могло да замисли. Међутим, било је мислилаца попут Виктора Игоа, Ђузепеа Мацинија, Пјер Жозеф Прудона и Карла Катанеа који су се залагали за чвршће уједињење међу народима Европе, а да притом нису дали никакве практичне предлоге како да се то постигне.⁴ Један од првих аутора који је заговарао федералну структуру за Европу био је италијански аутор Еинауди. Иако његови списи нису покренули ниједан политички покрет, охрабрили су оне који су били спремни претворити такве идеје у практичне акције, као што је гроф Рихард Калерги, оснивач покрета „Пан Европа“. Калерги је 1922. године у делу „Пан Европа“ предлагао да се оснује европска федерација на коју би државе чланице пренеле део свог суверенитета. Да би остварио ову замисао Калерги је уз подршку истакнутих политичара тог времена основао организацију Паневропска унија.⁵ То је било удружење које се састојало углавном од интелектуалаца који су имали мало народну подршку и због тога није преведено у политичку акцију. Крајем тридесетих година прошлог века Винстон Черчил који је с алармом гледао на претњу коју је остатку Европе представљао немачки фашизам, предложио је федерални савез између Британије и Француске, који би ујединио две земље заједничким држављанством и заједничким парламентом. Због његове изненадности, овај предлог никада није реализован, али је био од велике важности за формирање федералистичке идеје у главама државника⁶

³ W. Cairns, *Introduction to European Union Law*, Cavendish Publishing, London, 2002, 13.

⁴ *Ibid.*

⁵ С. Зечевић, *Институционални систем и право Европске уније*, Београд, 2015, 21.

⁶ W. Cairns, *op. cit.*, 13.

1.1. Непосредни послератни период

Током периода Првог светског рада, Европа је била потпуно уништена, не само у смислу изгубљених људских живота, већ и у економском смислу. Одмах су државници Европе поставили задатак да креирају начине избегавања поновне појаве ове монументалне трагедије. Један од неопходних елемената било је стварање заједничких институција које би практично онемогућиле да европске земље поново ратују. Прва од ових институција имала је облик организације која је желела да помогне у обнови економије оних који су били умешани у сукоб. 1947. године висока америчка политичка личност, Џорџ Маршал, осмислио је план којим ће САД пружити земљама Европе значајну економску помоћ, коју би они морали да користе у сврху економске обнове и решавања сиромаштва. Према Маршаловом плану: „Европске државе требале су сарађивати у дистрибуцији америчке помоћи и морали су постепено да укидају трговинске баријере.“⁷ Организација која је основана ради администрирања ове помоћи звала се Организација за европску економску сарадњу (Organisation for European Economic Co-operation-OEEC), основана у априлу 1948. са 16 држава чланица. Ово тело је наставило своје постојање након што је испуњена његова првобитна сврха. Под тренутним називом Организација за економску сарадњу и развој (Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD), сада је водећа светска организација за економске анализе и предвиђања. У области одбране, Бриселски уговор из 1948. године окупио је савезничке европске силе. Следеће године је то успела организација која је повезивала одбрану западне Европе са војном помоћи коју су пружиле САД и Канада и добила облик Северноатлантског пакта (НАТО).⁸ У сврху постизања сарадње на културном, политичком, правном и социјалном пољу, Савет Европе је основан 1949. године.⁹

1.2. Од ECSC до EEC

Колико год био непроцењив њихов допринос европском идеалу, организације које су горе поменуте у основи су биле међувладине. Да би се још више ојачале везе између нација Европе, сматрало се неопходним да се успостави тело на којем би се преносиле наднационалне моћи. То је подстакло француског министра спољних послова, Роберта Шумана, да предложи оснивање организације по којој би две кључне индустријске области, тј. угаљ и челик, ставиле под власт организације која је била независна од влада својих држава чланица. У почетку би план укључивао

⁷ A. Kaczorowska, *op. cit.*, 5.

⁸ Немачка је првобитно била искључена из ове организације, али њој је дозвољено да јој се придружи 1955. године.

⁹ W. Cairns, *op. cit.*, 13.

Француску и Немачку, али било која друга европска држава биће позвана да се придружи. Тако је настала Европска заједница за угљ и челик (European Coal and Steel Community-ECSC), основана Паришким уговором. Ово је ставило производњу и пласирање на тржиште ова два производа под контролом Високе власти која је на тај начин постала први наднационални орган. Када је започео своју активност 1952. године, имао је шест држава чланица: земље Бенелукса, Француску, Немачку и Италију. Иако је ECSC представљао велики помак у изградњи европског јединства, било је и оних који су желели да виде напредак европске сарадње у другим областима. Ово је посебно случај у области одбране. Корејски рат из раних 1950-их поново је усмерио пажњу на ово питање и покренуо покушај успостављања искључиво европске војске међу државама чланицама ECSC-а. Иако су га потписале све државе чланице, Уговор о оснивању Европске одбрамбене заједнице (European Defence Agency - EDA), под чијом би контролом ова војска деловала, налетео је на препреку националних парламената. 1954. године Француска народна скупштина усвојила је ратификацију Уговора о EDC-у као резултат необичног повезивања интереса између деснице и левице француске политике.¹⁰ То је створило велико преиспитивање будућности европске сарадње и интеграције. У ту сврху је 1955. сазван састанак на највишем нивоу који се одржао у Месини (Италија). Ова конференција наговештавала је почетак поновног покретања Европе (Relance européenne). Одлучено је да се будућност европске сарадње састоји у економској интеграцији, нарочито кроз постизање заједничког тржишта међу државама чланицама. У ту сврху је основан међувладин одбор, којим је председавао белгијски министар спољних послова Пол-Анри Спак. Завршни извештај који је издао овај комитет садржавао је главне обрисе институционалне структуре и главних области политике организације која је требало да оствари тај циљ. Они су укључени у нацрт Уговора о оснивању Европске економске заједнице (European Economic Community - EEC), потписаног у Риму 25. марта 1957. Истовремено, потписан је функционалистички уговор који се односи на нуклеарну енергију, према Уговору Еуратом.¹¹ Уговор о EEC-у пружио је Заједници структуру која се уско огледала на ону ECSC -а. Имао је независну извршну власт у облику Комисије, законодавно тело у Већу министара, правосудни орган у Суду правде и Европску парламентарну скупштину која је требала играти углавном саветодавну улогу. У том оквиру озбиљно је започео рад на изради EEC политика. Прва већа област на коју су институције скренуле пажњу била је пољопривреда. Након већег саветовања, Комисија је израдила нацрт пољопривредне подршке која је имала за циљ осигурати адекватне залихе хране, а истовремено европском пољопривреднику осигурати респектабилан приход. О томе се разговарало на састанку који је одржан у Стреси (Италија), који је окупио званичнике Комисије,

¹⁰ *Ibid.*, 14.

¹¹ *Ibid.*

представнике пољопривредника и националне стручњаке. Настали систем требао је представљати оквир за Заједничку пољопривредну политику.¹²

У време настанка, Заједница је била релативно мала, састојала се од само шест држава чланица. Једна од европских земаља која је у почетку одбила било какво учешће у овој организацији, тј. Велика Британија, почела је озбиљно да преиспитује свој положај 1961. године. Под наговором тадашњег премијера Харолда Макмилана, Велика Британија је поднела формални захтев за чланство 1962. године. Упркос очигледном ентузијазму који су исказале Комисија и већина постојећих држава чланица, покушај придруживања Британије био је фрустриран неповерљивим противљењем председника де Гола из Француске, који је сматрао да би присуство Велике Британије, са њеним јаким трансатлантским везама, лишило Заједницу њеног искључиво европског карактера. Де Гол је био спреман да понови вето на британско придруживање када је Велика Британија, овај пут под лабуристичком владом Харолд Вилсона, поднела другу молбу да се придружи 1967. године.

1.3. Институционалне кризе и периоди иновација у Заједници

Средина 1960-их такође је била сведок институционалне кризе у Заједници. Њено порекло лежи у све лошијем односу између институција Заједнице и француске владе. Било је покушаја да се повећа опсег гласања већином у Савету, проширење буџетских овлашћења Европског парламента и предлог да се већина издатака Заједнице финансира из сопствених ресурса. Тада је француска влада повукла је сву сарадњу одбијајући да заузме своје место у Савету. То је постало познато као „политика празних столица“ („empty chairs policy“) и трајало је све док није постигнут неизбежни компромис. То је било у облику такозваних „луксембуршких споразума“, који су предвиђали да се, кад год су одлуке укључивале виталне националне интересе, дискусије требају наставити све док се не постигне споразум - другим речима, дајући свакој држави чланици *de facto* право вета за одлучивање у Заједници.

Средина 1960-их, међутим, донела је радост за присталице даље интеграције када је одлучено да се Веће и Комисија три заједнице (ЕЕЗ, ЕЗУЧ и Еуратом) споје. До тога је дошло Уговором о спајању из 1965. године. Раније је било тешко постићи кохерентно и рационално одлучивање у областима као што су енергија и индустријска политика, јер су законодавна и извршна тела била организационо подељена. И географски посматрано, спајање је поједноставило ствари, будући да је извршна управа Заједнице (тј. Комисија) са седиштем у Бриселу, док је Висока управа ЕСПУ била основана у Луксембургу пре спајања.

1969. године председник Де Гол је напустио функцију, пошто није успео да донесе позитивну пресуду током референдума о уставној промени. Његов наследник Жорж Помпиду показао се знатно подложнијим

¹² *Ibid.*, 15-16.

изгледима британског приступа. Следеће године Британци су изабрали конзервативну владу на челу са одушевљеним заговорником европских интеграција, Едвардом Хитом. Комбинација ових дешавања довела је до треће и успешне британске пријаве за чланство у Заједници. То је резултирало приступањем, не само Велике Британије, већ и Данске и Ирске 1973. године. Норвешка влада је такође планирала да учествује у овом првом таласу проширења заједнице, али је била фрустрирана због референдума који је одбацио чланство у Заједници. Декада је завршена преговорима о приступању са Грчком, која је постала чланица 1981. године.

Седамдесете су такође биле период иновација. На самиту у Паризу одржаном у децембру 1974, шефови држава и влада Заједнице договорили су се да се састају три пута годишње као Европски савет. На том састанку је такође успостављено оснивање Европског фонда за развој. У јулу следеће године, државе чланице закључиле су уговор којим су додељена широка буџетска овлашћења Европском парламенту и успостављен „финансијски чувар“ („*financial watchdog*“) Заједнице, тј. Ревизорски суд. Средином 1970-их такође су били сведоци бројних главних извештаја који су, иако је врло мало њиховог садржаја заправо спроведено, ипак поставили семе за будуће реформе. То су били: Извештај Тиндемана из 1976. године, којим се предлаже проширење деловања Заједнице у областима економске и монетарне политике, као и одбране и регионалне политике; Извештај „Тројице мудраца“ из 1979. године, којим се препоручује јачање улоге Комисије и проширење већинског гласања у Савету; Извештај из Шпиренбурга, 1978. године, који је садржао важне предлоге за реорганизацију унутрашњих структура институција. Декада је завршена са два важна догађаја који су требали додати потпуно нову димензију развоју Заједнице. У јуну 1979, Европски парламент је први пут изабран општим директним бирачким правом, чиме је демократском легитимитету додељено тело чија су се овлашћења повећавала. Касније исте године, Европски механизам за девизни курс почео је са радом. Ово је установа која је имала за циљ постизање стабилности валуте с циљем могућег успостављања монетарне уније. Треба додати да су ове промене извршене на позадини сакупљања економске пропасти за западно индустријско друштво у целини, у облику две нафтне кризе које су погодиле свет 1973. и 1978. године.

1.4. Период стагнације – тзв. „евросклероза“

Од 1970. до 1985. године заједница је била у стагнацији. Оваква такозвана „евросклероза“ може се делимично објаснити тешком међународном ситуацијом, али што је још важније недостатком жеља држава чланица за даљом интеграцијом.¹³ Уместо да развију ефикасну стратегију за решавање уобичајених проблема насталих нафтним ембаргом 1973. године, свака држава чланица одлучила је да делује сама. Као резултат тога, Велика Британија и Француска потписале су билатералне

¹³ А. Kaczorowska, *op. cit.*, 13.

споразуме са Ираном и Саудијском Арабијом о испоруци нафте, док је Холандија остављена на цедилу када је њену испоруку у потпуности прекинула Организација земаља извозница нафте.

Након знатних промена у природи и чланству у Заједници током претходне деценије, раних осамдесетих година је дошло до релативне стагнације. Различити знакови унутрашњег неслагања оставили су свој печат на развој Заједнице: неслагања и евентуални компромис око британских доприноса буџету Заједнице; неуспех да се договори у којој мери би требало да буду уведене економске санкције апартејду у Јужној Африци; и потешкоће у неким механизмима, нарочито француским франком, у механизму девизног курса. Тај се осећај изгубљеног усмерења проширио и на један од централних двора заједничког рада, тј. Заједничко тржиште. Рани законодавни програми били су осмишљени деценију раније како би се уклониле баријере у трговини хармонизацијом, али ови су постали изузетно незграпни послови који су трајали бесконачно дуже него што је првобитно предвиђено.

Ране осамдесете биле су сведок неочекиване појаве ентузијазма, оптимизма и посвећености европским интеграцијама од стране држава чланица. Међу факторима који су томе допринели били су: побољшање међународне економске ситуације; посвећеност новог француског председника Франсоа Митерана развоју Заједнице, а коју снажно подржава немачки канцелар Хелмут Кол; именовање 1. јануара 1985. за председника Европске комисије Жака Делора, који је одлучио да убрза процес интеграције подношењем конкретних пројеката; схватање од стране држава чланица да само заједничким акцијама може побољшати конкурентност националних економија и повећати њихов удео у светском извозу, посебно у погледу САД-а, Јапана и новоиндустријализованих земаља; и, политика две суперсиле, САД и Совјетског Савеза једни према другима. Почетком осамдесетих агресивни одговор САД на совјетску спољну политику изазвао је страх европских вођа да би могли да буду увучени у сукоб над којим нису имали контролу.¹⁴

¹⁴ *Ibid.*, 13-14.

1.5. Предлози будућих активности Заједнице – Бела књига

Средином осамдесетих, дакле, ЕК је „била у залеђу и чекала да нешто или неко усмери у правом смеру.“¹⁵ Догађај који је окончао ово стање склерозе била је Бела књига коју је 1985. издао Лорд Кокфилд, комесар за унутрашње тржиште. Поставио је сцену за континуирани програм закона који има за циљ комплетирање унутрашњег тржишта, а који је требао бити усвојен у коначном року, тачније 31. децембра 1992. године. Садржај Беле књиге уклопљен је у Јединствени европски акт (Single European Act - SEA) из 1986. године¹⁶, који је истовремено спроведен кроз низ институционалних реформи - чији је главни ефекат био да се Европском парламенту дају већа овлашћења у погледу законодавства о унутрашњем тржишту. Уз један или два изузетка, програм је спроведен по распореду. Године 1986. такође је проширена Заједница на Шпанију и Португал. То је имало за последицу повлачење тежишта Заједнице према југу, уз све то што је подразумевало економске приоритете и изборе политике. СЕА је дефинисала унутрашње тржиште као „подручје без унутрашњих граница у коме је обезбеђено слободно кретање робе, особа, услуга и капитала“ (чл. 26).

Да би се комплетирао унутрашње тржиште, скоро 300 законодавних мера намењених уклањању физичких, техничких и фискалних препрека слободном кретању роба, људи, капитала и услуга, усвојио је Савет.

1.6. Уговор у Мастрихту

Неколико месеци пре нове деценије догодио се случај који потпуно је прекрао геополитичку мапу Европе, у ствари, пад Берлинског зида и колапс комунистичких режима широм Источног блока. Непосредна последица била је даље ширење Заједнице у облику бивших источнонемачких држава. Међутим, било је јасно да ће се дугорочно и Заједница суочити са знатним притиском за масовно проширење на исток. Било је очигледно да ово не може оставити незаштићеним главна подручја политике. Ипак, неко време се чинило да је Заједница врло мало узела у обзир овај нови развој. 1991. године потписан је Уговор у Мастрихту (Мастришки уговор о Европској унији), који је предвидео реализацију економске и монетарне уније (Economic and Monetary Union – EMU) до краја деценије. Уговором из Мастрихта под заједнички „крив“ Европске уније стављене су све три до тада постојеће европске заједнице. Кривне одредбе одређују заједничке принципе и циљеве ЕУ (од начела посебно се

¹⁵ W. Cairns, *op. cit.*, 19.

¹⁶ SEA је потписало 17. фебруара 1986. године девет држава чланица, а 28. фебруара 1986. године још три (Данска, Италија и Грчка), а ступила је на снагу 1. јула 1987. године.

истичу демократија, поштовање људских права и основних слобода, правна држава). Први и најзначајнији, централни, „наднационални“ стуб представљају три дотадашње европске заједнице (ECSC, EURATOM и ЕЕС) и њихова правна регулатива се у потпуности преносе на ЕУ јер се државе чланице интегришу у те три Заједнице. У тим областима, које обухвата тзв. *Community pillar* („стуб Заједнице“), ЕУ преузима потпуну јурисдикцију и може доносити прописе који обавезују државе чланице и имају непосредно правно дејство, добијајући примат над националним правом.¹⁷ Ту спада право које непосредно проистиче из Уговора о Европској унији, тј. пре свега прописи везани за заједничко тржиште и четири основне слободе (кретање робе, радне снаге, услуга и капитала), правила о конкуренцији, као и заједничка политика у области економске и монетарне уније (пре свега у вези са заједничком монетом), пољопривреде, визног и имиграционог режима, пореза, трговине, социјалне политике, образовања, културе, здравства, заштите потрошача и човекове околине, итд. Друга два стуба представљају области у којима многе чланице нису биле спремне да пренесу одлучивање на заједницу и жртвују национални суверенитет, тако да се заједништво своди на (мање обавезујућу) кооперацију држава у појединим питањима. Други стуб чини заједничка спољна и безбедносна (војна) политика, а трећи полицијска и правосудна сарадња у кривичној области, која се одвија по правилу на нивоу појединих држава. Право из другог и трећег стуба произлази из међудржавне сарадње држава-чланица у доношењу нормативних аката. Оно нема супранационални карактер као у случају права из првог стуба, не обавезује државе непосредно, већ тек када буде преточено у унутрашње право држава-чланица. Први стуб је свакако најзначајнији, јер он садржи политику заједнице из времена настанка три изворна уговора и правну регулативу насталу почев од 1952. године и представља најснажнији кохезивни фактор ЕУ.

Три нове државе придружиле су се Европској унији, што је ново име Заједници дало (Treaty Establishing the European Union – TEU). То су биле Шведска, Аустрија и Финска, све три високо индустријализоване и богате државе. TEU је такође довео до значајних институционалних промена, још једном производећи ефекат побољшања статуса и овлашћења Европског парламента.

1.7. Амстердамски споразум (ТОА)

Следећи значајан развој догодио се у облику Амстердамског споразума (Treaty of Amsterdam - TOA), договореног на Међувладиној конференцији одржаној у јуну 1997. године. ТОА је потписан 2. октобра 1997. године, а ступио је на снагу 1. маја 1999. године. Главне

¹⁷ С. Аврамовић, В. Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, 319.

карактеристике Програма потписа биле су: проширење циљева ЕУ и ЕК¹⁸; потврда пакта о стабилности и термина за ЕМУ; обустава права државе чланице која крши основна права; проширење домена принципа недискриминације ради забране дискриминације на основу „пола, расног или етничког порекла, религије или уверења, инвалидитета, старости и сексуалне оријентације“; заштита обраде личних података и слободно кретање таквих података у погледу појединаца и институција Заједнице; укључивање поглавља о запошљавању; укључивање Социјалне повеље у Уговор о ЕЗ. Велика Британија је одлучила да се придружи Социјалном протоколу. Као резултат тога, уграђене су у одредбе Уговора о социјалној политици, образовању, обуци и младима; проширење овлашћења ЕП-а. Поступак суодлучивања (у оквиру ToL-а овај поступак се назива обичан законодавни поступак) проширен је на 15 постојећих одредби Уговора који се тичу осам подручја; укљученост националних парламената у поступке доношења одлука. ТоА је укључила националне парламенте у законодавне поступке доношења одлука у ЕУ како би им дала прилику да изнесу своје ставове о стварима које би их могле посебно занимати. Од Комисије се захтевало да све предлоге одмах проследи националним парламентима. Уз изузетке који су засновани на хитности, предлози се не могу дати пред Веће тек шест недеља након што су на располагање националним парламентима; успостављање принципа транспарентности; објашњење улоге и примене принципа супсидијарности и пропорционалности; увођење концепта унапређене сарадње. Концепт унапређене сарадње омогућава различиту интеграцију, односно у одређеним пројектима учествују само неке државе чланице; инкорпорирање шенгенског права.¹⁹

Међутим, мора се признати да су очекивања овог Уговора била већа од његових стварних достигнућа. Тачније, очекивало се да ће политички помак према левици, који је резултат избора левих влада или коалиција у Италији, Британији и Француској, донети промену у начину на који треба да се оствари европска унија. Сматрало се да ће друштвено свеснији програм заменити монетаристичку ортодоксију која је карактерисала критеријуме економске конвергенције утврђене у TEU. Осим укључивања прилично нејасног поглавља о запошљавању, мало шта је одразило ову

¹⁸ У погледу ЕУ, циљеви су укључивали промоцију економског и социјалног напретка; прогресивно успостављање области слободе, сигурности и правде (area of freedom, security and justice -AFSJ); подстакао развој концепта држављанства ЕУ и јачање постојећих политика. У односу на ЕК, циљеви нису промењени или увелико проширени. Међутим, ЕК је усвојила нове обавезе приликом усвајања законодавних мера. Оне се морају оценити у светлу два разлога: забрана дискриминације мушкараца и жена и заштите животне средине. Надаље, ЕК је стекла надлежност за доношење мјера које се тичу уласка на територију ЕУ држављана који нису чланови ЕУ; кретање особа; и, координација политика запошљавања

¹⁹ A. Kaczorowska, *op. cit.*, 22-23;

промену у равнотежи политичких снага међу државама чланицама ЕУ. Очекиване институционалне реформе су се, такође, показале ниске кључне природе и резултирале су неким делом променама, а не знатном реформом.

1.8. Уговор из Нице

Исход последње Међувладине конференције, која је кулминирала уговором из Нице (Treaty of Nice - TON), такође је окарактерисан „осећајем анти-климакса“.²⁰ Споразум је ступио на снагу 1. фебруара 2003. године. Најважније промене ТОА које је увео ТОН биле су: реформа институција ЕУ, укључујући редистрибуцију гласова у Савету ЕУ. Дакле, Ницејска конференција је значила значајан напредак у погледу проширења надлежности ЕУ, а то је било усвајање Повеље о основним правима Европске уније. Ова Повеља о грађанским и политичким правима углавном потиче из Европске конвенције о људским правима (European Convention on Human Rights - ECHR), као и из уставних традиција које су заједничке државама чланицама. Између ове две међувладине конференције, ЕУ је била постављена на своје темеље када је, први пут у својој историји, Европска комисија 1999. поднела оставку. Овај потез подстакнут је одлуком Европског парламента да Комисија не да пражњење за свој буџет за 1996. годину. То је заузврат довело до извештаја Одбора независних експерата, основаног од стране Европског парламента, о превари, лошем управљању и непотизму у Комисији, који је у својим закључцима био толико штетан да је подстакао оставку целокупне Комисије којом је председавао Жак Сантер. Нова комисија на челу са бившим италијанским премијером Романом Продијем ступила је на функцију у септембру 1999. године.

1.9. Лисабонски уговор

Дана 13. децембра 2007. самит Европског савета одржан у Лисабону одобрио је Лисабонски уговор (Treaty of Lisbon-TOL), који је заменио напуштени Уставни уговор. Ступио је на снагу 1. децембра 2009. Све државе чланице (укључујући Холандију и Француску, две државе чланице које су одбациле Уставни уговор), осим Ирске, одлучиле су да ратификацију изврше путем парламента, уместо да изложе ТОЛ неизвесности националних референдума. Ирска је била једина држава чланица која је, на основу свог Устава, морала да одржи референдум. Дана 12. јула 2008. ирски гласачи су одбацили Лисабонски уговор (Treaty of Lisbon-TOL). Лисабонски уговор (ТОЛ) је додатно реформисао институције; ревизија побољшаног поступка сарадње који је даље ревидиран од стране ТОЛ-а;- успостављање новог механизма чији је циљ спречавање кршења основних права. За сваку организацију, а ЕУ није изузетак, врло је важно јасно дефинисати циљеве које жели постићи и

²⁰ W. Cairns, *op. cit.*, 19.

вредности на којима се заснива. У том погледу, Лисабонски уговор дефинише и пружа боље разумевање од претходних уговора зашто су државе чланице заједно у ЕУ и вредности и циљева које деле грађани ЕУ.

1.10. Уговор о стабилности (Фискални пакт)

Мастритски уговор отворио је пут успостављању Економске монетарне уније (Economic and Monetary Union – EMU). Од 1. јануара 1999. еуро је постао заједничка валута и једино легално средство плаћања у једанаест држава чланица. Дана 2. марта 2012. године, 25 од 27 држава чланица ЕУ²¹ потписало је Споразум о стабилности, координацији и управљању у економској и монетарној унији, познатијем као фискални пакт.

2. ИНСТИТУЦИОНАЛНО ПРАВО ЕУ

Заједница са толиким степеном интегративног капацитета и толико заједничких функција попут ЕУ нужно мора имати веома развијену унутрашњу структуру, која омогућава доношење одлука и њихову реализацију. Због тога су органи и институције ЕУ прилично разгранати. Најважније институције ЕУ су: Европски парламент, Европска комисија, Савет Европске уније, Европски савет, Суд правде Европске уније и Суд ревизора.

Европски савет (*European Council*) је највише политичко тело ЕУ, нека врста колективног шефа државе. Сачињавају га председник Европског савета, председник Европске комисије и по један представник држава чланица (шеф државе или председник владе). На нивоу овог тела утврђује се политика и стратегија ЕУ, оно ратификује најважније међународне споразуме и уговоре и решава спорове између држава чланица и органа ЕУ. Лисабонским уговором је уведена функција инокосног председника Европског савета, која раније није постојала. Да не би дошло до забуне, морамо напоменути да Европски савет не треба мешати са Саветом Европе који представља посебну европску организацију чија је улога првенствено заштита људских права и слобода.

Савет ЕУ (*Council of the European Union*) је званични назив овог тела ЕУ, али се у пракси чешће назива Министарски савет (*Council of Ministers*), а понекад само Савет. Седиште је у Бриселу. Сачињавају га министри држава чланица задужени за различите области, који су окупљени у посебна тела у којима разматрају питања из својих ресора. Мада законодавна акта ЕУ формално изгласава Европски парламент, главно законодавно тело у суштини представља Савет ЕУ који претходно утврђује све законске предлоге. Поред законодавних, са Европским парламентом он формално дели и буџетска овлашћења, а сам је овлашћен да

²¹ Велика Британија и Чешка, које нису чланице еврозоне, одлучиле су да не постану странке Фискалног пакта.

креира економску, спољну и безбедносну политику, итд. Најкраће речено, Савет ЕУ представља најзначајнији законодавни орган ЕУ, а најважнији и најчешћи инструмент који користи ради уједначавања права држава чланица су обавезујуће директиве.

Европска комисија (*European Commission*) такође има седиште у Бриселу, па се може рећи да је Брисел центар администрације ЕУ. Европска комисија припрема предлоге законодавних аката, тј. има „право законодавне иницијативе“. Савет ЕУ и у многим другим питањима одлучује на основу предлога Европске комисије (међународни споразуми, буџет). Европска комисија се стара о спровођењу одлука и прописа ЕУ, па чак може и кажњавати појединце или компаније које прекрше право ЕУ. За разлику од чланова Савета ЕУ, чланови Комисије морају да обављају своју функцију независно од влада својих земаља и морају делати искључиво у интересу ЕУ као целине. Европска комисија треба да представља наднационалну структуру, за разлику од Савета министара где поједине државе заступају сопствене интересе.

Европски парламент (*European Parliament*) је једино директно изабрано тело унутар ЕУ. Избори одржавају се једном сваких пет година бирају чланове Европског парламента (МЕР). Постоје 751 места у Европском парламенту²², мада с обзиром да је Велика Британија напустила ЕУ, број места је пао на 705 посланика генерално се придруже парламентарну групу која се усклади са својим најбољим интересима, како би се осигурало да су њихови ставови дати већу тежину. За групу да буде признат, мора да има 25 Посланици ЕП који представљају најмање једну четвртину држава чланица. Скупштина бира свој председника, заједно са 14 потпредседником, за период од 2 ½ године. Колективно, ова група је позната као биро парламента. Скупштина заседа у Стразбуру, али је Секретаријат са седиштем у Луксембургу и неким седницама и састанцима одбора одржати у Бриселу да олакша контакт са Комисије и Савета. Европски парламент је одговоран за надзор над другим институцијама ЕУ, пре свега Комисију. Сагласност парламента је такође неопходна да би се нове државе чланице придружиле ЕУ. Снажна полуга правног утицаја којом располаже Европски парламент је право да изгласа неповерење Европској комисији, али је за то потребна двотрећинска већина присутних посланика.

Европски суд правде (*European Court of Justice*) или Суд правде ЕУ са седиштем у Луксембургу представља највише судско тело у ЕУ и решава спорове везане за поштовање и тумачење прописа ЕУ. Суд се састоји од 27 судија које именује свака држава чланица, са мандатом од 6 година који се може обнављати. У раду Суда учествује и помаже му 8

²² Овај број је прецизиран Лисабонским уговором на 751 (укључујући и председника Европског парламента), без обзира на будућа проширења, с тим што свака држава чланица може имати најмање 6 посланика, а највише 96 (толико их има Немачка, док Француска има 74, Италија и Велика Британија по 73, итд.).

независних правозаступника - правобранилаца (*Advocates General*), од којих четворица увек морају бити из „великих“ држава чланица (Немачка, Француска, Велика Британија и Италија). Надлежност суда обухвата преиспитивање правних аката које су донели органи ЕУ, утврђивање да ли су поједине државе чланице прекршиле право ЕУ својим понашањем (када поступак по правилу покреће Европска комисија против држава чланица), поступке које могу покретати државе чланице против Европске комисије због прекорачења овлашћења, решавање спорних питања везаних за тумачење права ЕУ, итд. Европски суд правде има надлежност само у областима које чине први стуб ЕУ, не и у сферама које обухватају други и трећи. Појединци не могу непосредно покретати поступак пред овим судом, за разлику од поступка пред Европским судом за људска права Савета Европе.

3. ЕВРОПСКО ЗАКОНОДАВСТВО

Хијерархијски посматрано, законодавство ЕУ уобичајено се дели на примарно и секундарно. Примарно право Уније односи се на оснивачке уговоре, тј. Правно тело које су донеле саме државе чланице. Примарни извори су највишег ранга, а све остале правне норме темеље се и подређене су нормама примарног законодавства.²³ У стварању примарног комунитарног законодавства, односно законодавства ЕУ, учествују све чланице ЕУ, као и комунитарне (наднационалне) институције на основу сопствених правних овлашћења. Супротно томе, секундарно право Уније је правна држава коју институције Европске уније чине на основу овлашћења

²³ Уговор о Европској унији (1997), Уговор о оснивању Европске заједнице за угљ и челик (1951), Уговор о оснивању Европске економске заједнице (1957) и Уговор о оснивању Европске заједнице за атомску енергију (1957). Ови уговори су више пута мењани и допуњавани: Јединственим европским актом (1986), Споразумом из Мастрихта (1992), Споразумом из Амстердама (1997) и Споразумом из Нице (2000). 13. децембра 2007. године је у Лисабону потписан документ о реформи Споразума о Европској унији, који би после неопходне ратификације у националним парламентима (односно референдума у Ирској) требало да ступи на снагу 1.1.2008. године. Овај споразум садржи у великој мери одредбе из текста Устава који је пропао на референдумима у неким државама чланицама, а да би се овај пут избегла таква опасност, о документу се углавном одлучује у националним парламентима. Предвиђен је велики број промена у односу на постојеће стање, између осталог: Европски савет ће уместо у 137 убудуће одлучивати у 181 политичкој области, смањује се број комесара од 2014 са 27 на 18, Повеља о основним правима добија обавезујућу правну снагу као и уговори, предвиђа се чвршћа сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова, итд. Горан Обрадовић Милан Јевтић, *Значајни аспекти радног права Европске уније*, Фондација Фридрих Еберт, Београд, 2008, 5.

која су им дата у уговорима. Секундарни извори (секундарно законодавство) означава правне норме изведене из уговора и које садрже одлуке донете од стране европских институција, сагласно овлашћењима која су им дата уговорима, као и и међународни споразуми којима се уређују међусобни односи ЕУ и других међународних организација или трећих држава. Секундарне изворе стварају, пре свега, Савет и Комисија.²⁴ Дакле, за разлику од примарног, секундарно законодавство ЕУ успостављају, односно стварају искључиво наднационалне институције ЕУ. Наведеним изворима, такође треба додати и судску праксу Европског суда. Укупност правних прописа Европске уније збирно се назива *acquis communautaire*²⁵ (правне тековине ЕУ)²⁶, а подељена је на 35 поглавља за потребе преговора о приступању²⁷.

Прописи. То су закони који се односе директно на свакога, укључујући и све земље чланице. Прописи су обавезујући у целини.

²⁴ У секундарне изворе спадају: уредбе (*Regulations*); упутства (*Directives*) и одлуке (*Decisions*). Осим ових обавезујућих аката, у секундарно законодавство спадају и препоруке, мишљења и други „неименовани акти“, који немају обавезујући карактер. *Ibid*.

²⁵ Израз или синтагма *acquis communautaire* потиче из француског језика и у већини држава чланица се не преводи на матерњи језик. Израз *acquis communautaire* је од првог проширења Европске економске заједнице уведен као „критеријум опште интеграције“, с тим што је његов појам допуњаван да би коначно био прецизно дефинисан на Европском самиту у Копенхагену, 1993. године. У пракси је задржан назив *acquis communautaire*, али му је значење проширено и на тековине или достигнућа Европске уније. У том циљу је Европска унија Уговором о оснивању преузела обавезу да у потпуности очува тековине Заједнице (*acquis communautaire*) и да их даље развија. У српском језику се *acquis communautaire* преводи као „правне тековине“ или „комунитарне тековине“ Комунитарно право од француске речи: *Acquis Communautaire* (комунитарне тековине) или енглеског израза: *Community Law*, који оба означавају правни систем настао под окриљем и деловањем институција Европских заједница, касније Европске уније. Г. Гасми, *Право и основи права Европске уније*, Универзитет Сингидунум, Београд, 2010, 142.

²⁶ Србија учествује у процесу стабилизације и придруживања, а важна обавеза коју је Србија преузела потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању јесте усклађивање прописа са правним тековинама ЕУ (*acquis communautaire*), као и њихова доследна примена. Међутим, *acquis communautaire* је врло „сложен и обиман посао и мора се одвијати постепено и по секторима“ Република Србија је од 2004. године започела и са процесом усклађивања националног законодавства са законодавством ЕУ, и сваке године је усвајала Акциони план за хармонизацију. В. Голубовић, „Усаглашеност права социјалне сигурности Србије са правом Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 579–598.

²⁷ У преговорима за пето проширење ЕУ био је подељен на 31 поглавље.

Прописи постају део националног закона и извршни су у националним судовима чим ступе на снагу. Они не треба да буду пренети у националне законе.

Директиве. Директива је облик налога земљама чланицама да имплементирају национално законодавство како би постигли одређени резултат. На националним владама је да одлуче какав је облик и начин законодавства потребан да се постигне тај резултат. Ово омогућава државама чланицама флексибилност у примени директива и олакшава да то учини на начин који је задовољавајући за сваку државу чланицу. Обично, Директива ће одредити рок за имплементацију законодавства.

Одлуке. Одлука је упућена на ограничене и дефинисане групе људи, на пример једне државе чланице или корпорације. Одлуке су обавезујуће за групу којој су упућене.

Препоруке и мишљења. Оне нису обавезујуће, већ су једноставно, као што и сам назив каже, препоруке.

Основни закони или правила ЕУ су наведени у уговорима. Сви уговори морају бити споразумни и ратификовани²⁸ од стране држава чланица. У два кључна уговора ЕУ су Уговор о Европској унији (Treaty of the European Union - TEU)²⁹ и Уговор о функционисању Европске уније (Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU). Већина закона је првобитно припремила Комисија пре него што су се сложили Савет Европске уније и Европски парламент.

Тековине Заједнице тј. *acquis communautaire* односе пре свега на јединствено тржиште и четири слободе које на њему владају (слобода кретања радне снаге, капитала, роба и услуга); затим на заједничке политике Заједнице (трговинска, пољопривредна, конкуренција, саобраћајна и друге) и најзад, на мере подстицања развоја најмање развијених региона и категорија становништва. Поред наведених „слобода“, аутор Borhart (2010) наводи још једну врло битну карактеристику правног поретка Европске уније. То је, његова миротворна улога, која је од историјског значаја. „Имајући за циљ одржавање мира и слободе, он замењује силу као средство решавања сукоба правом које повезује појединце и државе чланице у јединствену Заједницу. Зато је правни

²⁸ Уговор је ратификован када постане део закона држава чланица. Процедуре ратификације се разликују.

²⁹ Његови задаци су постављени у члану 2. и обухватају: промоцију истраживања и ширење техничких информација о атомској енергији; успостављање јединствених стандарда за здравље и безбедност; промоцију инвестиција; праведно снабдевање руда и нуклеарног горива; сигурност нуклеарних материјала; међународну промоцију мирнодопске употребе нуклеарне енергије и стварање заједничког тржишта у овој области. A. Kaczorowska, *European Union Law*, Routledge, London, 2017, 8.

поредак Уније важан инструмент очувања и стварања мира.³⁰ Унија се обавезала да одржи „*acquis communautaire*” у целини и да га даље развија. Значај *acquis communautaire* јесте и у томе што су државе кандидати дужне да пре приступања Европској унији прихвате „комунитарно достигнуће”. Од правила да су државе дужне да у целости прихвате „*acquis*” само изузетно могу да се допусте изузеци — нпр. привремене резерве на уговоре о приступању у погледу слободе кретања радника.³¹ Из тих разлога су изузеци и одступања од „*acquis communautaire*” допуштени само у ванредним околностима и морају бити ограничени у обиму.³²

³⁰ Klaus-Dieter Borhart, *Abeceda prava Evropske unije*, Kancelarija za publikacije Evropske unije, Luksemburg, 2010, str. 119.

³¹ Бранко Лубарда, *Европско радно право*, CID, Подгорица 2004, стр. 78.

³² Г. Гасми, *op. cit.*, стр. 142.

Mirjana Ivaz

Assistant, Faculty of Law,
University of Priština – Kosovska Mitrovica

EUROPEAN LAW AND LEGAL TRADITION

Summary

It is now known that the European Union has evolved from the European Coal and Steel Community (ECSC), the European Atomic Energy Community (Euratom) and the European Economic Community (EES). the communities were formed in the aftermath of World War II, in part in an effort to foster economic cooperation and ensure long-term peace in continental Europe. The paper points to a period of development of European legislation before World War I, just before and after the formation of the most important EU institutions: European Parliament, the Council of the European Union, the European Council, the Court of Justice of the European Union and the Court of Auditors, pointing out the importance of knowledge of tradition, as contemporary legislation is based on traditional norms. to achieve the desired degree of integration, definition and implementation of the common policy, and to ensure a high degree of mutual harmonization of legal norms between states in the field of law banknotes. In this way, the EU has grown into a supranational, parastatal organization whose members deliberately sacrifice part of national sovereignty, especially in the area of law, transferring competence in many segments to a common organization, the most important institutions of which are based in Brussels.

Keywords: Unionis Europaeae, European ius, iuris traditionibus coniunxere.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Аврамовић, С., Станимировић, В. *Упоредна правна традиција*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

Borhart, K. D. *Abeceda prava Evropske unije*, Kancelarija za publikacije Evropske unije, Luksemburg, 2010.

Гасми, Г. *Право и основи права Европске уније*, Универзитет Сингидунум, Београд, 2010.

Голубовић, В. „Усаглашеност права социјалне сигурности Србије са правом Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 579–598.

Зечевић, С. *Институционални систем и право Европске уније*, Београд, 2015.

Kaczorowska, A., *European Union Law*, Routledge, London, 2017.

Лубарда, Б. *Европско радно право*, CID, Подгорица, 2004.

Митровић, Д. *Основи права*, Универзитет Сингидунум, Београд, 2008.

Обрадовић, Г., Јевтић, М. *Значајни аспекти радног права Европске уније*, Фондација Фридрих Еберт, Београд, 2008.

Cairns, W. *Introduction to European Union Law*, Cavendish Publishing, London, 2002.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА СТАТУСА ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА КАО ИНТЕГРАТИВНИ ПРОЦЕС

Апстракт

Припреме за улазак Републике Србије у Европску унију, у најширем смислу, значе промену друштвеног, политичког, економског, културног и социјалног система у којем су поједине структуре до сада функционисале. Промена је процес далекосежног карактера којим се настоје изменити и/или прилагодити постојеће карактеристике структура како би се постигли одређени стандарди којима се тежи. Следећи тенденције модерних демократских држава, Република Србија као земља у транзицији и опредељена за стицање статуса пуноправног члана Европске уније мора да успостави, како квалитативно, тако и квантитативно, одређене механизме, процедуре и институције које ће задовољити критеријуме европског управног простора. Кључни елеменат који треба да буде имплементиран јесу стандарди статуса државних службеника. Ово је врло битан сегмент због везе која постоји између државе и службеника, те овлашћења и обавеза која имају. Доследном имплементацијом стандарда статуса државних службеника стварамо ефикасан и професионалан службенички систем односно одговарамо новим захтевима окружења и очекивањима грађана и других правних субјеката.

Кључне речи: државни службеници, управа, европски стандарди, процес интеграције

1. ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА – ПРЕДУСЛОВ ПРИСТУПАЊА ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Традиционално је схватање на европском континенту да су државни службеници повезани с ауторитетом државе, а њихова права и дужности сматрају се „једним од темеља и кључних манифестација правне државе“.¹ Успостављање савременог принципа рада управних кадрова, посебно државних службеника је од посебног значаја за развој државне управе, док поједини сегменти њиховог правног положаја доприносе не само потпунијем уређивању положаја државних службеника, већ и концепта државне управе на савременим принципима. Она обезбеђује признавање, остваривање и заштиту права и

* Асистент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, jovana.petrovic@pr.ac.rs.

¹ Љ. Дапчевић Марковић, Европски стандарди статуса државних службеника, *ПРАВНЕ ТЕМЕ*, год. 4, бр. 7, 193.

слобода грађана, као и социјалну и политичку стабилност друштва. Стога, државни службеници у ширем смислу представљају државу.² Од компетентности, знања, вештина и способности запослених у највећој мери зависи квалитет рада органа државне управе - ефикасност, професионалност и, пре свега, законитост рада. Наиме, државни службеници, као лица која послове у државним органима обављају као своје трајно и редовно занимање имају кључну улогу у обезбеђивању законитог, стручног и континуираног рада управе. Они представљају најбитнији фактор квалитетног рада управе односно претпоставку за функционисање и рад ових органа.³

Из наведених разлога, све савремене државе велику пажњу поклањају имплементацији савремених стандарда државних службеника. Приступање Европској унији, као стратешки циљ Републике Србије подржан је у протеклом периоду одређеним активностима којима је циљ достизање стандарда који се захтевају у процедури кандидовања за чланство. Усклађеност са стратешким оквиром у контексту приступања ЕУ, као и са националним стратешким оквиром су представљали један од основних начела у припреми Акционог плана за спровођење Стратегије реформе јавне управе у Републици Србији за период од 2018-2020. године.⁴ У том смислу, недавно објављена Стратегија проширења ЕУ на земље Западног Балкана подвлачи да: *„Реформа јавне управе је кључна за јачање управљања на свим нивоима. То подразумева побољшање квалитета и одговорности управе, повећање професионализма, деполитизације и транспарентности, такође у запошљавању и отпуштању, транспарентнијег управљања јавним финансијама и бољих услуга за грађане. Потребно је наћи и одговарајућу равнотежу између централне, регионалне и локалне управе. Владе треба да осигурају да заинтересоване стране могу активно да учествују у процесу реформи и креирања политике, на пример кроз успостављање инклузивног структурираног дијалога о приоритетима реформе уз укључивање цивилног друштва. Стварање подстицајног окружења за укључивање организација цивилног друштва је стога кључно. Све ове реформе се налазе у средишту пута региона ка ЕУ. Само са постизањем оптималних и одрживих резултата постићи ће потребан кредибилан тренутак.“*⁵

Како наша држава пролази кроз процес транзиције где се траже адекватна решења у многим областима, па и у области државне управе, неопходно је дефинисати многа решења која су везана за државну управу, а нарочито позицију државних службеника. Државна управа не сме бити сметња европским интеграцијама већ, напротив, мора активно учествовати у стварању

² Слично: Д. Миловановић, Ј. Ничић, М. Давинић, *Стручно усавршавање државних службеника у Републици Србији*, Друго допуњено издање, Београд, 2012, 157-159.

³ Pierre, J., Peters, B.G., *Handbook of Public Administration*, London, Sage, 2003.

⁴ Акциони план доступан на: <http://mduls.gov.rs/wp-content/uploads/AP-RJU-narativni-deo-2018-2020.pdf> датум посете: 20. 04. 2020.

⁵ Стратегија проширења ЕУ на земље Западног Балкана, „A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans“ Strasbourg, 6.2.2018, страница 5, линк ка документу: https://ec.europa.eu/commission/sites/betapolitical/files/communication-credible-enlargement-perspective-western-balkans_en.pdf датум посете: 10. 04. 2020.

таквог амбијента који доводи до обезбеђења правне сигурности, како грађана, тако и службеника, чиме се учвршћује поверење у институције система.⁶

У циљу усклађивања статуса службеника дефинисани су стандарди развоја службеничког система и унапређење положаја државних службеника. Од посебног значаја су критеријуми које је развила СИГМА, који су постали основни стандарди Европске уније о потребама развоја капацитета јавне администрације и службеничких система у земљама чланице. Стандардима развоја службеничког система СИГМЕ, идентификовани су основни принципи рада и главне компоненте рада државних службеника.⁷ Њима се ствара претпоставка за успостављање савремених принципа рада (професионализам, непристрасности, политичка неутралност, одговорност, транспарентност, запошљавање и оцењивање на основу заслуга, стимулативан систем награђивања, заштита радног односа, развој каријере, стручно усавршавање). Ови стандарди представљају референтни оквир за процену развоја стандарда службеничког система у земљама чланицама и потенцијалним кандидатима. Осим усвајања, очекује се и ефикасна примена стандарда, обзиром да Европска унија преко својих програма и институција прати да ли се испуњавају унапред утврђени критеријуми. Од посебног значаја за развој службеничког система земаља чији је стратешки циљ приступање ЕУ су *смернице за развој и контролу система државне управе за стицање чланства у Европској унији*. Ове смернице обухватају следеће:

- 1) правни положај државних службеника је један од најбитнијих елемената европске политике у области службеничких система, што подразумева успостављање јасне границе између државних службеника, политичара и осталих запослених у државној управи и уважавање њихове специфичности.
- 2) законитост и одговорност државних службеника, што подразумева осим јасно дефинисаног правног основа за поступање и успостављен систем одговорности и механизма контроле (одговорност државних службеника према надређенима, ефективни механизми унутрашње и спољне контроле и одговорности);
- 3) непристрасност и интегритет државних службеника, што се постиже нефаворизовањем нелегитимних интереса, успостављањем одговорности за корупцију, непотпадањем под политичке утицаје, успостављањем система дисциплинске одговорности, пријављивањем имовног стања, доношењем и поштовањем етичког кодекса;
- 4) ефикасно управљање људским ресурсима путем успостављања система за управљање кадровима;
- 5) професионализам и стабилност државних службеника, што се постиже јавним конкурсом, запошљавањем према знањима, вођењем каријера са циљем задржавања државних службеника у управи;
- 6) систем јавних конкурса, транспарентност критеријума за пријем, селекција кандидата на основу спроведене провере знања;

⁶ О томе опширније: Рабреновић, А., Вукашиновић-Радојчић, З., Новине у службеничком систему, *Правни живот* 10/2010.

⁷ Принципи јавне управе, 2014, OECD/SIGMA.

- 7) успостављање система напредовања на основу заслуга и оцењивања (мерит систем);
- 8) успостављање система награђивања, система платних разреда;
- 9) систем заштите сталног радног односа државног службеника, кроз јачање стабилности и политичке неутралности;
- 10) развој способности државних службеника у области европских интеграција, организовањем обуке у циљу припрема државне управе за приступање ЕУ.⁸

2. (НЕ)ПОТПУНА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ЗАКОНУ О ДРЖАВНИМ СЛУЖБЕНИЦИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Полазећи од основног европског стандарда који се односи на регулисање положаја службеника у земљама чланицама, усвојен је Закон о државним службеницима⁹, као и други законски и подзаконски акти из ове области. Доношењем овог закона постављене су основе за функционисање новог службеничког система у Републици Србији односно стварен је нормативни оквир за ефикаснији и компетентнији рад запослених у државним органима, јачање правне државе, ефикаснији рад државних органа и, у крајњем, максимално задовољавање јавног интереса. Закон уређује јединствене принципе рада запослених у државним органима, запошљавање на основу стручних способности, уводи савремена начела управљања кадровима и подстиче службено усавршавање службеника. Садржина Закона о државним службеницима је веома позитивно оцењена од стране Европске уније и програма СИГМА.¹⁰ Закон о државним службеницима је препознат као модеран закон, чије су одредбе у складу са Европским стандардима које је утврдила СИГМА. Међутим, иако су усвојена начела рада у складу са европским стандардима (*законитост, непристрасност у раду, полицијска неутралност, одговорност за рад, једнака доступност радних места, доступност информација о раду државних службеника*¹¹, *заштита интегритета, забрана дискриминације, заштите јавног интереса и избегавање сукоба закона*¹² итд.)

⁸ Смернице за развој и контролу система државне управе за стицање чланства у Европској унији, *Sigma Baselines, Control and Management System Baselines for European Union Membership*, OECD, October, Paris, 1999, 23-24. Посебан део у оквиру овог документа су Смернице за развој службеничког система (*Civil Service Baselines*).

⁹ *Сл. гласник РС*, бр. 79/05, 81/05 - исправка, 83/05 - исправка, 64/07, 67/07 - исправка, 116/08, 104/09, 99/14.

¹⁰ SIGMA Paper No.23, *Preparing Public Administrations for the European Administrative Space*, OECD, 1998, web site: www.oecd.org/puma, [sigmaweb](http://sigmaweb.org).

¹¹ Повереник за информације од јавног значаја има законска овлашћења чији је циљ да се јача одговорност и транспарентност рада (Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, „Сл. гласник РС“ бр. 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10) што још увек није на задовољавајућем нивоу, иако се бележе резултати.

¹² Јавном службенику није никада дозвољено да користи предности своје позиције јавног службеника, како би постигао какав лични интерес. Чл. 8 Кодекса понашања јавних службеника (*Codes of Conduct Public Officials, Rec 2000 (10), May 2000.*)

¹³, неопходно је развијати механизме за пуну примену ових принципа у пракси. Стога даља преиспитивања и доградња постојећих правних и институционалних решења као и развој стратегија за доследну примена европских принципа је неминовна.

Сходно европским стандардима које је утврдила СИГМА истичемо да доброг државног службеника одликује добра обученост за посао који обавља, што подразумева разумевање суштине рада у управи, понашање које мора бити усклађено са условима функционисања државне управе, мора бити одговоран за послове које обавља, лојалан прописима и држави, личност која препознаје јавни интерес и опште добро. Међутим, одговорност за заштиту јавног интереса у нашем систему још увек није довољно развијена.¹⁴ Сматра се да томе доприноси чињеница да службеници формално немају личну одговорност, нпр. министар или други старешина потписује скоро све акте и одговоран је за обављање послова из делокруга органа.¹⁵ С друге стране је незнање и инертност, што уз висок степен политизације и недовољну одговорност лидерства ствара атмосферу „нетранспарентности и самовоље” по налазима Заштитника грађана Републике Србије, имајући у виду притужбе грађана на рад у органима управе.¹⁶ Због наведеног основане су независне и самосталне институције као што су Заштитник грађана, Агенција за борбу против корупције итд. Оснивање и рад ових институција представља правни и институционални оквир који треба да доприноси развоју професионализма у циљу владавине права, односно остваривања и заштите права грађана, али су велики проблеми у спровођењу њихових одлука и препорука. Стога би требало обезбедити подршку у раду ових независних тела као и развијање механизма за квалитетну примену усвојених правила. Установљен систем права и обавеза службеника је у складу са принципима законитости, непристрасности и политичке неутралности. Међутим, потребно је остварити начело једнаког положаја службеника у различитим управним областима, као и конзистентно функционисање државне управе у целини.¹⁷

Стандарди ЕУ који се односе на развој јавних администрација земаља кандидата и оних које то још нису, али се налазе у процесу придруживања,

¹³ О начелима више у: М. Влатковић, Начела деловања државних службеника, *Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права*, Радно законодавство у пракси, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, бр. 1/2007, Интермекс, Београд, 135.

¹⁴ Опширније: З. Вукашиновић-Радојичић, Европски службенички системи, Београд, 2013, стр. 49.

¹⁵ З. Урошевић, Професионализација, стручно усавршавање и процеси развоја локалне самоуправе, Докторска дисертација, Београд 2016, 172.

¹⁶ Редован годишњи извештај Заштитника грађана за 2009. годину.

¹⁷ J. Hinrik Meyer-Sahling, *Sustainability of Civil Service reforms in Central and Eastern Europe Five Years after EU Accession*, Public Governance and Territorial Development Directorate, Support for Improvement in Governance and Management, Sigma, Oecd, Sigma Paper No 44, COV/SIGMA (2009/1), Paris, 2009, 18; Simon, James, *Politički savetnici i državni službenici u evropskim zemljama* (<http://www.sigmaxweb.org/publicationsdocuments/39599540.pdf>).

полазе од управе која треба да буде деполитизована и професионализована, да пружа правну сигурност и да је поуздана.¹⁸ Законом о државним службеницима створена је претпоставка за деполитизацију, испуњен је критеријум професионалне независности државних службеника од утицаја политике, обзиром да постоји јасна разлика између државних службеника на извршилачким радним местима и оних који су на положајима. Међутим деполитизација није у потпуности спроведена, имајући у виду продужење рокова за постављање на положаје, што представља један од основних недостатака у развоју службеничког система који утиче на професионални рад државне управе у свим сегментима. Такође, схватање улоге државних службеника се мора променити, обзиром да политичари сматрају да је улога државних службеника само спровођење политике без могућности иницијативе, планирања и развоја политика.¹⁹

При одабиру кадрова за рад у државној управи увек треба да су на првом месту њихова стручност и способност да могу професионално да обављају своје послове.²⁰ Европска унија је истакла да службенички систем испуњава стандарде када је реч о запошљавању државних службеника, обзиром да је Законом о државним службеницима уведен концепт запошљавања по мерит систему, који подупиру принципи начела једнаке доступности радних места и забране дискриминације. Запошљавању претходи планирање кадрова, као и процес селекције у коме се оцењују способности, вештине и знања с обзром на унапред утврђена мерила за избор на одређено радно место. У складу са стандардом запошљавања Закон о државним службеницима уводи и интерни конкурс ,чиме државна управа постаје целовит систем у коме је интерни конкурс средство за одабир најспособнијих кадрова, њихово обучавање, за напредовање у каријери, као и инструмент за адекватно коришћење унутрашњих кадровских потенцијала пре него што се приступи запошљавању по јавном конкурсy.²¹ Недостаци овог начина запошљавања јесу успоравање поступка одабира кадрова, као и затварање управе будући да овај начин

¹⁸ Поред високог нивоа професионалности, потребан је коректан однос према странкама, ефикасно и законито одлучивање, аполитичност, непристрасно вођење поступка и доношење одлука независно од политичке припадности државног службеника, а посебно је значајна неподмитљивост и имуност на корупцију. О томе више: З. Урошевић, Професионализација, стручно усавршавање и процеси развоја локалне самоуправе, *op. cit.*, 173.

¹⁹ Y. Meny, A. Knapp, *Government and Politics in Western Europe-Britain, France, Italy, Germany*, third edition, Oxford University Press, New York, 1998, 305.

²⁰ О томе опширније: D. Kavran, *Evropski upravni prostor, reforma i obrazovanje državne uprave*, *Pravni život*, 9/04.

²¹ У Немачкој је заступљен затворени каријерни систем, који подразумева да државни службеник почиње од најнижег службеничког места уз пробни рад од 3 године, те да се виша места попуњавају интерним конкурсом. У Немачкој не постоји централно тело за управљање кадровима. Слично је и у Француској, која, такође, припада групи европских земаља са затвореним каријерним системом. Радно искуство стечено у приватном сектору није релевантно, те се та лица могу запошљавати само на најнижим радним местима у државној управи. Y. Meny, A. Knapp, *op. cit.*, 305.

запошљавања не мора да прати и јавни конкурс, већ се ради о премештају и интерном конкурс²². Из тог разлога, долази до враћања традиционалне самосталности органа управе по оглашавању слободних извршилачких радних места односно службе за управљање кадровима за оглашавање слободних радних места положаја.

Принцип разврставања радних места по звањима који примарно зависи од послова на којима државни службеник ради, а тек секундарно од његовог радног искуства, ствара претпоставку за успостављање деперсонализованог система, који омогућава кретање службеника у служби.²³

Питање стручног усавршавања као и додатног образовања државним службеника се у складу са савременим тенденцијама детаљно уређују, што свакако има утицај на професионални развој запослених и квалитетан рад државне управе.²⁴ Како налажу смернице Европске Уније меопходно је основати централну институцију за стручно усавршавање и развити даље критеријуме и програме за обуку запослених у државној управи. Налаже се као правна обавеза похађање програми етичке обуке - етички тренинг који је део свеобухватне политике интегритета и борбе против корупције у јавној управи. Циљ ових тренинга јесте утицање на промену менталитета јавних службеника, како би се променили ставови и учврстило разумевање и неопходност антикорупцијских реформи, што је посебно значајно за земље са високим нивоом корупције где многе „сиве“ зоне нису обухваћене формалним прописима.²⁵ Главни недостатак је ретко учествовање политичара у програмима обуке. Очигледно недостаје оно што је најважније: лидерство које долази „од горе“, што заједно са културним окружењем у коме је коруптивно понашање постало уобичајен начин понашања, може објаснити слаб резултат и утицај етичког тренинга на понашање службеника, који постаје непопуларан и формалистички.²⁶

Правила о напредовању на основу остварених резултата рада такође су у складу са дефинисаним стандардима положаја службеника. Принцип разврставања радних места по звањима ствара претпоставку за успостављање деперсонализованог система који омогућава кретање службеника у служби. Комбиновани класификациони систем такође је у складу са дефинисаним стандардима. Напредовање је међутим могуће, уколико постоји слободно радно

²² Због тога укинута је обавезност спровођења интерног конкурса и тиме олакшано запошљавање лица ван државне управе. (наведено према: З. Вукашиновић Радојичић, Европски стандарди правног положаја државних службеника, Докторска дисертација, Београд 2010, 353).

²³ Уп. Вукашиновић Радојичић, З., Правна питања службеничких односа, *op. cit.*, 142.

²⁴ Упор. Д. Миловановић, Ј. Ничић, М. Давинић, *op. cit.*, 157-159.

²⁵ З. Урошевић, *op. cit.*, 192.

²⁶ Европска унија има кључну улогу у промоцији тренинга за државе кандидате за чланство, али је потребна знатно већа политичка и друштвена подршка за њихов развој и обухват. Многи експерти су сагласни да је потребно обезбедити нов, напреднији приступ питањима етичког тренинга и обуке, као и квалитет такве обуке, на шта указују озбиљни проблеми интегритета јавне управе у многим земљама, посебно нашег региона. *Ethics training for public officials, op. cit.*, 9.

место које захтева виши степен одговорности и сложености, то је одлика система позиције. Мора се истаћи да је уведен институт убрзаног напредовања, што је такође у складу са европским стандардима напредовања.²⁷ Један од најважнијих основа за напредовање у служби је оцењивање резултата рада (а посебно је значајно успостављање конзистентног система оцењивања на нивоу целе државне управе). У складу са Европским стандардима, уведен је систем у коме се оцењивање везује за повећање плате, као и престанак радног односа службеника.

Када је реч о систему плата, усвајањем прописа о платама државних службеника, успостављен је јединствен и тренспарентан систем који омогућава привлачење и задржавање високо стручних кадрова у државној управи.²⁸

У Србији је, у складу са захтевом за оснивање релевантних тела за управљање кадровима, основана Служба за управљање кадровима и Високи службенички савет. Оснивањем ових институција долази до јачања институционалних капацитета у области управљања кадровима, јача професионализација и деполитизација државне управе, као и хомогенизација стандарда на нивоу целе управе.²⁹ Слично као и другим земљама, постоји тенденција децентрализације послова управљања кадровима, што указује на то да је неопходна јака политичка подршка и позиционирање овог тела у систему, задржавање овлашћења и самосталности.³⁰ Министарства би такође, требала да учествују у спровођењу реформи, као и мотивисани државни службеници који подстичу процес реформе. Развој капацитета за управљање процесом европских интеграција исто представља један од захтева Европске Уније, те је с тога потребно јачање капацитета за европске интеграције како на централном тако и на нивоу органа државне управе кроз развој механизма координације и интезивно стручно усавршавање и развој запослених у њима.³¹

3. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Усвајајући стандарде ЕУ државе мењају и унапређују своје системе под јаким утицајем европске кохерентности. Постизање европских стандарда пре свега, значи достизање одређеног нивоа економског и политичког развоја које мора имати модерна демократски стабилна, економски развијена држава Европе, те држава на тај начин испуњава основни циљ реформе. Европска унија не захтева од земаља да дођу до савршених решења, али захтева минимум солидног решења. При томе, промене службеничког система нису једноставне и брзе, захтевају озбиљни приступ и дужи временски период и спровођење реформе државне управе у другим сегментима. Република Србија, у фази

²⁷ З. Вукашиновић Радојичић, Европски стандарди правног положаја државних службеника, *op. cit.*, 354.

²⁸ *Ibid*, 355.

²⁹ Слично: Д. Миловановић, Ј. Ничић, М. Давинић, *op. cit.*, 157-159.

³⁰ *Ibid*.

³¹ З. Вукашиновић Радојичић, Европски стандарди правног положаја државних службеника, *op. cit.*, 355.

придруживања ЕУ усваја управне стандарде који јој помажу да буде део јединственог простора Европске уније. Предузете су различите мере и активности како би се управа устројила по европским стандардима односно како би се изградила професионална, деполитизована, једном речју, модерна управа. Наиме, модерна управа која се заснива и ослања, поред осталог, на висококвалификовану службу чији су стожер управо службеници, а основни предуслов да они добро функционишу су професионализација, деполитизација и департизација државне управе. Иако се уочава све већа компатибилност наших националних стандарда положаја са европским остаје још много тога да се уради у погледу усклађивања са правним тековинама ЕУ, успостављања и изградње одговарајућих институција. Даља преиспитивања и доградња постојећих правних и институционалних решења и усавршавања службеничког система у свим сегментима је неминовна. Република Србија да би приступила овој наднационалној заједници мора добро да се припреми, поштујући постављене критеријуме као путоказ за припреме, кроз процес стабилизације и придруживања. Искуства земаља чланица су показала да је то непрекидан, динамички процес, који се наставља и након стицања чланства, а достигнути стандарди у најразвијенијим земљама се и даље унапређују, развијају и мењају.

Jovana Petrovic, LL.M

Assistant Lecturer, Faculty of Law

University in Priština - Kosovska Mitrovica

Summary

Preparations for the accession of the Republic of Serbia to the European Union, in the broadest sense, mean a change in the social, political, economic, cultural and social system in which individual structures have operated so far. Change is a process of a far-reaching character that seeks to modify and / or adapt the existing characteristics of structures in order to achieve the particular standards it strives for. Following the tendencies of modern democratic states, the Republic of Serbia, as a country in transition and determined to acquire the status of a full member of the European Union, must establish, both qualitatively and quantitatively, certain mechanisms, procedures and institutions that will meet the criteria of the European administrative space. The key elements to be implemented are the civil servant status standards. This is a very important segment because of the connection that exists between the state and the officials, and the powers and responsibilities they have. By consistently implementing the standard of status of civil servants, we create an efficient and professional civil servant system, that is, respond to the new requirements of the environment and the expectations of citizens and other legal entities.

Key words: civil servants, administration, European standards, process integration.

СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Вукашиновић-Радојичић, З., Европски службенички системи, Београд, 2013.

Вукашиновић Радојичић, З., Европски стандарди правног положаја државних службеника, Докторска дисертација, Београд 2010.

Влатковић, М., Начела деловања државних службеника, Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, Радно законодавство у пракси, Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, бр. 1/2007, Интермекс, Београд.

Дапчевић Марковић, Љ., Европски стандарди статуса државних службеника, *ПРАВНЕ ТЕМЕ*, година 4, број 7.

Илић, С., Кодекси професионалног и етичког понашања као извор радног права, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду 2015.

Лончар, З., Вучетић, Д., *European Standards and Public Administration Reform in the Republic of Serbia*, 16th International conference Toulon Verona "Excellence in Services", Faculty of Administration, University of Ljubljana 2013.

Лубарда, Б., Правни положај државних службеника, Правни живот бр. 11, Београд, 2006.

Миловановић, Д., Ничић, Ј., Давинић, М., Стручно усавршавање државних службеника у Републици Србији, Друго допуњено издање, Београд 2012.

Pierre, J., Peters, B.G., *Handbook of Public Administration*, London, Sage, 2003.

Y. Meny, A. Knapp, *Government and Politics in Western Europe-Britain, France, Italy, Germany*, third edition, Oxford University Press, New York, 1998

Рабреновић, А., Вукашиновић-Радојчић, З., Новине у службеничком систему, Правни живот бр. 10, Београд, 2010.

Урошевић, З., Професионализација, стручно усавршавање и процеси развоја локалне самоуправе, Докторска дисертација, Београд 2016.

J. Hinrik Meyer-Sahling, *Sustainability of Civil Service reforms in Central and Eastern Europe Five Years after EU Accession*, Public Governance and Territorial Development Directorate, Support for Improvement in Governance and Management, Sigma, Oecd, Sigma Paper No 44, COV/SIGMA (2009/1), Paris 2009.

Томић, З. Р., Управно право – систем, Четврто, дотерано издање, ЈП „Службени лист СРЈ“, Београд 2002.

Трбовић, А., Ђукановић, Д., Кнежевић, Б., Јавна управа и европске интеграције Србије, ФЕФА, Универзитет Сингидунум, Београд 2010.

Закон о државним службеницима, "Сл. гласник РС" бр. 79/2005...95/2018.

Закон о платама државних службеника и намештеника, „Службени гласник РС“, бр. 62/06, 63/06 – испр., 115/06 – испр., 101/07, 99/10, 108/2013, 99/2014.

Закон о Агенцији за борбу против корупције, „Службени гласник РС“, бр. 97/08 ... 8/15.

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, „Сл. гласник РС“ бр. 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10.

Закон о заштитнику грађана, „Службени гласник РС“, 79/05 и 54/07.

Кодекс понашања државних службеника, „Сл. гласник РС“ бр. 29/08 ,
30/15 , 20/18 , 42/18

ПРОМЕНЕ ЗАКОНОДАВНИХ ОКВИРА РАДНОПРАВНИХ ИНСТИТУТА

Апстракт

Под утицајем различитих фактора у свету, друштву и времену које је подложно променама, долази и до промена у радном праву. Институти радног права суочавају се са новим поретком услед кога се морају мењати и прилагођавати како све флексибилнијим облицима радних односа тако и променама које се тичу материје коју радноправно законодавство регулише у потпуности. Заправо, измењене прилике и околности које настају на тржишту рада Републике Србије захтевају промене законодавних оквира радноправних института. Изменама и допунама законодавне регулативе настоје се испратити динамичне промене, које настају превасходно на глобалном нивоу и које је немогуће избећи. У раду ће бити анализирани одредбе које су у прошлости уређивале радноправне односе и позитивноправне одредбе у радном законодавству. Тачније, рад ће указати на промене које је радноправно законодавство „претрпело“ и на промене које у овој области, као друштво, у будућности можемо очекивати.

Кључне речи: радно право, радни однос, промене, измене и допуне радног законодавства

УВОД

У условима промењених друштвених, економских и тржишних околности, интензивно се мењају и рад и радни односи. Не тако давно, из самоуправног социјализма почела је транзиција нашег друштва и радних односа ка капитализму. Транзиција траје дуго и са собом је носила и носи мноштво негативних последица, које у највећој мери погађају запослене. Тржиште рада, данас је јако нестабилно и додатно угрожено појавом економске кризе која је код нас уздрмала и угрозила положај запослених и њихова права.¹ Све наведено је имало за последицу да се правне норме које регулишу материју радног права „често“ мењају.

Радни однос је двострани правни однос између послодавца и запосленог и он је однос субординације, правне и економске подређености запослених

• Сарадник у настави, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, milica.midzovic@pr.ac.rs.

¹ Р. Брковић, Б. Урдаревић, А. Антић, *Практикум за радно и социјално право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2016, v.

послодавцу и радноправне норме би требало да помире антагонизам између права запослених на једној страни, и интересе послодаваца на другој страни.² За радни однос је карактеристичан јак (егзистенцијални) интересни сукоб запосленог и послодавца. Зато радни однос мора представљати правни израз интересне равнотеже његових субјеката, како би био стабилан и имао перспективу. Другим речима традиционални задатак радног права је да правну и фактичку неједнакост запосленог и послодавца ублажи у мери која је неопходна да би се, обезбедила социјална стабилност запослења, али и самог послодавца и друштва у целини.³ Функционисање и уређење радних односа доживљава озбиљне промене и оспоравања, све до покушаја да се идеја стабилног радног односа потпуно одбаци, као превазиђена. То се наводно чини у најбољим намерама, како би се очувала запосленост. Међутим, нарушавањем стабилности радног односа, запослени губе законску и другу заштиту, долази до урушавања њиховог животног стандарда и достојанства, слаби заштита здравља и безбедности на раду, подрива се социјално осигурање радника и њихових породица и много тога што индиректно произилази из статуса запослености. У том смислу у радни однос се уграђују одговарајући лимити послодавчеве власти, правни стандардни и правила која настоје уредити ту област најбоље могуће. Ти лимити и правни стандарди су превасходно прописани у актима Међународне организације рада, Уједињених нација, Европске уније, Савета Европе и домаће радноправно законодавство настоји да испрати правила и стандарде које диктирају наведене организације.

Као што је већ речено, под утицајем различитих фактора а пре свега глобализације, економске кризе, информационе технологије, и других фактора, околности у којима се одвија рад у свету су се последњих година знатно промениле. Неминовно је да због тога долази и до промена у законодавном оквиру радноправних института. У раду се приказују промене радног законодавства које је радноправно законодавство у Србији „претрпело“ и промене које у овој области, као друштво, у будућности можемо очекивати. Свакако да би те промене требало извршити, у циљу пуног усклађивања законских одредаба са новим околностима и међународним радним стандардима Међународне организације рада и Европске уније.⁴

² Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 20.

³ П. Јовановић, *„Интересна обележја радних односа“*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 2013, vol. XLVII, бр. 4, 22.

⁴ У даљем тексту МОР и ЕУ.

Међународним конвенцијама и декларацијама, уставима многих земаља прокламована су право на рад и право на синдикално организовање као универзална људска права, те и многа друга социјално-економска права запослених (право на пристојне и безбедне услове рада, једнакост запослених, право за праведну зараду, право на колективно преговарање, право на штрајк). Сачињени су и међународни стандарди рада - Међународне организације рада (МОР), који служе за углед земљама чланицама широм света. На основу тога већина држава донела је законе о раду и другу регулативу којом се штите запослени. Стални радни однос постао је један од основа модерне економије, заштита од незаконитог отказа је постала стандард, колективно преговарање заживело

1. РАДНОПРАВНИ ИНСТИТУТИ И ЊИХОВО РЕГУЛИСАЊЕ *ante et post*

Рад и капитал су у прошлости били у непрекидном конфликту поводом контроле производног процеса и услова рада. Оно што је кључно јесте да су ови конфликти од давнина водили организационим променама (убрзању процеса рада, променама у задацима запослених, организацији рада и др.) и изменама у минималним и максималним стандардима рада. Сем наведених измена ови конфликти су имали и велики утицај на промене у структури радног односа.⁵ Седамдесетих година прошлог века традиционални приступ радном односу постаје преузак с обзиром на радикалне промене у политичком, економском и социјалном окружењу. Економске промене повећале су потребу за конкурентношћу и довеле до нестабилности радних односа. Технолошке иновације убрзале су и олакшале рад, довеле до могућности да се рад одвија изван простора послодавца и да се лакше синхонизују пословне активности.⁶ Мењају се и временски оквири рада и јављају нови облици организације рада: тимски рад, рад на пројектима, услужни рад итд. Нови облици рада мењају социјални, психолошки и културни садржај радног односа јер се мења контекст радног односа. Нарушава се међусобно поверење између запослених и послодавца, односи на раду су све затегнутији и конфликтнији и све су учесталије повреде једнакости и достојанства запослених (дискриминација, узнемиравање, сексуално узнемиравање, злостављање, мобинг).⁷

Поменуте промене у структури друштва и економије наметнуле су потребу да се рад не организује само на класичан начин, у форми сталног радног односа, већ и уз употребу другачијих облика радног ангажовања, „флексибилним облицима рада“. Код флексибилне радне снаге је мање акценат на лојалности и послушности, а више на партнерству са послодавцем, односно, вештини и знању запослених, са већим степеном слободе у раду, што у крајњој линији води ка томе да је ова група радника знатно мање заштићена од сталне радне снаге.⁸ Управо то представља главну ману флексибилизације рада и за њу

је у многим земљама, легализовано је право на штрајк, радницима је обезбеђено социјално осигурање и многа друга социјална права.

⁵ G. L. Clark, *The Employment Relation and Spatial Division of Labour: A Hypothesis*, Annals of the Association of American Geographers, Volume 71, Issue 3, 1981, 412.

⁶ Код нас су заживеле само поједине форме флексибилног рада: рад на одређено време, привремени и повремени послови, сезонско запошљавање. Разлог томе је што српска економија годинама „вегетира“, те се евентуалне иновације у области радног односа свODE на пуко преживљавање послодавца. Вид. С. Јашаревић, „Нове форме рада у Европској Унији и Србији“, *Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права*, бр. 2/2015, Београд, Година XIV. 14.

⁷ С. Јашаревић, *Радни однос – тенденције у пракси и регулативи*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2013, бр. 4, 177.

⁸ Један од проблема који постоји у вези са овим институтом је и могућност да се прикрије постојање радног односа тзв. скривено запошљавање, како би послодавци

је карактеристична нестабилност запослења.⁹ Људи са нестабилним и несигурним запослењем и малим примањима, не само што мање троше, него немају услове ни за неке дугорочне инвестиције, као што је куповина куће, стана, инвестирање у акције, на чему почива тржишна економија. Крајњи резултат је озбиљно опадање профита, запослености, раст сиромаштва, пад наталитета (услед социјалне несигурности), пораст криминалитета, социјалних немира, велике миграције становништва (што је тренутно случај са избеглицама). То су озбиљне последице и окидачи социјалних проблема и сукоба, којима је боље да се друштво благовремено позабави, него да дође до потпуне дестабилизације постојећег поретка. Једна од мера би требало да буде борба за достојанство запослене популације и ревитализација сталности радног односа. Не може друштво нормално да функционише и напредује ако је већина његовог становништва на ивици егзистенције, експлоатисана, болесна и живи без било какве перспективе.¹⁰

Генерално, дугорочно долази до дестабилизације сталног радног односа и све више људи се запошљава у нестабилним облицима рада. У Србију продире и дигитални рад. Зато радно законодавство неће моћи да остане недирнуто, већ ће морати да се прилагођава променама, ако се жели сачувати социјални мир. Неки позитивни кораци су већ учињени. По угледу на развијене земље уведена је заштита запослених и других лица на раду од дискриминације, узнемиравања, као и заштита узбуњивача¹¹, Законом о раду из 2005. године, Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом - 2006, Законом о забрани дискриминације – 2009, Законом о равноправности полова – 2009, Законом о спречавању злостављања на раду – 2010, Законом о заштити узбуњивача - 2014.¹²

Такође, на прелазу између два миленијума, на прелазу XX и XXI века, под утицајем економске кризе и идеја које су долазиле из Европске Уније о начину њеног превазилажења у домену рада, у Србији јача идеја о потреби модернизације, дерегулације и флексибилизације радноправних института.¹³ 2001. године усвојен је Закон о раду¹⁴ који је донео видно измењен приступ

избегли обавезе које произилазе из радног односа (поштовање услова рада, ограничавање отказивања, избегавање уплаћивања пореза и доприноса итд).

⁹ Вид. конвенције Међународне организације рада бр. 175, 177 и 189 и директиве 97/81/EЗ и 99/70/EЗ.

¹⁰ Б. Лубарда, *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2012, 422.

¹¹ С. Јашаревић, *„Радно право Србије у XX и XXI веку“*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, vol. LII, бр. 3, Нови Сад, 2018, 926.

¹² Поменути закони су објављени у: 1) „Службени гласник РС“, бр. 33/2006; 2) „Службени гласник РС“, бр. 22/2009; 3) „Службени гласник РС“, бр. 104/2009; 4) „Службени гласник РС“, бр. 36/2010, 5) „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 6) „Службени гласник РС, бр. 128/2014.“

¹³ С. Јашаревић, (2018), 930.

¹⁴ „Службени гласник РС“, бр. 70/2001, 73/2001.

материји радних односа. Одредбама овог закона овлашћења послодавца била су знатно повећана у односу на претходно законодавство и многе процедуре у области радног односа су биле упрошћене (нпр. запошљавање и распоређивање, укинута је формализовани дисциплински поступак, знатно је олакшано отказивање и ослобађање вишкова запослених, шира примена атипичних - „флексибилних видова запошљавања“).¹⁵ Ипак, показало се да је овакав закон омогућио велике злоупотребе од стране послодавца, па се 2005. године доноси нови, умеренији Закон о раду¹⁶, који је преузео многа корисна решења из претходног закона, али је поставио рационалније оквире за њихово коришћење. Уз то, у Закон су интегрисани многи комунитарни радни стандарди.¹⁷

Поред Закона о раду и неки новији прописи у Републици Србији у области радних односа сачињени су под утицајем регулативе ЕУ. Ту спада Закон о социјално-економском савету¹⁸, Закон о безбедности и здрављу на раду¹⁹, Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом²⁰, Закон о забрани дискриминације²¹, Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености²², Закон о равноправности полова²³ и Закон о спречавању злостављања на раду²⁴. Мада у овим законима има доста решења која су преузета из комунитарних стандарда или су усклађена са њима, постоје и решења односно делови ових аката који су остали недовољно разрађени. У будућности можемо очекивати измене Закона о раду, као и доношење посебних закона којима би се уредила поједина посебна питања регулисана комунитарним стандардима. Као и у остали земљама у транзицији, код нас се значајно разликује *de facto* и *de iure* стање. Многа законска решења инспирисана комунитарним стандардима нису још увек заживела и питање је када ће (нпр. у области забране дискриминације, заштите здравља и безбедности запослених, једнакости полова, укључивања инвалидних лица у

¹⁵ B. Waas, „New forms of employment“ as a challenge for the legislator, European Labour Law Network – 7 th Annual legal seminar, New Forms of Employment and EU Law, 1.

¹⁶ „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

¹⁷ Комунитарно радно право је право Европске Уније у оквиру којег се предвиђају комунитарни радни стандарди. Основни задаци и циљеви комунитарног радног права су једнакости запослених; унапређење радне средине ради заштите здравља и безбедности запослених; услови рада; социјална сигурност и социјална заштита радника; заштита радника у случају престанка радног односа; информисање и консултовање запослених; заступање колективних интереса запослених; једнакост између мушкараца и жена у вези са могућностима на тржишту рада и третманом на раду итд.

¹⁸ „Службени гласник РС“, бр. 125/2004.

¹⁹ „Службени гласник РС“, бр. 101/2005.

²⁰ „Службени гласник РС“, бр. 33/2006.

²¹ „Службени гласник РС“, бр. 22/2009.

²² „Службени гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017.

²³ „Службени гласник РС“, бр. 104/2009.

²⁴ „Службени гласник РС“, бр. 36/2010.

област рада), те је у ствари положај запослених знатно лошији него пре увођења тржишне привреде.²⁵ Неки од основних разлога слабијег транспоновања комунитарних стандарда у пракси су: недовољна заинтересованост државе за спровођење прописа, другачији менталитет од западно-европског, општа склоност ка непоштовању законодавства, формализам у примени прописа, недовољна спремност да се прихвате промене у начину рада и понашања, склоност послодаваца ка ауторитарном начину руковођења, неразвијеност социјалног дијалога и организација социјалних партнера, предрасуде, стереотипи.²⁶

2. ЗАКОНСКИ ОКВИР РАДНОПРАВНИХ ИНСТИТУТА И ПОТРЕБНЕ ИЗМЕНЕ

Како би се ефикасно унапредио законски оквир и механизми заштите запослених потребно је да се институти радноправног законодавства мењају у складу са променама које настају у друштву и које директно или индиректно утичу и на радноправне односе.

Као прво, као инструмент којим се заснива радни однос, у нашем законодавству, одређује се искључиво - уговор о раду.²⁷ Међутим, у пракси у Србији уговор о раду није једини акт којим се заснива радни однос. У Закону о државним службеницима, од 2005. године,²⁸ такође се користи појам радни однос, али је правни основ заснивања други решење руководиоца о пријему у радни однос.²⁹ Дакле, радни однос се не заснива искључиво уговором о раду и то треба прецизирати. Такође, за разлику од многих модерних законодавстава у свету, у праву Србије не постоји законска дефиниција радног односа, иако законодавац у више прописа користи појам „радни однос“. С обзиром на нове околности у свету рада, тај радни однос је све компликованији и замагљенији, па би га требало јасно дефинисати.³⁰

У теорији се сматра да су битни елементи радног односа: 1) субординација (подређеност), 2) лична радно правна веза, 3) онерозност (рад за плату) и 4) добровољност.³¹ Али према важећем Закону о раду ни ти појмови

²⁵ С. Јашаревић, „Хармонизација радног права Србије са правом ЕУ – у светлу искустава Мађарске и других земаља у транзицији“, *“Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске Уније“*, Тематски зборник, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2013, 289.

²⁶ С. Јашаревић, (2013), 290.

²⁷ Чл. 30, ст.1, *Закон о раду (2005)*, „Радни однос се заснива уговором о раду“.

²⁸ „Службени гласник РС“, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014.

²⁹ Чл. 57, ст. 3, *Закон о државним службеницима*.

³⁰ С. Јашаревић, (2013), 291.

³¹ Вид. П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012, 174; Н. Тинтић, *Радно и социјално право*, Народне новине, Загреб, 1972, 335.

нису прецизно дефинисани. Појам запосленог и послодавца се одређује уз помоћ појма који уопште није дефинисан (радни однос). Овако штура и непрецизна дефиниција је изузетно подобна за изигравање закона.³²

Са друге стране, иако се у Закону о раду не разјашњава појам запосленог и радно ангажованог лица, то је учињено једним другим законом. Ово се може назвати системском неусаглашеношћу. Наиме, према Закону о заштити узбуњивача из 2014. године радно ангажовање је радни однос, рад ван радног односа, волонтирање, вршење функције, као и сваки други фактички рад за послодавца.³³ Према овом закону „радно ангажовање“ је шире од радног односа и обухвата и запослене. Мислимо да ове законе и појмове треба ускладити, а нарочито да правилну и јасну дефиницију треба да има матични закон.³⁴ Такође, према Закону о безбедности и здрављу на раду: „Запослени јесте домаће или страно физичко лице које је у радном односу код послодавца, као и лице које по било ком основу обавља рад или се оспособљава за рад код послодавца, осим лица које је у радном односу код послодавца ради обављања послова кућног помоћног особља.“³⁵ Дакле према овом закону запослени је и лице које по било ком основу обавља рад или се за њега оспособљава. Овакво, шире схватање, више одговара новијој упоредној пракси (проширеном појму запосленог), те може бити неки путоказ законодавцу за дефинисање запосленог или радног односа у Закону о раду. Наш законодавац би могао поступити и у складу са одредбама МОР-а која у својим новијим документима предлаже да се заштита са запослених из радног односа (employees) прошири на „раднике“ (workers), односно на сва лица која се налазе у правним односима који су упоредиви са запосленима.³⁶ Сходно овоме и код нас би се појам запосленог могао проширити.

У нашем праву је нарочито заступљена злоупотреба *флексибилних форми рада* (рада на одређено време и привремених и повремених послова), а у последње време и „лажно samozапосапошљавање“. Често су у питању запослени који су раније радили код послодавца, па су ради растерећења и смањења трошкова преведени у овај статус. Они и даље стално раде за послодавца, али се формално воде другачије.³⁷ Држава би требало да одлучније сузбија овакву праксу. Наиме, постоје већ одређена нормативна решења, али су недовољна па их је потребно унапредити.

³² С. Јашаревић, „Уређење радног односа у Републици Србији у контексту нових околности у свету рада“, Теоријски и практични проблеми стварања и примене права – ЕУ и Србија, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2018, 1060.

³³ Чл. 2, ст. 1, Закона о заштити узбуњивача.

³⁴ С. Јашаревић (2018а), 1065.

³⁵ Чл. 4, Закона о безбедности и здрављу на раду.

³⁶ Вид: *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198*, International Labour Organization, 2013, Geneva.

³⁷ Вид: С. Јашаревић: *Флексибилизација рада – решење или заблуда*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, бр. 4, 175.

Потребно је иновирати и прецизније уредити и појам послодавца. Дефиниција у Закону о раду је застарела. Наиме, у последњих тридесетак година у домену статуса послодавца десиле су се многе промене. Радник често нема само једног послодавца, већ може да исти посао обавља преко или за више послодаваца (уступање запослених или рад преко платформи). Нису ретке ситуације да један послодавац преузима обавезу да за другог врши производњу или услуге, на начин и по динамици коју утврђује први послодавац. Или нпр. запослени ради преко платформе за другог, често невидљивог послодавца, привремено, повремено или у континуитету. Тако се ствара „тространи радни однос“, који веома компликује уређење радног односа.³⁸

Закључак је да актуелним изменама и допунама радног законодавства из 2014. године нису извршене квалитативне промене у одређеним радноправним институтима, примера ради код колективних права запослених, односно поводом синдикалних слобода и права, колективног преговарања и партиципације запослених у одлучивању. Простора за то је било на темељу међународних конвенција рада, како оних које је наша држава ратификовали, тако и оних које нисмо ратификовали али које нуде ваљане правце за промене у сфери наведених права. То нарочито важи за сферу колективног преговарања, а у којој данас има много отворених питања која резултирају чињеницом да је то преговарање у дубокој кризи, тј. да колективни уговори о раду све више изостају из правног поретка, као најважнији аутономни акти регулисања радних односа. Најпрече би било да се избегне, кад год је то могуће, супституција колективног уговора о раду општим актом послодавца (хетерономним актом послодавца – правилником о раду). Та могућност коју има послодавац, у вршењу своје нормативне власти, кочи колективно преговарање, а тиме води све мањем присуству колективних уговора о раду у радноправном поретку, што је супротно прокламованим тенденцијама у области социјалне политике.³⁹

3. НАЈНОВИЈЕ ИЗМЕНЕ ЗАКОНА О РАДУ

Пре него што се започне излагање о најновијим изменама закона о раду морамо указати на значај одредаба МОР-а, ЕУ и уопште међународних стандарде рада који свакако требају бити део законодавних оквира и регулативе радноправних института. Међународни стандарди рада су нормативна супстанца међународног радног права јер утврђују, обезбеђују и штите слободе и права радника на раду и по основу рада на универзалном плану до

³⁸ Ж. Кулић, С. Перић, *Радно право*, Завод за уџбенике, Београд, 2016, 123.

³⁹ П. Јовановић, „Актуелне потребе даљег развоја радног законодавства Републике Србије“, Научни скуп у Новом Саду, *Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и СРБ)*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2010, 25.

унификације, својеврсна *essentialia negotii* радног законодавства.⁴⁰ О еволуцији међународних стандарда рада, са аспекта савремених и цивилизацијских поимања слобода и права човека, може се говорити тек са оснивањем Међународне организације рада, са првим конвенцијама и препорукама. Од свог оснивања 1919. године (до данас), МОР је усредредила сва залагања ка промовисању права на рад, слободе рада, искорењивању свих облика принудног рада пре свих дечијег, затим ка једнакости и елиминисању дискриминације, перспективнијем запошљавању, социјалној сигурности, социјалном дијалогу, индустријским односима, и друго.⁴¹ У прошлом веку доминирао је опортунизам према МОР-а, став о превазиђености потребе доношења нових конвенција и препорука, оличен у мишљењима да су сва најважнија питања из подручја услова рада већ уређена у највећем броју држава. Међутим, у условима савременог развоја производних снага и продуктивности рада, јављају и јављаће се се нови проблеми и потреба даљег унапређења нивоа заштите радника, па ће бити потребно доносити нове међународне норме (што значи нове конвенције и препоруке), односно ревидирати постојеће које су превазиђене.⁴² То је процес који је битан и за нас као друштво, односно за радно право Републике Србије, јер ратификовањем и усвајањем конвенција, препорука и докумената МОР-а, које се доносе у области рада ми можемо побољшати стандарде рада и усвојити одређене стандарде који су превасходно *In favorem laboratoris* али и са елементима заштите усмерене према послодавцу.⁴³

Измене важећег закона предлажу се на основу иницијативе Инспектората за рад, у саставу Министарства за рад, запошљавање борачка и социјална питања, као органа који врши надзор над применом овог закона, а у циљу несметаног поступања инспектора рада у оквиру делокруга њихове надлежности.⁴⁴

Најновије измене Закона о раду се односе на одређене институте. Превасходно, у Закон се додаје нови став који прописује да је послодавац дужан да поднесе јединствену пријаву на обавезно социјално осигурање у року прописаном законом којим се уређује Централни регистар обавезног социјалног осигурања, а најкасније пре ступања запосленог и другог радно

⁴⁰ *The employment relationship*, International Labour Conference, 95th Session, International Labour Office, 2006, 192.

⁴¹ А. Петровић, *Међународни стандарди рада*, Ниш, 2009, 67.

⁴² N. Zekić, *The normative framework of labour law*, Law and Methods, Universiteit van Tilburg, 2019, 3.

⁴³ С. Ковачевић Перић, „Међународни стандарди рада - Међународна организација рада“, *Радно и социјално право*, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, бр. 2/2019, година XXIII, Београд, 66.

⁴⁴ *Инспекторат за рад као орган у саставу министарства*, <https://www.minrzs.gov.rs/sr/struktura/organi-uprave-u-sastavu-ministarstva/inspektorat-za-rad>, 15. април 2020 године.

ангажованог лица на рад.⁴⁵ Разлог за ову измену је потреба за сузбијањем рада „на црно” са аспекта инспекцијског надзора. Честа је појава, да уколико послодавац уговоре о раду држи у пословним просторијама, приликом надзора буду дати уговори на којима је датум закључења управо дан вршења надзора, што указује на то да се датум закључења уговора о раду уноси на лицу места током надзора, а да пријава на обавезно осигурање није поднета, јер још није протекао рок за подношење исте. Уколико послодавац закључи уговоре о раду које је антидатирао са затеченим лицима и изврши пријаву на обавезно осигурање, формално-правно тај послодавац није учинио прекршај, те се против њега не може поднети захтев за покретање прекршајног поступка. Такође додаје се нова одредба којом се прописује да је послодавац дужан да води дневну евиденцију о прековременом раду запослених.⁴⁶ У пракси послодавци воде евиденцију присутности на раду, али како немају ову обавезу прописану законом, не морају исту дати инспектору рада на увид. Прековремени рад који се не евидентира, по правилу се и не плаћа запосленом.

Одредбама чл. 179-186. Закона о раду регулисан је поступак отказивања уговора о раду, а одредбом члана 185. истог закона прописан је начин достављања решења тако да се решење запосленом доставља лично, у просторијама послодавца, односно на адресу боравишта или пребивалишта запосленог, а ако послодавац није могао да изврши доставу на наведени начин о томе се сачињава писмена белешка а решење се објављује на огласној табли послодавца и по протеку рока од осам дана сматра се достављеним. Законом о раду регулисан је начин достављања решења о отказу уговора о раду али није прописан начин достављања упозорења, па је у пракси дошло до различитих тумачења, односно да ли се на достављање упозорења примењују одредбе Закона о раду или Закона о општем управном поступку који на другачији начин регулише достављање.⁴⁷ Упозорење, у смислу наведене законске одредбе, представља акт послодавца који се доставља запосленом у поступку утврђивања његове одговорности за повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине, а најчешће резултира отказом уговора о раду. Наведена одредба закона о достављању решења требало би да се примењује и на достављање упозорења јер од дана достављања упозорења тече рок запосленом да се изјасни на наводе из упозорења и да се његово изјашњење узме у обзир приликом његовог утврђивања одговорности и изрицања мере, односно евентуалног давања отказа.⁴⁸ Такође, новим изменама и допунама Закона о раду прописано је да ће инспектор поднети захтев за покретање прекршајног поступка и у случају када послодавац односно директор или предузетник није поднео јединствену пријаву на обавезно социјално осигурање.⁴⁹ Прописује се и

⁴⁵ Чл. 35, *Закона о раду*.

⁴⁶ Чл. 55, *Закона о раду*.

⁴⁷ Зато се чланом 3. допуњује члан 180. *Закона о раду*, тако што се додаје нови став који прописује да се упозорење доставља запосленом на начин прописан за достављање решења о отказу уговора о раду из члана 185. овог закона.

⁴⁸ Овде се примењују правила *Закона о парничном поступку РС*.

⁴⁹ Чл. 270, *Закона о раду*.

новчана казна у већем износу за послодавца који запосленом ускрати право на отпремнину у случају престанка радног односа по основу вишка запослених. До сада је овакво непоступање послодавца било санкционисано у оквиру члана 276. Закона о раду којим су утврђене новчане казне за прекршаје у нижем износу.⁵⁰ Прописује се казнена одредба за послодавца који не води дневну евиденцију запослених о прековременом раду као и за пропуштање прописаног рока за подношење јединствене пријаве на обавезно социјално осигурање⁵¹, јер то представља прекршај за који се изриче новчана казна.⁵²

ЗАКЉУЧАК

Код евентуалне корекције позитивног законодавства о раду треба за платформу узети право на рад, као основно право у најширем концепту и стварање услова за његово остварење у складу са економским могућностима и правним интересима. Није потребно много норми да би се постигао циљ и да би се радноправно законодавство унапредило, али те норме морају бити адекватне и конзистентне, довољно јаке у пружању заштите легитимних интереса обема странама у радном односу. Поједини аутори сматрају и да би се надоместила регулатива, нужно је рестаурирати јединствена, једноставна и ефикасна правила класичног радног права, чија се плодотворност већ стотинама година доказује у условима тржишног привређивања. Наравно, то подразумева упоредно правне анализе, изучавање искустава, достигнућа радноправних система других држава, интерпретацију решења истих која кореспондирају постојећим реалним, друштвено-економским условима, а обогатити их и оплеменили идеалом комунитативне и социјалне правде, саобразно међународним стандардима рада.

Данашње стање у погледу права запослених и одсуства заштите растућег броја запослених у невидљивим секторима економије, нарочито на Интернету, указује да ће приступ у домену радног права морати коренито да се мења. Правац свакако не би требало да буде даље урушавање права радника,

⁵⁰ Чланом 7. мења се члан 276. *Закона о раду*, тако што се повећава износ новчане казне за прекршај послодавца са својством правног лица, предузетника, одговорног лица у правном лицу, односно заступника правног лица, чиме се омогућава изрицање казне по основима наведеним у овом члану, имајући у виду да је одредбом члана 42. став 3. *Закона о инспекцијском надзору* („Службени гласник РС”, број 36) прописано да инспектор против надзираног субјекта неће поднети захтев за покретање прекршајног поступка, односно неће му издати прекршајни налог када највиши износ запрећене казне за прекршај не прелази 100.000 динара. Овим је извршено усклађивање Закона о раду са наведеним одредбама закона о инспекцијском надзору и омогућено санкционисање послодавца за прекршаје прописане у члану 276. Закона о раду.

⁵¹ Чл. 35, ст. 2, *Закона о раду*.

⁵² Чл. 31. *Закона о Централном регистру обавезног социјалног осигурања*, „Службени гласник РС”, бр. 30/10, 44/14 – др. закон и 116/14.

већ обрнуто, да се нађу решења која ће допринети пристојним условима рада и достојанственој егзистенцији свих који живе од свога рада и који ће допринети социјалној стабилности, уместо да се ступи у неизвестан период социјалних немира. Измене Закона о раду видимо као тежњу да се и у Србији коначно успостави слично правно окружење у домену рада, као у напредним земљама Западне Европе. Свакако да би се одређене промене требало извршити, у циљу пуног усклађивања законских одредаба са новим околностима и међународним радним стандардима Међународне организације рада и Европске уније, али при томе се треба водити рачуна да у тежњи да достигнемо светске стандарде, карактеристичне и за економски много развијеније земље не идемо на уштрб радноправних односа и положаја запослених и послодаваца у нашој земљи.

Milica Midzović

Teaching associate, Faculty of Law

University of Pristina - Kosovska Mitrovica

CHANGES OF LEGISLATIVE FRAMEWORK OF LABOUR LAW PROVISIONS

Summary

Labor law institutes are facing a new order that requires them to change and adapt to increasingly flexible forms of labor relations and changes concerning the subject matter, which are fully regulated by labor law. In fact, the changed circumstances and circumstances arising on the labor market of the Republic of Serbia require changes in the legislative framework of labor law institutes/provisions.

The employment relationship is central and probably the most complex issue of labor law. Great social and economic changes in the world have created a changes, problems and trends in the area of employment relations regulations. The objective is to show that, in fact, the concept of stability of employment does not have an alternative. The article presents the current changes in the field of labor relations, the changes of the provisions of labour legislation that had already been made and those who are expected in the future in the world and in Republic of Serbia.

Key words: work, employment, labour relations, changes of legislative framework, labour law provisions.

СПИСАК КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Брковић Р., Урдаревић Б., Антић А., *Практикум за радно и социјално право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2016.

Zekić N., *The normative framework of labour law*, Law and Methods, Universiteit van Tilburg, 2019.

Јашаревић С., „Нове форме рада у Европској Унији и Србији“, *Радно и социјално право, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права*, бр. 2/2015, Београд, Година XXIV.

Јашаревић С., „*Радно право Србије у XX и XXI веку*“, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, vol. LII, бр. 3, Нови Сад, 2018.

Јашаревић С., „*Уређење радног односа у Републици Србији у контексту нових околности у свету рада*“, Теоријски и практични проблеми стварања и примене права – ЕУ и Србија, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2018.

Јашаревић С., „Хармонизација радног права Србије са правом ЕУ – у светлу искустава Мађарске и других земаља у транзицији“, *“Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске Уније“*, Тематски зборник, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2013.

Јашаревић С., *Радни однос – тенденције у пракси и регулативи*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2013, бр. 4.

Јашаревић С: *Флексибилизација рада – решење или заблуда*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, бр. 4.

Јовановић П., „Актуелне потребе даљег развоја радног законодавства Републике Србије“, Научни скуп у Новом Саду, *Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и СРБ)*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2010.

Јовановић П., *Интересна обележја радних односа*, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 2013, vol. XLVII, бр. 4.

Јовановић П., *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012.

Ковачевић Љ., *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Ковачевић Перић С., „Међународни стандарди рада - Међународна организација рада“, *Радно и социјално право*, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, бр. 2/2019, година XXIII, Београд.

Кулић Ж., . Перић С., *Радно право*, Завод за уџбенике, Београд, 2016.

Лубарда Б., *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2012.

Петровић А., *Међународни стандарди рада*, Ниш, 2009. *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198*, International Labour Organization, 2013, Geneva.

Тинтић Н., *Радно и социјално право*, Народне новине, Загреб, 1972.

The employment relationship, International Labour Conference, 95th Session, International Labour Office, 2006.

Clark G. L., *The Employment Relation and Spatial Division of Labour: A Hypothesis*, Annals of the Association of American Geographers, Volume 71, Issue 3, 1981.

Waas B., „*New forms of employment*“ as a challenge for the legislator, European Labour Law Network – 7 th Annual legal seminar, New Forms of Employment and EU Law.

II ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о раду, „Службени гласник РС“, бр. 70/2001, 73/2001.

Закон о социјално-економском савету, “Службени гласник РС“, бр. 125/2004.

Закон о безбедности и здрављу на раду, „Службени гласник РС“, бр. 101/2005.

Закон о раду, „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

Закон о државним службеницима, „Службени гласник РС“, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014.

Закон о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009.
Закон о забрани дискриминације особа са инвалидитетом, „Службени гласник РС“, бр. 33/2006.

Закон о забрани дискриминације, „Службени гласник РС“, бр. 22/2009.

Закон о стечају, „Службени гласник РС“, бр. 104/2009.

Закон о равноправности полова, „Службени гласник РС“, бр. 104/2009.

Закон о спречавању злостављања на раду, „Службени гласник РС“, бр. 36/2010.

Закон о Централном регистру обавезног социјалног осигурања, „Службени гласник РС“, бр. 30/2010, 44/2014 – др. закон и 116/2014.

Закон о заштити узбуњивача, „Службени гласник РС“, бр. 128/2014.

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, „Службени гласник РС“, бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015, 113/2017.

III ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Инспекторат за рад као орган у саставу министарства,
<https://www.minrzs.gov.rs/sr/struktura/organi-uprave-u-sastavu-ministarstva/inspektorat-za-rad>, 15. април 2020 године.

СЛУЧАЈ „ВИКИПЕДИЈА“ У ПРАКСИ УСТАВНОГ СУДА
ТУРСКЕ**

Апстракт

Турска је у априлу 2017. године блокирала приступ интернет енциклопедији „Википедија“. Крајем 2019. године, Уставни суд Турске је у одлуци навео да је на тај начин дошло до повреде слободе изражавања у овој малоазијској земљи. С тим у вези, аутор у овом чланку најпре проучава нормативни оквир слободе изражавања у Турској. Потом се у раду детаљно анализира поступак који се овим поводом водио пред Уставним судом Турске. Поред детаљне, критичке анализе поступка и одлуке Уставног суда, аутор у раду износи и супротне ставове које су заједнички изнеле поједине судије. На крају, аутор у одлуци самог Суда види прекретницу у погледу вредновања слободе изражавања у Турској.

Кључне речи: Википедија, Турска, слобода изражавања, људска права, Уставни суд.

1. УВОД

Слобода изражавања је уграђена у темеље демократског друштва и „један је од основних услова за њен напредак и за развој сваког човека [...]. Она се не примењује само на оне информације и идеје које се примају са одобравањем, зато што се сматрају ненападним или је јавност према њима равнодушна, него исто тако и на оне које могу да увреде, запање и узнемире државу или неки део становништва. Такви су захтеви плурализма, толеранције и ширине духа без којих не може бити „демократског друштва“.¹ Овакав став Европског суда за људска права, који се доследно примењује од пресуде *Хендисајд против Уједињеног Краљевства* резимира основне вредности које се желе постићи слободном изражавања: спознавање истине, развој демократије и лично и професионално испуњење појединца и група.²

У данашњем свету, политички системи који интернационализују и штите слободу изражавања представљају примере стабилних и доследних демократија. Сви грађани у демократском друштву имају право да говоре,

* Сарадник у настави, Правни факултет Универзитета у Београду, aleksa.nikolic@ius.bg.ac.rs.

** Рад представља прилог пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Индентитетски преображај Србије“ за 2020. годину.

¹ *Handyside vs. The United Kingdom*, No. 5993/72, ECHR 07/12/1976, § 49.

² В. Беширевић *et al.*, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени гласник, Београд, 2017, 245.

пишу, објављују, емитују, окупљају се, протестују, како би остварили неко појединачно или групно право, чак и уколико су њихови циљеви усмерени против других. С тим у вези, они се подстичу да користе разна средства информисања попут новина, часописа, радио станица, телевизијских мрежа или интернета, како би били информисани о догађајима који се односе на њих. Дакле, слобода изражавања се може оценити као *conductio sine qua non* демократије, јер слободних и фер избора нема уколико сви политички такмаци нису у могућности да слободно износе свој програм“.³

Одлука Уставног суда Турске поводом „случаја Википедија“ представља прекретницу у погледу вредновања слободе изражавања у Турској. Колики је значај овог поступка пред судом показује не само велико интересовање домаће и светске јавности, већ и приступ Уставног суда Турске, коме је било потребно готово три године да реши случај. Међутим и поред свих притисака које је истрпео, Суд се приликом доношења одлуке у значајној мери ослонио на пресуде Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП), у чему аутор препознаје општеприхваћен „тренд“ у савременој уставноправној науци – интернационализацију уставног права.

Позадина овог случаја заснована је на унапређењу положаја слободе изражавања и генерално, људских права у Турској. Наиме, иако је слобода изражавања гарантована чл. 26. Устава Турске из 1982. године, њен релативни карактер је омогућио „шире тумачење“ ове уставне норме. Прецизирајући негативно слободу изражавања, чл. 26. ст. 3. Устава Турске еnumerативно наводи под којим условима је њена примена ограничена. На тај начин се уставотворац јасно приклања супстантивном схватању демократије, остављајући простора за њено милитантно испољавање, које је нашло на осуду ЕСЉП у великом броју случајева.⁴ Међутим, одлука Уставног суда Турске поводом „случаја Википедија“ наговестила је појаву нове парадигме у политичком и уставном систему Турске, што пружа наду да се у будућности може очекивати прећутни дијалог и сарадња између Европског суда за људска права и Уставног суда Турске.⁵

³ Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *Људска права*, Издавачки центар Правног факултета, Београд, 2018, 180.

⁴ О положају слободе изражавања у Турској вид. S. A. Waldman, E. Caliskan, *The New Turkey and Its Discontents*, Oxford University Press, New York, 2017, 119-141; E. Almas, Sara Whyatt, *Turkey – Free Expression Under a Shadow*, PEN, Oslo, 2014, 25-28; F. İlkiz, „Freedom of Expression and the Press in Turkey“, *Authoritarianism and Resistance in Turkey – Conversations on Democratic and Social Challenges* (eds. Esra Özyürek, Gaye Özpinar, Emrah Altındış), Springer International Publishing, Cham, 2019, 215-229; Ş. Özsoy Boyunsuz, „Regime Cycles, Constitution Making and the Political System Question in Ottoman and Turkish Constitutional Developments“, *The Failure of Popular Constitution Making in Turkey – Regressing Towards Constitutional Autocracy* (eds. Felix Petersen and Zeynep Yanaşmayan), Cambridge University Press, Cambridge, 2020, 84-118.

⁵ То је од посебног значаја уколико имамо у виду да је, услед усађене културе милитантне демократије, ЕСЉП развио посебну „турску јуриспруденцију“, која се

2. НОРМАТИВНИ ОКВИР СЛОБОДЕ ИЗРАЖАВАЊА У ТУРСКОЈ

Важећи Устав Турске од 1982. године претрпео је бројне измене и допуне од којих је „најсвежија“ она из 2017. године када се након неуспешног војног пуча народ на референдуму изјаснио за делимичну промену устава, односно проширивање надлежности председника републике.⁶ Иако на први поглед предмет ревизије устава нису биле оне уставне норме везане за материју људских права, у пракси је све евидентније супституисање појма људских права појмом безбедности што отвара простора и за шире тумачење овлашћења председника републике на уштрб људских права.⁷

Изузетан је уставноправни значај слободе говора и других права која обухвата слобода изражавања. Реч је о најшире признатом уставном праву у светским размерама.⁸ С тим у вези и важећи Устав Турске у чл. 26. регулише право на слободу изражавања где наводи да:

„Свако има право да шири своје мисли и мишљење говором, у писаном облику или сликама или путем других медија, појединачно или заједно. Ова слобода обухвата право на примање или саопштавање информација и идеја, без мешања јавне власти. Ова одредба не спречава државу да захтева дозволу за рад радија, телевизије, биоскопа или сличних средстава.

Остваривање ових слобода може бити ограничено за потребе националне безбедности, јавног реда и јавне безбедности, заштите недељивог територијалног и националног интегритета Републике, спречавање криминала, кажњавање преступника, спречавање откривања обавештења добијених у поверењу, заштиту права на приватни и породични живот других или заштиту професионалне тајне предвиђену законом, односно обезбеђење одговарајућег функционисања правосуђа.

Регулаторне одредбе које се односе на употребу средстава за ширење информација и идеја се не сматрају ограничењем слободе изражавања и забрањено ширење идеја све док пренос информација и идеја није забрањен.

негативно одразила и на имиџ ове малоазијске државе. За детаље вид. Т. Маринковић, *Границе слободе политичког удруживања – упореднотеоријска студија*, Досије, Повереник за заштиту равноправности и Правосудна академија, Београд, 2014, 58 и даље.

⁶ Важно је напоменути да је нацрт уставних амандмана најпре поднет Великој народној скупштини, у којој је након расправе (9-23. јануар) изгласан предлог уставних амандмана (339 гласова за и 142 против), који је потом тесном већином (51,41% : 48,59%) потврђен на референдуму одржаном 17. априла. Вид. В. Лазић, „Увођење председничког система у Турској: перспективе и изазови“, *Годишњак Факултета политичких наука*, 2/2019, 56.

⁷ M. Haimerl, „The Turkish Constitutional Court under the Amended Turkish Constitution“, <https://verfassungsblog.de/the-turkish-constitutional-court-under-the-amended-turkish-constitution/>, 24/03/2020.

⁸ M. W. Janis, Richard S. Kay, Anthony W. Bradley, *European Human Rights Law – Text and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2000, 138.

Формалности, услови и процедуре које треба применити у остваривању слободе изражавања и ширења идеја уредиће се законом“.

Дакле, из овакве уставне формулације може се закључити да је уставотворац приликом састављања ове уставне норме узео у обзир најрелевантније међународне уговоре који се баве материјом људских права, односно слободом изражавања.⁹ Квалитет ове одредбе се посебно огледа у ст. 1. где се наводи да „свако има право да шири своје мисли и мишљење говором, у писаном облику или сликама или путем других медија, појединачно или заједно“. На тај начин је уставотворац синтагмом „путем других медија“ обухватио социјалне мреже, односно све оно што би данас могли да подведемо под појам интернет.

Поред тога, Устав Турске у чл. 26. ст. 2. нуди разлоге за ограничење слободе изражавања који су нешто шире постављени него у релеватним међународним конвенцијама, међутим, нормативно посматрано они нису у супротности са чл. 10. ЕКЉП. С тим у вези, Турска нарочито истиче значај јавног реда, националне безбедности, као и низ појединачних повреда што је у складу са сувереним деловањем једне независне државе, истиче Ибрахим Арвас (*Ibrahim Arvas*).¹⁰

Ипак, Устав обезбеђује још ширу заштиту слободе изражавања одредбом о хијерархији правних аката, којом потврђеним међународним уговорима даје надзаконску снагу.¹¹ То најпре значи да потврђени међународни уговори имају мању правну снагу од Устава, али већу правну снагу од закона и друго, да су судови и остали државни органи дужни да примењују одредбе потврђених међународних уговора. На тај начин грађанима се пружа свеобухватна правна заштита што одговара модерној концепцији интернационализације уставног права. С тим у вези, од посебног значаја је Европска конвенција за заштиту основних људских права и слобода (у даљем тексту: ЕКЉП) која се у чл. 10. бави правом на слободу изражавања.¹² Наиме, њоме се предвиђа да право на слободу изражавања има свако, што значи да поред физичких лица, ово право припада и правним лицима. Међутим, како слобода изражавања није апсолутно право, ЕКЉП предвиђа три услова која се морају кумулативно испунити како би се ово право могло ограничити. Ти услови су: 1) да наведена мешања морају бити прописана законом; 2) да она морају бити неопходна у демократском друштву и 3) да морају бити усмерена на заштиту легитимних интереса.¹³ То значи да је Уставни суд Турске дужан да

⁹ K. Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, EKIN, Bursa - Ağustos 2018, 144.

¹⁰ I. Arvas, „Would Freedom of Expression Become a National Problem: Youtube, Twitter and Wikipedia Problems in Turkey“, *AJIT-e – Online Academic Journal of Information Tehnology*, 10/2019, 197.

¹¹ Чл. 90. ст. 4. Устава Турске.

¹² D. Robertson, *A Dictionary of Human Rights*, Taylor & Francis Group, London-New York, 2004, 318-319.

¹³ Детаљније о основу за ограничење слободе изражавања упор. W. Schabas, *The European Convention on Human Rights – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford,

у свом одлучивању поштује наведене минималне европске стандарде утврђене у ЕКЉП и судској пракси ЕСЉП. Будући да у неким ситуацијама није лако проценити да ли треба дати предност слободи изражавања или наведеним стандардима, Моника Маковеј (*Monica Macovei*) сматра да „у сваком граничном случају слобода појединца мора однети превагу у односу на позивање државе на преовлађујући интерес“.¹⁴ Управо је тај однос представљао темељ одлуке Уставног суда Турске у „случају Википедија“.

2. ПОСТУПАК ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ ТУРСКЕ

Турска је у априлу 2017. године блокирала приступ интернет порталу „Википедија“ оптуживши је да је део „прљаве кампање против те државе, пошто је портал одбио да uklони садржај који ју је на одређеним страницама представио као земљу која подржава терористичке организације „Исламска држава“, „Ал Каида“ као и многе друге.¹⁵ Турска је оптужила бесплатну интернет енциклопедију да „манипулише јавношћу путем масовних медија“, а Википедија се није придржавала захтева владе да се уреди предметни чланци, сматрајући да такав акт представља очигледан вид цензуре и кршења слободе изражавања. Стога се турска влада, на челу са председником Рецепом Таипом Ердоганом (*Recep Tayyip Erdoğan*), приликом изрицања забране позвала на чл. 8. ст. 2. Закона о интернету¹⁶, који омогућава блокаду приступа одређеним интернет страницама за које се основано сумња да угрожавају националну безбедност, јавни ред и мир као и јавно благостање. На тај начин је Викимедија пред Уставним судом Турске поднела уставну жалбу, сматрајући да је укидањем приступа Википедији дошло до грубе повреде слободе изражавања зајамчене уставом и међународним конвенцијама.¹⁷

2015, 469-480; И. Крстић, Т. Маринковић, *Европско право људских права*, Савет Европе, Београд, 2016, 213-221; Д. Симовић, М. Стаковић, В. Петров, *op. cit.*, 182.

¹⁴ М. Macovei, *Freedom of Expression – A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2004, 30.

¹⁵ Court rules Turkey violated freedoms by banning Wikipedia, <https://apnews.com/3dc4b3da93ba67f728b27608badb7d93>, 16.01.2020.

¹⁶ Занимљиво је да је управо овај Закон о интернету био предмет критика Венецијанске комисије 2016. године, која у свом извештају наводи да је неопходно да се преиспита (па и напусти – А.Н.) овлашћење председништва за телекомуникације које овом органу омогућава да издаје налоге за блокирање приступа одређеном спорном садржају, без претходне судске контроле. Детаљније вид. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Turkey, Opinion on Law No. 5651 on Regulation of Publications on the Internet and Combating Crimes Committed by Means of Such Publications (The Internet Law), Strasbourg, 15.06.2016,

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)011-e)

¹⁷ Упоредо са ограничењем слободе изражавања у Турској, као „привид демократије и демократичности турске државе, развило се тзв. ауторитарно новинарство под покривитељством владајуће политичке структуре. Детаљније вид. В. Baykurt, „Illiberal Media and Popular Constitution Making in Turkey“, *The Failure of Popular Constitution*

Од времена успостављања Уставног суда у Турској (*Anayasa Mahkemesi*), које се везује за шездесете године прошлог века, као једно од основних питања поставља се питање избора његових чланова. То питање је од нарочитог значаја уколико имамо на уму да је њихова обавеза да штите важећи устав од неуставних – противуставних аката свих вршилаца власти, дакле законодавне, извршне и судске власти. Важећи Устав Турске донет 1982. године у чл. 146. предвиђа да судија Уставног суда мора најпре имати минимум 40 година живота, односно 15 година бављења правом, а њихов мандат је ограничен на временски период од 12 година, или до 65. године старости. С обзиром на то да броји укупно 15 судија, уставотворац је предвидео да се одлуке доносе апсолутном већином, односно да је поред председника Уставног суда, неопходно да се приликом доношења одлуке изјасни још 10 судија.¹⁸

Уставни суд Турске у свом саставу броји 16 чланова, што представља тренутну аномалију имајући у виду да ће се након истека мандата Сердара Озгулдура (*Serdar Oztürk*), бившег војног судије, овај број усталисти на цифри од 15 судија.¹⁹ У „случају Википедије“, након нешто више од две и по године, децембра 2019. године Уставни суд је донео одлуку у корист бесплатне интернет енциклопедије, сматрајући да је доношењем спорног Закона о интернету онемогућена слобода изражавања у Турској. За укидање спорног закона изјаснило се 10 судија, док је 6 судија било против.

Централно питање које је постављено у овом случају било је да ли је забрана испунила један од три услова: 1) да ли је прописана законом?; 2) да ли је тежила легитимном циљу? и 3) да ли је неопходна у демократском друштву? Дакле, суд се у конкретном случају сусрео са проценом постојања легалитета, легитимитета и неопходности.

Велико веће Уставног суда Турске се приликом доношења одлуке у „случају Википедија“ највише задржало на давању аргументације да ли су поменута ограничења слободе изражавања, формулисана кроз оцену постојања легалитета, легитимитета и неопходности, оправдана.²⁰ С тим у вези, приликом

Making in Turkey – Regressing Towards Constitutional Autocracy (eds. Felix Petersen and Zeynep Yavaşman), Cambridge University Press, Cambridge, 2020, 122-142.

¹⁸ Члан 149. Устава Турске.

¹⁹ Наиме, након уставних амандмана донетих 2017. године, промењен је чл. 146. Устава Турске, односно број судија ће са некадашњих 17 бити смањен на 15. Таква одлука је резултат укидања овлашћења по којем су два војна суда (Високи Апелациони Војни суд и Високи Управни Војни суд) имала право да номинују своје кандидате за судије Уставног суда Турске с тим да двојица чланова које су именовала ова два војна суда остају на дужности до истека мандата (Нурију Неципоглу је мандат истекао 2018. године, а Сердару Озгулдуру истиче крајем 2020. године – зато данас Уставни суд Турске броји 16. чланова). Детаљније вид. А. Е. Öztürk, İ. Gözaydın, „Turkey’s constitutional amendments: A critical perspective“, *Research and Policy on Turkey*, 2/2017, 211-213.

²⁰ Пишући о оправданости ограничења слободе изражавања, Родољуб Етински наводи су ограничења оправдана само уколико су израз довољно велике друштвене потребе и

давања одговора на питање легалитета, Уставни суд је навео да је као правни основ назначен чл. 8. Закона о интернету без даљег образлагања. Суд је такође приметио да чл. 8. Закона о интернету не укључује „заштиту достојанства владе“ међу потенцијалним основима који су прописани овим чланом из чега произилази да је „оваква одлука владе арбитарна и произвољна“.²¹ Приликом оцене питања легитимитета, Уставни суд је навео да уплитање владе може бити легитимно, уколико тежи легитимном циљу, односно уколико је његова сврха заштита вредности и интереса из чл. 26. Устава Турске. Међутим, у конкретном случају, Суд је констатовао да је „циљ одлуке тешко уочити, а да је аргументација у корист такве одлуке готово непостојећа“.²² Приликом анализе неопходности ограничења слободе изражавања у демократском друштву, Уставни суд Турске се најпре позвао на једну од својих недавних одлука²³, где је констатовао да влада треба да се меша у садржаје на интернету само уколико је то једини начин заштите јавног интереса.²⁴ Међутим, мешање у слободу изражавања, без одговарајућег оправдања и без разматрања критеријума, Суд је оценио неприхватљивим.²⁵

Уставни суд се у образложењу своје одлуке додатно посветио анализи чланака на Википедији који су довели до блокаде и констатовао да се све тврдње које се налазе у спорним чланцима заснивају на међународним новинским чланцима, који су доступни преко интернета као и на изјавама неких познатих јавних личности односно политичара. Даље, Суд је приметио да су уредници Википедије извршили значајне промене у садржају оних чланака који нису били потврђени, односно да је већину таквих непроверених информација сама

уколико су убедљиво образложена. Детаљније вид. Р. Етински, *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд, 2010, 385.

²¹ Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 62. Демет Улусој (*Demet Çelik Ulusoy*) сматра да слобода изражавања није ствар само закона, већ представља питање свести једног народа и државе. Вид. D. Ç. Ulusoy, „A Comparative Study of the Freedom of Expression in Turkey and EU“, *The Turkish Yearbook of International Relations*, 44/2013, 148.

²² Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 64.

²³ Birgun Iletisim ve Yayincilik Ticaret A.S. [GK], B. No. 2015/18936, 22/05/2019.

²⁴ У јуриспруденцији ЕСЉП (који је одиграо велику улогу и на одлуке Уставног суда Турске – А.Н.) услов неопходности задирања у демократском друштву развио се у правни стандард који подразумева: утврђивање постојања нужне друштвене потребе (*pressing social need*) за задирањем, проверу да ли је оно сразмерно легитимним циљевима који се желе заштитити и испитивање да ли су образложења које домаћи судови дају, у том погледу, релевантна и довољна. Вид. В. Беширевић, *et al.*, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, 281.

²⁵ Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 65-72. „Да би се нека забрана показала неопходном у демократском друштву, она мора да подразумева стављање спорних аката и радњи у одговарајући контекст и проверу да ли, с обзиром на природу демократије као такве и све особености датог демократског друштва, постоји нужна друштвена потреба за забраном и да ли би она била сразмерна друштвеној вредности која се њоме жели заштити“. Т. Маринковић, *op. cit.*, 147.

Википедија обрисала. На крају, Уставни суд сматра да је одлуком о забрани Википедије дошло до повреде не само права Викимедије, као матичне куће Википедије, већ и права корисника Википедије у Турској.

Сходно томе, Уставни суд је закључио: 1) да је мешање државе било несразмерно 2) да је тим мешањем повређен чл. 26. Устава Турске и 3) да је неопходно отклонити све штетне последице повреде права на слободу изражавања. Стога, након одлуке Уставног суда Турске, која је донета 26. децембра 2019. године, власти у Анкари су укинуле забрану приступа Википедији 15. јануара 2020. године, након нешто више од две и по године.²⁶

Велики број примедби упућен је турским властима због укидања забране чак три недеље након одлуке Уставног суда. Званична Анкара се позвала на аргумент да одлука суда има ефективно дејство тек након њеног објављивања у Службеном гласнику Турске, које је каснило због новогодишњих празника у тој земљи. Дакле, можемо закључити да је турска бирократија, уз подршку владе, била непоколебљива у легалистичкој интерпетацији, како би максимално одложила примену одлуке са којом није била сагласна.²⁷

4. АПОРИЈЕ УСТАВНОГ СУДА ТУРСКЕ

Уставни суд Турске је својом одлуком потврдио укидање забране приступа интернет енциклопедији Википедија. Са друге стране, шест од шеснаест судија Уставног суда се није сложио са таквом одлуком. У издвојеном мишљењу судије Топал (*Muammer Topal*), Озкаја (*Kadir Ozkaya*), Гулек (*Ridvan Güleç*), Акјел (*Recai Akyel*), Сефериногу (*Yildiz Seferinoğlu*) и Ментеш (*Selahaddin Menteş*) су изразиле оштро противљење са таквим резонавањем Уставног суда Турске. Међутим, оно што је проблематично код њиховог издвојеног мишљења јесте „танка“ аргументација везана за неслагање са одлуком Суда, као и велики утицај неправних (политичких) елемената на „квалитет“ њихових ставова²⁸.

Најпре, ниједан од судија који је гласао против одлуке Уставног суда Турске се није посветио анализи претходно донетих пресуда ЕСЉП против турских држављана, нарочито везаних за кршење слободе изражавања. Стога, остаје нејасан правни основ њиховог издвојеног мишљења. Даље, „дисиденти“ су, приликом гласања против, указали на две спорне тачке.²⁹ Прво, да је Википедија добила рок од Владе Турске да по истеку од четири сата уклони

²⁶ Занимљиво је да је „случај Википедија“ доспео и пред ЕСЉП у Стразбуру након преставке поднете од стране Викимедије, очигледно фрустриране због „ћутања“ Уставног суда Турске. Тај поступак је још увек на снази.

²⁷ Правна аргументација у корист одлагања примене одлуке Уставног суда Турске било је позивање на чл. 153. ст. 4 Устава Турске који предвиђа да се „одлуке Уставног суда објављују одмах у Службеном гласнику и обавезујуће су за законодавне, извршне и правосудне органе, за административне органе, за лица и корпоративна тела“.

²⁸ Наиме, заједничко мишљење поменутих шесторо судија броји 33 ставова. Вид. Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK] - Karşı Oy No. 2017/22355, 26/12/2020.

²⁹ *Ibid.*, § 12.

споран садржај, на који се она оглушила, док је друга спорна ситуација везана за чињеницу да је Википедија 2017. године у неким својим чланцима указивала на то да је Турска једна од земаља која је покренула грађански рат у Сирији, односно да је она помогла терористичким организацијама и водила трговину нафтом са њима, што је у том тренутку представљало опасност по националну безбедност.³⁰ Међутим, обе „спорне“ тачке крију у себи низ слабости. Прва, у којој се наводи рок који је Влада дала Википедији требало би да прикаже Владу у једном другом светлу, као милостиву, док је аргумент „да је Википедија посредно утицала на националну безбедност Турске“ правно ирелевантан будући да представља пукe шпекулације за које „дисиденти“ не нуде никакву правну ни фактичку потпору. Уз то, поменутих шесторо судија не нуде никакав одговор на питање да ли би турска Влада остала и даље „осетљива“ на садржај на Википедији из 2017. године, односно да ли би усвајање потенцијалне забране Википедије било оправдано данас, услед (релативно) промењених друштвених околности у Турској, али и у свету. Стога, можемо да закључимо да је ових шест судија оспорило одлуку Уставног суда Турске, сматрајући да у њој постоје сва три елемента за ограничење слободе изражавања (легалитет, легитимитет, неопходност у демократском друштву), нарочито инсистирајући на последњем. Уз то, пет од шест „судија дисидената“ је на ту функцију поставио председник Ердоган, на основу чега Тесимер говори о суштинској немогућности њиховог супротставања извршној власти.³¹ Стога, морамо бити опрезни приликом давања оцeне дугорочности независности судија и суда, нарочито уколико имамо у виду да је поменутих шест судија тек недавно изабрано.³²

5. ЗАКЉУЧАК

Вршећи своје уставом успостављене надлежности уставно правосуђе нужно доспева у специјалне и нимало једноставне односе за носиоцима законодавне, извршне и судске власти, односе који исходују вишезначне последице.³³ Те последице се не јављају само на равни укидања неуставних, односно незаконитих аката, које је Уставни суд својим одлукама елиминисао из правног поретка и, с тим у вези, разумевање такве одлуке уставног суда од стране органа чији је акт њоме касиран, већ се рефлекс њиховог доношења

³⁰ C. Tecimer, „Why the Turkish Constitutional Court’s Wikipedia Decision is No Reason to Celebrate,“ <https://verfassungsblog.de/why-the-turkish-constitutional-courts-wikipedia-decision-is-no-reason-to-celebrate/>, 24/03/2020.

³¹ *Ibid.*

³² На основу чл. 146. Устава Турске, очекује се да ће се најстарији судија „дисидент“ пензионисати 2024. године, а остали 2026, 2027, 2028. и двоје тек 2031. године.

³³ Стога, наводе Стојановић и Вучић, „контрола уставности закона од стране уставног суда увек доводи до контроверзи о граници између права и политике и месту уставног суда на пресеку права и политике“. Д. Стојановић, О. Вучић, „Домашај уставног суда испитивања одлука редовних судова у поступку одлучивања о уставним жалбама“, *Правни живот*, 14/2009, 136.

протеже и на интегритет доносилаца оспорених и обеснажених аката.³⁴ И даље од тога, ефекат уставносудске одлуке неупитно изазива одређену реакцију јавног мњења. Та реакција јавности је била врло важна у случају Википедије, који представља пример флагрантног кршења слободе изражавања зајамчене Уставом Турске, али и ратификованим међународним конвенцијама. Иако се Суд на крају поступка изјаснио негативно поводом спорног Закона о интернету, који је послужио као основ за укидање приступа Википедији, дужина поступка који се водио пред Уставним судом Турске заиста представља једну велику мрљу у раду самог суда. Међутим, за разлику од претходних одлука Уставног суда Турске, које су се махом заснивале на пуком цитирању појединих норми, Суд се у овом случају упустио у врло квалитетну и темељну емпиријску анализу свих спорних чланака на Википедији, како би проценио да ли постоји основ за ограничење слободе изражавања, али и који је контекст спорних чланака односно да ли је спроведена забрана пропорционална учињеном делу. На тај начин Уставни суд Турске је, под снажним утицајем ЕСЉП, направио велики искорак у унапређењу положаја људских права у овој малоазијској земљи чиме је постављен солидан темељ за развој квалитетне уставносудске праксе.

После свега реченог, оправдано је рећи да је „институција судске контроле уставности суштински елемент институционалног поретка плуралистичке демократије и допунска гаранција која обезбеђује грађанима заштиту од свевлашћа државне власти“.³⁵ Уз то, неминовно је закључити да је све присутнији тренд интернационализације уставног права, нарочито у материји људских права, тако да је, како то наводи Јавуз Карајака (*Yavuz Selim Karayaka*), дискрециони простор за доношење слободне оцене у „случају Википедија“ сасвим извесно унапред био сужен.³⁶

Aleksa NIKOLIĆ, LL.M.

Teaching Assistant, Faculty of Law

University of Belgrade

“THE WIKIPEDIA CASE” IN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF TURKEY

Summary

Turkey blocked access to the Wikipedia internet encyclopedia in April 2017. At the end of 2019, the Turkish Constitutional Court stated in its decision that there

³⁴ О. Вучић, „Уставно судство и судска власт – однос успостављен сагласно европском стандарду“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (ур. Стеван Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 117.

³⁵ Р. Марковић, *Уставно право*, Издавачки центар Правног факултета, Београд, 2012, 540. Слично о томе вели и Владан Михајловић. Вид. Владан Михајловић, *Уставно право*, Краљево, 2009, 599-600.

³⁶ Y. S. Karayaka, „İfade Özgürlüğünün En Yeni İhlali: Wikipedia'ya Erişim Engeli“, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD*, 2/2018, 121.

had been a violation of freedom of expression. In this regard, the author first analyzes the normative framework of freedom of expression in Turkey. Then the paper analyzes in detail the proceedings conducted on this occasion before the Constitutional Court of Turkey. In addition to a detailed, critical analysis of the proceedings and the decision of the Constitutional Court, the author also presents opposing views that were jointly expressed by individual judges. Finally, the author sees a turning point in the Court's decision regarding the evaluation of freedom of expression in Turkey.

Key words: Wikipedia, Turkey, freedom of expression, human rights, Constitutional Court.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Беширевић В., *et al.*, *Коментар Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Службени гласник, Београд, 2017.

Вучић О., „Уставно судство и судска власт – однос успостављен сагласно европском стандарду“, *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (ур. Стеван Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.

Етински Р., *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд, 2010
Крстић И., Маринковић Т., *Европско право људских права*, Савет Европе, Београд, 2016

Лазић В., „Увођење председничког система у Турској: перспективе и изазови“, *Годишњак Факултета политичких наука*, 2/2019.

Маринковић Т., *Границе слободe политичког удруживања – упореднотеоријска студија*, Досије, Повереник за заштиту равноправности и Правосудна академија, Београд, 2014.

Марковић Р., *Уставно право*, Издавачки центар Правног факултета, Београд, 2012.

Михајловић В., *Уставно право*, Краљево, 2009.

Симовић Д., Станковић М., Петров В., *Људска права*, Издавачки центар Правног факултета, Београд, 2018.

Стојановић Д., Вучић О., „Домашај уставносудског испитивања одлука редовних судова у поступку одлучивања о уставним жалбама“, *Правни живот*, 14/2009.

Almas E., Whyatt S., *Turkey – Free Expression Under a Shadow*, PEN, Oslo, 2014.

Arvas I., „Would Freedom of Expression Become a National Problem: Youtube, Twitter and Wikipedia Problems in Turkey“, *AJIT-e – Online Academic Journal of Information Tehnology*, 10/2019.

Baykurt B., „Illiberal Media and Popular Constitution Making in Turkey“, *The Failure of Popular Constitution Making in Turkey – Regressing Towards Constitutional Autocracy* (eds. Felix Petersen and Zeynep Yanaşmayan), Cambridge University Press, Cambridge, 2020.

Gözler K., *Anayasa Hukukuna Giriş*, EKIN, Bursa - Ağustos 2018.

İlkiz F., „Freedom of Expression and the Press in Turkey“, *Authoritarianism and Resistance in Turkey – Conversations on Democratic and Social Challenges* (eds. Esra Özyürek, Gaye Özpınar, Emrah Altındış), Springer International Publishing, Cham, 2019.

Janis M., Kay R., Bradley A., *European Human Rights Law – Text and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Karayaka Yavuz S., „İfade Özgürlüğünün En Yeni İhlali: Wikipedia’ya Erişim Engeli“, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD*, 2/2018.

Macovei M., *Freedom of Expression – A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2004

Özsoy Boyunsuz S., „Regime Cycles, Constitution Making and the Political System Question in Ottoman and Turkish Constitutional Developments“, *The Failure of Popular Constitution Making in Turkey – Regressing Towards Constitutional Autocracy* (eds. Felix Petersen and Zeynep Yanaşmayan), Cambridge University Press, Cambridge, 2020.

Öztürk A. E., Gözaydın İftar, „Turkey’s constitutional amendments: A critical perspective“, *Research and Policy on Turkey*, 2/2017.

Robertson D., *A Dictionary of Human Rights*, Taylor & Francis Group, London-New York, 2004.

Schabas W., *The European Convention on Human Rights – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Ulusoy D. Ç., „A Comparative Study of the Freedom of Expression in Turkey and EU“, *The Turkish Yearbook of International Relations*, 44/2013.

Waldman S., Caliskan E., *The New Turkey and Its Discontents*, Oxford University Press, New York, 2017

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Birgun İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No. 2015/18936, 22/05/2019

Handyside vs. The United Kingdom, No. 5993/72, ECHR 07/12/1976

Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK] - Karşı Oy No. 2017/22355, 26/12/2020.

Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Court rules Turkey violated freedoms by banning Wikipedia, <https://apnews.com/3dc4b3da93ba67f728b27608badb7d93>, 16/01/2020.

European Convention on Human Rights, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, 18/01/2020.

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Turkey, Opinion on Law No. 5651 on Regulation of Publications on the Internet and Combating Crimes Committed by Means of Such Publications (The Internet Law), Strasbourg, 15.06.2016, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2016)011-e)

Tecimer C., „Why the Turkish Constitutional Court’s Wikipedia Decision is No Reason to Celebrate, <https://verfassungsblog.de/why-the-turkish-constitutional-courts-wikipedia-decision-is-no-reason-to-celebrate/>, 24/03/2020.

Turkey’s Constitution of 1982 with Amendments through 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2017.pdf?lang=en, 18/01/2020.

Haimerl M., „The Turkish Constitutional Court under the Amended Turkish Constitution“, <https://verfassungsblog.de/the-turkish-constitutional-court-under-the-amended-turkish-constitution/>, 24/03/2020.

ВЕНЕЦИЈАНСКА КОМИСИЈА – ЗНАЧАЈ И УЛОГА

Апстракт

У данашње време се све чешће може наићи на изразе попут „Венецијанска комисија је дала мишљење“, „мишљење Венецијанске комисије се разматра“, „утицај Венецијанске комисије и њеног мишљења“. Међутим, у домаћој литератури овом важном телу до сада није било посвећено много пажње. То никако не умањује њен значај. Ове године се обележава 30 година од оснивања Венецијанске комисије, те је добра прилика да се направи пресек. Ауторка је у овом раду желела да укаже на настанак овог тела, његову организацију и чланство, однос са другим телима, али и, као најважније, задатак и циљеве Венецијанске комисије.

Кључне речи: Венецијанска комисија, Европска комисија за демократију путем права, Савет Европе, демократија, људска права.

1. УВОД

Међународне организације су у 21. веку учврстиле своју улогу признатог субјекта међународног јавног права. Подједнако су релевантне за међународне односе као и државе. Иако неки аутори и даље тврде да су они само деривативни субјекти, изведени од држава и тиме мање релевантни, такви аутори су у све већој мери у мањини. Свако ко се данас бави међународним односима, не умањује улогу међународних организација.

Почев од краја деветнаестог века, са настанком првих унија у области поштанског саобраћаја и речних комисија, мрежа ових учесника у међународној заједници се почела ширити. То је условила потреба за постојањем оваквог начина међународне сарадње и то упоредо са економским и технолошким развојем. Стога, можемо рећи да су оне средство сталне сарадње ради постизавања интереса који су заједнички удруженим државама.¹

* Истраживач приправник, Институт за међународну политику и привреду у Београду, jovana.blesic@diplomacy.bg.ac.rs.

¹ В. Димитријевић, О. Рачић, *Међународне организације*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Службени гласник, Београд, 2011, 15.

Тако, данас, имамо међународне организације задужене за (скоро) сваку област живота. Све важније људске делатности имају своју међународну компоненту и развијају се само уз помоћ међународне сарадње и међународних установа.² Примера ради, постоје у области политике, економије, социјалне области, технологије, здравства, културе, просвете и науке, саобраћаја и тако даље. Између осталог, тако је средином прошлог века настао Савет Европе, као најстарија организација која потиче са тла европског континента. Савет Европе је настао након Другог светског рата са циљем да се заштите и промовишу слобода и све демократске вредности, а члан 1. Статута Савета Европе говори управо о тежњи да се постигне јединство њених чланица.³ Највећа достигнућа ове организације свакако јесу у области људских права, што се најпре види кроз доношење Европске конвенције о људским правима, као и оснивање Европског суда за људска права у Стразбуру. Међутим, Савет Европе је формирао и поједина помоћна или повезана тела, као што је Европска комисија за демократију путем права, познатија још и као Венецијанска комисија, јер се састаје у Венецији, која је тема овог рада. Дакле, као што је наведено, данас скоро свака област живота има „своју“ међународну организацију, па је то добила и демократија. Међутим, у овом раду ћемо видети да ли је лако саставити такву међународну организацију и какве задатке она има.

2. НАСТАНАК ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ

Идеја за настанак Венецијанске комисије потекла је од Антониа Ла Перголе, италијанског министра за европске послове, који је касних 80-их година прошлог века, истакао могућност да би требало да постоји једно тело које би мотрило поштовање демократије и владавине права. Комунистички режим је почео да пада, најпре у Пољској, потом је дошло до чувеног пада Берлинског зида у новембру 1989. године, а затим и пропасти комунистичких режима у Чехословачкој, Румунији, Бугарској и Албанији у наредне две године. То је навело Ла Перголу да организује конференцију у Венецији у јануару 1990. године на којој су учествовале државе чланице Савета Европе, уз посматрање неких земаља централне и источне Европе. Чланство је иницијално било резервисано само за државе чланице Савета Европе.⁴

² *Ibid*, 16.

³ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2018, 94-95.

⁴ P. Craig, “Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy”, *Constitution-Making and Transnational*

Ново саветодавно тело Савета Европе је најпре требало да буде састављено од правних научника и оних који се баве политичким наукама, чије би искуство помогло државама које настају из Гвоздене завесе. Најпре је требало да дође до демократизације посткомунистичких земаља, уз сарадњу са другим организацијама, попут америчке адвокатске коморе и бројних невладиних организација, али да центар остане уз Савет Европе.⁵ Заједничко је мишљење да транзиција из бивших комунистичких режима у нове демократије у Централној и Источној Европи може да се опише као необичан процес. Када су земље Централне и Источне Европе пресекле своје везе са Варшавским пактом, постало је јасно да је постојало много принципа западног света којима су они морали да се прилагоде. То је представљало првенствено заједничко европско уставно наслеђе. Венецијанска комисија је заправо техничко тело које ради под кишобраном политичких тела, као што је Парламентарна скупштина и Комитет министара Савета Европе.⁶

Европска комисија за демократију путем права је саветодавни орган Савета Европа који је основао Комитет министара на свом 86. заседању 10. маја 1990. године када је донета резолуција о Парцијалном споразуму. Претходно је у Венецији исте године 19. и 20. јануара одржана Оснивачка конференција Комисије за демократију посредством права, када је и одлучено да она буде привремени саветодавни орган, тј. требало је да постоји наредне две године. На самом почетку је утврђено да Комисија има задатак да пружи стручну и саветодавну помоћ бившим социјалистичким државама у успостављању правних институција парламентарне демократије и вишепартијског политичког система. Заправо, Венецијанска комисија је требало да упозна правне системе држава средње и источне Европе, које тада још нису биле чланице Савета Европе и да их приближи праву оних земаља које јесу чланице Савета Европе, затим, да разуме правне културе ових држава, као и да истражи проблеме постављене деловањем демократских установа.⁷

Међутим, рад Венецијанске комисије се није окончао након планиране две године. Најпре зато што се показало да успешна политичка транзиција захтева много више од уједначене примене уставноправних решења проверених

Legal Order, (eds. G. Shaffer, T. Ginsburg, T. C. Halliday), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 157.

⁵ B. Iancu, "Quod licet Jovi non licet bovi?: The Venice Commission as Norm Entrepreneur", *Hague Journal on the Rule of Law*, 11, T.M.C. Asser Press, 2019, 194.

⁶ S. Bartole, "Final remarks: The role of the Venice Commission", *Review of Central and East European Law*, 26, No. 3, 2000, 351-352.

⁷ П. Вукасовић, „Венецијанска комисија и њено бављење Србијом“, *Страни правни живот*, бр. 1, Београд, 2010, 8.

у пракси парламентарних демократија западне Европе. Уједно, политичка еволуција у неким земљама које се сматрају за узор стабилне демократије, показала је да демократско уређење не мора нужно трајати заувек.

Стога је Комитет министара Савета Европе још у децембру 1992. године, по истеку рока у којем је Венецијанска комисија требало да постоји, донео начелну одлуку о успостављању трајности овог тела. Међутим, тек у фебруару 2002. године донет је Статут Комисије.

Статут знатно експлицитније дефинише карактер Комисије, јер у члану 1 каже да је то независан консултативни орган који сарађује са државама – чланицама Савета Европе, оним државама које то нису и са заинтересованим међународним организацијама и телима.⁸

3. ЧЛАНСТВО У ВЕНЕЦИЈАНСКОЈ КОМИСИЈИ И ЊЕНА ОРГАНИЗАЦИЈА

Када је у питању чланство у овом телу, ситуација је другачија у односу на Савет Европе и по томе се најпре разликују ова два тела, иако, примарно, Венецијанска комисија јесте саставни део разгранате мреже Савета Европе.

Међу државама оснивачима можемо направити поделу на државе са дужом непрекинутом демократском традицијом, као што су Француска и Шведска, затим државе које су у релативно блиској прошлости прешле из диктатуре и демократију, као што су Шпанија, Португалија и Грчка, као и државе које се још увек суочавају са недовољно делотворним демократским установама или неуређеним унутрашњим односима, као што су Турска и Кипар.⁹

Комисија данас има 62 државе чланице, од чега су 47 државе чланице Савета Европе (Албанија, Андора, Јерменија, Аустрија, Азербејџан, Босна и Херцеговина, Бугарска, Хрватска, Кипар, Чешка, Данска, Естонија, Финска, Француска, Грузија, Немачка, Грчка, Мађарска, Исланд, Ирска, Италија, Летонија, Лихтенштајн, Литванија, Луксембург, Малта, Молдавија, Монако, Црна Гора, Холандија, Северна Македонија, Норвешка, Пољска, Португал, Румунија, Руска федерација, Сан Марино, Србија, Словачка, Словенија, Шпанија, Шведска, Швајцарска, Турска, Украјина и Уједињено краљевство) и 15 других земаља (Алжир, Бразил, Канада, Чиле, Костарика, Израел, Казахстан, Кореја, Косово, Киргистан, Мароко, Мексико, Перу, Тунис и Сједињене Америчке Државе). Аргентина, Јапан, Света Столица и Уругвај су посматрачи, док Белорусија има статус придружене државе чланице. Јужноафричка

⁸ *Ibid.*, 14.

⁹ *Ibid.*, 9.

Република и Палестинска Народна Самоуправа имају посебан сарађивачки статуте. Европска комисија и ОЕБС учествују у пленарним сесијама Комисије.¹⁰

Венецијанска комисија је дизајнирана тако да буде форум учених за систематизацију и преношење уставног знања на новије демократије.¹¹ Да би се то постигло, неопходно је било утврдити јасне и прецизне критеријуме ко може учествовати у њеном раду и како изгледа организација саме Комисије.

Венецијанска комисија бира, са сменом на две године, Биро, састављен од председника, три подпредседника и четири остала члана. Председник председава Комисијом и представља је. Постоје подкомисије које се баве основним правима, федералним и регионалним државама, међународним правом, заштитом мањина, правосуђем, демократским институцијама, радним методама, Латинском Америком, Медитераном, владавином права и једнакошћу полова. Постоји и заједнички Савет за уставну правду и Савет за демократске изборе. Такође, постоји и Научни савет, састављен од председника, подпредседника, председавајућих подкомисијама и члановима који директно истражују у центрима за уставно и међународно право и право људских права.¹²

Што се тиче састава Комисије, ревидирани Статут експлицитно наводи два општа критеријума за њихов избор, а то су искуство у раду демократских установа или допринос развоју правних или политичких наука. Свака држава именује једног члана Комисије и једног његовог заменика. Мандат им траје четири године и могу бити поново именовани. Мандат престаје уколико представник сам поднесе оставку или ако Комисија процени да није способан да врши своју функцију.¹³ Чланство у Комисији је регулисано чланом 2 Статута. Комисија ће бити састављена од независних експерата који су постигли углед кроз искуство у демократским институцијама или кроз њихов допринос унапређењу права и политичких наука. Чланови Комисије делају у индивидуалном својству и неће примати никакве инструкције. То су углавном професори уставног и међународног права, националне судије, адвокати, чланови парламента и грађани. Представници Комитета министара, Парлементарне скупштине Савета Европе и Конгреса локалних и регионалних власти Европе, као и представници регионалне владе Венета имају право да присуствују сесијама Комисије. Европска унија је овлашћена да учествује у раду Комисије, а Комитет министара може да овласти Комисију да позове и друге

¹⁰The Venice Commission – for Democracy through law, https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN, 27. 2. 2020. године.

¹¹ B.Iancu, *op.cit.*, 218.

¹² P.Craig, *op.cit.*, 158.

¹³ П. Вукасовић, *op.cit.*, 16.

међународне организације да учествују у њеном раду.¹⁴ . Господин Ђани Букићио (Mr Gianni Buquicchio) из Италије је председник Комисије од децембра 2009. године.¹⁵

Њен стални секретаријат је лоциран у Стразбуру, у Француској, у седишту Савета Европе. Пленарне сесије се одржавају у Венецији, у Италији четири пута годишње, у марту, јуну, октобру и децембру.¹⁶

Финансирање врше саме државе чланице и трошкови се предвиђају у буџету Комисије. Такође, Комисија може да примати и добровољне прилоге. Област Венето у Италији даје на располагање без накнаде пословни простор где се налази седиште Венецијанске комисије. Такође, трошкове везане за локално особље и седиште Комисије заједнички сноси област Венето и италијанска влада, док путне трошкове и дневнице сваког члана Комисије покрива она држава која га је именовала.¹⁷

4. ЧИМЕ СЕ ВЕНЕЦИЈАНСКА КОМИСИЈА ЗАПРАВО БАВИ?

Основни задаци Комисије дефинисани су у чл. 1 њеног ревидираног статута (2002): јачање разумевања правних система држава учесница са циљем приближавања тих система; промовисање владавине права и демократије и проучавање проблема покренутих у раду демократских институција. Између осталог, Комисија се бави разним питањима која се тичу широке материје људских права, укључујући и она која се односе на положај и заштиту мањина.¹⁸

Комисија ради у три сфере:

- Демократске институције и основна права;
- Уставно право и правда;
- Избори, референдуми и политичке партије.

Прва се тиче демократских институција и основних права и то укључује: односе између различитих грана државне моћи, сарадњу између институција, владавину права, судске реформе, заштиту основних права, заштиту мањина, парламентарни имунитет, институцију омбудсмана, децентрализацију,

¹⁴ P.Craig, *op.cit.*, 158-159.

¹⁵ The Venice Commission – for Democracy through law, https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN, 27. 2. 2020. године.

¹⁶ The Venice Commission – for Democracy through law, *op.cit.*

¹⁷ П. Вукасовић, *op.cit.*, 19.

¹⁸ Б. Кривокапић, *Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа*, Службени гласник, Београд, 2010, 1123.

федерализам и регионализацију и однос између међународног права и људских права.

Централни део рада Венецијанске комисије представља уставна реформа, а то подразумева нацрте устава и уставних амандмана, законе уставне природе. Такође, бави се и функционисањем политичких институција, балансом моћи између главних државних органа и правним оквиром судских органа.

Друга област јесте уставна правда. Још од свог оснивања, спроводила је дијалог са уставним судовима, што се манифестовало у креирању једног документационог центра 1992. године који је требало да чува размену информацију између судова и да информише јавност о њиховим одлукама. Дакле, постоји Булетин за случајеве уставног права и база података CODICES. Сарадња између уставних судова и Венецијанске комисије се институционализовала након 2002. године кроз Заједнички савез за уставну правду.

Трећа област у којој дела Венецијанска комисија јесу активни избори, укључујући и референдуме и политичке стране. Постоји Савет за демократске изборе, као трипартитно тело задужено за питања изборног процеса. Састоји се од чланова Венецијанске комисије, Парлементарне скупштине Савета Европе и Конгреса локалних и регионалних власти у Савету Европе.¹⁹

Главни задатак Венецијанске комисије је да пружи државама правни савет у форми „правних мишљења“ на нацрте закона или законе који већ постоје који су поднети на испитивање. Такође спроводе студије и извештаје на главна питања. Групе чланова уз помоћ секретаријата припремају нацрте мишљења и студије, о којима се онда дискутује и усвајају се на пленарној седници Комисије.

Мишљење могу да захтевају државе чланице (парламенти, владе, шефови државе), Савет Европе (Генерални секретар, Комитет министара, Парламентарна скупштина и Конгрес локалних и регионалних власти) и међународне организације (Европска унија, ОЕБС, друге међународне организације које су укључуне у рад Комисије).

На захтев уставног суда или Европског суда за људска права, Комисија може да пружи *amicus curiae* мишљење, не о уставности акта који је у питању, већ о упоредноуставним и међународноправним питањима. Комисија такође сарађује са омбудсманима кроз *amicus ombud* мишљења која се тичу законодавства који управљају њиховим радом.

¹⁹ P. Craig, *op.cit.*, 159-162.

Како се припрема мишљење? Најпре иде указивање Комисији на (нацрт) уставног или законског текста од стране домаћег или међународног тела или Савета Европе. Затим иде припремање радне групе састављене од извештача и експерата, уз помоћ секретаријата. Они састављају нацрт мишљења о сагласности текста са међународним стандардима и предложеним побољашњима. Затим следи посета земљи како би се обавили разговори са властима, цивилним друштвом и другим заинтересованим лицима. На крају се сачињава коначан нацрт мишљења. Тај нацрт се доставља свим члановима Комисије пре пленарне седнице, а ако је потребно, обавиће се дискусија о нацрту мишљења у подкомисији и са домаћим властима. Затим следи дискусија и усвајање мишљења на пленарној сесији. Мишљење се након тога подноси оном телу које га је тражило, а на крају се финални текст мишљења објављује на сајту Комисије: www.venice.coe.int.

Комисија не жели да наметне решења која су у њеним мишљењима. Радије, она усваја један индиректан приступ базиран на дијалогу и дели искуства и праксу између држава чланица. Из овог разлога, радна група посећује земљу о којој се ради како би упознала различите актере и како би што објективније приступила ситуацији. Власти такође могу да поднесу коментаре на нацрт мишљења Комисија. Међународне институције, цивилно друштво и медији често указују на мишљења Венецијанске комисије.

Пошто квалитет демократије не зависи само од квалитета закона, већ и од њихове имплементације, Комисија држи семинаре и конференције у сарадњи са уставним судовима, парламентима, централним изборним комисијама и универзитетима.²⁰

Начин на који се мишљења припремају одређен је у Водичу за методе рада и у пракси која је еволуирала током времена. Када се неко обрати Венецијанској комисији, саставља се радна група која броји између четири и шест чланова, који су заправо извештачи. Они се бирају због своје експертизе у одређеном пољу и могућности да допринесу у оквиру временског размака. Њима помажу и чланови секретаријата, тако што им достављају распоред времена и дају им неопходне информације о позадини захтева, националном законодавству, примењивим стандардима и претходном релевантном раду Комисије.

²⁰ The Commission's activities, https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN, 27.2.2020. године.

Нацрт мишљења састављају известиоца у сарадњи са члановима секретаријата. Сваки извештај шаље извештаје понаособ, који се преводје на енглески и француски језик, а потом секретаријат саставља на основу тога нацрт мишљења. Често долази и до посете земље о којој се ради, наравно, уз њен пристанак. Посета заправо и служи да се да шанса држави да има свој глас и да изрази своја опажања кроз одговор на питања радне групе. Уједно, радна група може на овај начин да има контакт са цивилним друштвом и заинтересованим странама.

Коначни нацрт мишљења се припрема након посете. Шаље се свим члановима Комисије две недеље пре пленарне седнице. На тој седници ће један од извештача да представи ситуацију и након тога је могуће коментарисање теме. Када се мишљење усвоји, постаје јавно и доступно на веб сајту Венецијанске комисије.²¹

Статут Комисије даје инструкције да се ради на узајамном разумевању домаћих правних система у циљу да се приближе системи, промовише владавина права и демократије и да се идентификују начини да се побољша функционисање демократских институција.

Комисија помаже појединим земљама у уставним питањима, припрема мишљења и амандмане на законодавство везано за уставну област. Венецијанска комисија може да буде и водич правилном тумачењу домаћих уставних одредаба на снази. Уставни судови могу да траже *amicus curiae* мишљења у којима Комисија анализира уставна питања из упоредне или међународне перспективе.

Затим, Венецијанска комисија такође се бави транснационалним питањима, а то су заправо уставна питања чији значај прелази границе једне земље. Са једне стране, Комисија организује научне семинаре и конференције под окриљем Универзитета за демократију, програма и даје извештаје. Са друге стране, Венецијанска комисија ствара нацрте и извештаје широког поља питања уставних ствари.

Последњи тип активности којима се бави јесте примена уставних принципа и вредности и сарадња са домаћим уставним судовима и удружењима која спајају уставна тела на регионалној или језичкој бази.

Она спроводи своја дела независно, јер владе постављају два члана да спроводе разне активности и они служе у личном својству и не примају никакве инструкције.²²

²¹ P. Craig, *op.cit.*, 164-167.

²² M. de Visser, "A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 63, broj 4, 2015, 966-968.

Оно што је заједничко свим мишљењима Венецијанске комисије јесте чињеница да нису правно обавезујући. Махом представљају део меког права. Рад Комисије представља генерално опажање интернационализације права коју прати пораст фрагментације норми. Концепт меког права укључује норме које су правно необавезујуће и немају могућност принудног извршења. Наравно, постоје инструменти помоћу којих се меко право имплементира, као што су критичке оцене, препоруке и тако даље.

У свом раду, Комисија утврђује стандарде које примењује у свом раду. Основ често бива чврсто право, као што је Европска конвенција о људским правима, али и праска. Заправо, ЕКЉП представља минимални стандард за Венецијанску комисију. Међутим, поред тога, у много већој мери примењује меко право. То би, на пример, биле препоруке Комитета министара, Парламентарне скупштине Савета Европе и њихових комитета. Ови стандарди заправо представљају конкретизацију општих правила предвиђених у овим општим принципима.

5. ОДНОС ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ И САВЕТА ЕВРОПЕ

До сада нису спроведене студије које би утврдиле утицај који Венецијанска комисија има на испуњавање својих циљева. Ефекти могу да се покажу на више нивоа. Прави ефекти се углавном виде из закључака странака на које се односе мишљења, у смислу имплементације или неслагања са препорукама. Ефекти се могу видети и код држава или институција, чак иако се мишљења не односе директно на њих. Такође, ефекти могу да се манифестују у одлукама које доноси Савет Европе и Европски суд за људска права. Сваке године Венецијанска комисија подноси годишњи извештај Комитету министара Савета Европе, који се потом разматра. Вероватно је и да постоји утицај на одлуке Европске уније и неких других међународних организација и тела.

Венецијанска комисија добија и пажњу јавности у бројним државама, нарочито у медијима и у раду невладиних организација. Понекад, секретаријат Комисије прикупља реакције домаће и интернационалне штампе.

Венецијанска комисија своја мишљења чини јавним, тако што их објављује на свом вебсајту. Приметно је веће присуство у јавности источне Европе. Мишљења која се тичу ових држава често извештавају о томе преко новина, радија, Интернета. Неретко, кроз аргументе на политичком плану их користе и политичари.

Европски суд за људска права се често ослања на објављене одлуке Венецијанске комисије. Пошто нису правно обавезујућа, суд их не користи као директно примењиве стандарде, већ као извор информација, као и нормативни и емпиријски водич.

Већина референци налази се у делу где се наводе чињенице случаја, посебно у подсекцији „Релевантни међународни материјал/документи“, „Релевантно домаће и међународно право и пракса“ и „Релевантни материјал Савета Европе“. У секцији где је право, може се наћи у оквиру упоредног права, на пример. Поред тога, у оквиру члана 36, став 2 ЕКЉП може се појавити тако што ће дати *amicus curiae* мишљење.

Peter van Dijk, бивши судија Европског суда за људска права и бивши члан Венецијанске комисије, назива однос између ове две институције двосмерном улицом. Суд не мора да се ослања на мишљења Комисије, док Комисија мора да се ослони на праксу Суда кад одређује минимални стандард за испитвање норми и правних инструмената.

Што се тиче пријема од стране државе о којој се ради, ни то није у великој мери испитивано. Иако свака пленарна седница Венецијанске комисије има део посвећен праћењу њених ранијих одлука, углавном се то своди на кратко усмено информисање. Детаљније мишљење ће бити у слушају када се ради о томе да Венецијанска комисија припрема мишљење о неком питању којим се раније бавила.

Једно исто питање може водити серији нових мишљења и самим тим дугорочном дијалогу.

Суштински проблем за Венецијанску комисију лежи у томе да она може да анализира и упоређује текстове норми и да предлаже измене, али нема директан утицај на основне услове који доводе до практичне примене норми у конкретној држави. На пример, начин на који се друштво традиционално носи са правом, односно, каква је политичка култура у тој земљи, понашање заинтересованих страна, владавина права и тако даље. Једна од премиса на којој почива рад Комисије јесте претпоставка да одређени фактори могу да резултирају у постепеним променама. То би било комуницирање са представницима држава и политичким и друштвеним организацијама током посете, објављивање мишљења и подношење истих на јавну расправу, давање похвала на одређене реакције у смислу мишљења да се иде у правом смеру, праћење даљих мишљења и учествовање у семинарима и конференцијама.

Иако меко право није правно обавезујуће, његове норме могу потенцијално служити као функционални еквивалент традиционалним правним нормама. Велика предност инструмената меког права јесте што су флексибилни,

те могу да послуже као покретач побољшању. Меко право Венецијанске комисије је од значаја не само државама – чланицама, већ и другим државама које сарађују са Венецијанском комисијом. Ове државе прихватају нормативне основе рада Комисије и њену праксу. Државе на овај начин траже предлоге како да развију и унапреде своје правне системе.²³

Европски стандарди представљају сет докумената које Комисија користи, а потичу од европског уставног наслеђа. Извор ових стандарда може бити међународно право, меко право илу упоредно уставно право.

Комисија је пре техничко, него политичко тело, те се стога њена мишљења увек базирају на праву. Зато њене стандарде чине освртаји на постојеће правне документе. Такође, приметно је најчешће освртање на документа Савета Европе, иако не искључиво на њих. На крају, Комисија се најчешће ослања на Европски суд за људска права и његов рад.

Однос између Венецијанске комисије и Европског суда за људска права се базира на сарадњи и односу комплементарности. Од самог почетка, особље у ЕСЉП и Венецијанској комисији су блиск повезани, било да су неке од судија раније били чланови Венецијанске комисије, било да је обрнуто.

Имајући у виду блиске личне конекције, не чуди да је су ова два тела повезана и у материјалним стварима, такође. Суд све више и више користи документа Комисије и често јој дозвољава да учествује и интервенише као трећа страна.

Током трећег Самита шефова држава и влада Савета Европе, настали су планови да се створи нови оквир за сарадњу између Савета Европе и Европске уније у пољима заједничког интереса, нарочито људских права, демократије и владавине права.

Упркос циљевима Акционог плана, Европска унија и Венецијанска комисија су остварили врло мало формалних веза. Канцеларија Савета Европе у Бриселу промовише односе између Европске уније и Венецијанске комисије. Такође, представник правне службе Европске комисије редовно учествује у пленарним седницама Комисије. Дешавало се и да Европска унија затражи од Комисије да учествује у конкретним акцијама, као што је било приликом распада државне заједнице Србија и Црна Гора, судске реформе у Србији или уставних питања у Украјини. Такође, Комисија је усвојила и своје прво

²³ W. Hoffmann - Riem, "The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact", *The European Journal of International Law*, Vol. 25, no. 2, Oxford University Press, 2014, 580-586; 588-597.

мишљење по захтеву Европске Комисије, а оно се тиче правне сигурности и судске независности у Босни и Херцеговини.

Што се тиче односа са Европским судом правде, они још увек нису формално успостављени, иако они неспорно постоје. На крају, поставља се питање, може ли Венецијанска комисија да дела као *amicus* Европском суду правде.

Из перспективе Венецијанске комисије, кључно питање је да ли би захтев за мишљење поднет од стране Европског суда правде био прихватљив. Иако Европска унија није чланица Комисије, могла би да затражи мишљење, на основу Статута. Међутим, ово овлашћење се првенствено односи на извршне органе Уније, а не на суд. *Amicus curiae* мишљења се налазе у делу сарадње са уставним судовима и омбудсменима. Може се протумачити да би захтев Европског суда правде био прихватљив.

За Европски суд правде, било би битно да ли се мишљење Венецијанске комисије може представити као случај. Међутим, Европски суд правде има строга ограничења када је у питању интервенција треће стране, те би зато Венецијанска комисија могла само рестриктивно да дела и била би искључена из прелиминарних процедура.

Углавном се ова питања тичу домаћег уставног права, из перспективе Венецијанске комисије, док из перспективе Европског суда за људска права, најчешће се тичу националног уставног права, али и међународног права и Европске конвенције о људским правима. Када је у питању Европски суд правде, наравно да у поље деловања Венецијанске комисије не спада тумачење права Европске уније.²⁴

6. ЗАКЉУЧАК

У години када обележавамо 30 година од настанка овог тела, природно је направити пресек и указати на значај Венецијанске комисије. Значајна је на првом месту сама чињеница да постоји једно тело састављено од експерата и задужено за најважнија питања демократије и људских права. Такође, нужно је поменути и њену географску експанзију, чиме се доприноси културолошкој различитости и тиме мишљења постају доступнија и бољег садржаја.

²⁴ Lauri Bode-Kirchhof, „Why the road from Luxembourg to Strasbourg leads through Venice: the Venice Commission as a link between the EU and the ECHR“ in *Human Rights Law in Europe The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*, eds Kanstantsin Dzehtsiarou, Theodore Konstadinides, Tobias Lock and Noreen O’Meara, Routledge 2014, 55-72.

Иако наизглед није много релевантно, ово тело заправо има велики утицај. Неки од најважнијих примера за то јесу мишљење о изменама и допунама Закона о избору народних посланика Републике Србије из 2011. године, мишљење о остваривању људских права на Косову и Метохији из 2004. године, мишљење о нацрту Повеље о људским и мањинским правима Србије и Црне Горе из 2003. године, мишљење о Уставу Републике Србије из 2006. године или мишљење о критеријумима за избор судија и тужилаца из 2009. године, када је у питању Србија. На нивоу Европе, истиче се мишљење о Уставу Туниса из 2014. године, мишљење о нацрту Устава Исланда из 2013. године, мишљење о Уставу Мађарске из 2011. године.

Једно од тренутно најактуелнијих мишљења на овом подручју свакако јесте мишљење о предлогу закона Црне Горе о слободи вероисповести. У претходних неколико месеци очи јавности су упрте у Венецијанску комисију, али и у актере које дотиче ово мишљење. Без намере да улазим у меритум самог мишљења, става сам да би најпре требало добро разумети улогу, значај и функције Венецијанске комисије, а тек онда тумачити њена мишљења.

Првих 30 година рада овог тела се могу оценити као плодоносни и донекле корисни. Тренутно нема никаквих назнака да ће доћи до реформе или гашења овог тела, те нам стога остаје да и даље пратимо њен рад и тиме развој уставног и заједничког европског наслеђа.

Jovana Blešić LL.M

Junior Research Assistant at Institute of International Politics and Economics
Belgrade

THE VENICE COMMISSION – SIGNIFANCE AND ROLE

Summary

Nowadays, it is increasingly possible to find terms such as “Venice Commission has given an opinion”, “Venice Commission opinion is being considered”, “influence of the Venice Commission and its opinion”. However, much attention has not been paid to this important body in domestic literature so far. This in no way diminishes its significance. This year, we are celebrating the 30th anniversary of the founding of the Venice Commission and it is a good opportunity to make a cut. In this paper, the author wanted to point to the emergence of this body, its organization and membership, its relationship with other bodies, but also, most importantly, the mission and goals of the Venice Commission.

Key words: The Venice Commission, The European Commission for Democracy through law, Council of Europe, democracy, human rights.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Bartole S., “Final remarks: The role of the Venice Commission”, *Review of Central and East European Law*, 26, No. 3, 2000, 351-363.

Bode-Kirchhof L., „Why the road from Luxembourg to Strasbourg leads through Venice: the Venice Commission as a link between the EU and the ECHR“ in *Human Rights Law in Europe The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*, eds Kanstantsin Dzehtsiarou, Theodore Konstadinides, Tobias Lock and Noreen O’Meara, Routledge, 2014, 55-72.

Craig P., “Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy”, *Constitution-Making and Transnational Legal Order*, (eds. G. Shaffer, T. Ginsburg, T. C. Halliday), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 156-187.

Hoffmann – Riem W., “The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact”, *The European Journal of International Law*, Vol. 25, no. 2, Oxford University Press, 2014, 579-597.

Iancu B., “Quod licet Jovi non licet bovi?: The Venice Commission as Norm Entrepreneur”, *Hague Journal on the Rule of Law*, 11, 2019, 189-221.

The Commission’s activities, https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_activities&lang=EN, 27.2.2020. године.

The Venice Commission – for Democracy through law, https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN, 27. 2. 2020. године.

Visser M. de, “A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 63, broj 4, 2015, 963-1008.

Вукасовић П., „Венецијанска комисија и њено бављење Србијом“, *Страни правни живот*, бр. 1, Београд, 2010, 7-30.

Димитријевић В., Рачић О., *Међународне организације*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Службени гласник, Београд, 2011.

Кривокапић Б., *Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа*, Службени гласник, Београд, 2010.

Пауновић М., Кривокапић Б., Крстић И., *Међународна људска права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2018.

СУВЕРЕНОСТ ДРЖАВЕ - УСТАВНОПРАВНИ И МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ АСПЕКТИ

Апстракт

Суверена власт представља један од три конститутивна елемента сваке државе. Кроз историју су се диференцирале бројне теорије које су различито уобличавале дефиниције суверености, али је ипак преовладала она која овај појам означава као суперматрију државе над свим политичким институцијама и властима над њеним народом и на њеној територији, као и монопол силе над њеним становништвом. Такође, сувереност подразумева да националне јединке буду независне у спољашњем смислу, тј. у односима са другим државним заједницама и организацијама. Колико је сувереност државе, као кључно међународно начело, примењено у пракси, да ли су ограничења истог дозвољена и у којој мери, и какав је положај Републике Србије у европском, али и светском поретку, су само нека од питања која ће бити обрађена у овом раду.

Кључне речи: суверенитет, територија, становништво, Европска унија, међународни поредак.

1. УВОД

Феномен суверености интригирао је бројне истраживаче од давнина. Његове корене назиремо још у античком добу, у учењу Платона и Аристотела. Хеленистичка наука је сувереност поистовећивала са владаром који је био оличење моћи, доминације, апсолутизма. Он је стајао на челу државе, представљао свој народ, управљао и борио се за опште интересе. У овом раздобљу се рађа још једна идеја чијем остварењу тежи и савремено друштво. Реч је о проширивању граница тадашњих грчких градова, полиса, и стварању велике, светске империје, Космополиса¹. Оваква држава је требала да поруши све границе које постоје између држава и народа, било да су територијалне, правне, националне или какве друге природе. Ова се тежња задржала кроз векове, а данас је нарочито изражена кроз процес глобализације који се олакшано спроводи помоћу савремених технолошких и информационих

* Истраживач приправник, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, ruzicakijevcanin@yahoo.com.

¹ А. Костић, *Криза идеје државне суверености у условима савремене глобализације*, Ниш, 2006, 7.

достигнућа. Глобализација представља основну претњу очувању суверенитета државних јединки, као и њених основних националних обележја, симбола, културе, и др. Тачно је да она са собом носи бројне позитивне промене, али сматрам да негативне последице претежу, да су ненадокнадивих размера и да представљају почетак глобалног урушавања људске цивилизације.

Античко схватање питања суверенитета је у суштини задржано и у Римском царству у коме се сва власт стапала у једну личност која је била водећа у том тренутку у држави, односно у цару. Он је био изнад закона, а самим тим изнад државе. Развој науке, културе, уметности и цивилизације уопште, изнедрио је бројне истраживаче који су се бавили разним питањима, па и оним везаним за државу и државно уређење. Поменућу имена и схватања најупечатљивијих научника који су се бавили сувереношћу.

Жан Боден је у спису „Methodus“ из 1566. године дефинисао сувереност као „врховну власт у којој пребива начело Републике“, а већ у првим редовима свог чувеног дела „Шест књига о републици“ (1576.) пише да је „Република исправно управљање над више домаћинстава и над оним што им је заједничко, са сувереном влашћу“.² Интересантно је његово метафоричко објашњење суверености приказано кроз поређење република без суверене власти са лађама којима је олуја откинула главне делове и од којих је остао само облик брода. Он је сматрао је да је држава без суверене власти само разбацани скуп удружења, домаћинстава, појединаца и осталих елемената без сврхе, функције и циља. Закључујемо да је сувереност принцип јединства који спаја све елементе у смислену заједницу, односно државу без кога је немогуће функционисати, тј. постојати. Боден је, такође, направио јасну разлику између суверености и владаревог апсолутизма. Насупрот владаревом апсолутизму који се огледао у самовољи и неограниченој власти једног човека, сувереност је имала разна ограничења којима се контролисала владавина актуелних појединаца или групе. Та ограничења су произилазила из природног, али и из божанског права. Боден није доводио сувереност у завистан однос са обликом државне власти, већ је облик државног уређења одређивао на основу тога где је смештена суверена власт. То значи да је суверена власт могла бити смештена у рукама једног човека, групе људи или свих држављана, односно да је друштвена заједница монархијска, аристократска или демократска. Ко год да је представник суверене власти, примарно је да је се под њом сматра највиша, апсолутна и неприкосновена власт, односно „највећа моћ заповедања“, као и суштина једне државе. Многе Боденове ставове је делио Русо који је, исто тако, дао значајан допринос анализи појма суверености. Обојица су сматрали да је сувереност суштина Републике и да она представља моћ оличену у друштвеним нормама.

Позната је Русоова теорија друштвеног уговора по којој је држава одређена као органско јединство конституисано уговорним актом својих чланова. Тај акт представља израз жеља, воље и хтење свих чланова једне

² С. Гојар- Фабр, „Појам суверености од Бодена до Хобса“, *Нова српска политичка мисао: часопис за политичку теорију и друштвена истраживања*, бр. 3/4 (XV), 2007, 102.

друштвене заједнице и њиме се оснива јединствено политичко тело чије је функционисање условљено деловањем сваког члана понаособ. Уједињени у постизању заједничког циља, слободни људи закључују уговор којим стварају своју државу, уливају јој вољу и претварају у јавну личност, која носи назив република или политичко тело. Уговор подразумева права, али и обавезе људи. Опсег права је врло широк и односи се на државна права која припаднике политичког тела чине задовољним, сигурним, обезбеђеним у својој заједници, док су обавезе такве да се чине зарад општег добра и постизања ефикасног функционисања политичког тела. Када је политичко тело пасивно, назива се државом, а када је активно сувереном. Политичко тело је активно када доноси законе. Отуда и потиче његова сувереност. У поређењу и у односу са другим телима, институцијама, властима, оно се назива моћ. Чланови колективног тела се називају народом. Уколико они учествују у сувереној власти, користи се термин грађани, а поданици су они који су потчињени државним законима. Русо је дефинишући сувереност извршио компарацију између човека и природе, са једне стране, и друштвеног уговора и политичког тела, са друге стране. Он је навео да природа сваком човеку даје неограничену власт над сопственим удовима, баш као што друштвени уговор пружа политичком телу неограничену власт и контролу над свим његовим члановима. Та неограничена власт се назива сувереност³. Дакле, Русо је, баш као и Боден и Хобс, сувереност схватао као апсолутну, али и недељиву. Примећујемо да су се Русоове тезе у Друштвеном уговору (1756.) у суштини подудариле са Хобсовим у Левијатану, са изузетком у делу који се односи на сувереност коју је Русо сагледао кроз народ, видевши једино у њему легитимног носиоца суверености, док је Хобс сувереност приписивао власти.⁴

Још један истраживач који је поред наведених, али и Јелинека, Лабанда, Пројса и других, оставио дубок траг у обради појма суверености јесте Ханс Келзен. Бројна су његова дела која за тематiku узимају ово питање. Једна од најважнијих дилема коју је разрешио јесте да је сувереност својство правног поретка једне државе, а не саме државе. Под сувереним поретком се подразумева само онај који није садржан ни у једном другом, јер се не може извести ни из ког другог, тј. суверен је само целокупан поредак који обухвата све друге као делимичне поретке.⁵ Келзен сматра да се сувереност може ограничити, као и да је променљива. Наиме, правне норме, а самим тим и правни поредак се могу мењати и укидати, али под условом да су начин престанка или промене прописани у норми или поретку који треба променити, односно укинати. Уколико овај услов није испуњен временско важење те норме је неограничено.

У савременијој правној науци, изучавајући феномен суверености, истакли су се Радомир Лукић, Слободан Јовановић, Ратко Марковић, Ђорђе

³ И. Миленковић, „Општа воља као теоријско- политичка фикција: Русо и појам суверености“, *Филозофија и друштво*, бр. 3 (XXIII), Београд, 2012, 136.

⁴ Хери Ф. Хинсли, *Сувереност*, Филип Вишњић, Београд, 2001, 155.

⁵ Х. Келзен, *Проблем суверености и теорија међународног права*, Службени лист СЦГ, Београд, 2003, 12.

Тасић, Михајло Илић, али и бројни други. Лукић одређује сувереност као фактичко својство државне власти које се састоји у њеној правној неограничености, односно непостојању правних средстава за њено ограничење.⁶ Овакво схватања суверености почива на три темељне обележја, односно елемента. То су независност државне власти (спољашњи елемент), супрематија (унутрашњи елемент) и правна неограниченост (синтетички елемент). Независност државне власти значи да је државна власт потпуно слободна и да искључује свако мешање и вршење притиска других субјеката приликом одлучивања и решавања бројних питања. Супрематија државне власти се огледа у њеној моћи и утицају на целокупној државној територији. Државна власт је највиша и све остале власти се врше у оквиру ње, потчињене су јој, па уколико се деси да одређени субјекти избегавају поступање по одлукама у којима је изражена њена воља или се понашају другачије у односу на њихову садржину, она ће те ситуације регулисати помоћу апарата физичке принуде. Држава је једини субјекат који је овлашћен да се легитимно служи средствима принуде и решава проблеме на овај начин. Правна неограниченост државе власти подразумева могућност државе да доноси, мења и укида правне норме, а тиме и правни поредак по сопственом нахођењу. Иако је државна власт у обавези да се придржава правне регулативе која постоји на њеном тлу и која се на хијерархијској лествици налази изнад ње, она је та која ствара и одржава правни поредак, па је питање њиховог односа уређено дијаметрално супротно представљеном. Лукић декларише сувереност као правну, а не фактичку појаву.⁷

Ратко Марковић је сувереност државе одредио тако да једино држава има суверену власт према другим политичким институцијама, има супрематију над свим другим властима над одређеним народом на одређеној територији, као и монопол силе над становништвом одређене државне територије.⁸ Његово виђење суверености је врло блиско Лукићевом.

Корени суверености, актуелност која не јењава и бројни теоретичари који се се њоме дуготрајно и исцрпно бавили су поуздани показатељи важности овог феномена за сваку државу и друштво. Већ нам је на почетку јасно да је она услов постојања једне уређене и напредне друштвене заједнице.

2. ТЕОРИЈЕ СУВЕРЕНОСТИ

Кроз различита временска раздобља смењивали су се различити облици суверености, у зависности од тога ко се сматрао њеним носиоцем. Већ је

⁶ Р. Лукић, *Теорија државе и права I, Теорија државе*, Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995, 273.

⁷ Д. Матић, „Лукићево схватање правне неограничености државне суверености“, *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2014, 54.

⁸ Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник, Београд, 1997, 178.

напоменуто да су се у овој улози налазили владари, народ, нација. Подробнијом анализом овог аспекта суверености, издвојиле су се следеће теорије:⁹

- теократска теорија- носилац суверености је Бог који сувереност преноси на владара, као свог земаљског изасланика. Сва власт је сконцентрисана у божанском бићу које бира свог представника на Земљи коме ће се народ покоравати и безусловно га слушати;
- легалистичка теорија- заснована је на тези да је сувереност, временом, постала искључиво својство владајуће династије. Она се временом стицала и, као приватно право, могла се преносити на даље потомке, у оквиру исте лозе;
- теорија народне суверености (друштвеног уговора) – главни представник ове теорије јесте Жан- Жак Русо, чији се највећи допринос овом питању огледа у спуштању суверене власти са неба и Бога на земљу и људе. Теорија народне суверености налази носиоца суверене власти у народу као скупу свих појединаца који су се жртвовали зарад стварања заједничке, друштвене заједнице. Први устав који је прокламовао народну сувереност био је Француски устав из 1791. године. У одељку овог устава који је означен као „Наслов III“ било је прописано следеће правило: „ Сувереност је једна, недељива, неосвојива и незастарива; она припада народу: ниједан појединац не може себи приписивати њено вршење. Народ, од кога јединога извиру све власти, може их вршити само путем делегације.“¹⁰ Тако, облици остваривања народне суверености су некада били непосредна и полунепосредна демократија, а данас је то представничка демократија. Непосредна или чиста демократија је реликт прошлости. Била је оличена у скупштинама свих слободних грађана, тзв. еклезијама, у којима је народ непосредно одлучивао о различитим питањима. Полунепосредна демократија је мешовит систем у коме сувереност врше изабрани представници грађана, али и само грађани непосредно. Дакле, идеја јединства и недељивости народне суверености не означава ништа друго до државу у рукама народа, па су се у новије време појавила разматрања о враћању ове теорије на престо и њеном усклађивању са тренутном друштвеном стварношћу:¹¹
- теорија националне суверености- ова теорија сувереног поистовећује са нацијом. Нација није исто што и народ, односно она није прост збир грађана, већ недељива целина различита од појединаца који је чине. Каре де Малберг, један од главних присталица ове теорије, нацију дефинише као след генерација повезаних националним духом

⁹ Д. Батављевић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2013, 80.

¹⁰ J. Andrassy, *Критички погледи на теорију о народној суверености*, Меркантиле, Загреб, 1927, 20.

¹¹ И. Маус, *Аспекти народне суверености*, Досије, Београд, 2001, 201.

који у синтези са државом представља бит суверености. Национална сувереност се остварује путем представничке демократије, тј. политичког режима у коме суверену власт врше представници којима је суверен поклонио највеће поверење;

- марксистичка теорија- носилац суверене власти у држави није народ у целости, јер је исти подељен на друштвене класе, већ је то део народа који припада владајућој класи.

Немачка школа је развила теорију државне суверености која се још назива теоријом *Herrschaft*-а. Она је почивала на поставки коју је изнео Рем, а то је да имати државну власт и бити врховни орган државе значи имати доминацију *Herrschaft*-а над другима, док је сувереност одређивао као независност у односу на друге. Јасно се уочава разликовање појмова суверености и *Herrschaft*-а. Док је сувереност једноставно независност, *Herrschaft*-а потиче од речи *Herrschen* (владати) и означава право заповедања појединцима које припада искључиво држави. Држава има доминантан положај и могућност располагања, ограничавања и управљања појединцима. Разумљиво је да се оваква теорија није могла дуго задржати, па је убрзо коригована теоријом о аутолимитацији државе, чији је творац Георг Јелинек. Ова теорија државу представља као правну личност, чија је функција и власт заснована на праву. Према мишљењу Јелинека, сувереност је само својство државне власти, а никако сама власт. Њен значај се значајно умањује, истичући се постојање суверених, али и несуверених држава. Сувереност више не представља конститутивни елемент државе, нити се дефинише преко функција државних власти. По први пут након дужег времена, стављен је акценат на правну власт, односно на премоћ права над државом и њеним елементима.

Заузимах став да је решење на пола пута. Сувереност као обележје државне власти је од круцијалног значаја зарад очувања безбедности, реда, дисциплине и мира у једној заједници, али оно мора бити итекако заснована на праву и произићи из њега.

3. СУВЕРЕНОСТ ДРЖАВЕ (УНУТРАШЊИ АСПЕКТ)

Држава је територијална заједница људи са врховном влашћу, заснована на потчињавању народа на одређеној територији те власти.¹² Она се састоји из три конститутивна елемента: а) постојано становништво; б) утврђена територија и в) суверена власт.¹³ Трећи елемент је најважнији, јер он диференцира државу од осталих, њој сличних ентитета. Суверена власт (лат. *suprema potestas*) конкретизује и идентификује државну територију. Као највиша власт, она успоставља хијерархијски однос између свих осталих државних власти и одређује им место у таквом систему. Изнад ње не може

¹² Д. Батављевић, *Практикум за уставно право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2013, 35.

¹³ М. Крећа, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду- Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2018, 135.

постојати никаква друга власт. Суверена власт је институционализована, тј. она је оличена у главним државним органима законодавне, извршне и судске власти. Законодавни орган, обављајући своју надлежност, одражава државу и њену моћ. Он доноси опште правне акте које стварају правни поредак, мења их и укида по сопственој процени. Не постоје никава ограничења којима је изложен приликом вршења својих дужности, сем да се креће у легалној сфери, по поступку и правилима која су сагласна са постојећим правним стањем у држави. Са друге стране, то правно стање опет ствара и контролише законодавни орган, па се зачарани круг враћа на почетак и своди на једног актера. Извршна власт најјасније одсликава сувереност кроз апарат физичке принуде. Државни апарат чине службена лица која своје послове врше професионално и у виду занимања. Они су задужени за успостављање и одржавање реда и дисциплине у држави, било мирним начином или употребом силе. принуђивање грађана на извршење неке чинидбе или њено пропуштање је дозвољено, прихватљиво и оправдано једино од стране државних органа, јер су они гарант правне сигурности, безбедности, правичности и врши се у циљу достизања општих интереса и успостављања благостања у држави. Органима судске власти се обезбеђује остваривање и заштита права и слободе грађана, а тиме се чува њихово поверење у представнике државе, односно у државу уопште. Суверена власт је и независна, тј. самостална. Карактеристично обележје суверене власти које изазива бројне проблеме, полемике и злоупотребе је њен релативни карактер. Она није апсолутне природе, што значи да подлеже ограничењима. Питање је где су постављене границе дозвољеног ограничења и када држава губи независност? Напоменули смо да је услов за опстанак државе очување њеног суверенитета који може бити ограничен унутрашњим и спољашњим факторима. Под унутрашњим факторима се подразумевају правна правила на којима почива државна творевина, а под спољашњим општеприхваћена правила међународног права, ратификовани међународни уговори, конвенције и други правни документи. Спољна ограничења су дозвољена све док се не задире у самосталност, тј. независност државне јединке. Држава губи независност уколико сама престане да врши суверену власт на сопственој територији или уколико се доведе у завистан положај у односу на друге државе и међународне ентитете.

Позната је пресуда судије Хубера којом је објашњена сувереност са међународног аспекта. Пресуда је донета у случају Лас Палмас који се тичао аустријско-немачке царинске уније.¹⁴ Хубер је заузео став да сувереност у односима између држава означава независност, односно право вршења функција државе на свом простору без било каквог већег, суштинског мешања, утицаја или притиска других држава.

Регулисање питања суверености у историјски значајнијим уставима Републике Србије је било врло интересантно. Тако, Устав Народне Републике Србије у члану 7 изричито прописује народну сувереност образлажући је тиме да сва власт произилази из народа и њему припада. Народна сувереност је задржана и у Уставу ФНРЈ, међутим у пракси ове уставне одредбе нису тако

¹⁴ М. Крећа, *op. cit.*, 137.

идилично функционисале. Нормативна стварност се није потпуно подударала са фактичким, друштвеним околностима и динамичним политичким животом. Устав ФНРЈ је наглашавао сувереност савезне државе и претежну делегацију надлежности федералних јединица на савезни ниво. Њиме, као и Уставним законом из 1953. године се перфидно заобилази конкретно и јасно уређење питања суверености народних република, стављајући се акценат на сувереност федерације. Уставом из 1963. године се питање расподеле суверенитета између федерације и федералних јединица регулисало тако што су радни људи и народи Југославије своја суверена права остваривали у федерацији када је то било у заједничком интересу, а у свим осталим приликама су то чинили на нивоу својих република.¹⁵ Устав СФРЈ из 1974. године ово питање регулише у основи исто као и претходни устав. Ипак, разлика се огледа у томе што се овим уставом предност остваривања суверенитета радних људи и народа премешта на територију република и аутономних покрајина, а тек најзад, уколико је потребно у смислу остваривања заједничких интереса и на територију савезне државе. Овако формулисана одредба је давала прве знаке промене федералног државног облика у конфедерални. Актуелни Устав Републике Србије из 2006. године већ у првом делу, чији је рубрум „Начела устава“, регулише питање суверености. Чланом 2 је прописано да сувереност у нашој држави потиче од грађана који је врши референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника. У следећем ставу истог члана се истиче да ниједан државни орган, политичка организација, група или појединац не може присвојити сувереност од грађана, нити успоставити власт мимо слободно изражене воље грађана.¹⁶ Увиђамо да је сувереност у рукама свих грађана који представљају бирачко тело, јер они иако не врше непосредно суверену власт, одређују ко ће је у њихово име вршити. Начело суверености се прожима са начелом представничке демократије и они чине носеће стубова на којима почива Република Србија. Њима се грађани и њихови интереси истичу у први план и тиме се ради на постизању општег задовољства и среће, што је услов за напредак и развој друштва, а самим тим и државе.

4. СУВЕРЕНОСТ ДРЖАВЕ (СПОЉАШЊИ АСПЕКТ)

Међународно право представља систем правних правила којима се регулише правни положај и односи субјеката међународног права и других јединки од међународног интереса.¹⁷ Под другим јединкама се подразумевају различите међународне организације, уније, појединац, итд. Сви су они непосредно или посредно предмет међународног права. Међународно право је право међународне заједнице које стварају сами субјекти међународног права.

¹⁵ С. Ђорђевић, „Сувереност у уставима друге Југославије“, *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2015, 85.

¹⁶ Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006

¹⁷ М. Крећа, *op. cit.*, 28.

Оно је споразумне, консензуалне природе и почива на сагласности воља исказаној прећутно, у облику обичаја, или изричито, у форми уговора. Основни циљ међународног права јесте уређивање правних односа и обезбеђивање мира и задовољства на глобалном нивоу. Оно постоји од када је цивилизације, јер је одувек било потребе за међусобном сарадњом и општењем различитих колективитета. Ово схватање је заступао и Монтескје износећи да је засновано на природном и рационалном функционисању скупина. Међутим, међународно право као уређена, заокружена нормативна целина се конституише тек у XVII веку. Државе које су међу првима допринеле афирмисању уређеног међународног права су Немачка, Аустрија, затим Шпанија и друге. Вајмарски устав из 1919. године је у члану 4 прописао да општепризната правила међународног права важе као обавезни, саставни део права немачког Рајха.¹⁸ Сличну одредбу су прописивали Шпански устав од 1931. године у члану 8, као и Аустријско савезни устав од 1934. године (чл. 8). На раскорак између неопходног очувања суверенитета, као главног обележја свих држава, и формалном успостављању међународног права, као гаранту уређених међудржавних односа, настала је теорија о самообавезивању држава.¹⁹ Њоме су ове две тежње измирене, а примат је стављен на унутрашњи правни поредак. Ова теорија међународно право схвата као државно право „према споља“, а не као наддржавно које би имплицирало хијерархијски однос и у ком би се оно нашло изнад државе. Оно је заједничко право свих држава и слободна воља сваке државе појединачно. Међународно право уговор, а не закон којим се обавезују државе и нарушава њихова сувереност. Главни представници теорија о самообавезивању држава су Ниполд и Јелинек, мада је ово питање било инспиративно за бројне истраживаче, између осталог и Келзена. Он је творац монистичке и дуалистичке (плуралистичке) теорије о односу између националног и међународног права.²⁰ Према првој теорији, међународно и национално право чине јединствену целину у којој примат припада међународном праву као наддржавном, или националном без којег међународно не би постојало. За разлику од ње дуалистичка теорије тврди да су међународно и национално право различити системи норми који функционишу самостално, па се одређено питање може анализирати са два аспекта. Волфов и Вателов су пропагирали принцип заштите сувереност и немешања међународног права у унутрашње односе држава.²¹ Сматрали су да свака државе треба да допринесе колико може напретку и срећи осталих, али и да свака од њих превасходно мора задржати свој идентитет у међународним заједницама, односно праву, без превелике слободе интервенисања у туђе поље суверенитета. Међународно право треба да представља неку врсту моралног права и коректуре очигледних неправди учињених у унутрашњем праву.

¹⁸ М. Владисављевић, *Сувереност и међународно право*, Привредник, Београд, 1935, 15.

¹⁹ Х. Келзен (2003), 153.

²⁰ Х. Келзен (2008), 76.

²¹ Х. Шу, „Ограничавање суверености“, *Суверен и сувереност: између појма, фикције и политичке емоције*, Службени гласник, Београд, 2008, 276.

Данас се схватање међународног права знатно променило. Оно је политизовано, а његов домет је почео нарушавати сувереност држава.²² Неки сматрају да је међународно право достигло виши степен независности од унутрашњег права, док га други поистовећују са америчком империјом и њеном тежњом да насилно овлада светским поретком. САД су своје незаконите поступке легализовали општепознатом, савременом појавом која носи назив глобализација. Под глобализацијом подразумевамо један процес, односно збир међусобно повезаних процеса усмерених на легитимно рушење територијалних, временских и просторних националних граница.²³ Њоме се, путем модерних комуникацијских и саобраћајних технологија, размењују културна, материјална, духовна добра, зближава народ и полако бришу националне разлике и особености држава. Први корак усмерен ка постизању циља и овладавању читавим светом и цивилизацијом јесте стварање међународних заједница, попут Европске уније, а уз то ширење свести народа да се једино чланством у исте може грађанима омогућити напредак и побољшати начин живота. На том путу државе помамљено прихватају низ бескомпромисних, чврсто установљених правних правила које инкорпоришу у свој правни систем и обавезују се на њихово поштовање и примену. Један од најзначајнијих теоретичара чији су рад и дело обележили већи део XX и почетак XXI века, а који је био противник данашњег вида глобализације, јесте Ноам Чомски.²⁴ Он је истицао да је Америка главни вођа овог процеса и да је њена тежња заправо успостављање владавине богатих људи и продубљивање класних разлика међу становништвом. Њена моћ је пољуљана економским стањем у држави из чега је произашао страх претворен у жељу за покоравањем човечанства. Уз помоћ правних алата полако и сигурно се корача ка замишљеној идеји слабљења држава и њене десуверенизације. Реч је о преношењу надлежности са унутрашњих на међународне, више инстанце, хармонизацији правних система земаља кандидата са системима заједница, односно унија, али и спуштању власти на локални ниво, самим тим слабљењу централне власти и распадање држава.²⁵ Десуверенизација се спроводи и мерама економске политике. Савремен начин живота подразумева пробијање националних граница и прелазак са националних на међународна тржишта. Остваривање већих финансијских доходака прати међудржавну сарадњу, али и различите видове финансијске помоћи земаља у развоју или транзицији.

²² М. Севиц, „Легализација политике и политизација права: промена односа између суверенитета и права“, *Нова српска политичка мисао: часопис за политичку теорију и друштвена истраживања*, бр. 3/4 (XV), 2007, 11.

²³ Ђ. Бодрожић, „Глобализам и национални суверенитет“, *(Дез)интеграција држава и идентитет*, Институт за политичке студије, Београд, 2014, 19.

²⁴ М. Стојадиновић, „Национална држава у контексту неолиберализма и неоимперијалног концепта глобализације“, *(Дез)интеграција држава и идентитет*, Институт за политичке студије, Београд, 2014, 42.

²⁵ В. Станковић, „Начини десуверенизације савремених држава/нација- политички, правни, економски и друштвени приступи“, *(Дез)интеграција држава и идентитет*, Институт за политичке студије, Београд, 2014, 63.

Насупрот овим мерама стоји увођење царинских мера и тржишних барикада као казне за непослушне државе које се опиру, одолевају актуелним трендовима, али убрзо и подлежу притиску услед прорачуна позитивних и негативних резултата које им доноси такво понашање.

Оваква концепција међународног права свакако не иде у прилог ниједној држави на свету, па ни Републици Србији. Уколико се осврнемо на тренутно стање наше државе, као и на њене међународне, спољне односе, уочићемо бројне проблеме који се морају алармантно решити и који утичу на елементарне вредности нашег народа. Спољни фактори су преузели кључну улогу у решавању државних и друштвених питања. Најадекватнији приказ данашњег односа света наспрам државних јединки јесте АП Косово и Метохија, а у свету, нпр. Либија. Зарад постизања циљева најмоћнијих држава, долази до кршења превходно унутрашњег поретка, а онда и међународног који је основан као јемац правде, правичности и корекције грешака појединачних земаља. Апсурд је што међународна правила диктирају светске силе, па га оне касније и укидају, мењају, стављају ван снаге, све по потреби. Доминантне државе своје циљеве покушавају најпре остварити мирним дијалозима, споразумима, преговорима, потписивањем теретних уговора и других правних аката, али се уколико на овај начин не приближавају циљу, почињу се примењивати грубља средства, кршити општепризнати документи и пракса, а у крајњем случају и пеимењивати агресивни акти који су по свим вредносним мерилима и учењима савремене цивилизације реликти далеке прошлости. Срамотни су примери из садашњости који потврђују становиште о међународном праву као праву држава које се модерно називају светским силама, које се заснива на праву јачега, односно моћнијег као појавном облику решавања проблема људске врсте. Настанак цивилизације је донео друге методе отклањања тешкоћа које су се развојем исте мењале, усавршавале, обликовале у писане, обавезујуће, правне документе. Еволуција цивилизације је донела модерна технолошке, информационе и разне друге привилегије, али је уназирила вредносни систем човечанства, побудила у њему похлепу, злобу, жељу за управљањем и вратила га на почетни ниво. Деструктивни пут којим тренутно друштво корача, не прогнозира срећу, благостање, стабилност и мир који треба да влада планетом. Потребно је стопирати дасадашњу праксу, не понављати примере који оставили негативан траг како у прошлости, тако и за будућност, радити на томе да се ниједној држави више никада не пошаље ултимативна нота, као што се десило Србији, нити било какав вид ултиматума, притиска, силе који ограничио сувереност, а тиме и културу, традицију, име једног народа и угрозио његов опстанак.

5. ЗАКЉУЧАК

На основу свега изреченог увиђамо какав је значај државног суверенитета, али и модерни појам међународног права, као и његов однос са унутрашњим, а све то одражено кроз праксу како наше земље, тако и земаља широм света. Оно што је неспорно јесте да се ургентно светска политика мора променити, тенденциони токови усмерити на развитак, задовољство и

ставилност друштва. Ка том жељеном циљу нам стоје на располагању бројна законита, правна, легитимна средства која почивају на ванвременским начелима поштовања, правичности и равноправности. Уз обуздану негативну људску природу и афирмисање позитивних карактеристика, поткованих интелектом и стваралачким набојем савременог човека, овај свет би за врло кратак период могао постати идеално место становања којем се одувек тежило. Променимо свет! Почнимо одмах и од себе!

Ružica Kijevčanin

Junior Researcher, Faculty of Law
University of Kragujevac

STATE SOVEREIGNTY - CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL
LEGAL ASPECTS

Summary

Sovereignty is one of the three constituent elements of each state. Throughout history, a number of theories that differed in shaping the definitions of sovereignty were differentiated, but nevertheless prevailed that this term signifies the concept of state supremacy over all political institutions and authorities over its people and its territory, as well as the monopoly power over its population. Also, sovereignty implies that national entities are independent in the outer sense, i.e. in relations with other state communities and organizations. How much is the sovereignty of the state, as a key international principle, applied in practice, whether the limitations of the same are allowed and to what extent, and what is the position of the Republic of Serbia in the European and world order are just some of the issues to be addressed in this work in.

Key words: sovereignty, territory, population, European Union, international order.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Andrassy, J., *Критички погледи на теорију о народној суверености*, Меркантиле, Загреб, 1927.

Батавељић, Д. *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2013.

Батавељић, Д., *Практикум за уставно право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2013.

Бодрожић, Ђ., Глобализам и национални суверенитет, *(Дез)интеграција држава и идентитет*, Институт за политичке студије, Београд, 2014, 17-32.

Владисављевић, М., *Сувереност и међународно право*, Београд, Привредник, 1935.

Гојар- Фабр, С., Појам суверености од Бодена до Хобса, *Нова српска политичка мисао: часопис за политичку теорију и друштвена истраживања*, бр. 3/4 (XV), 2007, 137-157.

Ђорђевић, С. Сувереност у уставима друге Југославије, *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2015, 79-88.

Келзен, Х., Сувереност и међународно право, *Суверен и сувереност: између појма, фикције и политичке емоције*, Службени гласник, Београд, 2008, 70-83.

Келзен, Х., *Проблем суверености и теорија међународног права*, Службени лист СЦГ, Београд, 2003.

Костић, А., *Криза идеје државне суверености у условима савремене глобализације*, Ниш, 2006.

Крећа, М., *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду- Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2018.

Лукић, Р., *Теорија државе и права I, Теорија државе*, Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995.

Марковић, Р., *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник, Београд, 1997.

Матић, Д., Лукићево схватање правне неограничености државне суверености, *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2014, 49-63.

Маус, И., *Аспекти народне суверености*, Досије, Београд, 2001.

Миленковић, И., Општа воља као теоријско- политичка фикција: Русо и појам суверености, *Филозофија и друштво*, 3 (XXIII), Универзитет у Београду, Институт за филозофију и друштвену теорију, Београд, 2012, 135-147.

Севиц, М., Легализација политике и политизација права: промена односа између суверенитета и права, *Нова српска политичка мисао: часопис за политичку теорију и друштвена истраживања*, 3/4 (XV), 2007, 11-29.

Станковић, В., Начини десуверенизације савремених држава/нација- политички, правни, економски и друштвени приступи, *(Дез)интеграција држава и идентитет*, Институт за политичке студије, Београд, 2014, 62-74.

Стојадиновић, М., Национална држава у контексту неолиберализма и неоимперијалног концепта глобализације, *(Дез)интеграција држава и идентитет*, Институт за политичке студије, Београд, 2014, 42-57.

Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 98.2006
Хинсли, Х. Ф., *Сувереност*, Филип Вишњић, Београд, 2001.

Шу, Х., Ограничавање суверености, *Суверен и сувереност: између појма, фикције и политичке емоције*, Службени гласник, Београд, 2008, 272-285.

ЕКОНОМСКОПРАВНА НАУЧНА ОБЛАСТ

СА ОНЕ СТРАНЕ ПРАВНЕ ТРАДИЦИЈЕ:
УНИВЕРЗАЛНОСТ КОНЦЕПЦИЈЕ НОВЦА У
ЕКОНОМСКОЈ ТЕОРИЈИ И КЊИЖЕВНОСТИ НА
ПРИМЕРУ „ЗАПИСА ИЗ МРТВОГ ДОМА“ Ф.М.
ДОСТОЈЕВСКОГ¹

„Треба бити заиста велики човек да би се одупро здравом разуму.“
Николај Всеволдович Ставрогин, „Зли дуси“

Апстракт

Циљ овог рада је да испита да ли је концепција новца универзална, што се чини упоредним сагледавањем концепције новца онако како је види савремена економска наука и налаза у погледу новца до којих је у другој половини XIX века дошао Фјодор Михајлович Достојевски у роману „Записи из мртвог дома“. Показало се да и економска наука и Достојевски на упоредив начин идентификују две функције новца – то су средство размене и средство очувања богатства. Напуштање златног стандарда и увођење папирног новца може да учини тај новац и његово стварање (примарну емисију) контраинтуитивним, али увиди Достојевског из доба златног стандарда и даље имају сву своју вредност и могу да послуже у савременим расправама. Недвосмислено се показало да је концепција новца универзална, да се налази са оне стране правне традиције и да постоји конвергенција увида у погледу концепције новца између економиста и Достојевског.

Кључне речи: новац, правна традиција, економска наука, књижевност, Ф.М. Достојевски.

1. УВОД

Постојање различитих правних традиција неминовно доводи до разноликости правних и економских институција.² Управо то богатство

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, begovic@ius.bg.ac.rs.

¹ Срдачно захваљујем Николи Илићу, Ани Одоровић, Даници Поповић и Драгану Стојановићу на корисним коментарима и сугестијама. Наравно, одговорност за евентуалне преостале грешке или за изнете вредносне судове сноси искључиво аутор овог рада.

² Следећи Норта (Douglass North), под институцијама у овом раду подразумевају се „правила игре у друштву“ или, формално исказано, „људски осмишљена ограничења која обликују интеракције између људи“. D. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, 3. Подела на

институција отвара могућност за њихово упоредо истраживање, нарочито за упоредо разматрање њихових дејстава. Тиме се спознаје њихова релативна делотворност у постизању задатих циљева, попут, на пример, повећања економске ефикасности или убрзања привредног раста. На плану институционалне изградње, ове разноликости омогућавају правну трансплантацију, то јест преношење институционалних решења из окриља једне правне традиције у другу.

Насупрот тој разноликости, међутим, постоје институције које пркосе разликама у правној традицији и у готово неизмењеном облику јављају се у свим савременим друштвима, независно од тога којој правној традицији одређена земља припада. Једна од таквих, универзалних институција јесте новац, који, уз минималне разлике, постоји свуда у свету и који је неизоставни састојак привреде сваке земље. Новац није ништа друго до скуп правила понашања привредних субјеката која, с једне стране, поспешују, практично омогућавају размену добара и услуга, знатно умањујући трансакционе трошкове, а, с друге, омогућавају чување и увећавање створеног богатства. Не само да су та правила готово истоветна у свим деловима света, него се и њихове промене које се јављају у једној земљи, уколико се покажу као целисходне, незаустављиво шире преко граница, независно од правне традиције земаља које прихватају те иновације. Повећање распрострањености безготовинског плаћања и умањење значаја готовине у размени, на пример, захватило је, додуше у различитој мери, све земље света, независно од њихове правне традиције.

Док је институција новца незаобилазна за свакодневно функционисање привреде, концепција новца, то јест поимање институције новца, од кључног је значаја за разматрање, академско или било какво друго, привредног живота сваког друштва. Та концепција укључује, између осталог, виђења у погледу сврхе новца, његових особина, као и подстицаја које његово постојање ствара привредним субјектима при доношењу пословних одлука. Стога је оправдано поставити питање: да ли је, попут институције новца, и његова концепција универзална – да ли се та концепција мења у зависности од правне традиције?

Циљ овог рада је да испита да ли је концепција новца универзална, то јест да ли се она налази са оне стране правне традиције. Одговор на ово питање тражи се у упоредном сагледавању концепције новца онако како је види савремена економска наука и налаза у погледу новца до којих је у другој половини XIX века дошао Фјодор Михајлович Достојевски у роману *„Записи*

правне и економске институције заснива се на разлици области у којима се примењују та правила игре. Док економске институције уређују понашање људи као привредних субјеката, који ступају у међусобну интеракцију, правне институције регулишу односе између људи у правном процесу. О хетерогености институција и могућностима за њихову класификацију вид. Б. Беговић, *Институционални аспекти привредног раста*, Службени гласник, Београд, 2011, 31–33.

из мртвог дома“,³ а то се чини на основу полазне хипотезе да је концепција новца универзална. Овакво тестирање полазне хипотезе је ригорозно – не само да се при њему разликују правне традиције (мада економска наука није утемељена ни у једној) него нису исте ни области делања људског ума, нити епохе које се посматрају. Уколико се покаже конвергенција унутар тако широко постављаног оквира, неспорно је да је концепција новца универзална.

Анализа у овом раду ограничава се само на „Записе из мртвог дома“, један од раних радова писца. Постоји неколико разлога за такав избор. Реч је о делу које се заснива на снажним аутобиографским елементима: приповедач у роману, Александар Петровић Гојанчиков, уверљив је хроничар–сведок живота у затвору.⁴ Неспорна је веродостојност овог књижевног сведочанства.⁵ Поред тога, затвор представља репрезентативни узорак популације: у њему су и грешком осуђени племићи,⁶ и људи који представљају талог руског, али и било ког другог друштва. Надаље, погодност овог романа за истраживање концепције новца треба тражити и у великом броју ликова и њиховој чврстој међусобној повезаности, независно од тога какав је карактер односа између њих. Они су, независно од тога да ли су то желели или не, неминовно били упућени једни на друге – принуђени су да се упуштају у међусобну размену. Коначно, избором овог романа за својеврстан полигон за вредновање концепције новца наставља се традиција започета још пре 75 година, објављивањем Радфордовог чланка о економској организацији заробљеничког логора,⁷ у коме је уверљиво описано функционисање цигарета као новца – пример који је Пол Сајмуелсон користио за објашњавање функција новца у свом веома широко коришћеном уџбенику.

Но, здраворазумски је поставити питање: да ли је оправдано, при разматрању концепције новца, изоставити „Коцкара“ – још један роман Достојевског са снажном аутобиографском цртом?⁸ Бар на први поглед, ова тема има везе с новцем. Не спорећи тривијални налаз да веза коцкања и новца

³ Ф. М. Достојевски, *Записи из мртвог дома*, превод Милосава Бабовића, Ленто, Београд, 2009 [1862].

⁴ Не постоји сагласност у погледу оцене књижевне вредности овог романа. О томе сведочи заједљив Фехеров коментар изјаве Фридриха Ничеа да су „*Записи из мртвог дома*“ најбољи роман Достојевског – „очигледно да је само то прочитао“. Вид. Ф. Ференц, *Песник антиномија*, Нолит, Београд, 1981 [1972]. Писац овог чланка, међутим, има пуно разумевање за Ничеа, бар што се овог његовог вредносног суда тиче. Ипак, свако има *свој* најбољи роман Достојевског.

⁵ Свеобухватна и темељита историографска истраживања кажњавања у Руској царевини прогонством и утамничењем у Сибиру потврђују да је ово сведочанство Достојевског „незаобилазно“. Вид. D. Beer, *The House of the Dead: Siberian Exile Under the Tsars*, Allan Lane, London, 2016.

⁶ Лик племића који је судском грешком осуђен за убиство оца, убиство које није починио, представља основу за лик Димитрија Карамазова у роману „*Браћа Карамазови*“, објављеном скоро двадесет година касније.

⁷ R.A. Radford, The Economic Organization of a P.O.W. Camp, *Economica*, бр. 48, 1945.

⁸ Ф.М. Достојевски, *Коцкар*, превод Петра Вујчића, Ленто, Београд, 2009 [1867].

постоји, увиди из тог романа нису релевантни за сагледавање концепције новца, мада они имају везе са категоријом новца, попут објашњења главног јунака о, економском терминологијом речено, функцији корисности и њеним аргументима, односно о томе због чега се, а није због новца, он упутио на рулет,⁹ или попут налаза о опадајућој граничној корисности новца.¹⁰

Структура рада који следи условљена је наведеним циљем. Како би се добио одговарајући методолошки оквир, прво се разматра природа везе књижевности и економске науке, као и каква је добит за економску науку од њиховог повезивања. Потом следи поређење налаза изнесених у „*Записима из мртвог дома*“ и економске науке у погледу новца као средства размене и новца као средства за чување богатства. Све то прати разматрање опстанка релевантности књижевних налаза из XIX века са нестанком златног стандарда и успостављањем папирног новца. Следи кратак закључак.

2. КЊИЖЕВНОСТ И ЕКОНОМСКА НАУКА

Друга половина XX века означила је доба својеврсног економског империјализма, уз Гарија Бекера као Сулејмана Величанственог,¹¹ заснованог на увођењу економске методологије у истраживање појава које нису традиционално спадале у области истраживања економске науке. Но, за разлику од стварног империјализма, у коме се не поставља питање доминације, економски империјализам допушта плурализам, што значи и конкуренцију

⁹ “Једино да би [он] гледао процес добитка и губитка”, “да [они] играју једино и само ради разоноде и забаве”, „о не, није мени до новца“. Ф.М. Достојевски (1867), 453, 453, 590. Речником економске науке, функција корисности у случају коцкања, према Достојевском, не садржи новац, односно његов прилив као аргумент те функције. Насупрот томе, у функцију корисности, као њен аргумент, улази управо само коцкање, његов процес, односно ризик који оно ствара, без обзира на (новчани) исход. Због тога је погрешан Фехеров налаз о „магији новца“ у „Коцкару“ – реч је о магији коцкања, а не новца. Штавише, потпуно је погрешна Фехерова аргументација да „јунаку није никакав посебан циљ облик размене сам по себи, он чак и не жели са ступи у однос (или размену односа међу људима)“. Вид. Ф. Фехер, *op. cit.*, 265. Не само да Фехеру недостаје елементарно знање економске теорије, што и није изненађујуће за једног марксистичког филозофа, него изгледа да није пажљиво ни читао „Коцкара“, будући да је размена са коцкарницом, односно интеракција са људима који је представљају, као и са другим играчима, али и кибицерима, што је детаљно описано у роману, јунаков једини циљ.

¹⁰ „Као да крупна и ситна корист нису исто. То је условљено сразмерама. Што је за Ротшилда ситно, за мене је веома крупно.“ Ф.М. Достојевски (1867), 452. Наравно, нема ничега личног у овом ставу – Ротшилд и главни јунак књиге разликују се у богатству.

¹¹ Вид. Б. Беговић, Gary S. Becker – економски империјалиста, у: Пелевић, Б. (ур.): *Економски нобеловци 1990 – 2003*, Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду, Београд, 75–100, 2004.

различитих методологија, при чему се спознаје која од њих најбоље објашњава стварност.

Повезивање књижевности и економске науке које се одиграло у последње две деценије, међутим, нема никакве назнаке економског империјализма – нема, наравно, увођења економске методологије у књижевност. Ово повезивање се заснива на коегзистенцији методолошки различитих погледа на свет.

Неизвесно је шта књижевност може да добије од те коегзистенције. Овај рад и не тражи одговор на то питање, већ се разматрање усредсређује на питање шта економска наука може да добије од књижевности.

Један могући добитак јесте богатство илустрација из историје човечанства, а те илустрације могу да представљају индиректне, стилизоване, на епизодама засноване емпиријске потврде или оповргавања одређених теоријских налаза. Отуда Пикети, на пример, у својој екстензивној студији историје неједнакости, како у дохотку, тако и богатству, као илустрације за економску неједнакост користи делове Балзаковог романа „Чича Горио“, за неједнакост у Француској, и романа „Разум и осећајност“ Џејн Остин, за неједнакост у Великој Британији.¹² Илустрације саме по себи нису на одмет, но ипак чини се да економска наука није баш превише добила Пикетијевом употребом увида из књижевности. Једноставно, на овај начин нису тестирани налази теоријских модела, већ је аутор покушао да обезбеди било какву емпиријску подршку за своје ставове којима оцењује неједнакост тог времена. Независно од скромних домета Пикетијеве књиге,¹³ извесно је да оваква употреба увида из књижевности не доноси много користи економској науци, а може да створи привид емпиријске верификације. Таква верификација теоријских налаза економске науке не треба да се заснива на илустрацијама, већ на ригорозној емпиријској анализи. Уколико за такву анализу нема података или су они изузетно непоуздани,¹⁴ ове илустрације могу да буду ефектне, али никако не могу да замене ригорозну емпиријску анализу.

Други добитак од тог повезивања заснива се на разматрању теоријских модела економске науке и могућности њиховог унапређења у светлости увида о људском понашању до којих се дошло у књижевности.¹⁵ Користећи за основу Берлинову (*Isaiah Berlin*) параболу о јежу и лисици, аутори прилично уверљиво

¹² Т. Piketty, *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard University Press, 2014.

¹³ Вид. Б. Беговић, Приказ књиге *Capital in the Twenty-First Century*, *Анали Правног факултета у Београду*, број 2, 2014. и Б. Беговић, Економска неједнакост као баријера привредном расту: $r > g?$, *Економске идеје и пракса*, број 16-17, 2015.

¹⁴ Све је више података на располагању истраживачима, чак и о, на пример, економској неједнакости у античко доба. Вид. W. Scheidel, *The Great Leveler: Violence and the History of Inequality from the Stone Age to the Twenty-First Century*, Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2017.

¹⁵ Вид. G. Morson, M. Shapiro, *Cents and Sensibility: What Economics Can Learn from the Humanities*, Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2017.

показују да се увидима из књижевности могу побољшати налази економске теорије, нарочито оним увидима који се односе на понашање људи и мотиве тог понашања. Како наводе, књижевност омогућава читаоцу да се поистовети са литерарним ликовима и да на тај начин допре до њих, да спозна њихову личност и ментални склоп, да сазна како они размишљају и на који начин одлучују, то јест шта се у њиховој глави дешава када доносе одлуке. То се тешко може постићи у стварном животу без овог аналитичког оруђа књижевности.¹⁶ Користећи књижевне налазе, пре свих Толстоја и Достојевског, аутори успешно илуструју могућности које економској науци нуди ближе повезивање са књижевношћу, а негде између редова ти налази можда могу да се протумаче и као позив водећим академским економистима да не читају само стручну литературу.

Но, наведени приступ носи одређене ризике. Прво, уношење појединачних случајева у анализу нарушава универзалност, ра самим тим и закључке у погледу регуларности одређеног понашања. Друго, умањује се могућност формализације економских модела, а поткопавање формализације, па тиме и ригорозно тестирање једнозначних резултата формалних модела знатно умањује аналитичку моћ економске науке. Могућност формализације умањује се, између осталог, због постојања простора за различито тумачење књижевних налаза. Док, на пример, Морсон и Шапиро наводе (стр. 150) да је пледоаје главног јунака у уводном поглављу „Записа из подземља“ доказ његове ирационалности, односно његово сведочење о постојању ирационалности људи при доношењу одлука, аутор овог чланка се с тим не слаже и исти пасус посматра као доследну одбрану концепције субјективности функције корисности и егзогености преференција појединца.¹⁷

Треће, поистовећивање може да буде мач са две оштрице уколико се емпатија не задржи на когнитивној равни и зађе у емотивну, без обзира на то о каквом је књижевном лику реч. У случају „Злочина и казне“, на пример, нечије емотивно поистовећивање са ликовима обдареним врлинама, попут Авдотје Романовне Раскољникове или Димитрија Прокофича Разумихина, тешко може

¹⁶ То њихово размишљање о емпатији и њеним последицама прати упечатљива реченица: „Онај ко се није поистоветио са Аном Карењиним, тај није стварно прочитао роман „Ана Карењина“. G. Morson, M. Shapiro, *op. cit.*, 12.

¹⁷ Нека читаоци овог чланка сами процене ко је у праву из цитата који следи. „А шта да радимо са милионима чињеница које сведоче да су људи *свесно*, наиме, потпуно схватајући своју праву корист, потискивали ту корист у други план и срљали другим путем, на ризик, 'на срећу', иако их ништа и нико није терао на то, већ као да управо нису хтели указани пут и зато су тврдоглаво и својевољно крчили други пут, тежак и бесмислен, готово пипајући у помрачини.“ Ф.М. Достојевски, *Записи из подземља*, превод Милосава Бабовића, Ленто, Београд, 2009 [1864], 345 (курзив у оригиналну). Но, већ сама могућност да читаоци то процењују враћа економску науку, у сваком погледу, у (аналитички) мрачни део XIX века и научну расправу своди на омиљено питање марксиста: шта је тиме Маркс (заиста) хтео да каже, где није спор о томе да ли је одређени исказ тачан или не, већ шта је садржина тог исказа, његова суштина, како то воле да кажу марксисти.

да има лоше последице по закључивање у области економске науке. Међутим, спознаја начина размишљања Петара Петровића Лужина, једног од најодбојнијих ликова у целом опусу Достојевског, којем таквих ликова никако не мањка, може сасвим неоправдано да постане основа негативног вредносног суда о тржишној привреди као таквој и о њеној пожељности.¹⁸

Коначно, трећи добитак од повезивања књижевности и економске науке и књижевности може да буде унапређење економског образовања, то јест обogaћивање предавања економских предмета на високим школама, која би, тако унапређена, студентима омогућила да боље разумеју и брже усвајају материју која чини те предмете. Како наводи Ватс, водећи заговорник овог приступа, коришћење цитата из књижевности „помаже да се делотворније предаје“.¹⁹

Но, поред очигледних добитака од оваквог повезивања, постоји и простор за интелектуалне губитке и потпуно контрапродуктивне интелектуалне подухвате. То се дешава када се аутори који не располажу елементарним знањем економске теорије, који не познају основе концепције те науке, упусте у свеобухватну, неуравнотежену критику тих концепција, у намери да их у потпуности дискредитују, а при том као наводну аргументацију у прилог те критике користе увиде из литературе, односно, без икакве систематичности, цитате из појединих књижевних дела. Па онда све то што су написали претенциозно назову књижевном историјом те категорије економске теорије. Овакав приступ не доноси никакав губитак било коме осим таквом аутору, који из непознатих разлога сматра да је својим доприносом дискредитовао економску науку.²⁰

Будући да је, бар у одређеној мери, разјашњен методолошки оквир повезивања књижевности и економске науке, извесно је да истраживање

¹⁸ „Био је до крајности охол и није помишљао на могућност да се две веома сиромашне и незаштићене жене могу успротивити његовој вољи. Том уверењу је много помогла сујета и онај ступањ самоуверености, који није ништа друго до нарцизам. Петар Петровић, који је ни из чега постао нешто, болесно се навикао да ужива у себи, високо је ценио своју памет и способност, чак је понекад, кад је био сам, са уживањем посматрао своје лице у огледалу. Али највише на свету волео је и ценио свој новац, који је стекао трудом и свим могућим средствима: помоћу новца је био раван са свим оним што је више од њега.“ Ф. М. Достојевски, *Злочин и казна*, превод Милосава Бабовића, Ленто, Београд, 2009 [1866], 340.

¹⁹ М. Watts, *The Literary Book of Economics*, ISI Books, Willmington, 2003, 21. Централни део ове књиге управо су то: екстензивни цитати из књижевности, углавном англоамеричких аутора, класификовани према изабраним категоријама економске науке – опортунитетни трошкови, јавна добра, тржиште радне снаге итд. Узгред, организација привредног живота на пустом острву описана у роману „Робинзон Крузо“ Данијела Дефоа већ је одавно, у настави на економским факултетима, стандардна илустрација организација аутаркичне привреде.

²⁰ За типичан пример оваквог приступа вид. S. Comyn, *Political Economy and the Novel: A Literary History of „Homo Economicus“*, Palgrave-MacMillan, Cham, 2018.

универзалности концепције новца у књижевности и економској науци спада у другу групу добити од повезивања ове две интелектуалне делатности. Дакле, може се приступити разматрању концепције новца у „*Записима из мртвог дома*“.

3. КОВАЊЕ СЛОБОДЕ

„Новац је кована слобода“ – јасно ставља до знања Достојевски, па наставља: „и зато за човека потпуно лишеног слободе – новац десет пута више вреди“.²¹ Из исказа да је новац слобода избијају два налаза економске науке. Један је о субјективности функције корисности, који означава да сваки појединац слободно бира аргументе своје функције корисности, то јест да има пуну слободу у избору преференција, за чије задовољење користи новац и размену коју он омогућава или бар олакшава. Други је налаз о суверености потрошача, о томе да сâм потрошач неприкосновено доноси одлуке о сопственој потрошњи, о пуној слободи у погледу тога како ће да потроши свој доходак. Оваква слобода, показала је економска наука, омогућава максимизацију функције корисности сваког појединца, независно од тога какве су његове преференције. Но, очигледно је да су преференције људи, сматра Достојевски, такве да вреднују слободу саму по себи, то јест да слобода директно улази у функцију корисности појединца.²² Управо се тако може тумачити наставак његове реченице: „будући да су лишени основних слобода, попут слободе кретања и избора начина живота, заточеници високо, 'десет пута више' вреднују слободу коју им пружа новац – слободу у његовом коришћењу“.²³

Имплицитно, овакво поимање новца указује на његову основну функцију коју познаје савремена економска наука – он је средство размене. Управо новац омогућава минимизацију трансакционих трошкова у размени између заточеника, што доводи до увећања њихове корисности, то јест њиховог индивидуалног благостања. Укратко, на овај начин новац доводи до побољшања у Паретовом смислу. То потврђује и следећи увид: „Може се поуздано рећи да робијаш који је имао нешто новца на робији десет пута мање пати него онај који новца уопште није имао, иако овом другом држава даје све неопходно, па се могло помислити: шта ће му новац!“.²⁴

²¹ Ф.М. Достојевски (1862), 28.

²² То потврђује и реченица која следи наведену: „Ако паре звецкају у његовом цепу, робијаш је упола утешен, макар и не морао да их потроши“. *Ibid.* Такође: „Сав смисао речи 'робијаш' значи човека без своје воље: а расипајући новац, он већ поступа по *својој вољи*.“ *Ibid.*, 95 (курзив у оригиналу).

²³ О овоме сведочи и следећи увид: „Робијаш страсно воли новац и цени га више од свега – готово као слободу – и када паре звецкају у његовом цепу, то за њега представља утеху. Напротив, ако нема новца, он је потиштен, тужан, немиран и обесхрабрен...“. *Ibid.*, 48.

²⁴ *Ibid.*, 94–95.

Но, поставља се питање природе те размене: шта су то заточеници размењивали? Обиле сведочења у роману указује на то да су предмет размене били производи рада заточеника, пре свега услуге које су за новчану противвредност пружали. Како наводи Достојевски, заточеници су могли да набављају засебну храну. Осип је, на пример, био лични кувар приповедача и по уговору му је – „за прехрану сам месечно трошио свега рубљу у сребру“ – свакодневно припремао посебну храну, по састојцима (говедина, набављена на градској пијаци) и начину припреме (без бубашваба). Сушилов је био лични слуга приповедачу, а списак пружених услуга укључивао је прање рубља, кување чаја, ношење блузе на оправку, мазање чизама ималином, као и разнолике курирске и сличне послове. А за све то „Плаћао сам му колико сам могао, то јест бедно, а он је увек без поговора био задовољан“.²⁵ Петров, који није био лични слуга приповедачу, али се понашао на упоредив начин,²⁶ обезбедио му је, за једну копејку, повлашћено место у купатилу приликом колективног прања заточеника. Такође, приповедач је добио боље (робијашко) место у импровизованим позоришту за заточеничку божићну представу, будући да је његов добровољни прилог онима који су ту представу припремили био већи од осталих.²⁷ Дакле, услуге су биле разнолике и све су пружане по тржишним условима и плаћане у новцу. Оваква заточеничка размена без новца у одређеној мери била би могућа, али би свакако, због знатних трансакционих трошкова, била изузетно отежана. Сви ови приповедачеви увиди у складу су са налазима економске теорије.

Велики део економског и друштвеног живота у заточеништву чинили су набавка и конзумирање алкохола, а Газин, главни трговац пићем, „суров ... и зао човек“, један је од најнепријатнијих људи у „мртвом дому“. Детаљно се у роману описује целокупан пословни подухват кријумчарења алкохола у тамницу, начин на који се организује, подстицаји којима су изложени њихови учесници и новчани токови до којих долази. Укратко, реч је о добро организованој привредној делатности која би тешко могла да се замисли без новца. А постојање на новцу засноване размене омогућило је специјализацију и овом делатношћу су се бавили управо они који су за њу имали компаративне предности, што је, заједно са њиховом специјализацијом, а све према давнашњим налазима Адама Смита, условило увећање продуктивности кријумчарског рада.

Размена између заточеника обављала се и у области финансијских услуга. Приповедач бележи делатност позајмљивања новца, коју означава као – зеленаштво. Новац се позајмљивао уз залог, а уколико дужник није

²⁵ *Ibid*, 85.

²⁶ „Великих мисли и, нарочито, здравог смисла никада нисам опазио у Петрова. Ти се људи и рађају с једном идејом, за којом несвесно иду целог живота. Тако се мотају целог живота док не нађу себи занимање по жељи, а тада им је море до колена“. *Ibid*, 122.

²⁷ „Ти си богатији од мене и пролази напред; иако смо овде сви једнаки, ти ћеш ипак дати више, према томе такав гледалац је глумцима дражи“. *Ibid*, 174.

испуњавао своје финансијске обавезе, поверилац, зеленаш терминологијом приповедача, заложене је ствари „одмах и без милости продавао“. Достојевски указује на распрострањеност позајмљивања новца у заточеништву, напомињући да су се у залогу давале чак и државне ствари, дакле оне ствари (рубље, прибор за обућу итд.) које је заточеник за свој свакодневни живот добијао од затворске управе – од државе. Занимљиво је да је у том случају дужник у сваком тренутку могао повериоца да пријави и затворска управа би те ствари одузимала зеленашу. Остаје нејасно, међутим, како се овакво поступање одражавало на репутацију дужника. Да ли су таквом дужнику, оном који је без принуде заложио туђу ствар и онда то пријавио управи, затворски повериоци убудуће и даље позајмљивали новац. Очигледно је да је и на овом туробном месту постојало оно што савремена економска наука назива асиметријом информација.

Новац, будући да ствара услове за размену, односно омогућава да се јасно искаже платежно способна тражња, омогућава да се за ту тражњу формира понуда. Та понуда се формира радом, без обзира на то која је услуга у питању и како се она наплаћује. А рад за заточенике, сматра приповедач, има благородно дејство: „Без рада и без нормалне личне својине човек не може да живи, квари се и прераста у звер. И зато је сваки робијаш услед природне потребе и осећања самоодржања, имао свој занат и занимање“.²⁸ Другим речима, новац омогућава сваком оном који ради да јасно осети резултате тог свог рада, па стога подстиче стварање понуде и размену добара и услуга, чиме се отварају могућности за побољшање у Паретовом смислу.

Конечно, новац омогућава још један вид исказивања милосрђа, као механизма за увећање индивидуалног благостања заточеника. Савремена економска наука сматра да се милосрђе заснива на алтруистичкој функцији корисности, када туђа корисност, са истим смером промене (први парцијални извод је већи од нуле), улази као аргумент у функцију корисности појединца. Иако приповедач наводи да се „милостиња даје... готово увек у црном и белом хлебу, земичкама, а многе ређе у новцу“, ипак опсеује епизоду у којој му је девојчица која се управо последњи пут опростила од свог оца заточеника као милостињу уделила копејку. „Ту копејку сам дуго чувао“.²⁹

4. БОГАТСТВО (ЗАТОЧЕНОГ) НАРОДА

Поставља се питање да ли концепција новца изнесена у „*Записима из мртвог дома*“ обухвата и другу функцију новца – чување богатства. Другим речима, треба одговорити на питања да ли и шта приповедач пише о штедњи,

²⁸ *Ibid*, 25–26. Надаље: „А рад је спасавао од злочина, јер без рада робијаш би појели један другог, као пауци у затвореној флаши“. *Ibid*, 26.

²⁹ *Ibid*, 29.

једноставно дефинисаној као одрицању од потрошње за дати расположиви доходак, као извору богатства.

Приповедач јасно ставља до знања да су интертемпоралне преференције заточеника такве да се знатно преферира тренутна потрошња у односу на будућу. Томе је узрок „неизмерна тамничка туга. Робијаш је по суштини својој и по свом друштвеном положају биће тако жељно слободе, тако лакомислено и конфузно да њега, сасвим природно, вуче да 'пусти срцу на вољу', да пије до последње паре, уз тутањ и музику, како би макар за тренутак заборавио тугу“.³⁰ Дакле, у „мртвом дому“ недостају основни подстицаји за штедњу. Приповедач је врло јасан – овакве интертемпоралне преференције важе искључиво током периода заточења, што значи да на слободи, ван „мртвог дома“, ти исти људи могу да имају сасвим другачије преференције према тренутној потрошњи у односу на будућу.

Већ овакве интертемпоралне преференције објашњавају ниске просечне стопе штедње заточеника, али на то објашњење треба додати и снажне подстицаје да се, уз непромењене интертемпоралне преференције, не штеди, услед недостатка заштите њихових приватних својинских права. Приповедач упућује на то да се новац „никада није задржавао код срећника који га је имао. Пре свега, новац је тешко било сакрити да га не одузму или не украду“.³¹ Из ове формулације је јасно да је опасност претила и од затворске управе јер је новац био забрањен, па се уз велику вероватноћу могла очекивати његова експропријација, али и од осталих заточеника, будући да „уопште узевши, сви су један другог страшно поткрадали“.³² Језиком савремене економске науке могло би се рећи да су економске институције затвора биле екстрактивне,³³ односно да је приватна имовина заточеника била изложена предаторима, како из јавног сектора (затворска управа), тако и из приватног сектора (остали заточеници). Хобсовски левијатан је несумњиво постајао, али је био усмерен на друге свари, а не на заштиту приватних својинских права заточеника. Напротив, он је њих сам нарушавао. У таквим околностима, ризици држања имовине су огромни, очекивана вредност имовине у будућности је мала, па су стога слаби подстицаји да се имовина ствара.³⁴

³⁰ *Ibid*, 51.

³¹ *Ibid*, 48.

³² *Ibid*, 27.

³³ Вид. D. Acemoglu, J.A. Robinson, *Why National Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, Profile Books, London, 2012.

³⁴ Неизбежна је паралела са налазима савремене економске теорије. Реч је о Фелдстејн–Хориокином парадоксу: уоченој високој корелацији између стопа штедње и стопа инвестиција по земљама. Парадокс се састоји у томе што би се могло очекивати да ће се инвестиције остваривати тамо где су највише стопе приноса, а то нису оне земље у којима је висока стопа штедње. Разрешење парадокса везано је за разлике у нивоу заштите приватних својинских права. У земљама у којима је она делотворна, будући да је имовина добро заштићена, високе су и стопе штедње и инвестиција. Инвеститори преферирају ниске, али сигурне стопе приноса у односу на високе и неизвесне у

Ипак, током издржавања казне приповедача, пронађено је решење другог проблема; пронађен је начин „како да се новац потпуно сигурно сачува. Давали смо га на чување једном робијашу – старцу–раскољнику из стародубовских села“.³⁵ Дакле, реч је о депоновању штедње. При том приповедач детаљно описује како је старац успео да стварањем репутације превазиђе проблем асиметрије информација. Занимљиво је, међутим, читалац остаје у дилеми због чега је то старац чинио, будући да се нигде не напомиње да је старац примао било какву накнаду за пружање ове услуге – не може да се сазна мотив старца да депонује туђу штедњу. Две странице романа су посвећене овом занимљивом лику, нешто се да наслутити у том погледу, али једнозначног одговора на питање његових мотива једноставно нема.³⁶

Независно од овог, очигледно да у „мртвом дому“ новац као средство чувања богатства обављао ту функцију, али она није била изражена због тога што подстицаји за то чување нису били снажни. У оној мери у којој се богатство стварало, новац је омогућавао његово чување – успешно је обављао ту своју функцију.

5. О ЗДРАВОМ РАЗУМУ И КОНТРАИНТУИТИВНОСТИ

Овај чланак никако није место да се анализира сложена личност Николаја Ставрогина, чак ни да се размотре порекло и значење његовог већ наведеног исказа „Треба бити заиста велики човек да би се одупро здравом разуму“, већ тај исказ треба искористити искључиво као илустрацију односа здравог разума и контраинтуитивности у концепцији новца.³⁷

Извесно је да су сви налази Достојевског о новцу смештени у време металног стандарда, најчешће биметалног (злато и сребро) – стандарда у коме је постојала обавеза подлоге новца у племенитим металима, без обзира на то да ли је реч о кованици, која у великој мери и садржи племенити метал, или о новчаници, која представља исправу о дугу која се увек може заменити за одговарајућу количину племенитог метала. У овом систему, све је здраворазумски, све је релативно лако разумљиво и никако се не треба, следећи Ставрогинову препоруку, одупирати здравом разуму.

земљама са ниским нивоом заштите приватних својинских права. Укратко, очекивана вредност приноса у тим земљама релативно је мала. Вид. А. Yasutomi, Ch.Y. Horioka, Adam Smith answer to the Feldstein-Horioka paradox, *Economic Letters*, бр. 110, 2010, 36.

³⁵ Ф.М. Достојевски (1862), 49.

³⁶ Можда се нешто да наслутити у том погледу из једне реченице приповедача: „Можда се варам, али мени се чини да се човек може познати по смеху и ако вам је пријатан смех потпуно непознатог човека кога први пут сретате (*sic*), можете слободно рећи да је то добар човек“. *Ibid*, 50.

³⁷ За анализу Ставрогинове личности вид. Д. Стојановић, *Рајски ум Достојевског*, друго допуњено издање, Чигоја, Београд, 2003.

Проблем настаје са напуштањем златног стандарда и увођењем папирног новца, оних новчаница које немају никакву металну подлогу.³⁸ Стога се поставља питање: како настаје новац? И одговор је веома једноставан: ни из чега! Наравно, ни из чега материјалног, већ из поверења привредних субјеката да ће онај који издаје новац, исправу о дугу, да испуни своју обавезу. Будућ да онај који издаје новац води рачуна о својој репутацији, о томе да постоји веровање да ће и у будућности безусловно испуњавати своје на новчаници записане обавезе, он има подстицај да ту репутацију задржи само за себе, да не допусти да је користе и други, применом стратегије слепог путника.

Због тога је издавање новца на једном монетарном подручју, националном или наднационалном, поверено искључиво надлежној централној банци. Та банка издаје новац без било каквог металног покрића, издаје га примарном емисијом „ни из чега“, а ту емисију пласира као кредите банкарском сектору или држави, оличеној у министарству финансија. Начелно посматрано, камата коју централна банка наплаћује по есконтној стопи представља тзв. емисиону добит. У стварности, у којој држава оличена у министарству финансија веома често не враћа своје дугове централној банци, емисиона добит једнака је износу примарне емисије намењене финансирању буџетског дефицита. Не постоји никакво правно ограничење у погледу издавања новца, централна банка има неприкосновено право да одреди износ примарне емисије – количину новца коју ствара.³⁹

Овим концепција новца долази на терен контраинтуитивног, будући да се одређена вредност ствара ни из чега, једноставно конвенцијом – потезом пера гувернера, челне личности централне банке.⁴⁰ Терен контраинтуитивности постаје још клизавији са повлачењем готовине из промета и њеним претварањем у електронски новац. У тим условима, не само метафорички посматрано, централна банка новац ствара „кликом миша“, како воле да подвлаче они који о процесу стварања новца мало знају. То може да буде когнитивни проблем, нарочито за оне теоретичаре који су методом аналогije закључили да оно што ради централна банка могу да раде и пословне

³⁸ Док је златни стандард био неизбежан за све светски признате валуте у XIX веку, а одређени метални стандард, на пример биметални или сребрни за све остале валуте у том периоду, XX век бележи прво посртање златног стандарда, потом његово привремено напуштање, да би после II светског рата дошло до његовог масовног напуштања. САД је последња земља која је, 1971. године, напустила златни стандард – он од тада више није у употреби.

³⁹ Једино ограничење је функционално – инфлација. Што је већа количина новца у опцију, мања је његова вредност, па опада реална вредност примарне емисије, па тиме и емисионе добити, а опада и реална вредност свих новчаних токова. Због тога повећана емисија новца намењена финансирању буџетског дефицита може да доведе до опадања целокупних јавних прихода у њиховом реалном износу (Оливеира–Танџијев ефекат).

⁴⁰ Наравно, фалсификатори новца немају никакав спознајни проблем, већ само снажан подстицај да противзаконитим штампањем новца прибаве своју емисиону добит, која је једнака њиховој емисији.

банке, па да тако „кликтањем миша“ увећавају своју активу, пласмане и, наравно, профит.⁴¹

Да ли у таквим условима, папирног и електронског новца, основни увид Достојевског да је новац кована слобода и даље може да опстане? Посредан одговор на то питање пружа расправа између Кенета Рогофа (*Keneth Rogoff*), некадашњег главног економисте Међународног монетарног фонда, и некадашњег главног економисте Европске централне банке Отмара Исинга (*Otmar Issing*), у којој на Рогофљево залагање за елиминисање готовине из употребе и њену пуну замену електронским новцем, Исинг своје противљење том предлогу исказује цитирањем Достојевског – „новац је кована слобода“.⁴²

Наравно, у овој расправи питање слободе постављало се на други начин. Електронски новац и платни промет заснован на њему подложни су свеобухватном надзору. Праћење трансакција омогућава, независно од мотива надзора, надгледања понашања појединца, његових исказаних преференција, његовог кретање, а самим тим увидима губи се приватност. Но, електронским новцем се не нарушавају оне основне слободе о којима у „Записима из мртвог дома“ пише Достојевски, почев од слободе избора потрошача и његове неприкосновености на том плану. Новац је и даље слобода. Можда више не кована, него пластична, у случају платних картица, или електронска, у случају паметних телефона, али је и даље – слобода. Независно од века, технологије или правне традиције. Економска наука у том погледу може само да се ђутке сложи са тим увидом из књижевности.

6. ЗАКЉУЧАК

Концепција новца је универзална. Она пркоси правним традицијама. Не мења се у времену, заједничка је и књижевности, на примеру „Записа из мртвог дома“, и економској науци. Промене до којих долази са еволуцијом новца проширују ту концепцију, у њу уводе нове појмове, али се тиме не мењају њене основе и њени фундаментални налази. То само показује да су ти налази издржали тест времена и свих оних промена које протек времена доноси. Било би методолошки непримерено да се закључи да су увиди из књижевности потврдили налазе економске науке, али је извесно да постоји конвергенција у погледу концепције новца између академских економиста и – Фјодора Михајловича Достојевског.

⁴¹ Реч је о опскурној „новој монетарној теорији“ коју не признаје матица савремене економске науке. За основне ставове те теорије вид. J. Ryan-Collins, T. Greenham, R. Warner, *Where Does Money Come From*, Independently Published, 2017.

⁴² Вид. K. Rogoff, *The Curse of Cash*, Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2016.

Boris Begović, LL.D.

Full-time professor, Faculty of Law,
University of Belgrade

BEYOND THE LEGAL TRADITION: UNIVERSALITY OF THE CONCEPT OF
MONEY IN ECONOMICS AND LITERATURE BASED ON THE “NOTES
FROM THE HOUSE OF THE DEAD” BY F.M. DOSTOEVSKY

Summary

The aim of the paper is to explore whether the concept of money is universal. This is done by comparative consideration of the concept of money from the viewpoint of contemporary economics and 19th century insights from the “Notes from the House of the dead” by Fyodor Mihailovich Dostoevsky. It was demonstrated that both economics and Dostoevsky in a comparable way has identified two main functions of the money – the mean of exchange and treasuring. Abandoning of the gold standard and the advent of paper currency can make that money and its creation somewhat counterintuitive; nonetheless insights of Dostoevsky from the age of gold standard are still valuable and can be used in contemporary debates. The universality of the concept has been demonstrated beyond any doubt; it is beyond legal tradition and there is convergence of the insights between economist and Dostoevsky.

Key words: money, legal tradition, economics, literature, F.M. Dostoevsky

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Acemoglu, D., J.A. Robinson, *Why National Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, Profile Books, London, 2012.

Beer, D., *The House of the Dead: Siberian Exile Under the Tsars*, Allan Lane, London, 2016.

Comyn, S., *Political Economy and the Novel: A Literary History of „Homo Economicus”*, Palgrave-MacMillan, Cham, 2018.

Беговић, Б., Gary S. Becker – економски империјалиста, у: Пелевић, Б. (ур.): *Економски нобеловци 1990 – 2003*, Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду, Београд, 75–100, 2004.

Беговић, Б., *Институционални аспекти привредног раста*, Службени гласник, Београд, 2011, 31–33.

Беговић, Б., Приказ књиге *Capital in the Twenty-First Century*, *Анали Правног факултета у Београду*, број 2, 2014.

Беговић, Б., Економска неједнакост као баријера привредном расту: $r > g$?, *Економске идеје и пракса*, број 16-17, 2015.

Достојевски, Ф. М., *Записи из мртвог дома*, превод Милосава Бабовића, Ленто, Београд, 2009 [1862].

Достојевски, Ф.М., *Записи из подземља*, превод Милосава Бабовића, Ленто, Београд, 2009 [1864],

Достојевски, Ф. М., *Злочин и казна*, превод Милосава Бабовића, Ленто, Београд, 2009 [1866], 340.

Достојевски, Ф.М., *Коцкар*, превод Петра Вујчића, Ленто, Београд, 2009 [1867].

Morson, G., M. Shapiro, *Cents and Sensibility: What Economics Can Learn from the Humanities*, Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2017.

North, D., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.

Piketty, T., *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard University Press, 2014.

Radford, R.A., The Economic Organization of a P.O.W. Camp, *Economica*, бр. 48, 1945.

Rogoff, K., *The Curse of Cash*, Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2016.

Ryan-Collins, J., T. Greenham, R. Warner, *Where Does Money Come From*, Independently Published, 2017.

Scheidel, W., *The Great Leveler: Violence and the History of Inequality from the Stone Age to the Twenty-First Century*, Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2017.

Стојановић, Д., *Рајски ум Достојевског*, друго допуњено издање, Чигоја, Београд, 2003.

Фехер, Ф., *Песник антиномија*, Нолит, Београд, 1981 [1972].

Watts, M., *The Litarary Book of Economics*, ISI Books, Willmington, 2003.

Yasutomi, A., Ch.Y. Horioka, Adam Smith answer to the Feldstein-Horioka paradox, *Economic Letters*, бр. 110, 2010.

ПРАВНА ТРАДИЦИЈА ЗАДРУГА У СРБИЈИ И ИНТЕГРАТИВНИ ПРОЦЕСИ

Апстракт

Задруге у Србији имају дугу и богату правну традицију, али задружни сектор није развијен. Настале су истовремено (пре 172 године) са првим задружним организацијама у Европи. До почетка Другог светског рата Србија је имала развијен и успешан задружни систем, заснован на различитим типовима задруга и Међународним задружним вредностима и принципима. Међутим, задруге су се након Другог светског рата удаљиле од задружних начела и вредности, што је водило девастацији задругарства. Задругарство у процесу транзиције (током 1990-тих) није постало актер, него је жртва промена друштвено-економског поретка. Посебно је важно нерешено питање задружне имовине. Сведоци смо да је задружно организовање и пословање у свету, а посебно у ЕУ (Европска задруга) успешно, одрживо и перспективно, те узроке лошег стања у задругарству Србије треба тражити у друштвено-економским условима и законској регулативи, али и у промени у организовању, раду и пословању задруга. Охрабрује чињеница да је држава стала на страну ревитализације задружног сектора, тако што је покренула и исфинансирала пројекат *500 задруга у 500 села*, при чему је основала преко 650 задруга. Од посебног значаја је да се нашим задругама побољша правни положај и оквир новододатним правилима. Та правила треба да буду у сагласности са Европском регулативом 1435/03 – Европском задругом. Заправо, независно од правне традиције у Србији, неопходно је преношење институционалних решења из окриља правне традиције Европске задруге, да би се постигло демократичније, ефикасније и одрживо пословање наших задруга.

Кључне речи: задруга, правна традиција, правноорганизациони облик, правна природа задруге, Закон о задругама, Европска задруга.

1. УВОД

Задруге су традиционално најзначајнији облик удруживања и пословног организовања физичких и/или правних лица, одн. задругара, у циљу њихове

* Доцент, Пољопривредни факултет Универзитета у Приштини - Лешак, slavka.mitrovic@pr.ac.rs

** Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, ljubomir.mitrovic@pr.ac.rs

економске, социјалне, културне и економске одрживости.¹ У Србији задруге имају дугу и богату правну традицију, али задружни сектор није развијен. На територији данашње Србије развијали су се различити типови задруга, темељећи се на задружним начелима која су утврђена од стране Међународног задружног савеза. Међутим, задруге су се придржавале задружних начела до Другог светског рата, када су се суштински удаљиле од задружних идеја и можемо рећи Србија имала успешан задружни систем. Наиме, након успостављања социјалистичког друштвено-економског система дуго се експериментисало задругама, те је задругарство у Србији деградирано. Последице таквог стања су велике, а посебно што пољопривредници још увек немају поверења у овај организациони облик пословања и његове институције. Развијени свет је показао да овај организациони облик пословања остварује импозантне резултате. Фактографски подаци Међународног задружног савеза и УН показују да у свету данас има више од милијарду задругара, око три милиона задруга, у којима је запослено 280 мил. људи и остварују 2,1 бил. америчких долара прихода годишње. Такође, развојем задругарства земље ЕУ решиле су бројне проблеме, пре свега социјалне и економске природе (чланство у задругама обухвата преко 22% укупне популације).

Савремено задругарство претрпело је промене, тако да задруге у развијеним привредама су све више организоване као друштва капитала. То још више ствара проблеме привредама у транзицији, а то значи и српском задругарству, јер су наше задруге организоване као друштва лица. Задруге у Србији требало би да буду организоване тако да задовоље економске интересе својих чланова, као и услове тржишта. Наиме, да би задруге организованије и ефикасније деловале на домаћем и страном тржишту, неопходно је да се побољша њихов правни положај новодатним правилима (која су у сагласности са последњим кретањима у области организовања и пословања задруга – Европска задруга), јер Закон о задругама (2015) није извршио суштинске промене у односу на раније важећи класични концепт задруге као *sui generis* удружења.

Циљ истраживања овог рада је да се утврде и предложи побољшања законских правила у форми *de lege ferenda*, да би наше задруге демократичније, организованије и одрживо пословале.

2. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ И ПРАВНА ПРИРОДА ЗАДРУГЕ

Задруга је добровољна и интересна форма удруживања њених чланова (задругара), односно „групе лица са истим економским, социјалним и васпитним циљевима, које остварује помоћу духа инвентивности“². Она је посебна врста

¹ Љ. Митровић, А. Митровић, С. Митровић, Задруге у функцији одрживог развоја Србије, *Ecologica*, 93, 2019, 49.

² Шарл Жид (Charles Gide, 1847–1932), професор политичке економије на Универзитету у Бордоу (Université de Bordeaux), присталица историјске школе, веровао је да се сви проблеми капиталистичког друштва могу превазићи развојем задругарства, истицао се као вођа и главни теоретичар *немске школе* потрошачког задругарства и слови за родоначелника задругарства.

правног лица и има битне могућности за повећање рационалности и ефикасности привређивања и пословања. Као непосредни учесник на тржишту заједно учествује у конкурентској борби са незадружним привредним субјектима, одн. правним ентитетима, при чему функционише као економско-правни индивидуум тржишне привреде. Отуда степен развијености националне економије, као и правни оквир дате земље одређују да ли ће превагу у задрузи имати тржишна, односно пословна, или самопомоћна функција.

Једно од основних питања на које су правна теорија и пословна пракса покушале да одговоре јесте *правна природа задруге*. Ово питање је данас поново актуелно, с обзиром на реформске промене у српској привреди, одн. у задружном сектору (постоје одређене дилеме, као и неслагања везана за природу задруге као посебног правног облика). Имајући у виду да је задруга дефинисана као форма друштва (удружења), или као *sui generis* (јединствено) удружење³, то се и организује у складу са основним правилима њеног организовања и рада – задружним начелима, која су важећа за све врсте задруга, одн. за задруге у свим делатностима. Заправо, основ по коме се задруга разликује од других облика привредних организација (посебно од друштва капитала) јесу задружни принципи. Организовање и пословање задруге је детерминисано задружним начелима, на којима се заснива њен правни положај. Задружна начела, одн. принципи су утврђени од стране Међународног задружног савеза (МЗС) и она имају обележје међународног документа. Зато „разумевање и очување задружних принципа је значајно не само у циљу дефинисања задружних идентитета, већ и због тога што од њих зависи и успех задруга на данашњем тржишту“⁴.

У савременим условима привређивања задруга је посебна правна форма у области задругарства са правним субјективитетом, са тенденцијом да све више поприма поједине елементе друштва капитала⁵, тако да је задруга доведена у тржишни неравноправан и неповољан положај у односу на друге незадружне привредне субјекте, одн. правне ентитете. Зато је потребно побољшати њен правни положај и оквир, како би се повећао капитал и пружили исти услови рада, које други ентитети имају. Задруга, од свог постанка до данас константно се прилагођава новонасталим условима (појава нових задруга). У последње две деценије Закон о задругама у Србији је подлегао извесним изменама, како би се усагласио са принципима слободе предузетништва, осигурао да задруга има исту позицију у односу са осталим привредним субјектима, одн. правно-економским ентитетима, као и да пружи додатне могућности за стварање сопственог капитала. Наиме, задруга има ограничен приступ изворима капитала, с обзиром на то да у нашем праву задругу карактерише висок степен оличења затворености пословања, што указује на њене самопомоћне функције. У том смислу, у члану 54 нашег важећег Закона о задругама – ЗОЗ (2015) каже се да задруга послује у

³ М. Vitez, *Zadruga i naše privredno pravo, Pravo, teorija i praksa*, Vol. 15, 5 – 6, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, 1998, 1 – 12.

⁴ В. Закић, М. Николић, Финансијска подршка државе задругама у Србији, *Школа бизниса*, 1/2018, 161.

⁵ Н. Hanry, *Guidelines For Cooperatives Policy And Legislation (Guidelines For Cooperatives Legislation)*, *Review of International Cooperation*, Seoul (Korea), Vol. 94, № 2/2001, 66.

своје име и за свој рачун, у своје име и за рачун задругара, или у име и за рачун задругара, а у складу са уговором о оснивању, односно задружним правилима. Задруга може у оквиру регистроване делатности, одн. делатности одређене у оснивачком акту да обавља послове и са лицима који нису задругари и за њих, на начин и у обиму којима се не доводе у питање задружни принципи и циљеви њене делатности, у складу са посебним закљученим уговором и задружним правилима⁶. Поред тога што је закон донео одређена унапређења, ипак има недостатака када је реч о финансирању задруга. Наиме, из члана 10 овог закона произилази да је кључни недостатак одсуство могућности оснивања штедно-кредитних задруга, које представљају најважнији извор финансирања задруга у развијеним земљама (у државама ЕУ).

Према Закону о задругама, задруга почива на општеприхваћеним задружним вредностима и принципима (о којима ћемо шире говорити у наставку). За реализацију задружних вредности, оснивања и функционисања задруге су важни задружни принципи. Иако су сви принципи значајни, јер су међусобно повезани, ипак првенствено принцип идентитета, кореспонденција корисника услуга и задруге, принцип демократске контроле задружних активности од стране њених чланова, заједно са главним циљем задружне организације, а то је задовољење потреба њених чланова, а не профиту (што је случај код „класичних“ предузећа), можемо рећи да су задруге, по својој природи *suī generis* (јединствена) удружења асоцијација. Заправо, по нашем закону (2015) задруга не може бити организована као привредно друштво, нити се може придружити, или спојити са привредним друштвом (компанијом), или неким другим правним лицем (ентитетом) које није задружног карактера, нити променити форму у привредно друштво, или друго правно лице (ентитет)⁷.

Задружна начела на којима почива традиционална (класична) задруга, где је и наша задруга, дају потврду о правној природи задруге и она нису у сагласности са измењеним задружним начелима, која се углавном могу наћи у Уредби ЕУ (1435/03)⁸, а чији је циљ да се важећа начела о задрузи приближе одговарајућим која су применљива на предузећа. Наиме, „самопомоћна функција као филантропска хуманистичка и демократска матрица остала је и данас дубоко уткана у унутрашњу структуру задруге, без обзира на то у којој мери се усавршавала њена тржишна функција, прилагођавајући задругу променама које доноси савремени развој привреде. Ове специфичности задруге одражавају се и на елементе њеног правног положаја, као и на њено појмовно одређење и природу њеног правног субјективитета“⁹. Заправо, промене до којих се долази еволуцијом задруге проширују и оснажују задругу, како специфичног привредног субјекта (институцију), затим уводе нова правила (појмове), али се

⁶ ЗОЗ, Сл. гласник РС, бр. 112/15.

⁷ *Ibid*, чл. 5, ст. 2.

⁸ Council Regulation (EC), № 1435/2003, July 22nd on the Statute for a European Cooperative Society (SCE): Уредба о Статуту Европске задруге, у: Dionis Jurić, *Evropska zadruka*, *Pravo i porezi*, br. 6/2006, 58 – 67.

⁹ М. Витез, Неки аспекти корпоративног управљања задругом, *Право – Теорија и пракса*, *Правни факултет за привреду и пословање*, Нови Сад, бр. 1 – 3/2018, стр. 20.

тиме не мења њена (задружна) бит. На крају, задруга је издржала тест времена и она данас у развијеном свету (Европској унији) остварује импозантне резултате.

Упоредном анализом Уредбе Статута Европске задруге (SCE) и важећег домаћег Закона о задругама (2015), може се закључити да, иако постоје неке сличности, чак и неки делови који остварују висок степен сагласности – наш Закон о задругама знатно не одговара идеји и духу садржаном у Статуту Европске задруге. Тако у погледу форме Европске задруге и задруге у домаћем праву постоје одређене сличности: обе су правна лица и за своје обавезе одговарају свом својом имовином, док оснивачи одговарају само до висине уплаћеног капитала, осим уколико правилима није другачије одређено. Оснивање Европске задруге и домаће задруге није могуће без улога (код Европске задруге минимални оснивачки капитал је од 30.000 €¹⁰, а код домаће задруге 100 динара¹¹). Улози задругара код Европске задруге, као и код домаће задруге не морају бити једнаки. Највећу сличност са Статутом Европске задруге домаћи закон има у одредбама које се односе на статут задруге. Према домаћем праву задруга стиче својство правног лица уписом у регистар који води орган надлежан за послове регистрације привредних субјеката¹². Европска задруга уписује се у судски регистар оне државе у којој има своје седиште, у складу са националним прописима о регистрацији акционарских друштава који се примењују и при објави одговарајућих уписа у судски регистар¹³.

Основна разлика између домаће задруге и Европске задруге је у домену формирања задруга. Задругу у Србији може да оснују само физичка лица (најмање 5 пословно способних физичких лица), док Европска задруга може да настане како оснивањем новог правног лица на прецизно детерминисане начине, тако и трансформацијом постојећих задруга, такође под одређеним условима. Исто тако, када је реч о чланству постоје значајне разлике које се испољавају у постојању категорије чланова инвеститора (SCE), одн. лица која инвестирају у задругу, али не користе и не производе добра и услуге те задруге. Ова категорија чланства код нас не постоји. Значајне разлике постоје у одредбама које регулишу гласачка права чланова. Наиме, домаће право одређује да сваки задругар има један глас, док се Статутом SCE предвиђа да члан може имати и више гласова, и то:

а) у зависности од његовог учешћа у SCE, ако то није учешће у капиталу задруге, али не више од 5 гласова, или 30% од укупног броја гласова;

б) по основу учешћа у делатности SCE која се бави финансијском делатношћу или активностима осигурања, стечено право гласа не сме прећи преко 5 гласова по члану, одн. 20% од укупног броја гласова;

в) у SCE, где су већина чланова задруге, већи број гласова се може доделити члановима према учешћу у делатности, укључујући и учешће у капиталу и/или према броју чланова у свакој појединачној задрузи;

¹⁰ Чл. 3, ст. 1 и 2 Уредбе.

¹¹ Чл. 21 ЗОЗ.

¹² Чл. 5, ст. 1 ЗОЗ.

¹³ Чл. 11 и 12 Уредбе.

г) одређени број гласова се може доделити и члановима инвеститорима, али не више од 25% од укупног броја гласова¹⁴.

Када је реч о одредбама о расподели добити у домаћем задружном праву и Статуту SCE углавном зависе од задружних правила. Према домаћем задружном праву добит се расподељује у резервни фонд, одн. фондове различите намене, ако су образовани, што значи да је овај фонд необавезујући и опциони¹⁵. Уредба, одн. Статут Европске задруге прописује обавезу стварања законских резерви, које се попуњавају из добити задруге¹⁶. За поступак престанка, ликвидације и стечаја Европске задруге расподела средстава се врши према националном закону земље у којој задруга има регистровано седиште¹⁷, што постаје сложенији проблем упоређивања са домаћим задружним правом.

Истичемо да од усвајања Уредбе, односно Статута Европског задружног друштва (SCE) 2003. он је постао обавезан за све земље чланице, а и за земље кандидате (међу њима је и Србија) са моментом њиховог пријема у ЕУ¹⁸. Заправо, Статут Европског задружног друштва тренутно није обавезујући за Србију, али свакако одражава тенденцију задружног права у Европи и при томе је веома значајан при доношењу нашег закона о задругама. Напомињемо да овај документ представља правни инструмент на основу којег се положај задруге изједначава са положајем других привредних субјеката, одн. правних лица, при чему омогућава конкурентни наступ задруге на јединственом глобалном тржишту, као и да олакшава пословну међузадружну сарадњу, независно од државних граница.

Треба истаћи и да је задругарство у Србији у извесном периоду имало додирних тачака са дојучерашњим социјалистичким државама и заједничке основе са задругарством држава бивше СФРЈ, а како је већина ових држава напредовала у развоју задругарства и решавању круцијалних питања која су онемогућавала ефикасан рад задруга, то Србија може да користи и њихова позитивна и практична искуства. Нема сумње, због очувања задружног духа и доследног поштовања задружних принципа, као и због ефикаснијег суочавања задруга са мултинационалним компанијама у процесима глобализације и либерализације трговине, хармонизација задружног права постаје неминовност. У том контексту сви закони о задругама у Европи темеље се на елементима идентитета задруге – дефиницији, задружним вредностима и принципима, и у наведеним елементима су усаглашени.

¹⁴ М. Николић, *Еволуција задружног законодавства у Европи*, понатис магистарске тезе, Друштво аграрних економиста Србије, Београд, 2009, 170 и 171.

¹⁵ Чл. 58, ст. 2 и чл. 59, пар. 2, ст. 2 ЗОЗ.

¹⁶ Чл. 65 Уредбе.

¹⁷ Чл. 72 Уредбе.

¹⁸ Република Србија је новембра 2007. парафирала, а 29. априла 2008. године потписала Споразум о стабилизацији и придруживању (ССП). Потписивањем овог документа Србија је прихватила обавезу усклађивања домаћег законодавства са европским (ЕУ), што је дуготрајан и комплексан процес, а који обухвата следеће области: кретање робе, капитала, радне снаге, услуга, правосуђа и унутрашњих послова, заштите животне средине и друге области.

3. ЗАДРУГА КАО ПОСЕБАН ПРАВНООРГАНИЗАЦИОНИ ОБЛИК. КЉУЧНИ ЕЛЕМЕНТИ ЗАДРУГЕ

Током историјског развоја задруга је мењала правне облике, од удружења физичких лица без правног субјективитета, преко удружења са својством и без својства правног лица, према друштвима капитала са варибијалним капиталом. Данас у развијеним тржишним привредама са развијеном задружном правном регулативом, преовладава концепција да је задруга организована као компанија, одн. друштво капитала. Она је посебно заступљена у задружном праву ЕУ – Европској задрузи.

Када је реч о задрузи у нашем праву, можемо рећи да је прошла сличан развојни пут. Наиме, њен прелазак из концепта друштва грађанског права, одн. удружења извршен је доношењем Закона о привредним задругама (1937). До Другог светског рата може се рећи да је задругарство у Србији било у успону. Међутим, после Другог светског рата вршена су бројна експериментисања, те је задругарство девастирано. Наше задружно право вратило се класичном задружном праву доношењем Савезног закона о задругама (1990). Закон о задругама (1996)¹⁹ и поред тога што је имао извесне недостатке (доследно се није примењивао), можемо рећи да је представљао солидно решење. Заправо, остварио би далеко позитивније ефекте на задружни сектор у Србији, да је омогућена примена свих његових одредби у пословању српских задруга. Поред тога, он је у међувремену превазиђен, јер су се привредни амбијент, одн. друштвено-политички и економски услови у којима је донет значајно изменили, те су његове одредбе, како се показало у пракси – непримењене у савременим условима привређивања. Након овог закона (1996) питање задруга као посебног правно-организационог облика уређено је у Србији путем Закона о задругама из 2005, одн. 2006. године²⁰. У закону је садржано више одредби прописа о задругама из периода од 1996. Његова недовољна креативност, извесна неусклађеност са регулативом задруга у економски развијеним земљама (ЕУ), као и слаба развијеност задругарства у нашој земљи, наметнули су потребу уређења питања задруга новим законом, који је донет 2015. године. У важећем Закону о задругама (2015), у чл. 2 о појму задруге је записано: „Задруга је правно лице које представља посебан облик организовања физичких лица(...) која пословањем на задружним принципима остварују своје економске, социјалне, културне и друге интересе и која управљају и контролишу пословање задруге“²¹. Дакле, тежиште задруге (земљорадничке) је на самопомоћној функцији и да је један од основних генератора локалног, економског, социјалног и културног развоја, као и еколошке одрживости руралних подручја.

Све више се намеће питање где сврставамо задругу као посебан привредни субјект: међу друштва лица, или друштва капитала? Генерално, „у компаративноправној теорији, компаративном праву све више се заступа становиште да је задруга ближа друштву капитала, јер у већој мери испољава статусноправна обележја карактеристична за друштво капитала, него особине

¹⁹ Закон о задругама, Службени гласник СРЈ, бр. 41/96 и 12/98.

²⁰ Закон о задругама, Службени гласник РС, бр. 34/2006.

²¹ Чл. 2 ЗОЗ.

друштва лица, заснованог на личној повезаности чланова који чине заједницу“²². Поред тога што у свом правном положају задруга тежи друштву капитала, истичемо да садржи и елементе *добročин уговора*, карактеристичног за друштва лица.

На крају, поставља се и питање какав је концепт задруге у нашем важећем Закону о задругама. Он је „мешовитог карактера, јер су у њеном правном положају више наглашени елементи друштва лица (дуализам основних општих аката, искључиво управљање задругом од стране задругара, претежно затворени карактер пословања задруге, ограничена супсидијарна одговорност задруга за обавезе задруге и др.), него елементи друштва капитала (основни капитал задруге, различита величина улога задругара и др.). Мешовита правна природа концепта задруге као посебне врсте привредног субјекта, несумњиво се одражава и на организовање елемената њеног правног положаја, укључујући и на *corporate governance* у задрузи“²³.

Већ смо констатовали смо да је задруга специфичан (посебан) правноорганизациони облик и да су њени кључни елементи (при креирању закона): а) дефиниција задруге, б) задружне вредности, г) задружна начела и д) задружна својина. У наставку говорићемо о свим овим компонентама.

а. Дефиниција задруге

Постоје бројне дефиниције задруге²⁴. Веома широка, начелна дефиниција која може обухватити све специфичности посебних врста задруге, јесте дефиниција задруге дата у Декларацији о задружном идентитету, коју је 1995. усвојио Међународни задружни савез (алијанса), а на препоруку УН, Међународне организације рада и Међународног комитета за промоцију и развој задруга²⁵ је да државе у закону користе дату дефиницију. Према универзално прихваћеној дефиницији задруга је „аутономна асоцијација лица добровољно удружених са циљем да задовоље заједничке економске, социјалне и културне потребе и аспирације, кроз заједнички поседовано и демократски контролисано предузеће“²⁶. Декларација о задружном идентитету наведену дефиницију проширује са задружним вредностима и принципима. Наведени елементи идентитета задруге (дефиниција, принципи и вредности) јесу камен међаш за детерминисање задруга као посебних привредних лица и њихово разликовање од других субјеката. Дата дефиниција задруге садржи бројне карактеристике, али нужно је да истакнемо следеће: „1) она је самостална, тј. аутономна и

²² М. Витез, *оп. цит.* 22.

²³ *Ibid*, 23.

²⁴ Тако према Препоруци 127 Међународне организације рада, задруга се дефинише као „асоцијација у којој се лица добровољно удружују у циљу остваривања заједничких интереса, кроз формирање демократски контролисане организације, у којој подједнако доприносе формирању потребног капитала, прихватајући фер поделу разлика и бенефиција од пословања у коме чланство активно партиципира“. Извор: 2002 ILO Recommendation No. 193 on the promotion of cooperatives.

²⁵ COPAC (Committee for the Promotion and Advancement of Cooperatives).

²⁶ The International Cooperative Alliance: Statement on the Cooperative Identity (1995), ICA, News No. 5-6/1995, 3.

независна од власти, 2) она је удружење лица, по правилу – физичких лица, али у одређеним случајевима и правних лица, у својству задругара, 3) она је организација отворена за нове чланове, 4) у њу се лица удружују добровољно, што значи да се улази и излази слободном вољом, 5) чланови задруге у њој задовољавају своје економске, социјалне и културне потребе, што значи да се доминантно оснивају ради задовољења потреба својих чланова, 6) она је заједнички поседовано и демократски контролисано предузеће, што значи да почива на задружној својини и демократским основама, 7) она је предузеће у смислу да је организовани ентитет који функционише на тржишту, настојећи да своје чланство ефикасно и ефективно.

Поред економских и социјалних карактеристика које су изнете, задруга има и одређене правне карактеристике које се из наведене дефиниције не могу непосредно сагледати, а огледају се у следећем: задруга је самостална и независна организација; задруга је посебан правноорганизациони облик привређивања или вршења неке друштвене службе; задруга је субјект права, јер има својство правног лица; задругу региструјемо у одговарајући регистар; она је приватноправни субјект, јер се оснива од стране приватноправних лица, приватноправним или личним средствима, на основу приватноправног акта и на њу се примењују прописи приватног права²⁷.

б. Задружне вредности

Да би задруга ефикасно била организована и пословала потребно је да поштује и примењује задружне вредности и начела. Задружне вредности и принципе утврђује или редифинише Међународни задружни савез. Приликом оснивања овог савеза 1895. године (пола века након оснивања прве потрошачке задруге у Рочделу 1844) било је 13 држава чланица, а међу њима и Краљевина Србија (заједно уз САД, Немачку, Енглеску, Француску, Италију, Холандију, Данску, Швајцарску, Белгију, Аустралију, Аргентину и Индију). Међународни задружни савез (МЗС)²⁸, најзначајнија глобална задружна институција, данас чине 105 држава са преко милијарду задругара и око 3 мил. задруга, а запошљавају преко 280 мил. људи (10% укупног броја запослених), при чему остварују укупан приход годишње од 2,1 бил. америчких долара²⁹.

Имајући у виду да је задруга *suī generis* привредна организација, то се организује у складу са основним правилима њиховог организовања и рада – задружним вредностима и принципима, која су важећа за све врсте задруга, одн. задруге у свим делатностима. На основу анализе правног положаја задруге теорија је временом формулисала начела оснивања и пословања задруге, тј.

²⁷ Љ. Дабих, Задруге као посебан правноорганизациони облик (упоредноправни приступ), *Право и привреда*, Београд, бр. 4 – 6/2011, 138 и 139.

²⁸ МЗС на XV конгресу у Паризу (1937) усвојио је тзв. задружна начела као изворна начела задруге из Рочдела и обухвата следеће: отворено чланство; демократичност; подела добити сразмерно пословању; ограничење камате на уложени капитал; политичка и верска неутралност и образовање (прва генерација задружних начела). На XXI МЗС у Бечу (1966) прихваћено је и ново начело добровољности удруживања, везано уз отвореност и доступност чланства (други пут усвојена начела).

²⁹ В. Закић, М. Николић, *op. cit.* 162

задружна начела (задружне принципе). Она су касније на међународном плану озваничена у тзв. *међународна начела*, преко значајних докумената у оквиру Међународног задружног савеза. На XXXI Конгресу Међународног задружног савеза одржаном у Манчестеру (1995) дефинисан је појам задруге и редеофинисане задружне вредности и принципи. На тај начин аутентична задружна начела рашчлањена су на задружне вредности и задружна начела, односно принципе. На овом конгресу представљена је трећа генерација задружних начела³⁰.

„Јачање снаге Међународног задружног покрета, у циљу његовог активног доприноса хармонизацији интереса различитих група људи организованих као потрошачи, штедише или инвеститори, омогућено је прецизним дефинисањем задружних вредности и принципа за XXI век“³¹.

Задруге се оснивају и послују на задружним вредностима које спровode у складу са задружним принципима „како би оствариле своје економске, социјалне, културне и друге интересе. Запрво, поштовање задружних принципа и вредности један је од кључних предуслова за успешно функционисање задруга“³². Задружне вредности чине систем вредности задружног покрета, на којима се темељи свака задруга. Те вредности су: самопомоћ, самоодговорност, демократија, једнакост, праведност и солидарност. Задруга у свом пословању, поред основних придржава се и етичких вредности, као што су поштење, отвореност, друштвена одговорност и брига за друге. Дакле, задружне вредности представљају смернице из којих су изведени међународни задружни принципи (енг. Statement on the Co-operative Identity, ICA).

в. Задружни принципи

Задружна начела, одн. принципи представљају смернице, тј. упутства на основу којих задруге у пракси примењују задружне вредности. Сагласно развоју људског друштва мењали су се и принципи на којима почивају задружне организације, те смо до сада имали више (три) генерација задружних начела, односно принципа. Треба истаћи да иновирање елемената идентитета задруге (дефиниције, вредности и принципа) резултира модернизацијом задружног сектора и јачањем његових активности. Стога, последња (трећа) генерација задружних принципа МЗС дефинисана је на Конгресу у Манчестеру и обухвата следеће принципе: добровољно и отворено чланство; демократска контрола од стране задругара; економско учешће задругара; аутономија и независност; образовање, обука и информисање; међународна сарадња и брига за заједницу. Задружни принципи садржани су у члану 4, ставу 3 Закона о задругама (2015) Србије, заправо су међународни задружни принципи. Дакле наш законодавац није разрадио принципе МЗС у виду задружних начела, што значи да је ове принципе преузео онако како су дати од стране МЗС. Задружни принципи

³⁰ Јб. Дабић, *ор. cit.* 139.

³¹ К. Марковић, Пољопривредно задругарство у Републици Србији – стање и перспективе, *Летопис научних радова*, бр. 1, Пољопривредни факултет, Нови Сад, 2007, 115.

³² С. Митровић, *Допринос пољопривреде у развоју Србије*, докторска дисертација, Универзитет у Приштини, Пољопривредни факултет, Лешак, 2016, 150.

дефинисани од стране МЗС „су важан инструмент хармонизације и унификације задружног права на националном и међународном плану и представљају основу изградње униформне задружне праксе. Представљају значајни елемент правне сигурности задругарства“³³.

Треба истаћи да задружне вредности и принципи нису значајни само по томе што јасно указују на задружни идентитет, већ пре свега да се чланови задруге организују у задругу зато што имају економски интерес, а он је мотив оснивања и функционисања, као и гаранција њеног успешног пословања: „Сопствена корист мора постати и остати основни мотив удруживања произвођача у земљорадничку задругу, али истовремено и појединачних задруга у сложену земљорадничку задругу“³⁴. У том контексту није тајна да данско чудо (ова скандинавска земља од извоза хране приходује чак 20 милијарди евра) почива на добро организованим задругама, одн. принципима на којима почива данско задругарство. Три су основна принципа (правила): „Прво је да кооператива функционише по принципу „један фармер – један глас“, без обзира на величину фарме; друго, да су задруге у заједничком власништву свих коопераната, који на крају године на годишњој скупштини одлучују како ће усмерити профит, и треће да фармерима њихова кровна удружења гарантују откуп целокупне пољопривредне производње. Ова три принципа готово да се нису мењала од оснивања Задружног покрета Данске, крајем XIX века“³⁵.

Међутим, у Србији нема задруге која функционише по општеприхваћеним принципима, већ постоје одступања, посебно када се говори о принципу отворености и слободног чланства и принципа демократичности. Наиме, идентитет праве задруге је велика непознаница за већи део свих посленика у нашем задругарству, јер су резултати истраживања (анкете) указали на поражавајуће чињенице. Тако, „веома је индикативно да још већи део директора задруга (82,3%) не познаје међународне задружне принципе, а од оних који су дали делимично тачно одговоре ниједан није знао да наведе више од три од укупно седам принципа. И задругари, који обављају неку од управљачких функција у задрузи, такође слабо познају обележја идентитета задруге: само 26,6% занло је највише три од укупно десет задружних вредности, а тек 22,8% њих највише три од укупно седам задружних принципа“³⁶. Нема сумње, да би свака задруга била успешна потребно је да задружне принципе познају сви, почев од директора па до сваког члана задруге. Исто тако, потребно је да се чланови стално подсећају на то шта су задружне вредности и задружни принципи и како се остварују, како би се обезбедило да се у раду и пословању задруге они и примењују. Поред тога, сви задружни принципи су међусобно мање-више повезани и у целини њихове промене лежи одговор на питање како обезбедити да задруга, својим активностима и изградњом међусобних односа са

³³ М. Витез, *op. cit.* 25.

³⁴ Б. Гулан, *Савремено задругарство у Србији* (Прва научна конференција „Савремено задругарство у Србији“, одржано у Книћу, 23. 2. 2019), Макроекономија, април 2019.

³⁵ Tri osnovna pravila za dobro poslovanje zadruga, AGROPRESS, на интернет сајту: www.agropress.org.rs/lat/zadugarstvo/item/3017_tri_osnovna... доступно 10. 3. 2020.

³⁶ М. Шеварлић, З. Закић, *Стратегија развоја земљорадничких задруга у Републици Србији* (Радна верзија), Друштво аграрних економиста Србије, Београд, 2012, 22.

својим члановима – унапреди и доведе у склад међусобне људске и етичке вредности“³⁷.

Дакле, „поштовање и свеукупна примена задружних принципа и вредности један је од кључних предуслова за раст и одрживост задруга“³⁸.

г. Задружна својина

Својина је битна детерминанта економског система. Она у суштини представља власт, тј. право привредних субјеката, било појединаца или организованих група појединаца над средствима за производњу (ствари) и обезбеђује им да доносе одлуке које се односе на њихову ефикасну употребу, а носилац права управљања својином представља титулара својине. Задружна својина је посебан облик права својине. Својина (имовина) задруге може се формирати на више начина: 1) уделом задругара, одн. чланарином или уписнином задругара; 2) пословањем задруге (покретне и непокретне ствари, новац, хартије од вредности, права); 3) трансформацијом других облика имовине (поклони, завештања, задужбине, легати и др.) у власништво задруге.

У сваком привредном систему егзистира више облика својине. Као посебан облик права својине, задружна својина је полазна економска основа за економску мотивацију, крајња одредница и унутрашња суштина односа у задрузи. Власник, одн. титулар задружне својине је задруга. Она се заснива на приватној својини задругара. У задругу задругари уносе средства, једнаке (оснивачке) улоге, ако оснивачким актом није другачије одређено. Задругар стиче право на удео у задрузи на основу унетог улога у задругу. Већ је речено да се задружна својина формира из улога задругара, који од момента њиховог уношења у задругу прелазе из личне или приватне својине задругара у задружну својину (имовину). Задругари заузврат стичу право на удео у задругу. Зависно од пословања задруге њена имовина се може увећати или умањити. Уколико је задруга остварила новостворену вредност, задружна је својина.

Савремено задругарство у Србији оптерећено је нерешеним имовинским односима. Наиме, Устав из 1953. године, као и економске реформе до 1965. године значајно су ослабиле задружни сектор у Србији. То је период када задружна својина постаје друштвена својина, дакле својина без титулара и као таква она је „свачија и ничија“ у пракси, што се односило и на пољопривредно земљиште. „Ово је период девастације задружног система у Србији и креирања имовинских проблема у задругама, који ни до данас нису решени. Иако је друштвено власништво напуштено 2006. године (према Уставу Републике Србије), имовина задруга је у појединим случајевима и даље остала регистрована као друштвена. Управо регулисање „старе“ задружне имовине и даље остаје један од најзначајнијих изазова за развој задружног покрета у Србији“³⁹.

Задружна својина није везана само за пољопривреду. Њено присуство у пољопривреди је највеће и најзначајније. У Србији задружна својина се штити уставом и законом. Уставом Републике Србије „јамчи се приватна, задружна и

³⁷ С. Милетаковић, *Задружни принципи – алат за успешно задружно организовање задруга*, на: <https://www.psrs.rs/forum/55>

³⁸ Љ. Митровић, А. Митровић, С. Митровић, *op.cit.* 51.

³⁹ В. Закић, М. Николић, *op. cit.* 163.

јавна својина⁴⁰. Задруга располаже својом имовином на начин одређен законом, оснивачким актом, односно задружним правилима.

4. ЗАКЉУЧАК

Задругарство у Србији има дугу и богату традицију, али оно није развијено. Фактографски подаци показују да је пред почетак Другог светског рата (1939) у Србији пословало укупно 3674 задруга, док данас послује три пута мање, односно 1000 задруга. Да би задруге опстале и развиле се потребна је правна регулатива, који је одбрамбени механизам и снажан алат за одрживо и ефикасно функционисање задруга и задругарства. Правна регулатива задруга у Србији дефинисана је Законом о задругама (2015).

У савременим условима привређивања неопходно је да се нашим задругама побољша правни положај и правни оквир новододатним правилима, како би на домаћем и страном тржишту организованије и ефикасније деловале и биле део интегративних процеса. Та правила треба да буду у сагласности са последњим кретањима у области организација задруга (Европском регулативом 1435/03 – Европске задруге), јер важећи Закон о задругама (2015) није извршио суштинске промене у односу на раније важећи класични концепт задруге као *sui generis* удружења. Заправо, постизање задатих циљева могуће је преношењем институционалних решења из правне традиције Европске задруге, која је показала своју целисходност и одрживост преко границе Европске уније, а независно од нашег концепта задруге (правне традиције) потребно је прихватање њених иновативних решења (правила). Да би се правна регулатива српске задруге приближила правној регулативи Европске задруге, потребно је: ревидирати став о задрузи да чланови могу бити и физичка и правна лица (у ограниченом броју правна лица могу бити чланови задруге), чиме би се појачала функција самофинансирања задруге, а и подигао ниво стручности пословања и управљања задругом; релативизовати ефекат принципа „један члан – један глас“, заправо уредити право задруге на више гласова у скупштини (до одређеног нивоа), уколико је члан у задругу унео већи улог, чиме би се обезбедила његова већа заинтересованост за пословање задруге, а самим тим и јачање функције самофинансирања задруге и др.; уредити могућност да задругом управљају (пored задругара) још и кооперанти, запослени у задрузи, и трећа лица (али у ограниченом обиму), у циљу повећања демократичност у задрузи и повећања ефикасности привређивања задруге; уредити могућност поновног оснивања штедно-кредитних задруга, које у државама ЕУ представљају кључни фактор финансирања задружног сектора; јачање система задружне ревизије у циљу контроле законитости пословања задруга, спречавања злоупотреба, унапређења рада задруга, остваривања права на подстицаје и др.

⁴⁰ Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006, чл. 86, став 1.

Slavka MITROVIĆ, Ph.D

Assistant Professor, Faculty of Agriculture
University of Priština - Lešak

Ljubomir MITROVIĆ, Ph.D

Full Professor, Faculty of Law
University of Priština - Kosovska Mitrovica

LEGAL TRADITION OF COOPERATIVES IN SERBIA AND INTEGRATIVE PROCESSES

Summary

Cooperatives in Serbia have a long and rich tradition, but the cooperative sector is not developed. They were created at the same time (172 years ago) with the first cooperative organizations in Europe. Until the beginning of the Second World War, Serbia had a developed and successful cooperative system, based on different types of cooperatives and International Cooperative Values and Principles. However, after the Second World War, cooperatives moved away from cooperative principles and values, which led to the devastation of cooperatives. Cooperatives in the process of transition (during the 1990s) did not become an actor, but a victim of changes in the socio-economic order. The unresolved issue of cooperative property is especially important. We are witnesses that cooperative organization and business in the world, and especially in the European Union (European Cooperative) is successful, sustainable and promising. These causes of the bad situation in the cooperatives of Serbia should be sought in the socio-economic conditions and legislation, but also in the change in the organization, work and operations of cooperatives. It is encouraging that the state has sided with the revitalization of the cooperative sector by launching and funding the "500 Cooperatives in 500 Villages" project, founding over 650 cooperatives. It is of special importance to improve the legal position and framework of our cooperatives with the newly added rules, in order to operate organizationally and business on the domestic and foreign markets and thus be part of the integration processes. These rules should be in accordance with European Regulation 1435/03 - European Cooperative Society. In fact, regardless of the legal tradition of cooperatives in Serbia, it is necessary to transfer institutional solutions from the legal tradition of the European cooperative in order to achieve a more democratic, efficient and sustainable business of our cooperatives.

Key words: cooperative, legal tradition, legal organizational form, legal nature of cooperative, Law on Cooperatives, European Cooperative.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Vitez, M., Zadruge i naše privredno pravo, *Pravo, teorija i praksa*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, Vol. 15, № 5 – 6/1998.

Vitez, M., Neki aspekti korporativnog upravljanja zadrugom, *Pravo, teorija i praksa*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, broj 1 – 3/2018.

Гулан, Б., Савремено задругарство у Србији (Прва научна конференција „Савремено задругарство у Србији“, Кнић, 23. 2. 2018), Макроекономија, април 2019.

Дабић, Љ., Задруге као посебан правноорганизациони облик (упоредно-правни приступ), *Право и привреда*, Београд, бр. 4 – 6/2011.

Закић, В., Николић, М., Финансијска подршка државе задругама у Србији, *Школа бизниса*, бр. 1/2018.

Закон о задругама, Службени лист СРЈ, бр. 41/96 и 12/98.

Закон о задругама, Службени гласник РС, бр. 34/206.

Закон о задругама, Службени гласник РС, бр. 112/2015.

ILO 2002 Recommendation № 193 The promotion of cooperatives

Јурић, Д., Европска задруга, *Право и порези*, бр. 6/2006.

Марковић, К., Пољопривредно задругарство у Републици Србији – стање и перспективе, *Летопис научних радова*, бр. 1, Пољопривредни факултет, Нови Сад, 2007.

Митровић, С., *Допринос пољопривреде у развоју Србије*, докторска дисертација, Универзитет у Приштини, Пољопривредни факултет, Лешак, 2016.

Митровић, Љ., Митровић, А., Митровић, С., Задруге у функцији одрживог развоја Србије, *Ecologica*, № 93, Београд, 2019.

Милетаковић, С., Задружни принципи – алат за успешно задружно организовање задруга, доступно на: <https://www.psss.rs/forum/55>.

Николић, М., Еволуција задружног законодавства у Европи, Понатис магистарске тезе, Друштво аграрних економиста Србије, Београд, 2009.

The International Cooperative Alliance: Statement on the Cooperative Identity (1995), ICA, News, No 5,6/1995.

Три основна правила за добро пословање задруге, AGROPRESS, <http://www.agropress.org.rs/lat/zadugarstvo/item/3017-tri-osnovna...>

Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98/2006.

Henry, H., Guidelines for Co-operatives Policy and Legislation (Guidelines for Co-operatives legislation), Review of International Co-operation, Seul, Vol. 94, № 2/2001.

COPAC Committee for the Promotion and Advancement of Cooperatives.

Council Regulation (EC) № 1435/2003 of July 22nd on the Statute for a European Cooperative society (SCE).

Шеварлић, М., Закић, З., Стратегија развоја земљорадничких задруга у Републици Србији (Радна верзија), Друштво аграрних економиста Србије, Београд, 2012.

НОВА РЕШЕЊА У ОБЛАСТИ ОПОРЕЗИВАЊА НЕПОКРЕТНОСТИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Предмет овог рада су измене и допуне Закона о порезима на имовину из 2018. и 2019. године које се односе на опорезивање непокретности. Циљ рада је њихово приказивање и подвргавање критичкој анализи. Нормативни метод је коришћен у циљу откривања логичке садржине „нових“ одредаба, а аксиолошки како би се спознао њихов циљ. Резултати истраживања су показали да у овој области није дошло до радикалних пореских реформи.

Кључне речи: порез на имовину, опорезивање непокретности, измене и допуне Закона о порезима на имовину.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Бројни аргументи говоре у прилог постојања пореза на имовину.¹ Међутим, његова „неосетљивост“ на висину прихода које остварују обвезници,² као и његова непопуларност, посебно код физичких лица који представљају значајно бирачко тело, главни су разлози због којих фискални потенцијал овог пореза у Србији није довољно искоришћен.

Почев од 2009. године приходи од пореза на имовину у укупним текућим приходима су благо у порасту.³ Томе је допринело повећање предметног обухвата, унапређење вредновања непокретности, коришћење максималних стопа, итд.⁴ Међутим, не смеју се занемарити ни промене законске регулативе,⁵ као ни чињеница да је овај порез 2007. године постао изворни приход локалних власти, па су оне постале мотивисаније да повећају његову издашност.

У погледу унапређења законске регулативе, значајан помак начињен је 2013. године када је одређивање основице постало реалније, нарочито када је у питању пољопривредно и шумско земљиште. Пошто су важећа решења имала извесних мањкавости, приступљено је изменама и допунама Закона о порезима

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, ccvjetkovic@pf.uns.ac.rs.

¹ Вид. Ц. Цвјетковић, *Порез на имовину у статистици*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд 2015, 14-27.

² J. Rosengard, *The Tax Everyone Loves to Hate: Principles of Property Tax Reform*, Mossavar Rahmani Center for Business and Government, Harvard Kennedy School, Cambridge, Massachusetts 2012, 2.

³ Ц. Цвјетковић, *op.cit.*, 245-246.

⁴ Вид. М. Арсић *et al.*, *Реформе пореза на имовину у Србији: резултати и перспективе*, Фондација за развој економске науке, Београд 2012, 36-42.

⁵ То се, првенствено, односи на смањивање максималног износа пореског кредита.

на имовину – ЗПИ 2018. и 2019. године. Године 2018. интервенисао је и Уставни суд у погледу норме посвећене амортизацији.⁶ Циљ рада биће управо приказивање новина које су ступиле на снагу током 2018. и 2019. године на терену опорезивања непокретности.

2. ПРЕДМЕТ ОПОРЕЗИВАЊА

2.1. Право закупа, односно коришћења као предмет опорезивања

Како би се ЗПИ ускладио са законима који регулишу „привилеговано“ право закупа, односно коришћења, 2018. године промењен је чл. 2, ст. 1, тач. 2) ЗПИ.

Почев од 2018. године предмет опорезивања је право закупа, односно коришћења стана или куће за становање конституисано у корист физичког лица за период дужи од једне године или на неодређено време, за које је прописано плаћање непрофитне закупнине или закупнине која се обрачунава применом прописаних критеријума, у складу са законима којима се уређују: јавна својина, права бораца, војних инвалида, породица палих бораца, збрињавање избеглица, становање и одржавање зграда, односно у складу са посебним прописима којима је било уређено становање.⁷

Закон о становању и одржавању зграда, као вид стамбене подршке предвиђа и закуп станова у јавној својини под условима непрофитног закупа и субвенционисање закупнине у било ком облику својине, ако закупнина не прелази највиши износ непрофитне закупнине обрачунате у складу са прописаном методологијом.⁸ Међутим, предмет опорезивања не би требало да буде право закупа стана у приватној својини за које је прописано плаћање непрофитне закупнине, јер се тако долази до апсурдне ситуације да ће обвезник бити купац, а не власник стана у приватној својини. Предмет опорезивање је и даље право закупа настало трансформацијом станарског права на становима у друштвеној својини и својини грађана. Закон о јавној својини предвиђа „привилеговано“ право закупа станова намењених за социјално становање, али и право закупа у корист запослених у министарствима, НБС и сл.⁹ Стамбене потребе бораца, војних инвалида, породица палих бораца и избеглица могу се решити давањем у закуп станова, под условима непрофитног закупа,¹⁰ а

⁶ Закон о порезима на имовину – ЗПИ, „Службени гласник РС“, бр. 26/01, „Службени лист СРЈ“, бр. 42/02 – одлука СУС и „Службени гласник РС“, бр. 80/2002, 80/2002, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12 – одлука УС, 47/13 и 68/14, 95/18, 99/18 – одлука УС, 86/19.

⁷ Чл. 1, ст. 1, тач. 2), чл. 1, ст. 5-6 ЗПИ.

⁸ Чл. 95 Закона о становању и одржавању зграда, „Службени гласник РС“, бр. 104/16, 9/20.

⁹ Чл. 54 Закона о јавној својини, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 88/13, 105/14, 104/16, 108/16, 113/17, 95/18.

¹⁰ Чл. 2 Уредбе о решавању стамбених потреба ратних војних инвалида и породица палих бораца, „Службени гласник РС“, бр. 82/06, 76/18.

стамбене потребе избеглица могу се решити и давањем стамбених објеката на коришћење.¹¹

2.2. Опорезивања земљишта преко 10 ари

Почев од 2018. године постоји одредба која прописује да ће предмет опорезивања бити укупна површина земљишта у ситуацијама када је она, у смислу чл. 2, ст. 1, тач. 1) и 3), већа од 10 ари.¹² Иако није постојало у законском тексту, наведено правило се примењивало, јер се полазило од тога да је таква намера законодавца, с обзиром на то да је 2013. године избрисана одредба према којој се порез плаћао на разлику између укупне површине земљишта и површине од 10 ари.

2.3. Приоритет предмета опорезивања

Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године унет је нови члан¹³ којим је предвиђено да ће се порез на имовину плаћати на права, коришћење или државину из чл. 2, ст. 1 ЗПИ, а не на право својине, када на непокретности, поред права својине, постоји право, коришћење или државина који су предмет опорезивања. Уношењем ове одредбе, чл. 2, ст. 3 постао је сувишан. Тога је био свестан и српски законодавац, па је изменама и допунама ЗПИ из 2019. године споменућу одредбу избрисао. Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године прописано је и да ће државина непокретности у јавној својини без правног основа имати приоритет као предмет опорезивања у односу на право закупа, односно коришћење стамбених објеката, право коришћења грађевинског земљишта, право коришћења и коришћење непокретности у јавној својини, као и у погледу државине и коришћења непокретности на основу уговора о финансијском лизингу. Коначно, предвиђен је приоритет права закупа или коришћења стамбених објеката, као предмета опорезивања, у односу на право коришћења и коришћење непокретности у јавној својини.

2.4. Предмет опорезивања – земљиште или објекат?

Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године донекле је отклоњен проблем разврставања непокретности у одговарајућу групу. Прописано је да се саставним делом земљишта сматрају: стаза и други отворени простори прекривени чврстим материјалом у нивоу земљишта, отворени простори за паркирање, колски прилази објекту, писте за обуку кандидата за возаче и возача, оградe, потпорни зидови, степеништа изван габарита објекта, сточне и септичке јаме, дечја игралиште, споменици, спомен обележја на површинама јавне намене или на гробљима, као и гробнице. Вртна сенила, вртни базени

¹¹ Чл. 19, ст. 2, тач 2) Закона о избеглицама, „Службени гласник РС“, бр. 18/92, „Службени лист СРЈ“, 42/02 – одлука СУС, „Службени гласник РС“, бр. 30/10.

¹² Чл. 2, ст. 4 ЗПИ.

¹³ Чл. 2а ЗПИ.

(укључујући фонтане), надстрешнице, дворишни камини и плоче за обавештавање се сматрају делом земљишта ако су до одређене површине, односно висине. Саставним делом објекта сматрају се инсталације инкорпорисане у објекту и од објекта до прикључка на мрежу. Ако место прикључка није могуће прецизно одредити, саставним делом објекта сматра се инсталација инкорпорисана у објекат.¹⁴

3. ПОРЕСКИ ОБВЕЗНИК

Иако је изменама и допунама ЗПИ из 2018. године општа одредба о обвезнику промењена, не ради се о суштинским изменама, већ је само наглашено да обвезници обухватају лица која воде и која не воде пословне књиге. Такође, ова одредба је усаглашена са чл. 2 ЗПИ, па је обвезник држалац, а не прималац финансијског лизинга.¹⁵

Измене и допуне ЗПИ из 2018. године донеле су и правило да ће у ситуацијама када нерезидентно правно лице обавља делатност преко огранка или другог организационог дела који се сматра сталном пословном јединицом која води пословне књиге, тај организациони део испунити дужности обвезника из порескоправног односа у вези пореза на имовину (поднети пореску пријаву, платити порез итд.), и то као држалац непокретности.¹⁶ Да нема овог правила, на основу чл. 4, ст. 1 ЗПИ, обавезе би требало да испуни нерезидентно правно лица чији је део та стална пословна јединица, пошто она нема својство правног лица, што никако није целисходно.

Према решењу усвојеном 2018. године у случају када предузетник води пословне књиге, а у питању је имовина евидентирана у пословним књигама, прекид обављања делатности за одређени период неће довести до губитка својства обвезника.¹⁷

4. ПОРЕСКА ОСНОВИЦА

4.1. Умањење основице обвезника који не воде пословне књиге за амортизацију

Уставни суд¹⁸ укинуо је чл. 5, ст. 4 ЗПИ који је предвиђао да се вредност непокретности неће умањити за амортизацију ако скупштина локалне власти не утврди висину стопе амортизације или је не утврди и објави у складу са

¹⁴ Чл. 26 ЗПИ.

¹⁵ Чл. 4, ст. 1 ЗПИ.

¹⁶ Чл. 4, ст. 2 ЗПИ.

¹⁷ Чл. 4, ст. 8 ЗПИ.

¹⁸ Одлука Уставног суда Србије бр. Iуз -155/2014, „Службени гласник РС“, бр. 99/18.

законом. Уставни суд је донео ову одлуку на основу погрешног схватања амортизације као пореске погодности.¹⁹

4.2. Корисна површина

Почев од измена и допуна ЗПИ из 2018. године прецизирано је да корисна површина земљишта укључује и површину под објектом. Када је у питању корисна површина објекта, уместо „спољних зидова“ уводи се термин „ободни зидови“. Такође, додато је да у корисну површину објекта не улази површина степеништа изван габарита објекта, али да улази површина испод носећих зидова и стубова који пролазе кроз објекат који су истовремено посебан и заједнички део објекта. Новина је и правило да је корисна површина објекта који нема хоризонталну подну површину или ободне зидове површина његове вертикалне пројекције на земљиште.²⁰

4.3. Граничне зоне

Према решењу из 2018. године, граничне зоне морају припадати истој јединици локалне самоуправе као и зона у којој није било промета.²¹

4.4. Категоризација непокретности

Имајући у виду непотпуност категоризације непокретности, почев од 2018. године, уводи се категорија „другог земљишта“ (земљишта које није грађевинско, пољопривредно и шумско).²² Локалним самоуправама је наметнута обавеза да до 31. децембра 2018. године објаве просечне цене квадратног метра другог земљишта у зонама.²³ Српски законодавац је био свестан да оне често неће бити у поседу таквих података, па је прописао да ће се у таквим ситуацијама основица другог земљишта (осим експлоатационих поља) утврдити тако што ће се просечна цена пољопривредног земљишта у тој зони умањити за 40%.²⁴

У вези са категоризацијом непокретности, 2018. године уведено је и правило да локална власт може донети одлуку да се неизграђено грађевинско земљиште на њеној територији, које се користи искључиво за гајење биљака, садног материјала и шума, за сврху опорезивања имовине, разврста у пољопривредно или шумско земљиште. Ова одлука треба да буде донета и

¹⁹ Вид. Ц. Цвјетковић Иветић, Г. Милошевић, Л. Батуран, „Амортизација непокретности за сврху опорезивања имовине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2019, 1071-1074.

²⁰ Чл. 6, ст. 2 ЗПИ.

²¹ Чл. 6, ст. 7 ЗПИ.

²² Чл. 6а, ст. 1, тач. 4), чл. 6, ст. 7 ЗПИ.

²³ Чл. 33 (самостални члан) ЗПИ.

²⁴ Чл. 6, ст. 8-9 ЗПИ.

објављена до 30. новембра текуће године,²⁵ на начин на који се објављују и остале одлуке.²⁶

Обвезницима који не воде пословне књиге почев од 2018. године наметнута је дужност да до 31. јануара 2019. године поднесу пореске пријаве за непокретности које се разврставају у друкчију групу у односу на групу у коју су биле разврстане за потребе пореске 2018. године, ако о томе нису садржани подаци у поднетој пореској пријави.²⁷

4.5. Набавна вредност као основица пореза на имовину

Док је раније набавна вредност исказана у пословним књигама била основица пореза на имовину за све непокретности обвезника који води пословне књиге, а које изгради, стекне или му по другом основу настане пореска обавеза у току пореске године, почев од 2018. године предвиђено је да се наведено правило неће примењивати на све непокретности обвезника који води пословне књиге већ на:

- непокретности чија се вредност у пословним књигама исказује по методу фер вредности, као и на непокретности чија вредност се не исказује на овај начин, ако локална власт није објавила акт о просечним ценама и акт о зонама;
- инфраструктурне и друге објекте за које је основица књиговодствена вредност;
- експлоатациона поља и објекте које обвезник у пословним књигама исказује посебно од вредности припадајућег земљишта.

Од 2018. године прописано је и да ће у описаној ситуацији набавна вредност бити основица не само у пореској години, него и у текућој години након почетка пословне године која је различита од календарске,²⁸ а све како би се обезбедила једнакост обвезника, независно од тога да ли им се пословна и календарска година подударају.

4.6. Основица за обвезнике који воде пословне књиге – држаоце непокретности

Када је у питању основица обвезника који води пословне књиге за непокретности чији је држалац (држалац непокретности у јавној својини без правног основа и држалац ако је имаалац права својине непознат или неодређен),

²⁵ Тај рок је 31. децембар 2018. године, када је у питању пореска 2019. година. Вид. чл. 33 (самостални члан) ЗПИ.

²⁶ Чл. 6а, ст. 4-5 ЗПИ.

²⁷ Чл. 33 (самостални члан) ЗПИ.

²⁸ Чл. 7, ст. 9 ЗПИ.

од 2018. године уведено је правило²⁹ да ће се она утврдити као и за обвезнике који не воде пословне књиге.³⁰

4.7. Основица за непокретности чија се вредност у пословним књигама исказује по методу фер вредности

Изменама и допунама ЗПИ из 2019. године прописано је да ће се основица пореза на имовину за пореску годину утврдити у складу са чл. 7, ст. 2-11, и чл. 7а, ст. 3, 5 и 6. ЗПИ

у ситуацијама када се вредност непокретности у пословним књигама исказује по методу фер вредности почев од пореске године, односно када се вредност непокретности у пословним књигама, почев од пореске године престане да исказује у складу са методом фер вредности.³¹

5. НАСТАНАК ПОРЕСКЕ ОБАВЕЗЕ

5.1. Настанак пореске обавезе код државине као предмета опорезивања

Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године у чл. 10 ЗПИ је унето осам нових ставова. Ст. 1 је остао исти, с тим да је „убачен“ нови тренутак настанка пореске обавезе, а то је дан успостављања државине када је она предмет опорезивања. Раније је у овој ситуацији био релевантан био дан почетка коришћења имовине.

5.2. Настанак пореске обавезе за објекте у изградњи

Године 2018. уведено је правило да ће пореска обавеза настати најранијим од следећих дана: даном почетка коришћења, даном оспособљавања, даном издавања употребне дозволе, односно даном омогућавања коришћења објекта на други начин (укључујући успостављање државине), ако је право стечено на објекту у изградњи који није оспособљен за коришћење, не користи се и за који није издата употребна дозвола.³²

Изузетно, за зграде у изградњи површине преко 500 m² (осим економског објекта, односно зграде за коју грађевинску дозволу издаје надлежно министарство или покрајински орган), односно за посебне делове зграде који представљају техничку и функционалну целину површине преко 500 m², који се дограђују или надграђују, који нису оспособљени за коришћење и не користе се, а на којима су изведени груби грађевински радови са конструктивним склопом, пореска обавеза настаје почев од 1. јануара наредне године у односу на годину:

²⁹ Раније се ово правило примењивало на непокретности у јавној својини код којих је обвезник лице које води пословне књиге, и то за оне непокретности код којих су се наведени субјекти јављали у улози држаоца.

³⁰ Чл. 7, ст. 10 ЗПИ.

³¹ Чл. 7б ЗПИ.

³² Чл. 10, ст. 2 ЗПИ.

1) у којој је истекло пет година од дана правоснажности прве грађевинске дозволе, односно седам година, ако је решењем одобрено да она остаје на снази још две године по истицању пет година од дана њене правоснажности;

2) завршетка изградње конструктивног склопа, ако грађевинска дозвола није издата.³³

Ако је за споменуту категорију зграда и посебних делова зграда до 31. децембра 2018. године протекао дужи период од периода који опредељује настанак пореске обавезе, пореска обавеза ће настати 1. јануара 2019. године.³⁴ На настанак пореске обавезе не утиче промена решења о грађевинској дозволи (услед промене инвеститора или промена у току грађења), нити одступање од грађевинске дозволе приликом извођења грађевинских радова. Изузетно, ако је издато решење о посебној грађевинској дозволи за извођење припремних радова, рокови ће почети да теку од дана правоснажности грађевинске дозволе за изградњу, а ако је та дозвола издата за две одвојене фазе изградње од дана правоснажности грађевинске дозволе за другу фазу изградње.³⁵

Иза уношења наведених правила лежи настојање да се спроведе опорезивање у складу са економском снагом, али и спречавање појаве да се објекти намењени тржишту намерно не довршавају како би се избегло плаћање пореза.

5.3. Дан стицања права као моменат настанка пореске обавезе

Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године предвиђено је да се даном стицања права сматра:

1) дан закључења правног посла, када је основ стицања правни посао, осим:

(1) када се право стиче на непокретности као будућој ствари, даном стицања се сматра дан примопредаје, односно дан ступања у посед;

(2) кад је основ стицања уговор о доживотном издржавању, даном стицања права се сматра дан смрти примаоца издржавања, осим кад је доживотно издржавање уговорено:

-у корист више лица, тако да се својина преноси на даваоца издржавања даном смрти последњег, односно уговором одређеног примаоца издржавања, даном стицања права сматра се дан смрти лица којим се врши пренос права својине на даваоца издржавања;

-у корист трећег лица тако да својина прелази на даваоца издржавања даном смрти лица са којим је давалац издржавања закључио уговор (сауговарача), даном стицања права сматра се дан смрти сауговарача;

(3) када је основ стицања уговор о статусној промени, даном стицања права сматра се дан њене регистрације;

³³ Чл. 10, ст. 3 ЗПИ.

³⁴ Пореска пријава треба да се поднесе до 31. јануара 2019. године.

³⁵ Чл. 10, ст. 4-6 ЗПИ.

2) дан правоснажности акта, односно одлуке, када је основ стицања појединачни акт органа управе или другог органа или лица са јавним овлашћењем, односно одлука суда;

3) дан смрти оставиоца, када је основ стицања правоснажни акт о оглашавању наследника;

4) дан регистрације статусне промене, када је основ стицања план поделе у статусној промени;

5) дан доношења одлуке, када је основ стицања одлука о расподели ликвидационог остатка, а ако је против ње вођен спор – дан правоснажности одлуке којом је окончан спор;

6) дан одређен законом, код стицања права по самом закону.³⁶

Дакле, прецизно се регулише шта се сматра даном стицања права, што је нарочито корисно када је у питању стицање права на непокретностима расподелом ликвидационог остатка и у случају статусних промена, док се у осталим случајевима до истог момента настанка пореске обавезе долазило логичким тумачењем и раније важећег члана.³⁷

5.4. Моменат настанка пореске обавезе у случају стицања граничног земљишта

Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године унето је правило којим се регулише тренутак настанка пореске обавезе у случају стицања граничног земљишта. Наиме, када ималац права, држалац или корисник земљишта површине до десет ари, на којем постоји право својине или право коришћења грађевинског земљишта, стекне право, државину или коришћење на граничном земљишту, након чега је површина те физичке целине земљишта преко 10 ари, пореска обавеза за то земљиште ће настати даном стицања права, државине или коришћења на граничном земљишту.³⁸

Дакле, приликом утврђивања да ли површина земљишта премашује 10 ари посматра се земљиште које представља једну физичку целину,³⁹ при чему није важно да ли је оно подељено на већи број катастарских парцела.

5.5. Утицај врсте објекта и уписа у катастар на настанак пореске обавезе

Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године изричито је прописано да настанак пореске обавезе не утиче врста дозволе за изградњу, упис објекта и права на њему у катастар, односно врста тог уписа.⁴⁰

³⁶ Чл. 10, ст. 7 ЗПИ.

³⁷ Ц. Цвјетковић, *op. cit.*, 184-188.

³⁸ Чл. 10, ст. 8 ЗПИ.

³⁹ Наведено правило се раније примењивало у пракси. Вид. *Мишљење Министарства финансија РС*, бр. 011-00-00230/2014-04 од 28.02.2014. године.

⁴⁰ Чл. 10, ст. 9 ЗПИ.

6. ПРЕСТАНАК ПОРЕСКЕ ОБАВЕЗЕ

Пошто је порез на имовину периодични порез, пореска обавеза престаје само изузетно, по правилу, рушењем објекта. Међутим, ЗПИ не разликује престанак пореске обавезе од гашења пореског дуга (предмета пореске обавезе),⁴¹ па, почев од 2018. године, предвиђа да обавеза по основу пореза на имовину престаје најранијим од следећих дана:

- 1) даном којим пореском обвезнику престаје право, државина или коришћење на непокретности, на које се порез на имовину плаћа;
- 2) даном престанка постојања непокретности;
- 3) даном почетка примене закона којим је право, државина или коришћење престало бити предмет опорезивања;
- 4) даном којим друго лице стекне право, државину или коришћење на које се порез плаћа.

Даном престанка пореске обавезе на делу земљишта на којем постоји право својине на земљишту или право коришћења грађевинског земљишта, престаје пореска обавеза на преосталом делу земљишта које је површине до 10 ари.⁴²

7. ПОРЕСКЕ СТОПЕ

ЗПИ је прописивао највише стопе на права на непокретностима (а не на државину и коришћење), све до 2018. године, када је овај технички пропуст отклоњен.⁴³

8. ПОРЕСКА ОСЛОБОЂЕЊА

Верзија ЗПИ до измена и допуна из 2018. године је предвиђала пореско ослобођење за културне или историјске споменике, а важећа за „споменике културе или историјске споменике“.⁴⁴ Није најјасније шта се хтело постићи наведеном променом, јер Закон о културним добрима познаје категорију „непокретних културних добара“, а споменици културе су само један њен облик.⁴⁵

Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године прецизирано је да путеви у јавној својини укључују путно земљиште и путне објекте, осим функционалних садржаја пута и пратећих садржаја за потребе корисника пута, да пруге у јавној својини укључују пружни појас, а да маневарска површина и полетно слетне стазе на аеродромима укључују и земљиште испод њих.⁴⁶

⁴¹ Д. Поповић, *Пореско право*, Правни факултет у Београду, Београд 2017, 142-147.

⁴² Чл. 10а ЗПИ.

⁴³ Чл. 11 ЗПИ.

⁴⁴ Чл. 12, ст. 1, тач. 4) ЗПИ.

⁴⁵ Чл. 18-22 Закона о културним добрима, „Службени гласник РС“, бр. 71/94, 52/11, 99/11.

⁴⁶ Чл. 12, ст. 1, тач. 7) ЗПИ.

У циљу избегавања двоструког опорезивања земљишта под објектом, предвиђено је пореско ослобођење за земљиште – за површину под објектом на који се порез плаћа, осим на земљиште под складишним или стоваришним објектом. Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године прописано је да се наведено пореско ослобођење неће примењивати ни на непокретности за које је ЗПИ изричито прописао да се сматрају саставним делом земљишта, јер овде не постоји двоструко опорезивање. Новина је и правило да површина земљишта под објектом искључује површину испод ободних зидова тог објекта и степеништа изван габарита објекта, који нису у заједничкој недељивој својини. Такође, прописано је да ће се право на пореско ослобођење, у ситуацији када за део објекта обвезник нема обавезу плаћања пореза на имовину, остварити за део површине земљишта под објектом, сразмеран учешћу корисне површине дела објекта на који се порез на имовину плаћа у укупној корисној површини тог објекта.⁴⁷

Почев од 2018. године предвиђено је и пореско ослобођење за непокретности у својини приватног партнера, у смислу прописа о јавно-приватном партнерству, и то на земљиште које је приватни партнер стекао након закључења уговора о концесији, према коме је процењена вредност концесије најмање 50 милиона евра, и на објекте изграђене на накнадно стеченом земљишту, ако:

- је приватни партнер накнадно стечено земљиште прибавио уз сагласност даваоца концесије и у циљу испуњења обавеза из уговора о концесији;

- се накнадно стечено земљиште и на њему изграђени објекти користе искључиво за извршење уговорних обавеза и ако се приватни партнер обавезао да ће их без накнаде пренети у својину даваоца концесије, као и да ће тај пренос извршити најкасније до дана престанка уговора о концесији.⁴⁸

Почев од 2018. године уводи се и пореско ослобођење за непокретности за које је обвезник Црвени крст и које се искључиво користе за обављање делатности те организације.⁴⁹ Оно није условљено власништвом, већ је битно да се Црвени крст јавља као обвезник по било ком основу.

У вези са непокретностима које се од настанка пореске обавезе исказују у пословним књигама као добра намењена искључиво даљој продаји, и даље постоји пореско ослобођење за годину у којој је пореска обавеза настала и наредној години, али је изменама и допунама ЗПИ из 2018. године постављен додатни услов – да се непокретности у питању не користе.⁵⁰

До измена и допуна ЗПИ из 2019. године објекти за примарну пољопривредну производњу били су дефинисани законом којим се уређује пољопривредно земљиште. Међутим, почев од 2019. године ЗПИ прописује да су објекти намењени за примарну пољопривредну производњу објекти за смештај механизације за пољопривреду, репроматеријала, смештај и чување

⁴⁷ Чл. 12а ЗПИ.

⁴⁸ Чл. 12, ст. 1, тач. 13) ЗПИ.

⁴⁹ Чл. 12, ст. 1, тач. 14) ЗПИ.

⁵⁰ Чл. 12, ст. 6 ЗПИ.

готових пољопривредних производа, стаје за гајење стоке, објекти за потребе гајења и приказивање старих аутохтоних сорти биљних култура и раса домаћих животиња и објекти за гајење печурки, пужева и риба.⁵¹

Примена правила да се прописана пореска ослобођења неће примењивати ако се непокретности трајно дају другим лицима ради остваривања прихода проширена је и на „нова“ пореска ослобођења, осим на добра у општој употреби у јавној својини, изграђене обале за пристајање пловила, бродске преводнице, маневарске површине и полетно слетне стазе на аеродромима, за које је уговором предвиђено да концесионар неће плаћати порез на имовину.⁵²

9. ПОРЕСКИ КРЕДИТИ

Од 2018. године у одредбама посвећеним пореским кредитима уместо термина „зграде“ уводи се термин „кућа за становање“, односно уместо „градског грађевинског земљишта“ „грађевинско земљиште“.⁵³

10. УТВРЂИВАЊЕ И НАПЛАТА

10.1. Утврђивање пореза на имовину решењем

Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године предвиђено је да ће се порез на имовину утврдити решењем и обвезнику који води пословне књиге, у поступку контроле, ако не утврди или нетачно или непотпуно утврди пореску обавезу.⁵⁴ Раније је основ за доношење решења у овој ситуацији био Закон о пореском поступку и пореској администрацији.⁵⁵ Такође, прописано је и да се решење о утврђивању пореза обвезнику који не води пословне књиге може донети непосредним одлучивањем, без његовог претходног изјашњавања о релевантним чињеницама, а на основу података у пореској пријави и других података којима располаже надлежни порески орган.⁵⁶ Овакво решење одговара природи пореског поступка и у складу је са правилима управног поступка.⁵⁷

⁵¹ Чл. 126 ЗПИ.

⁵² Чл. 12, ст. 3–4 ЗПИ.

⁵³ Чл. 13 ЗПИ.

⁵⁴ Чл. 33, ст. 2, тач. 2) ЗПИ.

⁵⁵ Чл. 54 Закон о пореском поступку и пореској администрацији, „Службени гласник РС“, бр. 80/02, 84/2002, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 63/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19.

⁵⁶ Чл. 33, ст. 4 ЗПИ.

⁵⁷ Чл. 104 Закона о општем управном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 18/16, 95/18.

10.2. Подношење пореске пријаве када се она не подноси преко јавног бележника

Иако су изменама законског текста унета „нова“ правила⁵⁸ посвећена подношењу пореске пријаве када се она не подноси преко јавног бележника, суштински није дошло до великих измена, првенствено, јер је и раније постојала дужност обвезника да поднесе пореску пријаву за имовину коју стекне, започне или престане да користи у току године или када му по другом основу настане или престане пореска обавеза, и то у року од 30 дана од дана настале промене. Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године те „промене“ су прецизиране, тако да је додато да рок од 30 дана почиње да тече и од дана када се изгуби својство предузетника, односно од 184. дана од дана уступања имовине која ужива пореско ослобођење другом лицу ради остваривања прихода. Важно је рећи да је и раније постојала обавеза да се у наведеним случајевима поднесе пореска пријава с позивом на чл. 34 ЗПИ. Према новом решењу, изузетно од наведеног правила, када је у питању имовина обвезника који води пословне књиге, за коју је од 1. јануара до 31. марта пореске године настала пореска обавеза или је дошло до друге „промене“, обвезник ће поднети пореску пријаву у оквиру пријаве којом пријављује утврђени порез за пореску годину, или, након подношења те пријаве, до 31. марта пореске године.⁵⁹ Када су у питању обвезници који не воде пословне књиге, промењен је рок у којем се подноси пореска пријава ако је дошло до промене од утицаја на висину пореске обавезе. Наиме, док је раније та обавеза морала бити извршена до 31. јануара пореске године, према новом решењу тај рок је од 1. до 31. јануара пореске године која следи години у којој је дошло до промене,⁶⁰ што је у складу са правилом да промене у току пореске године не утичу на пореску обавезу за ту годину.

10.3. Подношење пореске пријаве преко јавног бележника

Године 2018. уведена је могућност подношења пореске пријаве преко јавног бележника.⁶¹ Међутим, изменама и допунама ЗПИ из 2019. године изричито је предвиђено да обвезници који не воде пословне књиге немају обавезу да поднесу пореску пријаву када им пореска обавеза настаје или престаје на основу исправе коју је саставио, оверио или потврдио јавни бележник, односно правоснажне одлуке коју је донео јавни бележник. Јавни бележник је дужан да такву исправу, односно одлуку у року од 24 сата учини доступном, односно да их достави кроз електронски шалтер органу надлежном

⁵⁸ Изменама и допунама ЗПИ из 2018. године био је унет чл. 33в посвећен овом питању. Изменама и допунама ЗПИ из 2019. године формално је унет „нови“ члан 33в, али суштински он се не разликује у односу на верзију из 2018. године.

⁵⁹ Чл. 33в, ст. 2 ЗПИ.

⁶⁰ Чл. 33г, ст. 2-3 ЗПИ.

⁶¹ Односно основни судови на подручјима на којима нису именовани јавни бележници. Вид. чл. 42а ЗПИ.

за послове катастра, односно преко електронског шалтера и СМО⁶² надлежном органу јединице локалне самоуправе. Уз исправу, односно одлуку достављају се и подаци из изјашњења обвезника о:

- 1) праву на пореско ослобођење, односно на порески кредит;
- 2) томе да ли је земљиште на којем обвезник стиче право својине

гранично са земљиштем на коме је обвезник ималац права, тако да је њихова укупна површина преко 10 ари, односно да ли је престанком права на делу земљишта том обвезнику површина преосталог дела земљишта тог обвезника до 10 ари;

- 3) корисној површини непокретности која је предмет опорезивања;

- 4) години изградње, односно последње реконструкције објекта.⁶³

Такође, јавни бележник је дужан да уз исправу, односно одлуку достави и:

- 1) доказе од значаја за утврђивање пореске обавезе, односно за остваривање права на пореско ослобођење или порески кредит, које му је доставио обвезник који не води пословне књиге до извршења радње, односно до правоснажности одлуке;

- 2) податке о исправу коју је саставио, оверио или потврдио, односно о правоснажности одлуци, као и о непокретности која је предмет опорезивања (о врсти, месту, начину коришћења неизграђеног грађевинског земљишта и др.).⁶⁴

Истеком рока од 24 сата од тренутка извршења радње, односно правоснажности одлуке сматраће се да је надлежни орган јединице локалне самоуправе сазнао за настанак, односно престанак пореске обавезе и да је примио релевантне податке.⁶⁵

Када обвезник који не води пословне књиге јавном бележнику није доставио изјашњење по свим неопходним тачкама, или када није доставио све релевантне доказе, које надлежни орган јединице локалне самоуправе не може прибавити разменом података између државних органа преко СМО, обвезник је дужан да те податке, односно доказе достави надлежном органу јединице локалне самоуправе у прописаном року,⁶⁶ или на захтев тог органа, у остављеном року, у пореском поступку. Ако обвезник у прописаном, односно

⁶² Сервисна магистрала органа је централизована софтверско-хардверска платформа за интеграцију и управљање електронским услугама органа. Вид. чл. 4 Закона о електронској управи, „Службени гласник РС“, бр. 27/18.

⁶³ Јавни бележник дужан је да потписано изјашњење обвезника о релевантним подацима здружи у спис предмета и примерак достави надлежном органу јединице локалне самоуправе у року од 24 сата од тренутка извршења радње, односно правоснажности одлуке. Вид. Чл. 336, ст. 8 ЗПИ.

⁶⁴ Чл. 336, ст. 1-4 ЗПИ.

⁶⁵ Чл. 336, ст. 5 ЗПИ.

⁶⁶ Тај рок износи 30 дана од истека рока од 24 сата од тренутка извршења радње, односно правоснажности одлуке. Вид. 336, ст. 6 ЗПИ:

остављеном року не достави податке, односно доказе, сматраће се да њима не располаже, па ће се пореска обавеза утврдити на основу података и доказа којима располаже надлежни орган јединице локалне самоуправе.⁶⁷

Изузетно, постојаће дужност подношења пореске пријаве када су у питању лица која наслеђују непокретност за коју не постоје подаци у катастру, а за које настаје обавеза по основу пореза на имовину као обвезницима који не воде пословне књиге. Пореска пријава се у том случају може поднети на два начина:

-преко јавног бележника који је донео одлуку по основу које је наслеђе остварено, и то даном њене правоснажности. У том случају јавни бележник ће примљену пореску пријаву, попуњену и потписану од стране обвезника, доставити катастру непокретности и надлежном органу јединице локалне самоуправе, заједно са правоснажном одлуком коју је донео и доказима од значаја за утврђивање пореске обавезе које му је обвезник предао до дана правоснажности те одлуке, и то у року од 24 сата од дана њене правоснажности. Даном предаје пореске пријаве јавном бележнику, сматраће се да је пореска пријава предата непосредно надлежном органу јединице локалне самоуправе.

-надлежном органу јединице локалне самоуправе у року од 30 дана од дана њене правоснажности.⁶⁸

10.4. Плаћање пореза на имовину

У погледу плаћања пореза на имовину, измене и допуне ЗПИ из 2018. године су донела нека нова правила за обе категорије обвезника. Тако, прецизирано је да ће се плаћање пореза вршити сразмерно броју дана у тромесечју за које се порез плаћа, као и да ће се утврђени порез умањити ако обавеза престане у току пореске године, након утврђивања пореза за ту годину, и то за припадајући порез почев од дана престанка пореске обавезе. Новина је и правило да обвезници могу порез платити одједном или у мањем броју рата од законом прописаних. Прецизирано је и да се камата обрачунава од наредног дана од дана доспелости.⁶⁹

Када су у питању обвезници који не воде пословне књиге, изменама и допунама ЗПИ из 2018. године предвиђено је да ће се у ситуацијама када у току пореске године наступи промена,⁷⁰ порез за тромесечје у коме је дошло до те промене платити у сразмерном износу од дана те промене до истека тог тромесечја, у року од 45 дана од почетка тромесечја. Изузетно, порез ће се платити у року од 15 дана од дана достављања решења, не само у ситуацији када решење о утврђеном порезу није достављено до истека рока од 45 дана од дана почетка тромесечја, као што је био до случај до измена законског текста

⁶⁷ Чл. 33б, ст. 6-8 ЗПИ.

⁶⁸ Чл. 33б, ст. 9-11 ЗПИ.

⁶⁹ Чл. 39, ст. 1, ст. 9-11, чл. 39в, ст. 1, ст. 8-10 ЗПИ.

⁷⁰ За разлику од ранијег решења, под променом се не подразумева само настанак пореске обавезе, него и престанак евидентирања у пословним књигама и престанак права на пореско ослобођење у складу са чл. 12, ст. 3-4 ЗПИ. Вид. чл. 39, ст. 5 ЗПИ.

из 2018. године, него и када је период од достављања решења до истека рока од 45 дана од дана почетка тромесечја краћи од 15 дана. Унето је и правило да ће порез платити у року од 15 дана од дана достављања решења ако се по протеклу пореске године обвезнику утврди пореска обавеза за ту годину.⁷¹

Што се тиче плаћања пореза обвезника који воде пословне књиге, иако је унет „нови“ члан, суштински нису у питању значајне измене.⁷² Тако, изменама и допунама ЗПИ из 2018. године је предвиђено да обвезник који води пословне књиге, за имовину за коју пореска обавеза настане, односно коју почне да евидентира у пословним књигама, односно за коју престане право на пореско ослобођење у складу са чл. 12. ст. 3-4 ЗПИ у току пореске године, и то:

1) у првом тромесечју пореске године – порез за прво тромесечје плаћа до 31. марта пореске године, у сразмерном износу од дана промене до 31. марта пореске године;

2) у другом, трећем или четвртном тромесечју пореске године – порез за тромесечје у коме је наступила промена плаћа у сразмерном износу од дана те промене до истека тог тромесечја, у року од 45 дана од дана почетка тромесечја, а ако је рок од те промене до истека рока за плаћање краћи од 30 дана – у року од 30 дана од дана те промене.⁷³

11. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Иако су измене и допуне ЗПИ из 2018. и 2019. године на терену опореживања непокретности отклониле неке мањкавости законског текста и утицале на повећање правне сигурности, оне никако не представљају радикалну пореску реформу.

Што се тиче „нових“ правила, значајно је оно којим се спроводи разликовање између објеката и земљишта, што може бити нарочито корисно у неким граничним случајевима. Уважена је и чињеница да се поједино земљиште неће моћи разврстати као грађевинско, пољопривредно или шумско, па је уведена категорија „другог земљишта“. Није јасно зашто иста логика није примењена и на терену објеката, односно зашто није уведена категорија „других грађевинских објеката“. Значајно је и „ново“ решење према којем се неизграђено грађевинско земљиште може третирати као пољопривредно или шумско ако се користи искључиво за гајање биљака, садног материјала или шума. Њиме се операционализује начело фактицитета које је присутно у целом тексту ЗПИ. Подношење пореске пријаве преко јавног бележника, као и прецизирање дужности обвезника приликом подношења пореске пријаве и плаћања пореза несумњиво су решења која иду у прилог пореским обвезницима, пре свега онима који не воде пословне књиге, јер се тако повећава „угодност“ плаћања пореза и обезбеђује ефикасност пореског поступка и већа транспарентност пореског система. Једнообразној примени законског текста и правној сигурности доприносе, свакако, и одредбе о стицању права као

⁷¹ Чл. 39, ст. 8 ЗПИ.

⁷² Нека правила су прецизније формулисана. Вид. чл. 39в, ст. 6 ЗПИ.

⁷³ Чл. 39в, ст. 5 ЗПИ.

тренутку настанка пореске обавезе, као и уношење у законски текст неких правила до чије примене је раније долазило, али на основу логичког тумачења, мишљења министарства, или, пак, на основу норми неких других закона. Такође, „новим“ решењима отклоњени су неки технички пропусти, извршено је усклађивања са другим законима, али су и попуњене неке правне празнине, пре свега, отклањањем „конкуренције“ између предмета опорезивања.

Међутим, изменама и допунама ЗПИ из 2018. године начињени су и извесни пропусти. Прво, предмет опорезивања би требало везати само за закуп и коришћење станова у јавној својини под условима непрофитног закупа. Друго, новим одређењем „граничних зона“ локалне власти биће још ограниченије у проналажењу података о просечној цени одговарајуће категорије непокретности. Треће, непотребно су унете одредбе о престанку пореске обавезе, односно српски законодавац не разликује престанак пореске обавезе од гашења пореског дуга.

Cvjetana Cvjetković Ivetić, Ph.D.,

Assistant Professor, Faculty of Law

University of Novi Sad

NEW LEGAL SOLUTIONS RELATED TO THE TAXATION OF REAL STATE IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The research has shown that despite the fact that amendments to the Law on Property Taxes from 2018 and 2019 were a step forward compared to previous legal solutions, there is still space for their improvement. Undoubtedly new legal solutions increased the degree of legal certainty and contributed to the uniform application of legal provisions. Also, new legal solutions eliminated some technical flaws and filled some legal gaps. On the other side, some omissions were made.

Keywords: property tax, taxation of real estate, Amendments to the Law on Property Taxes.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Арсипћ М. *et al.*, *Реформе пореза на имовину у Србији: резултати и перспективе*, Фондација за развој економске науке, Београд 2012.

Закон о електронској управи, „Службени гласник РС“, бр. 27/18.

Закон о избеглицама, „Службени гласник РС“, бр. 18/92, „Службени лист СРЈ“, бр. 42/02 – одлука СУС, „Службени гласник РС“, бр. 30/10.

Закон о јавној својини, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 88/13, 105/14, 104/16, 108/16, 113/17, 95/18.

Закон о културним добрима, „Службени гласник РС“, бр. 71/94, 52/11, 99/11.

Закон о општем управном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 18/16, 95/18.

Закон о порезима на имовину, „Службени гласник РС“, бр. 26/01, „Службени лист СРЈ“, бр. 42/02 – одлука СУС и „Службени гласник РС“, бр. 80/2002, 80/2002, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12 – одлука УС, 47/13 и 68/14, 95/18, 99/18 – одлука УС, 86/19.

Закон о пореском поступку и пореској администрацији, „Службени гласник РС“, бр. 80/02, 84/2002, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 63/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19.

Закон о становању и одржавању зграда, „Службени гласник РС“, бр. 104/16, 9/20.

Мишљење Министарства финансија РС, бр. 011-00-00230/2014-04 од 28.02.2014. године.

Одлука Уставног суда Србије бр. Луз -155/2014, „Службени гласник РС“, бр. 99/18.

Поповић Д., *Пореско право*, Правни факултет у Београду, Београд 2017.
Уредба о решавању стамбених потреба ратних војних инвалида и породица палих бораца, „Службени гласник РС“, бр. 82/06, 76/18

Rosengard J., *The Tax Everyone Loves to Hate: Principles of Property Tax Reform*, Mossavar Rahmani Center for Business and Government, Harvard Kennedy School, Cambridge, Massachusetts 2012.

Цвјетковић Иветић Ц., Милошевић Горан, Батуран Лука, „Амортизација непокретности за сврху опорезивања имовине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2019.

Цвјетковић Ц., *Порез на имовину у статистици*, докторска дисертација, Правни факултет у Београд, Београд 2015.

УЗРОЦИ И ПОСЛЕДИЦЕ КОРУПЦИЈЕ

Апстракт

Основно значење појма корупција указује на исквареност и неморалност. Корупција је сложена друштвена појава присутна у скоро свим државама савременог доба, а њене различите форме испољавања условиле су велики број њених класификација. Иако се појам корупције чини познатим и јасним, сложеност њеног испољавања указује на тежину њеног свеобухватног дефинисања. Корупција се најчешће посматра као морални проблем и повезује са слабостима појединаца, односно њиховом жељом за остваривањем личних користи, али и као друштвено зло које апсорбује значајне ресурсе једног друштва и утиче на ниво друштвеног благостања. Значајан допринос тумачењу појма корупције и њеном спречавању дала је економија која узроке корупције види у правилима и подстицајима датог друштва. Борба против корупције подразумева предузимање антикорупцијских стратегија, чији успех добрим делом зависи од воље државе и њених институција да се корупција спречи или макар доведе на друштвено прихватљив ниво.

Кључне речи: корупција, подстицаји, друштвено благостање, морални и економски концепт корупције, сузбијање корупције.

1. КОРУПЦИЈА КАО ДРУШТВЕНИ ПРОБЛЕМ

Феномен корупције и њеног препознавања као проблема против кога се треба борити има своју дугу историју. Може се рећи да је корупција или пракса подмћивања, али и борба за њено сузбијање стара колико и сама држава. Актуелност корупције и дефинисања стратегија у борби против корупције не престаје ни данас. Напротив, због ефекта који има на укупно стање у друштву, присутности у скоро свим областима друштвеног живота, као и ефеката које има на друштвено благостање, питање корупције предмет је анализе великог броја истраживача. Проблем са којим се истраживачи сусрећу полази од великог броја различитих дефиниција појма корупције. Иако се има утисак да је корупција опште позната категорија, чије значење не треба посебно објашњавати, због мноштва облика испољавања, али и бројних области у којима се појављује, неопходно је дефинисати и појмовно је одредити.

* Доцент, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, daniijela.petrovic@pr.ac.rs.

Етимолишки, корупција води порекло од латинске речи *corruptio*, што у преводу значи поквареност, поткупљивање, подмићивање, кварење¹ и подразумева незаконито коришћење друштвеног и државног положаја и моћи ради стицања сопствене користи. У дефинисању корупције разликујемо *традиционална* схватања која се везују за Платона, Аристотела, Монтескијеа, који корупцију дефинишу као кварење власти, владање које није у општем интересу, односно интересу политичке заједнице – државе, али и дефиниције које су поставили Макијавели и Русо, који корупцију виде као морално кварење људи, односно поништавање друштвених вредности и врлина. *Савремена* схватања корупције подразумевају њену класификацију у зависности од области у којима се појављује. Тако, девијантно понашање појединаца у односу на формалну улогу представља *административну* дефиницију корупције, док је кршење закона у циљу максимизације профита њена *економска* дефиниција. Коришћење јавних средстава за личне интересе, представља општеприхваћену *јавно-интересну* дефиницију корупције.² Јасно одређивање и дефинисање корупције неопходно је како би се корупција разликовала и издвојила из мноштва појава које се због сличности, у дефинисању или испољавању, сврставају у корупцију, иако то нису (проневера, друштвена неправда, утаја, лобирање и сл.).

Из мноштва дефиниција као најприкладнија издвојила се дефиниција корупције коју је дао Танзи 1995, према којој корупција постоји уколико дође до намерног кршења *начела непристрасности* при доношењу одлука, у циљу присвајања неке погодности за себе или неко повезано лице.³ Корупција према Танзију подразумева обављање трансакција у којима долази до намерног нарушавања начела непристрасности, што указује на постојање најмање две особе између којих постоји сарадња у циљу остваривања нелегитимних добитака.⁴

Проблем корупције и борбе у циљу њеног смањења, односно контроле, присутан је у скоро свим државама савременог света. У стабилним и развијеним државама, са развијеним институцијама, проблем корупције је много мањи, него што је то случај са мање развијеним и нестабилним привредама. Управо је однос корупције и стабилности међусобно условљен, Стабилне државе имају нижи ниво корупције, односно државе које имају нижи ниво корупције, остварују виши ниво стабилности. Поред става о узрочно-последичној вези између корупције и стабилности, неопходно је указати и на изузетке. Чешка има виши ниво корупције, али и виши ниво дохода од Словачке и Мађарске, иако би виши ниво корупције требао да води нижем доходку. Са друге стране,

¹ М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, Просвета, 2006, 457.

² Савет за борбу против корупције, доступно на сајту: www.antikorupcija-savet.gov.rs/, посећено 10. 03. 2020.

³ Б. Беговић, *Економска анализа корупције*, Центар за либерално-демократске студије, 2007, 473.

⁴ Љ. Маџар, „Системски корени корупције - Корупција и њена перцепција: стварност наспрам привида“, *Институт за стратешке студије „Петар Карпић“*, Алфа универзитет, Београд, бр. 2/2014, 14.

Италија која спада у развијене земље, има највиши ниво корупције међу развијеним земљама.⁵

Ниво развијености земље значајно утиче на облик корупције, па се тако у неразвијеним земљама корупција одвија прако „коверти“ или често и у натури, док је развијеним земљама својствена корупција преко рачуна, фондова и фондација.⁶

Значајно је указати и на узрочно-последичну везу између привредног раста и корупције.⁷ На основу бројних истраживања која су спроведена у овој области утврђено је да корупција има утицаја на раст пре свега малих и средњих предузећа, што за последицу има успоравање укупног привредног раста. Остаје недовољно истражено какав је смер такве узрочно–последичне везе која се између ових категорија успоставља.⁸ На везу корупције и сиромаштва једне земље указује и Сјузан Роуз-Ејкерман која наводи да је земља сиромашнија ако је ниво корупције виши. Земља може бити ухваћена у замку корупције, где корупција храни још корупције и обесхрабрује легитимно пословно инвестирање.⁹

Када је Србија у питању проблем корупције је присутан и јаче изражен од последње деценије двадестетог века, као последица дешавања која су у том периоду погодила нашу земљу.¹⁰ По томе се Србија не разликује од региона, јер је корупција присутна у свим земљама Југоисточне Европе. Због бројних политичких и економских проблема са којима су се суочиле крајем 20. века, али и због израженог сиромаштва, у земљама Југоисточне Европе корупција постаје друштвена активност прихваћена од стране свих слојева друштва као саставни део функционисања привреде. У условима када велики број људи основне животне потребе није могао да задовољи оствареном зарадом, а основна права да оствари у редовној законској процедури, појава сиве економије и корупције била је неминовна. Државни службеници чији је рад подразумевао одређени степен *дискреционог одлучивања* у циљу задовољавања основних потреба

⁵ М. Прокопијевић, *Корупција: Економска страна*, Београд, 2011, 16.

⁶ *Ibid.*

⁷ О утицају корупције на висину привредног раста, али и БДП, као и висине БДП и оствареног привредног раста на ниво корупције постоје различити ставови. Не може се са сигурношћу утврдити узрочно-последична веза јер корупција зависи од економских показатеља, а истовремено утиче на њих. Више о томе у: М. Manzin, С. Bavec, S. Čurin, Resiliency to corruption-structural model of causalities and consequences, *Journal of Criminal Investigation and Criminology*, Ljubljana, 2012, бр. 63, 281-290.

⁸ Б. Беговић, *op. cit.*, 314.

⁹ С. Р. Ејкерман, *Корупција и власт: узроци, последице и реформа*, Службени гласник, Београд, 2007, 15.

¹⁰ Половина српског становништва корупцију сматра једним од три највећа друштвена проблема. Проценат становништва који корупцију види као велики проблем разликује се у зависности од старости, образовања али и прихода који остварују. За разлику од старијих, мање образованих, са нижим приходом којих је 35-42%, чак 60% млађих, образованих, са вишим приходом корупцију види као велики проблем. *Извештај о процени корупције: Србија*, Центар за либерално демократске студије, Београд, 2015, 5.

својих породица прихватили су мито и корупцију као додатни извор прихода. Такав начин функционисања привреде омогућио је да се корупција увуче у све поре друштвеног живота и буде присутна у свакодневном животу сваког појединца.

Појава корупције се често сматра моралним проблемом, односно односом појединца према заједници. Уколико би службена дужност била јасно дефинисана и прихваћена од стране службеника као део унутрашњег система вредности, и уколико би они часно обављали свој посао, не злоупотребљавајући своје дискреционо право одлучивања, појава корупције била би много мања. Важно је да корумпирани појединци буду адекватно кажњени, али и осуђени од стране заједнице у којој живе. Пад моралних вредности и прихватање неморалног и девијантног понашања утицали су на то да део друштва корупцију не види као *проблем* који треба осудити, већ као *привилегију* коју настоји да себи приушти. Неретко корупција представља саставни део моралне обичајности једног друштва, што отежава њено препознавање као друштвене патологије.¹¹

Присутност корупције у скоро свим областима друштвеног живота забрињава. Међутим, њена укорјењеност у правосуђу, области која би морала да је спречава, односно сузбија корупцију у осталим друштвеним областима, представља посебно тешку околност. Управо, елиминисањем корупције у области правосуђа, може се створити основа за њено смањење у осталим областима. Неопходан услов за смањење корупције, односно њено контролисање је успостављање друштвених вредности, јесте *интегритет*. Појединци високог интегритета који су материјално, финансијски и политички независни од владајуће структуре представљају средиште друштвене контроле. Обезбеђивањем подршке тим појединцима, ван корумпираног система, најчешће од стране међународних организација и институција, представља полазну основу у процесу сузбијања или макар контроле корупције.¹²

С обзиром на то да је корупција светски проблем, односно проблем са којим се суочава највећи број држава, неопходно је да се земље међусобно повезују у борби против корупције, што захтева и подразумева хармонизацију и кооперацију правних система. У том смислу Организација за економску сарадњу и развој (*OECD*) и међународна невладина организација *Transparency International (IT)* улажу појачане напоре како би све чланице, али и државе које то нису учествовале у борби против корупције.

За Србију је од посебног значаја хармонизација правног система са Европском унијом. Наиме, потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању¹³ (ССП-а) Република Србија се обавезала на постепено усклађивање законодавства са правним тековинама Европске заједнице (*acquis*

¹¹ Б. Беговић, *Економска анализа корупције*, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2007, 20.

¹² А. Фатић, „Улога реформе локалних власти у спровођењу контроле корупције“, *Правни живот*, 2010, бр. 10, том 2, 85.

¹³ СПП између Србије и Европске уније закључен је 29. априла 2008. године, после Србије споразум је једино потписала Босна и Херцеговина.

communautaire), што је један од предуслова европских интеграција. Отварањем поглавља 23 које се односи на правосуђе и основна права и поглавља 24 – права, слобода и безбедности, учињен је напредак у смислу преговора уопште, али и у смислу активне борбе против корупције.

Србија је 2003. године, постала чланица ГРЕКО-а (GRECO), групе земаља за борбу против корупције и 2005. године ратификовала Конвенцију Уједињених нација за борбу против корупције.

У складу са преузетим обавезама Србија је успоставила одговарајући институционални и правни оквир у борби против корупције, чији су главни елементи Закон о Агенцији за борбу против корупције¹⁴, Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела¹⁵, Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела¹⁶, измене и допуне Законика о кривичном поступку¹⁷, Закон о државним службеницима¹⁸, и измене и допуне Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја¹⁹ и други закони. Централно тело у борби против корупције је Агенција за борбу против корупције, која је почела је са радом 2009. године, и у чијој је надлежности надзор у спровођењу Националне стратегије за борбу против корупције и Акционог плана, надзор сукоба интереса, процена интегритета носилаца јавних функција, контрола финансирања политичких странака и друго. Народна скупштина Републике Србије усвојила је јула 2013. године Националну стратегију за борбу против корупције за период од 2013. до 2018. године, у којој су као приоритетне области, кључне за изградњу и јачање системских антикорупцијских механизма наведене: политичке активности, јавне финансије, приватизација и јавно-приватно партнерство, правосуђе, полиција, просторно планирање и изградња, здравство, образовање и спорт, медији. Конкретне мере и активности за њено спровођење предвиђене су акционим планом који је усвојен августа 2013. године. Посебан део стратегије посвећен је превенцији корупције.

У складу са европским стандардима успостављен је оквир за контролу финансирања активности политичких странака и изборних кампања. Уведена је контрола јавне потрошње и остварен напредак у откривању нерегуларности у трошењу, у чему значајну улогу има Државна ревизорска институција.

¹⁴ Закон о Агенцији за борбу против корупције, „Сл. гласник РС“, бр. 97/2008, 53/2010, 66/2011 – одлука УС, 67/2013 – одлука УС, 112/2013 – аутентично тумачење и 8/2015 – одлука УС.

¹⁵ Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, „Сл. гласник РС“, бр. 94/2016.

¹⁶ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, „Сл. гласник РС“, бр. 32/2013, 94/2016.

¹⁷ Закон о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“ бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/ 2014.

¹⁸ Закон о државним службеницима, „Сл.гласник РС“ бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014 и 94/2017.

¹⁹ Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, „Сл. гласник РС“ бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010.

Унутрашњом контролом у управи царина и полиције, која је резултирала већим бројем истражених случајева и пресуда, створили су се услови за специјализацију полиције и процесуиран већи број случајева.

Предузете активности указују да у Републици Србији постоји развијена свест и политичка воља да се постигне напредак у борби против корупције, уз поштовање демократских вредности, владавине права и заштите основних људских права и слобода, јер ниво и присутност корупције у свим областима привредног живота указује на то да се друштво озбиљно „разболело“ и да је неопходно што пре предузети мере којима би се ниво корупције смањιο или макар могао да контролише. Политичка воља је важан, али и неопходан услов за озбиљну борбу против корупције. Исто тако, важно је да су резултати у кривичном гоњењу видљиви, односно да се покренути поступци против корумпираних доведу до краја. Наиме, иако је велики број случајева доказивања корупције покренут, делом и доказан, веома је мали број извршних пресуда, односно случајева у којима је корумпирани био кажњен, односно да је сносио последице свога понашања и својих поступака.

2. ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ КОРУПЦИЈЕ

Различити облици корупције последица су различитих начина, односно механизма њеног испољавања, али и економских последица које узрокује.

Подела на „ситну“, „крупну“ и „средњу“ корупцију често је у примени у свакодневној комуникацији. Уколико државни службеник са нижим овлашћењима изда одређену исправу и за то прими мито, полицајац за ситније прекршаје не казни возача, већ прихвата или захтева одређену количину новца, у питању је *ситна* корупција. Међутим, ако државни службеник са вишим нивоом овлашћења, у обављању државних послова већег финансијског обима прихвати понуде страна од којих очекује личне користи, у питању је *крупна* корупција. Уколико су предмет трговине корумпираних службеника информације, пословне тајне и слично, у питању је *средња* корупција, коју је јако тешко открити и доказати.²⁰

Теорија која за предмет анализе има корупцију и њене облике испољавања, разликује *корупцију без дослуха*, *корупцију са дослухом*, *индустријску*, *административну корупцију* и сл.²¹

Корупција без дослуха је најчешће повезана са изнуђивањем од стране државних службеника, који не обављају посао за који су иначе плаћени, док не добију накнаду (мито) у новцу или некој другој вредности. Важно је нагласити да код овог облика корупције не долази до кршења правила - *коруптор* добија услугу који би иначе добио, *корумпирани* пружа услугу коју је у обавези да изврши. Разлози оваког понашања државних службеника леже у чињеници да не постоје *подстицаји* за њихов ефикасан рад, али и спремности бројних субјеката да плате одређени износ на име мита, како би остварили неко од права.

²⁰ А. Фатић, *op. cit.*, 88.

²¹ Б. Беговић, *op. cit.*, 2007, 75.

Одлагање и неизвршавање обавеза државних службеника, повећава могућност и вероватноћу да ће до понуде мита заиста и доћи.²²

Корупција са дослухом је добровољна корупција у којој постоји сарадња корумпираног и коруптора. Корумпирани крши закон у корист коруптора, који остварује права која иначе не би могао да оствари. Између њих се успоставља *уговорни однос*, за чије су извршење обе стране заинтересоване, али чију заштиту не могу да остваре у законским оквирима, обзиром на то да је корупција противзаконита.²³

Индустријска корупција које се може посматрати као *централизована* или *децентрализована*, условљена је способношћу државе да спроводи правила која је донела. Уколико је држава довољно јака, корупција која се јавља је централизована, и има мање учесника, те је тиме лакше контролисати. У условима када је држава слаба, присутна је децентрализована корупција са већим бројем учесника, те је самим тим теже спровести контролу. Сама појава корупције узрокује трансакционе трошкове²⁴, који су у условима децентрализоване корупције већи.²⁵

Административна корупција се може јавити у форми изнуђивања да би одређена правила била спроведена онаква каква јесу, односно да би се правила некажњено прекршила. Дуго је овај облик корупције био синоним за корупцију. Поред административне корупције треба указати и на корупцију која има за циљ *овладавање државом* (*state capture*), што би представљало деловање појединаца на формулисање државних политика, односно утицај појединаца на привредни живот једне државе. Корупцију овладавања државом треба разликовати од политичке корупције, која може да спада и у административну корупцију и у овладавање државом (није неминовно да политичка корупција буде овладавање државом). Политичка корупција је вид корупције који доводи до промене закона и прописа у складу са интересима коруптора, што има дугорочне последице за друштво као целину. Зависно од тога како се остварује, крши и доноси право, односно према економским последицама корупције, разликујемо *корупцију ради добијања права*, *корупцију ради кршења закона* и *корупцију ради мењања закона*.²⁶

Без обзира на облик и форму испољавања, само присуство корупције захтева активну улогу, како државе, тако и појединаца у настојању да се укаже на њену штетност и потребу њеног смањења.

²² Б. Беговић, *op. cit.*, 156.

²³ *Ibid.*

²⁴ Трансакциони трошкови су трошкови функционисања система, у условима корупције представљају трошкове *припреме* и *спровођења* уговора о корупцији.

²⁵ Б. Беговић, *op. cit.*, 156 и даље.

²⁶ Б. Беговић, *op. cit.*, стр. 155.

3. УЗРОЦИ И ПОСЛЕДИЦЕ КОРУПЦИЈЕ

Поред разлика у дефинисању корупције, неопходно је указати и на различита схватања о њеним узроцима. Бројни истраживачи чији је предмет анализе корупција, узрок њене појаве виде у различитим областима, а њену појаву правдају различитим разлозима. Нобеловац Гари Бекер (*Gary Backer*) указао је на улогу и значај који држава има када је корупција у питању, и свој став изнео у колумни у *Business Week* где је написао: „Уколико укинемо државу, укинули смо и корупцију.“ Великим бројем забрана, дозвола и постављањем услова у различитим процедурама, држава ствара услове за појаву корупције. Корупција, попут сенке, прати државну интервенцију, те ће у доменима у којима има мање државне интервенције и корупција бити мање заступљена. Корупцију можемо посматрати као *растућу* функцију државног мешања у привредни живот, односно *опadaјућу* функцију када се доношење одлука и усклађивање економских токова одвија у складу са тржиштем.²⁷

Државни службеници који могу да остваре додатну корист за послове које иначе обављају, али и да прекрше закон, ако од тога могу да остваре већу корист, биће у прилици да то и учине. Ако томе додамо да велики број њих није адекватно ни довољно плаћен, јасно је да ће корупција за њих бити прихватљива опција.

„Корупција настаје тамо где постоји комбинација могућности и склоности“.²⁸ На опредељење да неко буде учесник у коруптивној трансакцији поред околности у којима се нашао, утиче и склоност појединца према ризику, као и вероватноћа да буде откривен и сноси санкције за своје поступке. Понашајући се рационално и у складу са принципом максимизације користи коју остварују, појединци процењују околности у којима су се нашли и опредељују се да буду учесници у коруптивним трансакцијама или не. У зависности од склоности према ризику поједице можемо поделити на оне који су склони ризику и оне који то нису. Сигурно је, да ће они који су склони ризику пре искористити околности у којима је могуће да остваре додатну корист, или чак сами утичу на то да се такве околности остваре, него што ће то бити појединци који нису склони ризику.

На спремност да се неко укључи у корупционе трансакције утичу и културолошке особености, традиционална схватања и моралне норме једног друштва. Поједини народи су због културе, традиције, морала и обичаја, али и чињенице да је корупција као форма понашања дуго присутна и потпуно прихватљива у њиховом друштвеном систему више склони корупцији, док је за друге народе у уређеним друштвима корупција противзаконита појава и мање су јој склони. Наиме, народи код којих се још увек живи у заједницама, али и у мањим срединама где се сви познају, и приснији су у комуникацији, већа је вероватноћа да ће до корупције доћи, него код народа код којих је тај однос непристрасан, мање се познају и ређе комуницирају.

По мишљењу једног броја аналитичара корупција је *тржишна трансакција*, у којој коруптор и корумпирани размењују вредности како би

²⁷ Љ. Маџар, *op. cit.*, 5.

²⁸ Jeremy Pope „Source book 2000“, Transparency International („Антикорупцијски приручник“, Српски превод у издању Транспарентност – Србија из 2003).

остварили размену, коју без корупције не би могли да обаве. Као и свака трансакција и трансакција у области корупције условљава трошкове. Иако у односу коруптора и корумпираног долази само до расподеле вредности, на нивоу друштва долази до смањења благостања, као последица опортунитатних трошкова ресурса који су у области корупције ангажовани. Продуктивно ангажовање ресурса које је апсорбовала област корупције у другим, легалним областима, створило би услове за пораст друштвеног благостања.

Чињеница да у друштву у коме је присутна корупција, права могу да се остваре ако се зато додатно плати, указује на то да они који нису у могућности да плате не остварују своја права, те су због сиромаштва и додатно обесправљени. На тај начин корупција доводи до раслојавања и диференцијације у друштву, те они који имају и могу да плате остварују и права која им не припадају и која закон не гарантује, док сиромашни не остварују ни основна законом гарантована права. Последица тога је губитак поверења грађана једне земље у њене институције.

4. БОРБА ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ

Поред улоге државе у стварању услова за појаву корупције, важно је указати на улогу и значај државе у борби против корупције. У настојању да све регулише, држава ствара могућност за појаву корупције, па смањење нивоа регулације, односно дерегулација представља један од начина смањења могућности појаве корупције.

Предузимање одређених мера којима би се могло кренути у борбу против корупције подразумева пре свега њено *откривање*²⁹, затим *кривично гоњење* појединаца³⁰ који су укључени у корупцију, и њихово адекватно *санкционисање*.

Правна наука разликује три различита схватања прилазу борбе против корупције. Супротстављање нечему што је настало и даје негативне резултате представља *репресивни* облик, док облик друштвеног деловања који има за циљ да спречи и онемогући настанак корупције представља *превентивни* начин деловања. Облик деловања који прихвата методе репресије, али и превенције јесте *мешовити* облик, и представља најпотпунији облик борбе против корупције. У зависности од тога колико је корупција присутна у неком систему, примена мешовитог система подразумеваће борбу против корупције већом применом превентивног или репресивног метода. Имајући у виду да је великом броју држава корупција веома заступљена, јасно је да се борба против корупције заснива на репресивном методу.³¹ То не значи да не треба

²⁹ За делотворну борбу против корупције неопходно је добро познавања области у којој се корупција истражује, као и облика у којима се може испољити.

³⁰ Иако се корупција може јавити као одлика система, ипак се појам корупције везује за појединца.

³¹ Истраживачки тим на челу са Проф. др Petrusom van Dajnom са Универзитета у Тилбургу, спровео је истраживање о борби против корупције у Србији. Истраживањем је утврђено да се корупција у Србији све ређе пријављује, јер су грађани обесхрабрани

инсистирати на превентивном деловању, односно настојати да се делује на узрок, а не на *последице* корупције.

У условима када је корупција присутна у свим сегментима друштва, а новац више него икад мерило вредности, успостављено је схватање морала које се битно разликује од традиционалног. Количина новца и материјалног богатства израз је људске вредности, без обзира на порекло и начин на који се до њега долази, јер је бити поштен и сиромашан „неморално“.³² Стање морала, како код нас, тако и у свету значајно је утицало да корупција поред тога што је прихваћена као облик понашања, буде провучена и кроз законе. Имајући у виду утицај појединаца на привредни живот, али и на доношење закона и прописа, јасно је да ће многи од њих настојати да своје интересе заштите законима, односно да закони буду донети тако да штите њихове приватне интересе.

Важно је истаћи да је корупција *кривично дело* чије извршење подразумева *умишљај*, односно постојање свести и воље учиниоца да кршењем закона прибаве корист себи, али и другима, или свесно другоме нанесу штету.

Циљ борбе против корупције није њено потпуно елиминисање (јер је то практично и немогуће), већ пораст ефикасности државе, односно ограничавање укупних друштвених трошкова корупције, уз укључивање трошкова које борба против корупције, односно програми за њено спречавање узрокују.

Борба против корупције у Републици Србији дефинисана је у оквиру Закона о Агенцији за борбу против корупције према коме је корупција „однос који се заснива злоупотребом службеног, односно друштвеног положаја или утицаја, у јавном или приватном сектору, у циљу стицања личне користи или користи за другог.“³³ Обзиром на то да је корупција кривично дело у оквиру Кривичног законика Републике Србије³⁴ прописано је више кривичних дела која у себи садрже елементе корупције.³⁵ Кривични законик РС санкционише како кривична дела у државним органима и институцијама, тако и кривична дела корупције у привреди. Законик такође, санкционише корупцију како у јавном тако и у приватном сектору (корупција се најчешће повезује са јавним сектором, у оквиру кога се и јавља, али се може јавити и у приватном сектору).

Кривичним закоником Републике Србије, који је ступио на снагу 1. јануара 2006. године, отпочео је процес реализације обавеза које је Република

негативним искуствима и не верују да ће пријављивање произвести било какав ефекат, или страхују да ће пријављивање корупције довести до репресије над онима који су је пријавили. Налази овог истраживања забрињавају, али грађани Србије морају да буду упознати са чињеницама јер је антикорупцијски потенцијал сваког друштва представља решеност његових грађана да живе у слободном и уређеном друштву, Савет за борбу против корупције, приступљено 14. 03. 2020.

³² Н. Мрвић, Петровић, „Морална компонента спречавања корупције“, *Институт за упоредно право*, Београд, 2013, 26.

³³ Члан 2., Закона о Агенцији за борбу против корупције.

³⁴ Кривични законик РС, Службени гласник РС бр. 85/2005 88/2005, 107/2005.

³⁵ Коруптивна кривична дела дефинисана Кривичним закоником односе се на злоупотребу службеног положаја, примање и давање мита, противзаконито посредовање, али и проневера у служби, несавестан рад, фалсификовање исправа, одавање службене тајне и сл.

Србија преузела ратификацијом међународних уговора (Конвенција УН против корупције, Кривичноправна конвенција о корупцији), и тиме усагласила наше са међународним стандардима у овој области. У оквиру Кривичног законика обухваћена је и корупција страних службеника која је нормативно непокривена. Области у оквиру којих је неопходно извршити усаглашавања нашег са међународним законодавством јесу области санкционисања правних лица због корупције и „незаконитог богаћења“.

У циљу усаглашавања нашег и законодавства ЕУ дефинисани су акциони планови, који представљају оквир за примену реформи након отварања поглавља. По оценама европских званичника планови су великој мери резултат јавних консултација, чијом су методологијом израде углавном задовољне организације цивилног друштва, али указују на то да нема усаглашене праксе и предвидљивости када је њихово укључивање у питању. Дефинисани акциони планови доносе значајне промене у надлежности Савета и Агенције за борбу против корупције, али и веће транспарентности рада и финансија политичких партија. У оквиру Извешаја Европске комисије о напретку Србије годинама уназад инсистира се на ефикасној реформи правосуђа, смањењу простора за утицај политике на судије и тужиоце, као и на борби против корупције и организованог криминала, односно на областима 23. и 24. и континуираном напретку у примени Акционих планова за поглавља која се односе на владавину права. Акценат на остваривању напретка у овим областима биће сигурно предмет анализе и у наредном периоду.

Иако захтева од земаља чланица и кандидата за чланство јасну и недвосмислену борбу против корупције, ЕУ се и сама суочава са корупцијом. Према подацима Специјалне комисије Европског парламента за оранизовани криминал, праће новца и корупцију (CRIM) корупција у ЕУ је у успону, на шта указује чињеница да се штета са 120 милијарди повећала на 328 милијарди евра годишње, што представља трећину седмогодишњег буџета за период од 2014. до 2020. године. Истраживање Антикорупцијске агенције ЕУ (ОЛАФ) и Директората правде ЕУ указује и на пораст броја пријава због злоупотребе положаја и корупције. Сам појам корупција у званичним документима ЕУ замењен је синтагмом „намерно неефикасан менаџмент“. Примена овог израза везује се за конзорцијум Pricewaterhouse Coopers EU и Esoqys-a који је анализирајући трошење новца из фондова ЕУ 2010. године, дошао до података да је од 2.406 милијарди евра којима се располагало “намерно неефикасним менаџментом” изгубљено 18%. Укупни трошкови корупције на годишњем нивоу само у оквиру јавних набавки које су биле предмет анализе у 5 сектора у 8 земаља износе 1,4 до 2,2 милијарде долара.³⁶

Извештај Европског парламента за 2012. за чије је писање основа било истраживање невладине организације Транспаренси интернешенал указује на скандале са корупцијом у које су укључени председници држава, премијери, министри и државни чиновници. Такође, указује на све мање разлике између

³⁶ Public Procurement: costs we pay for corruption, Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, www.pwc.com/euservices, 16.03.2020

традиционално подложног корупцији Југа и осталих делова Уније, али и на делатност лобиста у ЕУ.³⁷

У циљу смањења нивоа корупције дефинисане су и прихваћена бројне мере, како код нас тако и у Европи и свету. Примена и спровођење тих мера често изостаје или је ограничена. Као основа у борби против корупције најчешће се истиче јачање државе и њених институција, дерегулација доношење и споровођење закона о спречавању корупције, стварање услова за успостављање конкуренције. Ипак као један од важнијих услова за постизање ефикасног решења питања корупције јесте решеност политичара и других државних бирократа да проблем корупције реше. Колико год се „залагали“ за решавање проблема корупције и у кампањама позивали на то, озбиљна решеност да проблем корупције заиста и буде решен изостаје. Чињеница да је корупција и те како присутна управо у политици, и то високој, јасно узаује да политичари неће посегнути за антикорупцијским програмом, јер свака озбиљна истрага може завршити у њиховом дворишту и бесповратно их однети са сцене.³⁸

5. ЗАКЉУЧАК

Присуство корупције заједничко је скоро свим земљама света. Ниво и начин на који се земље боре против корупције је нешто што их разликује. У борби против корупције може се деловати превентивно или накнадно, у зависности од нивоа корупције у датом друштву. Као основни метод борбе против корупције истиче се ефективна дерегулација и либерализација, иако питање решења проблема корупције у значајној мери зависи од политичке воље и решености владе да проблем корупције реши. Због чињенице да управо они који имају највише користи од корупције треба да раде на њеном сузбијању, јасно указује да се корупција не може потпуно елиминисати. Због утицаја који има на друштвено благостање и стање у друштву уопште, треба инсистирати на њеном свођењу на друштвено прихватљив ниво.

³⁷ Стручњаци „Транспаренси интернешенела“ упозоравају на лобирање као метод легалне корупције. Само шест држава Уније има законе који регулишу лобирање (Француска, Немачка, Литванија, Пољска, Словенија и Велика Британија). У свим осталим државама лобисти имају невероватан простор да утичу на одлуке државних функционера, чиме се новац сакупљен порезима и таксама слива у приватне руке. Високи ризици повезани са корупцијом су запажени у Белгији, Чешкој, Француској, Немачкој, Грчкој, Мађарској, Италији, Холандији, Словенији.

³⁸ М. Прокопијевић, *op. cit.*, 18.

Danijela PETROVIC PhD,

Assistant Professor, Faculty of Law,
University of Pristina – Kosovska Mitrovica

CAUSES AND CONSEQUENCES OF CORRUPTION

Summary

The presence of corruption is mutual to all countries in the world. The level and method in which countries fight corruption is something that distinguishes them. The fight against corruption can be preventive or afterward, depending on the level of corruption in a respective society. As the basic method of fighting corruption it is emphasized effective deregulation and liberalization, although the issue of solving the problem of corruption significantly depends on the political will and the government's determination to solve the problem of corruption. Due to the fact that exactly those who have the most benefit from corruption should work on its suppression, it clearly indicates that corruption can't be completely eliminated. Due to the impact that it has on social benefit and to the situation in the society in general, it is necessary to insist on reducing it to a socially acceptable level.

Key words: corruption, incentives, social welfare, moral and economic concept of corruption, suppression of corruption.

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, Просвета, 2006;

Ејкерман, С. Р., *Корупција и власт: узроци, последице и реформа*, Службени гласник, Београд, 2007;

Беговић, Б. Извештај о процени корупције: Србија, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2015;

Беговић, Б., *Економска анализа корупције*, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2007;

Manzin, M., Bavec, S., Čurin, S., Resiliency to corruption-structural model of causalities and consequences, *Journal of Criminal Investigation and Criminology*, Ljubljana, 2012, бр. 63;

Мрвић, Петровић, Н., Морална компонента спречавања корупције, *Институт за упоредно право*, Београд, 2013;

Маџар Љ., Системски корени корупције - Корупција и њена перцепција: стварност наспрам привида, *Институт за стратешиске студије „Петар Карић“*, Алфа универзитет, Београд бр. 2/2014;

Public Procurement in the EU: costs we pay for corruption, Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU, www.pwc.com/euservices, 16.03.2020

Прокопијевић, М., Корупција: Економска страна, Београд, 2011;

Фатић А., Улога реформе локалних власти у спровођењу контроле корупције, *Правни живот*, 2010, бр. 10, том 2;

Закон о Агенцији за борбу против корупције, „Сл. гласник РС“, бр. 97/2008, 53/2010, 66/2011 – одлука УС, 67/2013 – одлука УС, 112/2013 – аутентично тумачење и 8/2015 – одлука УС.

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, „Сл. гласник РС“, бр. 94/2016.

Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, „Сл. гласник РС“, бр. 32/2013, 94/2016.

Закон о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“ бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/ 2014.

Закон о државним службеницима, „Сл.гласник РС“ бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014 и 94/2017.

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, „Сл. гласник РС“ бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009 и 36/2010.

Кривични законик РС, Службени гласник РС бр. 85/2005 88/2005, 107/2005.

ПРАВНОЕКОНОМСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ УВОЂЕЊА ЦАРИНЕ ОД 100% НА РОБУ ИЗ СРБИЈЕ И БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ**

Апстракт

Влада Косова* је 21. новембра 2018. године увела царину од 100% на робу из Србије и Босне и Херцеговине која се продаје на територији Косова и Метохије. У раду се остављају по страни узроци те одлуке и анализирају се искључиво правне и економске последице које су настале и које би тек могле да настану уколико та одлука остане на снази. Поред грубог кршења СЕФТА споразума и регионалне нестабилности, увођењем царина су увећани општи ниво цена и незапосленост у АП Косово и Метохија, што је утицало на смањење конкурентности и увећање спољнотрговинског дефицита. Негативне последице одлуке о увођењу царина највише погађају домаће становништво на Косову и Метохији, посебно у северном делу аутономне покрајине, док су Европска унија, Турска и Албанија имали највише користи од те одлуке.

Кључне речи: Косово и Метохија, Косово, такса, СЕФТА споразум.

1. УВОД

Влада Косова* је 21. новембра 2018. године увела таксу од 100% на све производе из Србије и Босне и Херцеговине (БиХ) који се продају на територији Косова и Метохије, „у циљу јачања домаће производње, економије и косовске* државности“.¹ Одлука владе је донета на предлог министра трговине Ендрита Шаље и одмах је ступила на правну снагу. Имајући у виду да је од тог тренутка до данас прошло више од годину дана, у раду се разматрају правне и економске последице које су настале након доношења одлуке, као и последице које би тек

* Асистент, Правни факултет Универзитета у Београду, nikola.ilic@ius.bg.ac.rs.

** Чланак је настао као резултат рада на пројекту Правног факултета у Београду „Идентитетски преображај Србије“. Захваљујем Борису Беговићу, Светиславу Костићу, Андреји Катанчевићу, Марку Пауновићу и Андреју Зорићу на корисним коментарима и сугестијама. Одговорност за евентуалне преостале грешке и за изнете вредносне судове сноси искључиво аутор овог рада.

¹ У раду се полази од чињенице да такозвана држава Косово* нема (међународно)правни субјективитет те да је АП Косово и Метохија саставни део Србије. Астериск који се наводи при помену државе Косово* означава статусно неутралан назив у складу са Резолуцијом Савета безбедности УН 1244; Додатно, како би текст био разумљивији, у њему се користи иницијални назив одлуке – „Одлука о увођењу царине од 100% на производе из Србије и БиХ“ при чему се подразумева да се та одлука не односи на целу територију Србије, то јест да њоме нису обухваћени производи који потичу из АП Косово и Метохија.

могле да настану уколико одлука остане на снази. При томе, анализа ће бити ограничена на последице на територији Србије, укључујући и њен саставни део АП Косово и Метохију. У првом делу рада ће бити размотрене правне последице на терену домаћег и међународног права, са посебним нагласком на поступке који би могли бити покренути у циљу заштите привреде и слободне трговине. У другом делу рада ће бити размотрене економске последице одлуке о увођењу царине на нивоу појединачних грана индустрије и на нивоу привреде у целини, уз идентификовање географских области и земаља у којима су економске последице најизраженије. На основу анализе правних и економских последица одлуке о увођењу царине, у закључним разматрањима се износи оцена целисходности те одлуке, уз изношење предлога за ублажавање њених негативних правних и економских последица.

У раду се неће разматрати узроци који су довели до доношења одлуке о увођењу царине, али ће бити узети у обзир декларативни циљеви који су наведени у образложењу те одлуке (јачања домаће производње, економије и такозване косовске државности) то јест, биће размотрено у којој мери су испуњени ти циљеви.

2. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ

Посматрано са правног становишта, јасно је да је одлука владе Косова* ништава то јест, да не производи правна дејства. С обзиром на то да влада није (међународно) призната и да нема правни субјективитет, њене одлуке не могу да произведу било какво правно дејство у правном систему Србије.² Међутим, може се поставити питање да ли би правне последице биле нешто другачије када би влада Косова* имала капацитет за доношење правно ваљаних одлука. У том случају, могло би се говорити једино о административној мисији Уједињених нација на Косову и Метохији (UNMIK) у складу са УН Резолуцијом Савета безбедности 1244³. Уколико би UNMIK стајао иза одлуке о увођењу царине од 100% на производе из Србије и БиХ, то би било у директној супротности са одредбама потписаног Споразума о слободној трговини на Балкану (CEFTA споразум).⁴ CEFTA споразумом је успостављена

² За то општеприхваћено правно начело се уобичајено користи латинска формулација – *ex nihilo nihil fit*. Више о субјективитету Косова*, вид.: John Cerone, The Legality and Legal Effect of Kosovo's Purported Secession and Ensuing Acts of Recognition, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, 3/2008, 60–71.

³ О УН Резолуцији 1244 и UNMIK-у. Вид. Friedrich Jürgen, *UNMIK in Kosovo: Struggling with Uncertainty*, Max Planck Yearbook of United Nations Law Online, 9(1), 2005, 225–293.

⁴ CEFTA споразум су у Букурешту 2006. године потписале: Србија, Босна и Херцеговина, Бугарска, Румунија, Молдавија, Хрватска, Македонија, Црна Гора, Албанија и Привремена административна мисија Уједињених нација на Косову у складу са УН Резолуцијом Савета безбедности 1244. До краја 2007. године CEFTA споразум је ступио на снагу у свим државама потписницима и на територији Косова и Метохије. Вид. The Agreement on Amendment of and Accession to the Central European

зона слободне трговине између свих чланица тог споразума како би се отклониле препреке у трговини и омогућило лакше кретање добара и услуга.⁵ При томе, чланови 4. и 5. тог споразума изричито забрањују увођење нових царина на извоз, царина на увоз, као и других мера истог дејства.⁶ Додатно, чланом 6. је прописано да ће чланице CEFTA у међусобној трговини укинути све царине које су у супротности са чланом VIII Општег споразума о царини и трговини (GATT) и све сличне дажбине.⁷ Како би се отклониле могућности за увођење мера које за циљ имају ометање трговине између чланица споразума, CEFTA предвиђа и директну примену споразума Светске трговинске организације (СТО) у погледу санитарних и фитосанитарних мера, као и у погледу увођења техничких препрека у трговини.⁸ Имајући у виду да је UNMIK један од потписника CEFTA споразума, и да увођење царине од 100% на производе пореклом из Србије и БиХ представља грубо кршење одредаба тог споразума, може се поставити питање његове правне одговорности за (не)спровођење CEFTA споразума.

CEFTA предвиђа да свака чланица споразума може покренути консултације пред Заједничким комитетом у случају спора у вези са применом тог споразума; у том случају то су Србија, БиХ и UNMIK (уколико не подржава одлуку о царинама владе Косова*).⁹ Након спроведених консултација, Заједнички комитет би могао да донесе препоруке о уклањању препрека за трговину између чланица CEFTA. И поред тога што Заједнички комитет не може да донесе извршне одлуке у случају спора, препоруке би могле да буду довољне за оглашавање ништавом одлуке о увођењу царине, уколико би за то постојала чврста решеност код свих чланица трговинског споразума, укључујући и UNMIK.

Free Trade Agreement, доступно на интернет адреси: <http://cefta.int/legal-documents/>, последњи приступ 15. април 2020.

⁵ Вид. Liviu Voinea, Has CEFTA been a training ground for EU integration? The case of Romania, *International Journal of Trade and Global Markets*, 1(1) 2007, 53.

⁶ Чл. 4 ст. 1 CEFTA споразума гласи: „Стране ће укинути све царине на извоз, мере истог дејства и извозне дажбине фискалне природе у трговини између страна у овом споразуму од дана ступања на снагу овог споразума.“ Чл. 1 ст. 2 гласи: „Неће се уводити никакве нове царинске дажбине на извоз, мере истог дејства, нити извозне дажбине фискалне природе у трговини између страна у овом Споразуму од дана ступања на снагу овог Споразума.“ Чл. 5 гласи: „Неће се уводити никакве нове царине на увоз, мере истог дејства, нити увозне дажбине фискалне природе, нити ће се оне које су већ примењене повећавати у трговини између страна у овом Споразуму од дана који претходи дану ступања на снагу овог Споразума.“

⁷ Чл. 6 CEFTA споразума гласи: „Од ступања на снагу овог споразума, стране ће у међусобној трговини укинути царине које су у супротности са чланом VIII Општег споразума о царинама и трговини 1994 (у даљем тексту GATT) и све сличне дажбине.“

⁸ CEFTA споразум се у великој мери ослања на Општи споразум о царинама и трговини (СТО) из 1994. године и поред тога што све чланице CEFTA нису истовремено чланице СТО. Видети Увод CEFTA споразума, чл. 1, 6, 12 и 13.

⁹ Чл. 41 и 42 CEFTA споразума; Вид. Biuković Ljiljana, *The New Face of CEFTA and its Dispute Resolution Mechanisms*, *Review of Central and East European Law*, 33(3), 2008, 257–294.

У случају да покренуте консултације не доведу до решавања спора у року од 90 дана, CEFTA предвиђа да свака од чланица споразума може иницирати арбитражни поступак. Састав и рад Арбитражног суда су регулисани Анексом 9 споразума, док члан 43. предвиђа да су пресуде тог суда коначне и обавезујуће за све стране у спору. Основни проблеми који се могу јавити у случају покретања арбитражног поступка јесу пасивна легитимација,¹⁰ као и способност UNMIK-а да делује у складу са важећом Резолуцијом 1244 и омогући спровођење арбитражне одлуке на територији Косова и Метохије. Ипак, имајући у виду да је иницирање арбитражног поступка једина могућност коју CEFTA споразум предвиђа уколико консултације не доведу до решења, основано је очекивати да ће Србија и БиХ покушати да заштите своја права на тај начин.¹¹

Имајући у виду ништавност одлуке владе Косова* о увођењу царине од 100% на производе из Србије, може се закључити да та одлука не може да произведе било каква материјалноправна дејства. У том смислу, скоро све правне последице се свode на домен процесног права и на покретање правних поступака у складу са CEFTA споразумом.¹² У којој мери ће те правне последице бити изражене зависи пре свега од UNMIK-а и његове способности да извршава обавезе по основу потписаног споразума, али и способности да обавља мандат који му је поверен Резолуцијом 1244. Између осталог, мандат UNMIK-а подразумева пружање помоћи у обезбеђивању услова за миран и нормалан живот свих становника Косова и Метохије и унапређење регионалне стабилности на Балкану.¹³ У том смислу, потребно је размотрити и економске последице одлуке о увођењу царине од 100% на робу и услуге из Србије и БиХ. У случају да економске последице угрожавају нормалан живот свих људи на Косову и Метохији и нарушавају регионалну стабилност, UNMIK би требало

¹⁰ О правној одговорности УН мисија, вид. Momirov, Aleksandar, Local Impact of “UN Accountability” Under International Law: The Rise and Fall of UNMIK’s Human Rights Advisory Panel, *International Peacekeeping*, 19(1), 2012, 3–18. Уз то, да би се успоставила правна одговорност UNMIK-а за повреде CEFTA споразума, у оквиру арбитражног поступка би морало да се утврди ко врши фактичку власт на Косову и Метохији, то јест да ли радње привремених институција на Косову и Метохији могу да се припишу UNMIK-у.

¹¹ Србија је поднела званични захтев за покретање консултација у складу са чланом 42 CEFTA споразума 28. новембра 2018. године. Вид. Ралев Радомир, Serbia requests CEFTA consultations over Kosovo's import tax, *SeeNews – Business Intelligence for Southeast Europe*, доступно на: <https://seenews.com/>, последњи приступ, 15. март 2020; У тренутку писања овог рада одлука Заједничког комитета и даље није објављена на интернет порталу Секретаријата CEFTA, <http://cefta.int/legal-documents/>, последњи приступ, 15. март 2020.

¹² Поред наведених процесноправних последица које се огледају у покретању консултација и арбитражног поступка, требало би имати у виду и изражену правну несигурност која може настати када државе и међународне организације не испуњавају преузете обавезе из међународних споразума.

¹³ Више о мандату UNMIK-а; Вид. Yannis Alexandros, The UN as Government in Kosovo, *Global Governance*, 10/1, 2004, 67–81.

да реагује не само на основу потписаног СЕФТА споразума, већ и на основу мандата који му је поверен Резолуцијом 1244.

3. ЕКОНОМСКЕ ПОСЛЕДИЦЕ

Одлуком о увођењу царине од 100% на производе који потичу из Србије и БиХ је погођен велики број учесника на домаћем тржишту. Примера ради, пре те одлуке, број регистрованих предузећа на Косову и Метохији је благо растао, да би у току 2018. године износио 9.913.¹⁴ Тај тренд је промењен већ крајем исте године – само у току новембра и децембра је одјављено 168 предузећа на територији Косова и Метохије,¹⁵ док је у току 2019. године одјављено 1.743 предузећа.¹⁶ Уз то, требало би имати у виду и предузећа у остатку Србије, као и предузећа у БиХ, која су погођена одлуком о увођењу царине. Услед немогућности да се анализом обухвате економске последице на нивоу појединачних предузећа, како оних која су затворена, тако и оних која и даље послују уз значајне губитке, у даљем раду ће бити поменуто само неколико илустративних примера. Примарни предмет анализе ће бити економске последице одлуке о увођењу царине на нивоу привредних грана и привреде Србије у целини, укључујући АП Косово и Метохију. Те економске последице ће бити подељене у пет целина: Смањење количине производа из Србије на тржишту Косова и Метохије (3.1), увећање општег индекса цена (3.2) и стопе незапослености на Косову и Метохији (3.3), увећање трговинског дефицита АП Косова и Метохије (3.4) и умањење економских активности на Балкану (3.5).

3.1. Смањење количине производа из Србије на тржишту Косова и Метохије

Прва економска последица која се може уочити након увођења царине од 100% на производе из Србије и БиХ јесте повећање цена и смањење количине производа који имају порекло из Србије, а продају се на тржишту Косова и Метохије. Услед релативно еластичне тражње за тим производима, у великом броју случајева је дошло до релативно великог процентуалног смањења тражене количине у односу на процентуалну промену цене. Тако је значајан број производа пореклом из Србије у потпуности нестао са тржишта

¹⁴ Од тога 4.502 предузетника, 5.356 друштава ограничене одговорности и 55 представништава страних предузећ; Вид. *Basic Performance Indicators Annual Report on Business Registration in Kosovo 2018*, Kosovo Business Registration Agency, 2018.

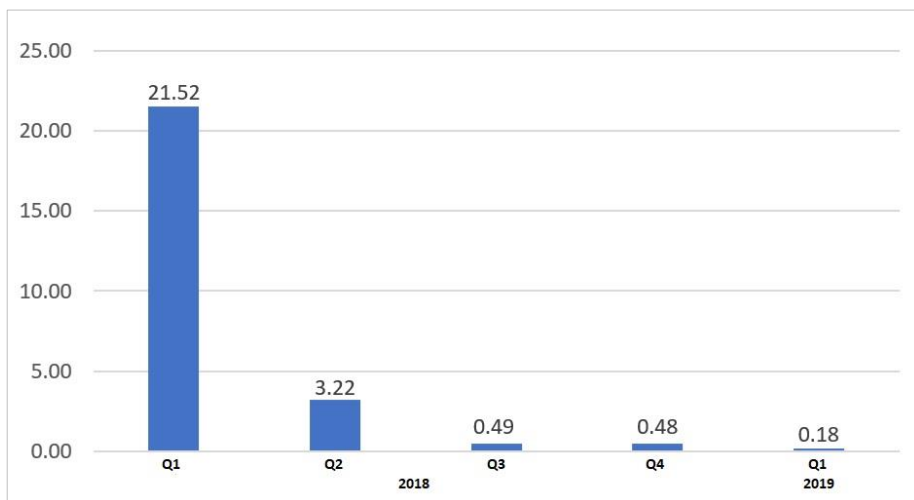
¹⁵ 133 предузетника, 32 друштва ограничене одговорности и 3 представништава страних предузећа.

¹⁶ 1.558 предузетника, 174 друштва ограничене одговорности и 11 представништава страних предузећа Вид. *Basic Performance Indicators Annual Report on Business Registration in Kosovo 2019*, Kosovo Business Registration Agency, 2019; Додатно вид. „Na Kosovu u 2019. godini zatvoreno više od 1700 preduzeća“, *Kosovo Online/Kosovapress*, доступно на: <https://www.kosovo-online.com/vesti/ekonomija/na-kosovu-u-2019-godini-zatvoreno-vise-od-1700-preduzeca-25-1-2020>, последњи приступ, 15. март 2020.

Косова и Метохије, док су се производи за којима је тражња била релативно нееластична задржали, али у много мањим количинама у поређењу са периодом пре увођења царине. На основу доступних статистичких података, тај тренд се може уочити поређењем укупних вредности кључних производа у гранама тешке и лаке индустрије који су продавани на територији Косова и Метохије у току 2018. и 2019. године, а произведени су у другим деловима Србије. У оквиру тешке индустрије, смањење количине производа пореклом је у највећој мери изражено у енергетици, рударству и хемијској индустрији, док је у оквиру лаке индустрије највише умањена тражња за прехранбеним производима.

Поређењем (по кварталима) вредности кључних производа у оквиру грана домаће тешке индустрије, који се продају на тржишту Косова и Метохије а потичу из других делова Србије, уочава се јасан тренд смањења количина тих производа.¹⁷

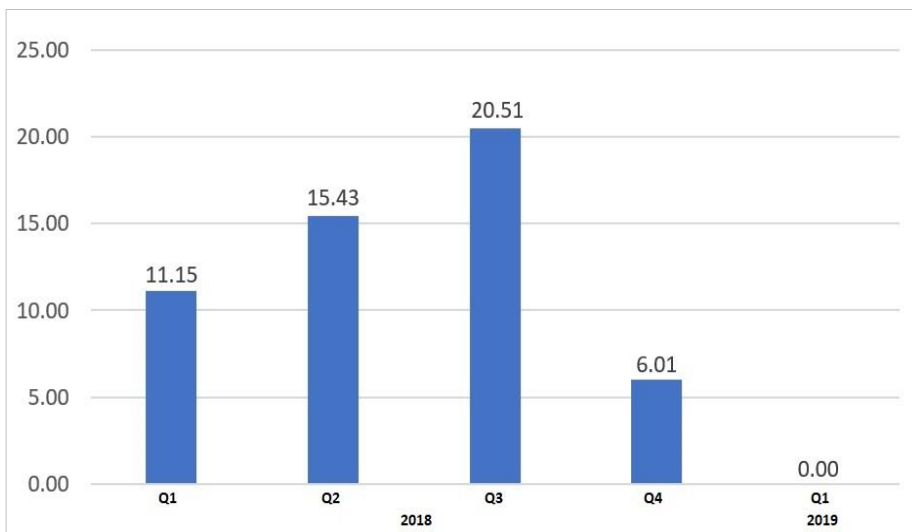
Графикон 1 – Вредност електричне енергије која је пореклом из других делова Србије, а продаје се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

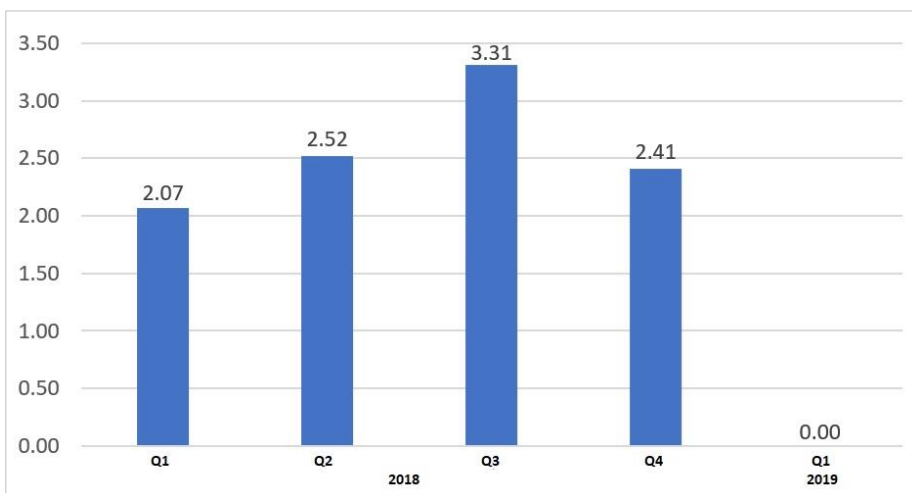
¹⁷ У раду су издвојени само производи који имају највећи утицај на функционисање домаће економије. У Анексу 1 на крају рада је приложен проширени списак производа пореклом из других делова Србије, о чијој потрошњи на Косову и Метохији постоје подаци у бази података царине Косова*.

Графикон 2 – Вредност рафинисане нафте која је пореклом из других делова Србије, а продаје се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



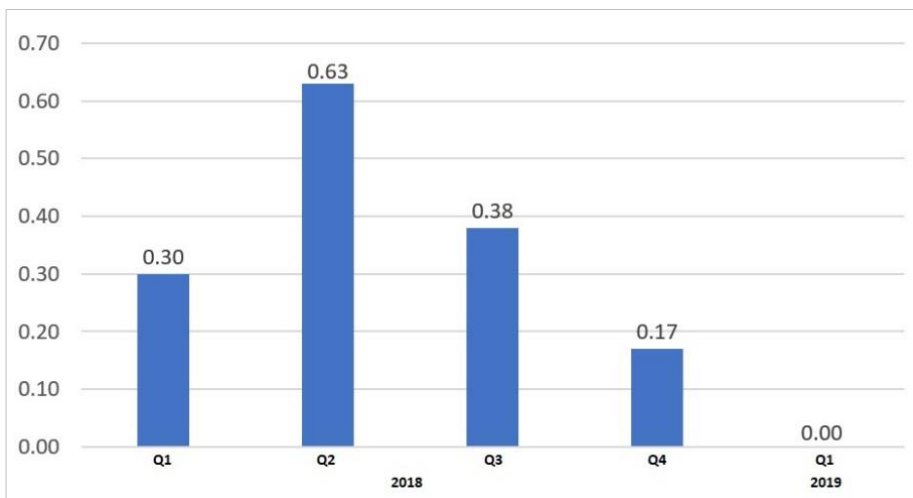
Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Графикон 3 – Вредност ваљаног гвожђа које је пореклом из других делова Србије, а продаје се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



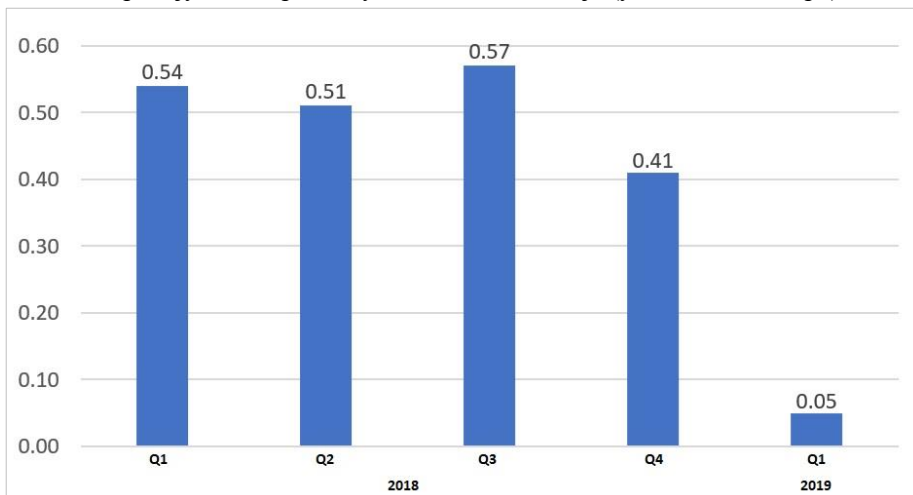
Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Графикон 4 – Вредност бакарних жица које су пореклом из других делова Србије, а продају се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



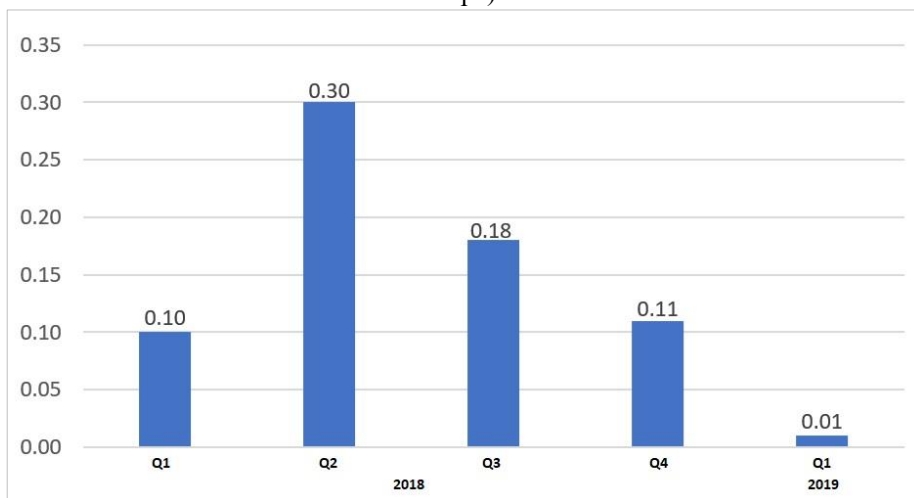
Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Графикон 5 – Вредност лекова који су пореклом из других делова Србије, а продају се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Графикон 6 – Вредност козметичких производа који су пореклом из других делова Србије, а продају се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

У енергетском сектору, највећи произвођач и дистрибутер електричне енергије је Електропривреда Србије (ЕПС). То предузеће је трпело штету и пре увођења царине на добра и услуге из Србије и БиХ, тако што му је забрањено да региструје своје филијале и ћерке компаније на територији Косова и Метохије.¹⁸ Истовремено, влада Косова* је најавила да 20. априла 2020. године иступа из блока „Електромреже Србије“ који чине Србија, Црна Гора и Северна Македонија и припаја се регулаторном блоку Албаније.¹⁹ На тај начин, створени су сви услови да се ЕПС искључи са тржишта Косова и Метохије, а такса од 100% додатно увећава баријере трговини. Сличне баријере су створене и на тржишту нафте и нафтних деривата. Нафтна индустрија Србије је истиснута са тржишта Косова и Метохије увођењем бројних нетржишних баријера,²⁰ а уведена такса од 100% готово у потпуности онемогућује повратак

¹⁸ Вид. „Odbijene prijave za registraciju EPS-ovih firmi na Kosovu“, *Kossev*, 04. април 2015; доступно на: <https://www.radiokim.net/vesti/politika/odbijene-prijave-za-registraciju-eps-ovih-firmi-na-kosovu.html>, последњи приступ, 10. март 2020.

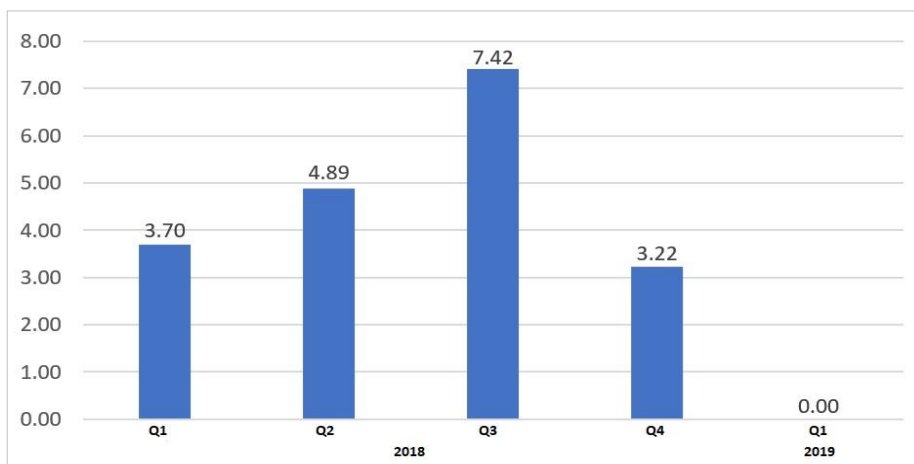
¹⁹ Споразум између Оператора система, трансмисије и тржишта електричне енергије Косова (KOSTT) и албанског Оператора преносног система (OST) је потписан 3. децембра 2019. године у Тирани. Споразум је, како преноси лист Данас, потписан уз знање Европске мреже оператора преносних система електричне енергије. Вид. „KOSTT postaje deo Operatora prenosnog sistema Albanije“, 03. децембар 2019, доступно на интернет адреси: <https://www.danas.rs/drustvo/kostt-postaje-deo-operatora-prenosnog-sistema-albanije/>, последњи приступ, 10. март 2020.

²⁰ Једна од последњих НИС-ових пумпи на Косову и Метохији, у општини Штрпце, је још 2016. године преузета од стране Косовске агенције за приватизацију, чиме је

на тржиште и било какву трговину. У сектору рударства, као и у другим стратешким секторима, предузећа су оптерећена различитим баријерама и наметима. Рударско-металуршки комбинат Трепча из Косовске Митровице, највеће предузеће у сектору рударства, Законом о Трепчи из 2016. године је наводно преведено у својину Косова* које поседује 80% акција, док радници поседују преостале акције.²¹ На нивоу појединачних предузећа, може се видети да су кључна предузећа у области тешке индустрије била у незавидном положају на тржишту Косова и Метохије и пре доношења одлуке о увођењу царине од 100% на производе из других делова Србије и БиХ и да та одлука може бити кап која ће прелити чашу.

Сличан тренд релативно већег процентуалног смањења тражене количине добара у односу на релативно повећање цена проузроковано увођењем царине, може се уочити и у кључним гранама лаке индустрије. Пре свега, смањење укупне вредности производа који потичу из других делова Србије, а продају се на територији Косова и Метохије, може се уочити у оквиру прехрамбене, дрвне и текстилне индустрије.

Графикон 7 – Вредност пшенице која је пореклом из других делова Србије, а продаје се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)

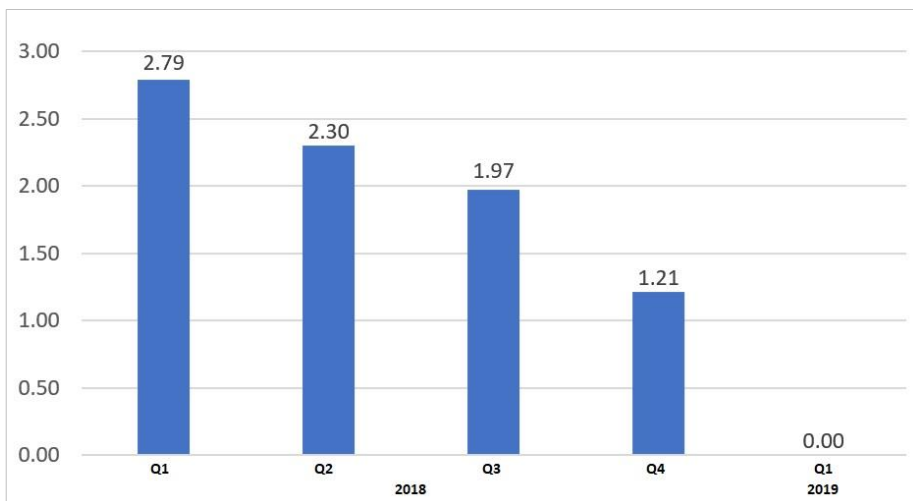


Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

НИС-у послат јасан сигнал о условима и могућностима за будуће пословање на територији АП Косова и Метохије.

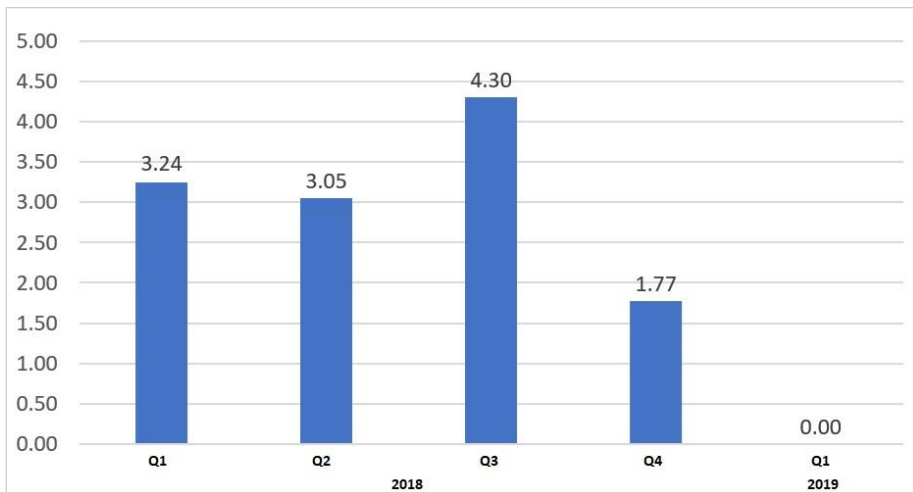
²¹ Закон предвиђа трансформацију у акционарско друштво „Трепча АД“ следећих пословних јединица рудника Трепча: Рудници са флотацијом Трепча-Стари Трг, Рудници са флотацијом Кишница и Ново Брдо те Рудници са флотацијом Копаоник и Лепосавић. Више о значају рудника на Косову и Метохији вид. Milovan Vuković, Ari Weinstein, “Kosovo mining, metallurgy, and politics: Eight centuries of perspective, *Journal of the Minerals, Metals and Materials Society*, 5/54, 2002, 21–24.

Графикон 8 – Вредност кукуруза који је пореклом из других делова Србије, а продаје се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



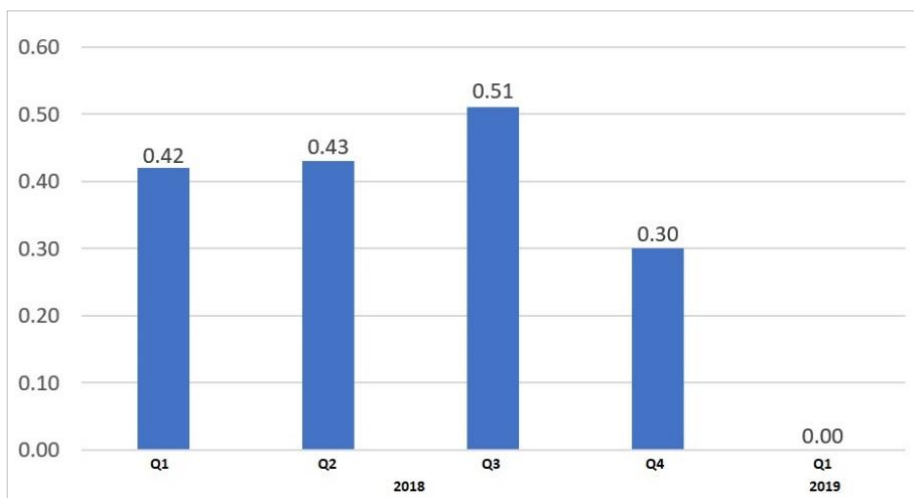
Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Графикон 9 – Вредност нерафинисаног шећера који је пореклом из других делова Србије, а продаје се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



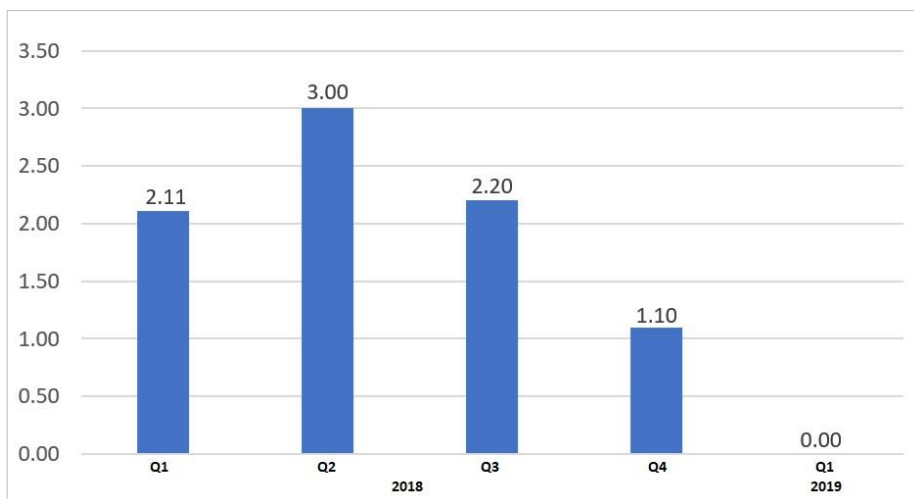
Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Графикон 10 – Вредност млека које је пореклом из других делова Србије, а продаје се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



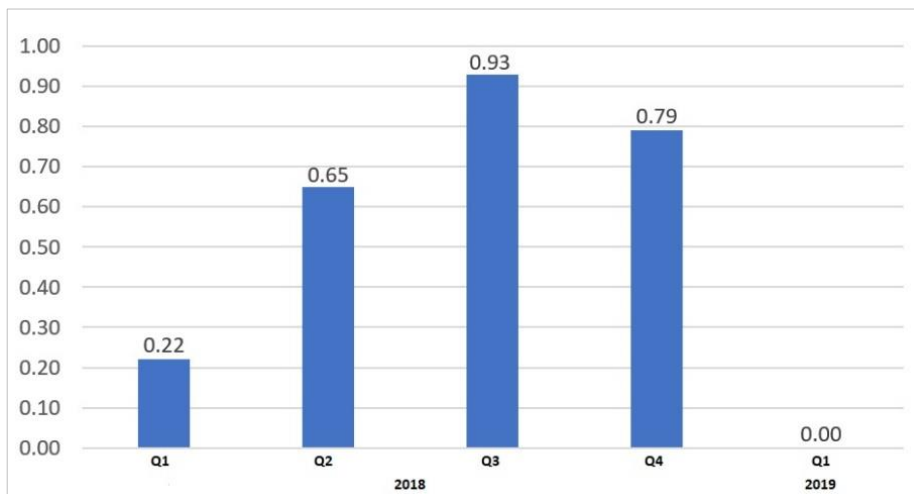
Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Графикон 11 – Вредност хране за животиње која је пореклом из других делова Србије, а продаје се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Графикон 12 – Вредност дрва за огрев која су пореклом из других делова Србије, а продају се на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Као предузећа у оквиру тешке индустрије, и предузећа у оквиру лаке индустрије се суочавају са бројним нетржишним баријерама трговини при пословању на тржишту Косова и Метохије. Најскорији пример је одлука Министарства трговине и индустрије Косова* којом се прописује да сваки производ поред цене мора имати и заставу државе порекла, која је исте величине као и цена производа.²² На тај начин се административним мерама, супротно СЕФТА споразуму и домаћим прописима, произвођачи који су регистровани у другим деловима Србије стављају у неповољнији положај на тржишту. Административне мере су често праћене и маркетиншким кампањама владе Косова* којима се потрошачи јавно позивају да не купују производе пореклом из Србије. Са једне стране, делује да су произвођачи који послују у оквиру лаке индустрије релативно лакше подносили бројне нетржишне баријере. Разлог за то може бити њихова бројност и дисперзованост на тржишту Косова и Метохије, због чега су административне мере биле знатно скупље по владу Косова* и теже су се спроводиле у дело.²³ Са друге стране, добра која се производе у оквиру лаке индустрије имају релативно велики број супститута на

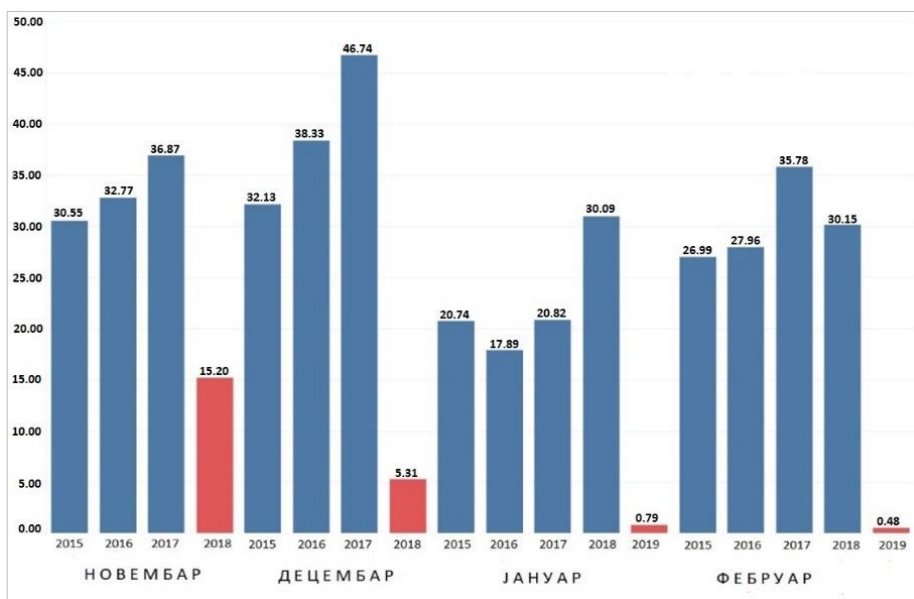
²² Та одлука је донета 28. децембра 2018. године, када је министар трговине Косова* Ендрит Шаља потписао административно упутство да поред цене свих производа на тржишту Косова и Метохије мора бити постављена застава државе порекла. Вид. „Na Kosovu počelo označavanje robe u prodavnicama zastavicama“, Политика, 02. фебруар 2019, <http://www.politika.rs/sr/clanak/421840/Politika/Na-Kosovu-pocelo-oznacavanje-robe-u-prodavnicama-zastavicama>, последњи приступ, 11. март 2020.

²³ На пример, кампања бојкота производа из Србије је знатно скупља и мање је ефикасна од доношења Закона о Трепчи из 2016. године.

тржишту Косова и Метохије, због чега је конкретна дискриминаторна мера о увођењу царине од 100% на робу из других делова Србије и БиХ релативно више погодила произвођаче у оквиру лаке индустрије.²⁴

Економска последица одлуке о увођењу царине која се огледа у повећању цене и смањењу количине производа, може се сагледати и на нивоу свих домаћих привредних грана, односно свих произвођача из других делова Србије који своје производе пласирају (или су пласирали) на тржиште Косова и Метохије.

Графикон 13 – Укупна вредност производа који су пореклом из других делова Србије, а продати су на тржишту Косова и Метохије (у милионима евра)



Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

На основу доступних макроекономских података, јасно је уочљив тренд смањења укупне количине производа из других делова Србије који су продати

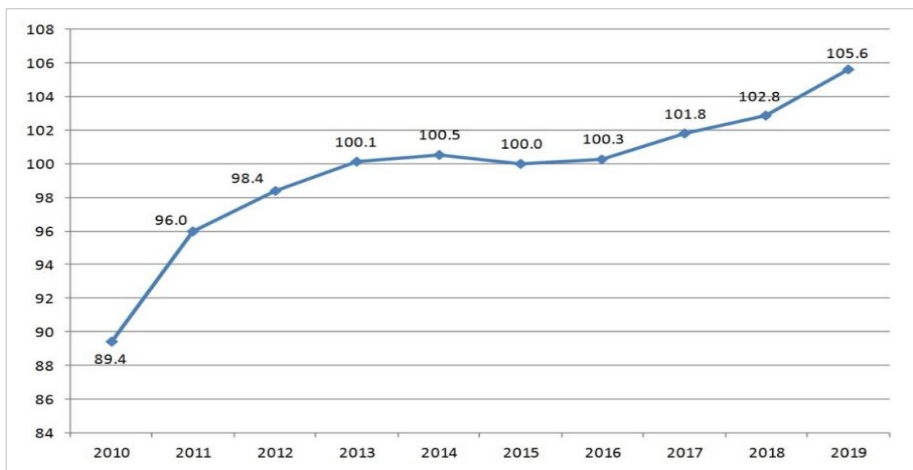
²⁴ Илустративан је пример произвођача млечних производа из Прешева. Предузеће за производњу млека и сирева „Дода“ из Прешевске долине једно је од многих из прехранбене индустрије које бележи губитке. Власник предузећа наводи да је пре 2018. године 70% производа отпремао на тржиште Косова и Метохије, као и да је одмах по увођењу царине од 100% морао да смањи број запослених са 14 на 7, због чега то предузеће и даље трпи штету, као и око 120 пољопривредних произвођача са којима оно сарађује. Слично је са другим предузећима из Прешевске долине, која су безуспешно захтевала од владе Косова* да буду изузета од примене одлуке о царинама на увоз производа из Србије и БиХ. Вид. Svetlana Božić Krainčević, „Takse zatvaraju radnje u Preševskoj dolini“, *Radio Slobodna Evropa*, 06. децембар 2019. године, <https://www.slobodnaevropa.org/a/takse-zatvaraju-radnje-u-presevskeji-dolini/30311121.html>, последњи приступ: 10. март 2020.

на тржишту Косова и Метохије. Тај тренд се може видети већ у новембру 2018. године, практично одмах по ступању на снагу одлуке о увођењу царине од 100% и постаје све израженији у месецима након доношења те одлуке. Израженост тренда постаје још већа уколико се има у виду да је током периода од три године, који је претходио увођењу царине, укупна вредност производа из других делова Србије на тржишту Косова и Метохије (са већим или мањим колебањима) константно расла. Уочени тренд смањења количине производа из других делова Србије је даље довео до мултипликације економских последица одлуке о увођењу царине, међу којима су посебно значајне оне које се односе на раст општег нивоа цена и стопе незапослености на Косову и Метохији, као и смањење конкурентности и повећање трговинског дефицита.²⁵

3.2. Повећање општег нивоа цена на тржишту Косова и Метохије

Анализом статистичких података за период од 2010. до 2020. године,²⁶ може се уочити да је највећи раст општег нивоа цена на Косову и Метохији, односно највећи пад реалне вредности новца у последњих 10 година, забележен у последњем кварталу 2018. године и током 2019. године.

Графикон 14 – Општи индекс цена на Косову и Метохији за период до 2010. до 2020. године (2015. година се узима као референтна)



Извор: Графикон је саставио аутор на основу података Агенције за статистику Косова*

²⁵ На претходном графику се може уочити још једна битна последица одлуке о увођењу царине од 100%, а то је губитак који трпе произвођачи регистровани у деловима Србије на које се односи та одлука. Само у посматраном периоду, тај губитак у просеку износи око 30 милиона евра месечно.

²⁶ Подаци су доступни у бази података Агенције за статистику Косова*, <https://ask.rks-gov.net/sr/agencija-za-statistiku-kosova/ekonomija/cene>, последњи приступ, 11. март 2020.

Уочени тренд раста општег нивоа потрошачких цена на тржишту Косова и Метохије, односно пада реалне вредности новца, који је уследио након одлуке о увођењу царине од 100%, је у великој мери узрокован смањењем количине производа из других делова Србије на том тржишту и повећањем количине супститута који имају више цене. То практично значи да су становници Косова и Метохије, за исту количину новца, могли да купе релативно више добара пре одлуке о увођењу царине, него што то могу након увођења царине. Повећање општег нивоа цена на тржишту АП Косова и Метохије није погодило само потрошаче, већ је значајно утицало и на повећање трошкова произвођача, што је даље узроковало мање ангажовање радне снаге односно повећање незапослености.

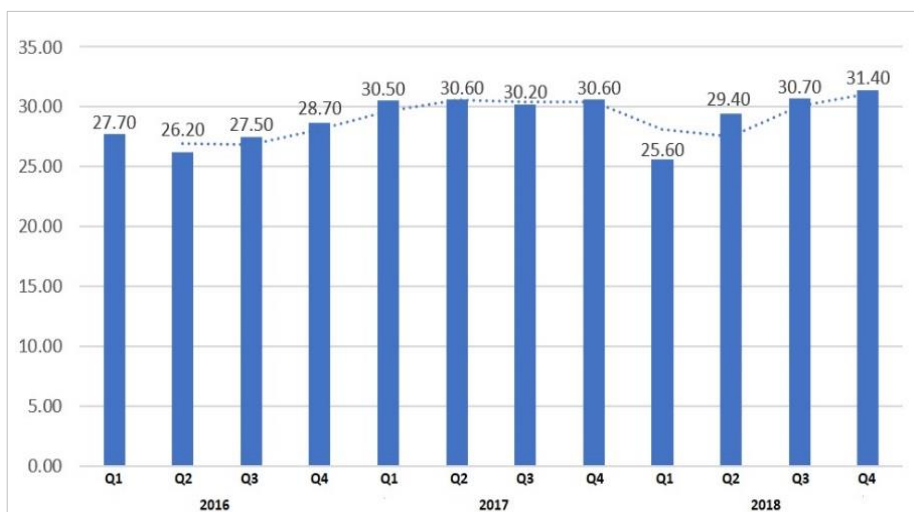
3.3. Повећање стопе незапослености на територији Косова и Метохије

Посматрано на кварталном нивоу у периоду од последње три године, највећи раст незапослености на тржишту Косова и Метохије је забележен у последњем кварталу 2018. и првом кварталу 2019. године.²⁷ Дакле, поред повећања општег нивоа потрошачких цена након увођења царине, то јест смањења реалне вредности новца, смањено се и укупан број запослених.²⁸ Квартално кретање стопе незапослености у периоду од 2016. до 2019. године је приказано на Графикону број 15.

²⁷ Уочени тренд је још израженији ако се узме у обзир значајно смањење расположиве радне снаге у истом периоду. Само у току 2018. године, према подацима Агенције за статистику Косова*, Косово и Метохију је напустило 48.611 радно способних становника.

²⁸ Према подацима Агенције за статистику Косова (KAS Labour Force Survey 2018), у току 2018. године је изгубљено 7.790 радних места на територији Косова и Метохије. Тај податак не изненађује с обзиром на то да је велики број предузећа угашен (вид. фн. 15 и 16) и да су предузећа која су наставила да послују морала да смање број запослених због увећаних трошкова пословања (вид. фн. 24).

Графикон 15 – Стопа незапослености на Косову и Метохији
по кварталима за период од 2016. до 2019. године



Извор: Графикон је саставио аутор на основу података Агенције за статистику Косова*

Имајући у виду раније поменуте економске последице одлуке о увођењу царине, пре свега веће потрошачке цене и веће трошкове послодаваца, увећање незапослености на Косову и Метохији делује очекивано. Међутим, анкета коју је спровела Агенција за статистику Косова,²⁹ указује на много озбиљније проблеме на тамошњем тржишту рада. Тако од укупног броја запослених у последњем кварталу 2018. године, само 33,8 % има уговор о раду, док су остали ангажовани на основу уговора о привременим пословима. Уз то, незапосленост у категорији младих од 15 до 24 године износи 57,3%, док је скоро 40% радно способних жена незапослено,³⁰ што може даље да узрокује економске и демографске проблеме. У нормалним тржишним условима, такав раст стопе незапослености би довео до пада равнотежне наднице, што би био позитиван сигнал за домаће и стране инвеститоре да покрену своје пословање. Међутим, у случају Косова и Метохије, тешко је очекивати да ће тај тржишни

²⁹ Агенција за статистику Косова* је спровела и објавила анкету „Labor Force Survey in Kosovo, Q4 2018“ у складу са препорукама Европске агенције за статистику (EUROSTAT); Анкета је доступна на интернет адреси: <https://ask.rks-gov.net/en/kosovo-agency-of-statistics/add-news/labor-force-survey-in-kosovo-q4-2018>, последњи приступ 10. март 2020. године.

³⁰ На основу изложених података, може се закључити да од око 60% запослених жена само једна тежина тј. само око 20% радно способних жена има уговор о раду. Истом логиком, само око 20% становника који спадају у категорију младих имају уговор о раду. Више о проблему незапослености на Косову, вид. Kunal Sen, Colin Kirkpatricka, Diagnostics Approach Toeconomic Growth and Employment Policy in Low Income Economies: The Case of Kosovo, *Journal of International Development*, 1/2011, 146–147.

механизам да проради јер само мали број инвеститора пристаје да послује на тржишту где се не поштују међународни трговински споразуми и домаћи прописи, односно где постоји изражена правна несигурност. Другим речима, евентуалне уштеде које би инвеститор могао да оствари на тржишту рада нису довољна премија за ризик са којим би он морао да се суочи на тржишту производа. У таквим условима, уз инфлацију се може формирати ниска равнотежна стопа запослености.

Наведене економске последице увођења царине на производе из других делова Србије и из БиХ су даље утицале на смањење конкурентности привреде на Косову и Метохији, што је довело до увећања спољнотрговинског дефицита.

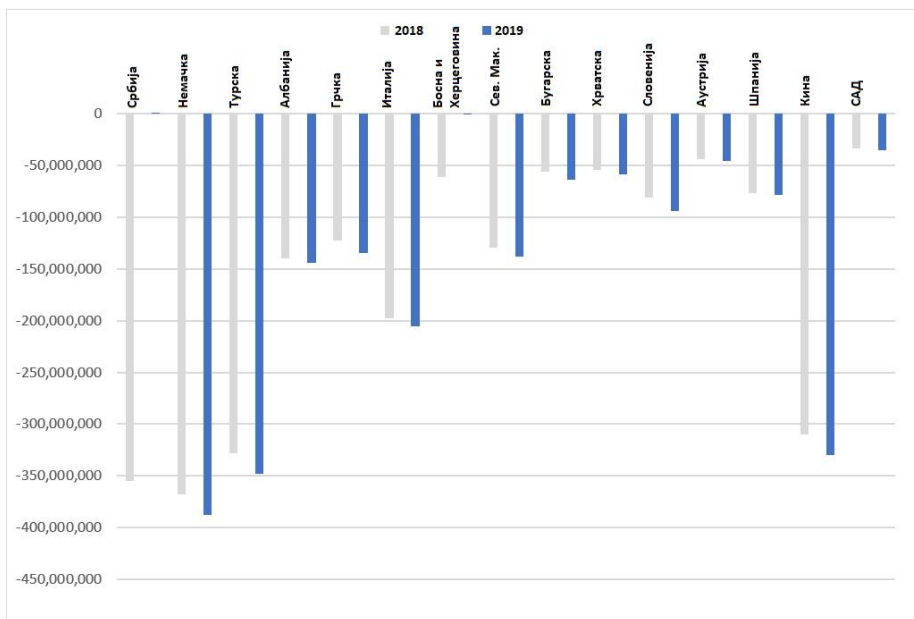
3.4. Повећање спољнотрговинског дефицита АП Косово и Метохија

Спољнотрговинско пословање, то јест спољнотрговински промет у економској теорији представља разлику између извоза и увоза (нето извоз).³¹ Нето извоз представља трговински биланс који се углавном везује за државе, али у случају Косова и Метохије, на основу доступних података, могуће је одредити трговински биланс и за аутономну покрајину. Утврђивањем трговинског биланса за Косово и Метохију, могу се уочити битне промене на тржишту у процентуалном учешћу производа из других делова Србије и производа из страних држава, које су настале као последица одлуке о увођењу царине. Трговински биланс за 2018. и 2019. годину, у односу на 15 држава са којима АП Косово и Метохија остварује највећу размену, приказан је на Графикону број 16.

Графикон 16 – Трговински биланс АП Косово и Метохија у току 2018. и 2019. године у односу на 15 држава са којима остварује највећу вредност размене (у еврима)

Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

³¹ Вид. N Gregory Mankiw; Ronald D Kneebone; Kenneth J McKenzie, *Principles of Macroeconomics*, Nelson Education, 2017, 256–258; Marcela Veselkova; Julius Horvath, „Trade Balance and Income Shocks: Experience of Transition Economies“, *Transition Studies Review*, 2/15, 2008, 243.

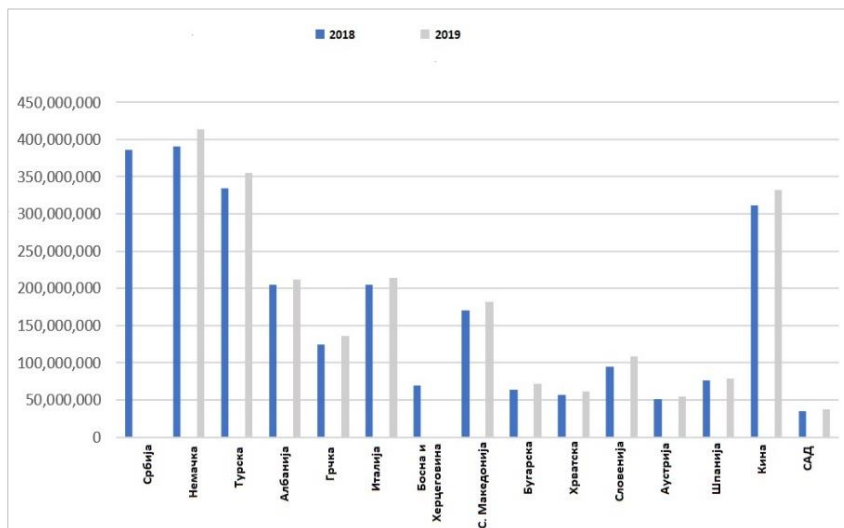


На графикону се може уочити да је трговински дефицит смањен у 2019. години у односу на 2018. годину једино у случају добављања производа из остатка Србије³² и из БиХ,³³ док је у случају осталих 13 држава трговински дефицит увећан. Са једне стране, све државе осим Србије и БиХ су у току 2019. године повећале вредност производа које пласирају на тржиште Косова и Метохије – Графикон број 17.

³² У случају Србије, трговински дефицит АП Косово и Метохија за 2018. годину износи -354.566.000, а за 2019. годину је позитиван и износи 615.000 евра.

³³ У случају БиХ, трговински дефицит за 2018. износи - 61.800.000, а за 2019. годину - 389.000 евра.

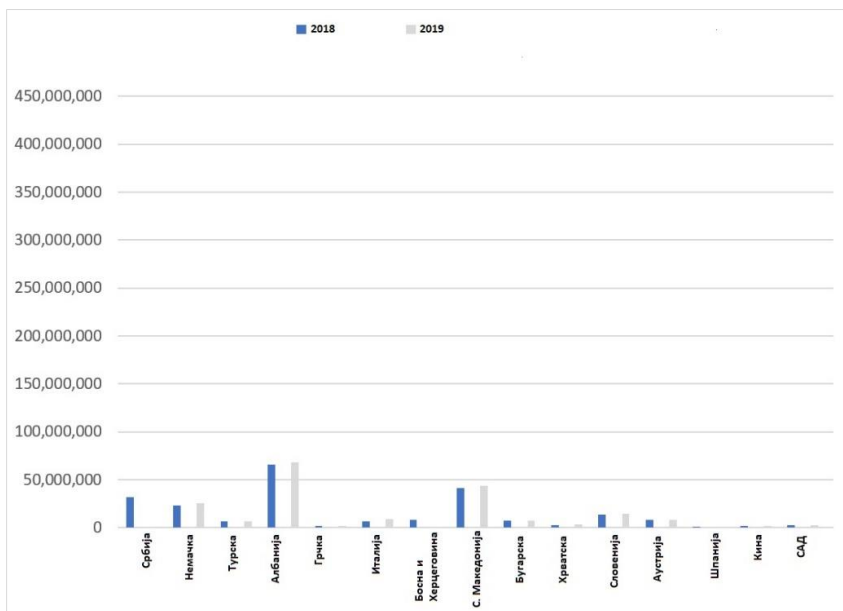
Графикон 17 – Вредност пласираних производа на тржиште АП Косово и Метохија по државама у току 2018. и 2019. године (у еврима)



Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Са друге стране, због већих трошкова производње и смањене конкурентности, предузећа са Косова и Метохије, не само да нису успела да попуне слободан простор који се појавио на том тржишту, већ су у току 2019. године пласирала мање производа на тржишта других држава, као што је то случај, на пример са Кином. Више детаља о томе је приказано на Графикону број 18.

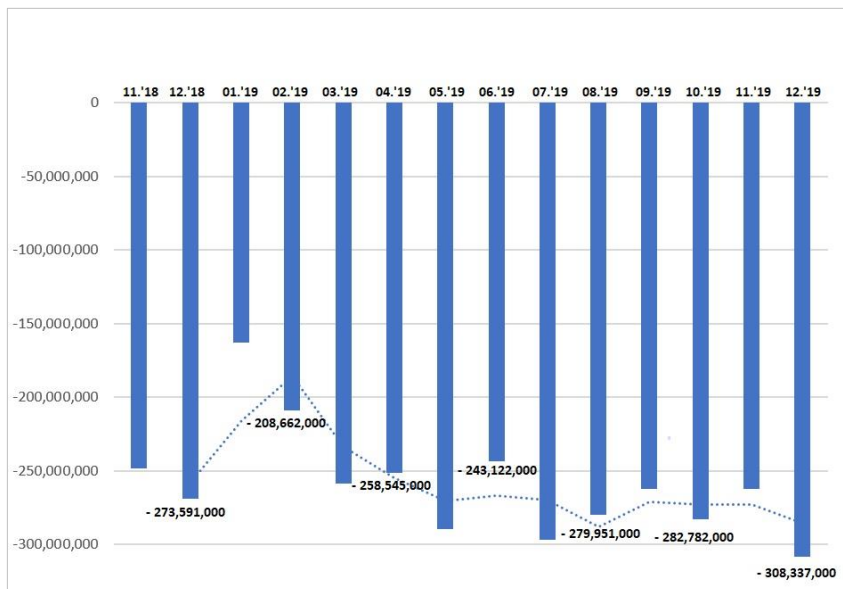
Графикон 18 – Вредност производа пореклом из АП Косово и Метохија пласираних по државама у току 2018. и 2019 (у еврима)



Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Све наведено је имало за последицу повећање укупног трговинског дефицита АП Косово и Метохија, који је само у децембру 2019. године износио – 308.337.000,00 ЕУР. Раст трговинског дефицита АП Косово и Метохија, који је уследио након што је донета одлука о увођењу царине од 100%, приказан је на Графикону број 20.

Графикон 20 – Трговински биланс АП Косово и Метохија у Еврима за период од новембра 2018. до децембра 2019. године



Извор: Графикон је саставио аутор на основу јавно доступних података царине Косова*

Иницијално смањење трговинског дефицита које је уследило одмах по доношењу одлуке о увођењу царине, у јануару и фебруару 2019. године, може се објаснити наглим смањењем количине производа из остатка Србије. Произвођачи са Косова и Метохије и страни произвођачи нису успели одмах да надоместе тај недостатак производа,³⁴ а након тога је он надомештен у највећој мери кроз понуду страних произвођача – није дошло до замене увоза домаћом производњом. Произвођачи из страних земаља су временом успели да надоместе недостатак производа на тржишту, али и да истисну значајан део произвођача са Косова и Метохије, којима је умањена конкурентност услед повећања трошкова производње које је изазвано царинама. То је резултирало у чињеници да је у децембру 2019. године, забележен највећи трговински дефицит АП Косова и Метохије (мерено на месечном нивоу) у последњих десет година, са изгледима да се уочени тренд настави.³⁵

³⁴ Управо у јануару и фебруару 2019. године су забележене највеће несташнице производа на тржишту Косова и Метохије. Вид. нпр. „Два месеца под царинама, политика празних рафова“, *Мост*, 19. јануар 2019, доступно на: <https://tvmost.info/post/dva-meseca-pod-taksama-politika-praznih-rafova>, последњи приступ, 12. март 2020.

³⁵ Пре увођења царине, предвиђало се смањење спољнотрговинског дефицита Косова и Метохије у току 2019. године. Вид.: Fadil Sahiti, *The Growth of Firms in Less-Developed Countries: Lessons from Kosovo*, Palgrave Macmillan, Cham, Switzerland, 32.

Остављајући по страни увећан општи ниво цена, увећану стопу незапослености и смањену конкурентност, и посматрајући искључиво трговински дефицит АП Косова и Метохије, може се закључити да локални произвођачи у просеку губе око 40 милиона евра на месечном нивоу – услед смањеног обима производње који је изазван одлуком о увођењу царине од 100% на производе из других делова Србије и из БиХ. При томе су релативно више оштећени произвођачи из северног дела АП Косово и Метохија у односу на друге делове покрајине, јер су они у већој мери ослоњени на увоз утрошака из других делова Србије.

3.5. Смањење економских активности произвођача у региону Балкана

На крају, у ери глобализације је основано претпоставити да проблеми и губици који се јављају на једном тржишту, имају репрекусије и на другим тржиштима. У случају увођења царине од 100% на производе из других делова Србије и БиХ, на основу података који су изложени у овом раду, може се донети неколико закључака.

- а) Произвођачи из делова Србије на које се односи одлука о царинама су у току 2019. године, на основу доступних података и трендова из ранијих година, изгубили око 400 милиона евра услед немогућности да продају производе на тржишту Косова и Метохије.³⁶
- б) Произвођачи из БиХ су услед увођења царине од 100% на њихове производе, у току 2019. године, изгубили око 60 милиона евра услед немогућности да те производе пласирају на тржиште Косова и Метохије.³⁷
- в) Произвођачи из Европске Уније (пре свега из Немачке, Грчке и Италије), Турске и Албаније су имали највише користи од одлуке о увођењу царине на производе из Србије и БиХ. У зависности од конкретног случаја, укупни приход произвођача у наведеним земљама су у току 2019. године увећани у распону од приближно 10 (Албанија, Грчка) до приближно 20 милиона евра (Немачка, Турска и Кина).³⁸
- г) Уколико се има у виду приближна добит коју су од одлуке о увођењу царине имали произвођачи из земаља са Балкана, јасно је да је цео регион на губитку јер је та добит значајно мања од губитака који су забележени у Србији, у њеној аутономној покрајини и у БиХ. Једини

³⁶ Вид. Графикон број 17 и Анекс број 2; Основано је претпоставити да је тај износ у реалности нешто мањи због кријумчарења робе на тржиште Косова и Метохије и посредног превоза робе преко (и са ознакама) трећих земаља али та претпоставка не мења битно изнети закључак.

³⁷ Вид. Графикон број 17 и Анекс број 2; И за произвођаче из БиХ се може увести иста претпоставка као у фн. 38.

³⁸ Вид. Графикон број 17 и Анекс број 2.

нето добитници у том случају увођења царине су региони западне и централне Европе, Мале Азије и Азије.

Из свега наведеног, може се закључити да је одлука о увођењу царине изазвала бројне негативне економске последице, како на територији Косова и Метохије, тако и у ширем региону Балкана. И даље се не могу са сигурношћу утврдити размере штете која је настала и која ће тек настати ако одлука о царинама остане на снази али једно је сасвим извесно – увођење царине није довело до „јачања домаће производње“, а још мање до јачања „економије и косовске државности“.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Увођењем царине од 100% на производе који потичу из Србије и БиХ, грубо су прекршене одредбе CEFTA споразума, пре свега чланови 4, 5 и 6 тог споразума.

UNMIK би морао да реагује и предузме активности за укидање уведених такси и то најмање по два правна основа. Прво, UNMIK би морао да реагује на основу обавеза које је преузео као једна од страна потписница CEFTA споразума. Друго, имајући у виду да су економске последице увођења царине од 100% на производе из Србије и БиХ такве да битно погоршавају услове за миран и нормалан живот становника Косова и Метохије (посебно становника на северу те покрајине) и да угрожавају регионалну стабилност на Балкану, UNMIK би морао да реагује на основу мандата који му је додељен Резолуцијом Савета безбедности УН 1244. Уколико би UNMIK наставио да игнорише обавезе које је преузео потписивањем међународног споразума и обавезе које су му поверене мандатом УН, могло би се очекивати увећање правне несигурности и даље погоршање економских прилика на Косову и Метохији и у региону Балкана.

Nikola ILIĆ

Assistant, Faculty of Law,
University of Belgrade

LEGAL AND ECONOMIC CONSEQUENCES OF 100% TAX
ON GOODS FROM SERBIA AND BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary:

On November 21st, 2018 the Government of Kosovo* introduced the 100% tax on goods from Serbia and Bosnia and Herzegovina sold in the territory of Kosovo and Metohija. This paper sets aside the reasoning behind that decision and analyzes exclusively the legal and economic consequences that have arisen, and that could arise if the decision remains in force. In addition to apparent breach of CEFTA agreement and regional instability, the introduction of the tax increased the level of prices and unemployment in AP Kosovo and Metohija, which further resulted in a decrease in competitiveness and an increase in the foreign trade deficit. The adverse effects of the decision to introduce the tax in the first place hit the local people in Kosovo and Metohija, especially in the northern part of the province. At the same time, the European Union, Turkey and Albania gained economic benefits from that decision.

Key words: Kosovo and Metohija, Kosovo, Tax, CEFTA Agreement

ПОПИС КОРИШЋЕНЕ ЛИТЕРАТУРЕ:

Biuković Lj., The New Face of CEFTA and its Dispute Resolution Mechanisms, *Review of Central and East European Law*, 33(3), 2008: 257–294.

Veselkova M.; Julius H., Trade Balance and Income Shocks: Experience of Transition Economies, *Transition Studies Review*, 2/15, 2008, стр. 243.

Vuković M., Ari Weinstein, Kosovo mining, metallurgy, and politics: Eight centuries of perspective, *Journal of the Minerals, Metals and Materials Society*, 5/54, 2002.

Jürgen F., UNMIK in Kosovo: Struggling with Uncertainty, *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 9(1), 2005, 225–293.

Kunal S., Colin Kirkpatricka, Diagnostics Approach Toeconomic Growth and Employment Policy in Low Income Economies:The Case of Kosovo“, *Journal of International Development*, 1/2011.

Liviu V., „Has CEFTA been a training ground for EU integration? The case of Romania“, *International Journal of Trade and Global Markets*, 1(1) 2007, стр. 53.

Mankiw G., Ronald D Kneebone, Kenneth J McKenzie, *Principles of Macroeconomics*, Nelson Education, 2017, стр. 256–258;

Momirov A., „Local Impact of “UN Accountability” Under International Law: The Rise and Fall of UNMIK’s Human Rights Advisory Panel“, *International Peacekeeping*, 19(1), 2012: 3–18.

Ralev R., „Serbia requests CEFTA consultations over Kosovo's import tax“, *SeeNews, Business Intelligence for Southeast Europe*, 15. mart 2020

Fadil S., *The Growth of Firms in Less-Developed Countries: Lessons from Kosovo*, Palgrave Macmillan, Cham, Switzerland, стр. 32

Cerone J., „The Legality and Legal Effect of Kosovo’s Purported Secession and Ensuing Acts of Recognition“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, 3/2008, стр. 60–71.

Yannis A., „The UN as Government in Kosovo“, *Global Governance*, 10/1, 2004: 67–81.

Анекс број 1 – Вредност појединачних производа из остатка Србије на тржишту Косова и Метохије непосредно пре и након увођења царине од 100%

Вредност пјединачних производа из остатка Србије на тржишту Косова и Метохије непосредно пре и након увођења царине од 100%										
ПРОИЗВ ОД	вредност производа (у милионима евра)					стопа раста по кварталима				
	2018				201 9	2018				2019
	Q₁	Q₂	Q₃	Q₄	Q₁	Q₁	Q₂	Q₃	Q₄	Q₁
електрич на енергија	21.5 2 М	3.22 М	0.49 М	0.4 8 М	0.1 8 М		- 85.0 3 %	- 84.83 %	- 1.46 %	- 62.22 %
рафиниса на нафта	11.1 5 М	15.4 3 М	20.5 1 М	6.0 1 М			38.4 3 %	32.96 %	- 70.72 %	- 100.00 %
петролеу м гас	0.23 М	0.13 М	0.36 М	0.0 7 М			- 42.0 3 %	166.89 %	- 79.10 %	- 100.00 %
ваљано гвожђе	2.07 М	2.52 М	3.31 М	2.4 1 М			21.3 1 %	31.35 %	- 27.23 %	- 100.00 %
бакарне цеви	0.26 М	0.51 М	0.52 М	0.2 7 М			98.3 0 %	1.99 %	- 47.08 %	- 100.00 %
бакарне жице	0.30 М	0.63 М	0.38 М	0.1 7 М			111. 13 %	-39.91 %	- 55.34 %	- 100.00 %
лекови	0.54 М	0.51 М	0.57 М	0.4 1 М	0.0 5 М		- 5.90 %	11.40 %	- 28.04 %	- 87.33 %
козметич ки производ и	0.1 М	0.30 М	0.18 М	0.1 1 М	0.0 1 М		191. 01 %	- 39.37 %	- 41.38 %	- 87.67 %
лаб. реагенси	0.05 М	0.02 М	0.03 М	0.0 2 М	0.0 1 М		- 46.2 6 %	17.62 %	- 37.49 %	-30.20 %
пшеница	3.70 М	4.89 М	7.42 М	3.2 2 М			32.1 8 %	51.65 %	- 56.61 %	- 100.00 %
нерафин. шећер	3.24 М	3.05 М	4.30 М	1.7 7 М			- 5.84 %	40.80 %	- 58.91 %	- 100.00 %

кукуруз	2.79 М	2.30 М	1.97 М	1.2 1 М			- 17.5 6 %	- 14.29 %	- 38.48 %	- 100.00 %
чоколада	0.94 М	1.07 М	0.94 М	0.6 0 М	0.0 1 М		13.8 0 %	- 11.62 %	- 36.68 %	- 98.67 %
вода	0.40 М	0.74 М	0.62 М	0.2 7 М			83.7 9 %	- 16.05 %	- 56.60 %	- 100.00 %
пиво	0.33 М	0.51 М	0.59 М	0.4 6 М			55.7 6 %	15.38 %	- 21.90 %	- 100.00 %
млеко	0.42 М	0.43 М	0.51 М	0.3 0 М			4.50 %	17.77 %	- 41.38 %	- 100.00 %
кафа	0.13 М	0.09 М	0.10 М	0.0 6 М			- 32.4 9 %	10.40 %	- 37.25 %	- 100.00 %
фермент. млеко	0.14 М	0.19 М	0.10 М	0.0 4 М			34.0 9 %	- 49.13 %	- 55.30 %	- 100.00 %
воћни сокови	0.06 М	0.10 М	0.14 М	0.1 3 М			58.9 3 %	37.08 %	- 5.12 %	- 100.00 %
пшеничн о брашно	0.37 М	0.42 М	0.41 М	0.2 1 М	0.0 2 М		12.6 7 %	-1.33 %	- 49.25 %	- 92.29 %
производ и од брашна	2.36 М	2.84 М	3.79 М	1. 64 М	0.0 7 М		20.2 4 %	33.41 %	- 56.71 %	- 95.97 %
квасац	0.11 М	0.13 М	0.13 М	0.0 5 М			23.5 5 %	- 0.43 %	- 64.40 %	- 100.00 %
новине и часописи	0.04 М	0.05 М	0.04 М	0.0 3 М			9.37 %	- 13.55 %	- 19.25 %	- 100.00 %
дрвна грађа	0.08 М	0.10 М	0.16 М	0.1 0 М			25.9 8 %	49.13 %	- 37.21 %	- 100.00 %
замрзнут о поврће	0.11 М	0.10 М	0.11 М	0.0 8 М			- 5.37 %	9.87 %	- 28.11 %	- 100.00 %

Извор: Царина Косова*

**Анекс број 2 – Спољнотрговински биланс АП Косово и Метохија
у односу на остатак Србије и у односу на 14 страних државе (у еврима)**

Спољнотрговински биланс АП Косово и Метохија у односу на остатак Србије и у односу на 14 страних државе (у еврима)				
назив државе	увод		извоз	
	2018. година	2019. година	2018. година	2019. година
Србија	386.475.589,00	788.147,00	31.909.589,00	173.147,00
Немачка	391.096.748,00	413.248.643,00	23.236.748,00	25.278.643,00
Турска	334.973.877,00	354.662.736,00	6.535.877,00	6.783.736,00
Албанија	205.325.617,00	212.103.659,00	65.830.617,00	68.278.659,00
Грчка	124.097.825,00	135.885.175,00	1.492.825,00	1.635.175,00
Италија	204.532.113,00	213.618.984,00	6.703.113,00	8.609.984,00
БиХ	69.096.751,00	633.573,00	7.685.751,00	244.573,00
С. Македонија	170.829.432,00	181.694.456,00	41.518.432,00	43.530.456,00
Бугарска	63.550.890,00	71.537.878,00	7.273.890,00	7.579.878,00
Хрватска	56.870.339,00	61.373.621,00	2.810.339,00	2.957.621,00
Словенија	94.364.847,00	108.167.751,00	13.633.847,00	14.201.751,00
Аустрија	51.650.655,00	54.082.081,00	8.050.655,00	8.216.081,00
Шпанија	76.952.520,00	78.718.838,00	354.520,00	365.838,00
Кина	310.970.089,00	331.646.803,00	1.401.089,00	1.400.803,00
САД	35.399.770,00	37.815.579,00	2.267.770,00	2.397.579,00
Укупно	2.576.187.062,00	2.255.977.924,00	220.705.062,00	191.653.924,00

Извор: Царина Косова*

Appendix

ОПШТЕ И РЕГИОНАЛНО МЕЂУНАРОДНО ПРАВО**

Апстракт: Право као скуп врликог броја правила насталих на широком простору представља сложен систем у коме се на различите начине испољава њихово деловање које често зависи од њихових међусобних односа. Систем је у сталним променама и још увек се највише запајају последице његовог деловања али још нису довољно проучени његова садржина и чиниоци који утичу на то деловање и поред вишевековних напора многих генерација које су успевале да упознају прошлост и њихово време али не и да превиде будућност у свим видовима испољавања. Зато и наша генерација може да пружи своја сазнања о праву стечена до данас и да настави трагање за решењима која ће омогућити бољу будућност.

Кључне речи: Право, државно право, међународно право, опште право, партикуларно право, регионално право, међународне организације.

I

ПРЕТХОДНЕ НАПОМЕНЕ

Тема овогодишњег научног скупа: "Универзално и особено у праву" представља наставак и проширење прошлогодишње теме о односу националног и међународног права. Досадашња изучавања и разматрања на научним скуповима у Бања Луци (2009-2010) и Косовској Митровици (2017) су показала не само постојање и многа преплитања у односима између државог (националног) или унутрашњег права већ и у оквиру самог међународног права. Разлог може да буде исти иако је реч о друштвеним срединама које су у много чему различите. Обе друштвене заједнице (држава и међународна заједница) су по саставу сложене и у њима се јављају сукоби између друштва и појединаца или, како би рекли теоретичари, плурализма и монизма. Међународну заједницу чине углавном државе али се у последњем столећу јавља све више међународних организација састављених од држава које су и у међународним односима и у међународним организацијама исте ка и у сопственим двориштима, са

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Београду

** Рад је саопштен на научном скупу „Универзално и особено у праву“ који је одржан 2018. године на Правном факултету Универзитета у Приштини. С обзиром да је текст достављен у писаном облику куцан писаћом машином, исти се, уз изразе захвалности аутору, објављује уз минималну техничку редакцију Уредништва.

сувереношћу која омогућава заповедање, а споља сукобљавање с истим таквим државама.

Право, са своје стране, треба да обезбеди одређено понашање једнако за све. То може лако у својој башти али је, у сусрету с другим државама неопходан споразум који ће задобољити обе стране, а данас велики број држава. У недостатку тога се јављају кршења правила и међусобне оптужбе. Сувишно де рећи да о "праву" одлучује сила. Већ више хиљада година се човечанство бори са собом. Много шта је ту уплетено и не може се брзо расплести. Ни уз најбољу појединачну вољу и попустљивост. У брзини се пре може погрешити него добро учинити. А нова грешка може имати последице које се не могу поправити. Вољном споразумевању (које је прикривени облик заобилажења ули кршења права) алтернатива је поштовање права. Из те потребе је оно настало.

Нико до сада није утврдио када се то догодило. Према најновијим подацима људска друштва су настала много раније него што се мисли. Према њима је 8.000 година пре н.е. (рођење Исуса Христа) у свету живело 5 милиона људи¹. Кинези кажу да је њихова историја дуга 3.000 година што значило да почиње 1.000 година пре Христовог рођења. Насупрот њума покрет "Алтернативна историја", чији је зачетник Николај Морозов (1854-1946), хемичар по струци, се труди да докаже да је историја почела тек у трећем веку нове ере. Пре тога нема никаквих записа ни писаних закона јер су људи били неписмени. Неевропске цивилизације нису старе како се приказују. Историја је политика која се стално дотерује.

Историја се реконструише на основу извора, пронађених остатака из давне прошлости. Неписменост отежава утврђивање стварног стања али није аргумент за непостојање права. Читав живот људи у друштву је испуњен правом, како рекоше Римљани читав живот за право. Откривени споменици правне културе говоре да је било закона и законка више векова пре Христовог рођења. Између друштвених заједница су вероватно постојали односи, а то значи и право о њиховим односима. Мука настаје када се појави тврдња да су неки иправљачи свесно и систематски уништавали трагове претходника да бу се представули као староседеоци.

У недостатку многих сазнава није нам тешко да верујемо да је право настало када су успостављени први друштвени односи, пре и независно од државе² чији је појам настао касније. Зато су Римљани били у праву када су рекли да је право где за друштво али ни они нису знали када су настали. Нема начина да се утврди када су људи осетили потребу да створе заједницу и право као ни када су они створени. Преостаје нам да од тих чињеница кренемо у наша даља истраживања³.

¹ Политика“, 12 фебруар 2018.

² Милан Гавриловић, Држава и право, Београд 2007, 154.

³ У том смислу Rudolf Štanler, Привреда и право, Београд, Подгорица 2001, 253-255.

II

НАСТАНАК И РАЗВОЈ ПРАВА

1. Државно (унутрашње) право

Распрострањеност друштава на широком простору је имала за последицу стварање права сваког друштва понаособ зависно од многих чинилаца који су утицали на садржину права (економски, политички, културни, верски). Недовољна писменост је утицала на стварање претежно обичајног права, а дуговечност заједница је омогућила не само да се устали пракса већ и да се створи свест о обавезности обичаја. Зато је право сваке заједнице имало своје особености. У дугом временском распону су се стварала и таложила правна правила о чијем постојању и садржини говоре до сада откривени правни споменици као што су Хамупабијев законик у Вавилону⁴, јеврејски Стари завет, Талмуд, индијски Ману, грчки Драконови и Спонови закони, римски Закон XII таблица. Исто важи за законе Египта, Асирије, Персије и Кине. Чврсто повезана у систем на одређеном простору правила су нестајала нестанком друштава у којима су настала.

Мали изузетак је представљало римско право које је надживело пропаст Римског царства и извесно време важило у средњем веку под именом канонског права. Континуитет римске историје и права је покушан у Светом римском царству германског (немачког) народа али се оно није одржало због сталних сукоба земаља које су га чиниле, а убрзо је потпало под утицај католичке цркве која је преузела примат у тумачењу права видећи његово јединство у јединству вере. У том духу је тумачено и природно право, настало у доба античке Грчке и Рима, које је у новим околностима требало да послужи као одбрана од државне власти њеног позитивног права⁵. На тај начин је надокнађиван недостатак иначе оскудних државних прописа чак и у свакодневном животу.

2. Међународно право

Другачије је било с правилима о односима између друштвених заједница које су међусобно сарађивале али и ратовале. Оне нису биле потчињене никаквој власти. Везе између њих су зависиле од њихових интереса и односа снага што ће остати главно обележје међународних односа до наших дана у којима се обликује схватање о основу и важењу права. Различит степен друштвене кохезије је дао печат правилима када чине међународно право које је, као и унутрашње право заједница, регионалног порекла јер је настало у везама друштава на ограниченом простору. Георгиос Тенекидес је говорио и писао о међународном праву и

⁴ За текст вид. Стојан Јасић, Закони старог и средњег вијека, Београд 1968, 11-65.

⁵ Радомир Лукић, Систем филозофије права, Београд, 2012, 486.

савезима грчких градова⁶, а његов старији колега Стелиос Сеферијадес вели да се то право звало "грчко међународно право", односно "опште право Хелена" и да се примењивало у односима између грчких градова⁷. Слични односи су постојали између Европе и западне Азије⁸ и афричких и азијских заједница.⁹

Писци говоре о међународном праву иако у време збивања о којима пишу та реч није постојала. У Риму је настао назив "право природе" или "природно право" као мешавина правних правила и правила која је налагао разуму док су правила државног права била недовољна за уређивање односа с разноврсним страним елементима и народима¹⁰ и практичног деловања које је објашњавано природним правом које ће све више уступати место писаном праву које је названо међународно право. Међутим због непостојања заједничке државе није било могуће опште позитивно право, како унутрашње тако и међународно право, већ само регионално како обичајно тако и уговорно. Један од најистакнутијих представника природноправне школе Хуго Гроциус (1585-1645) је истицао међународно право једног дела света није то за друге делове.¹¹ Он је видео да су државе биле међусобно одвојене више него икада и да им је заједничко било само природно право али су све више развидале своја унутрашња права, а правила о појавама које су иначе предмет међународног права су у суштини била регионална. Зато је у наслову свог најпозкатијег дела о праву рата и мира навео да је реч о три књиге у којима се излажу природно и опште јавно право.¹² У уводном делу ("Прелегомена" Гроциус наводи Цицеронов став о праву које уређује савезе, уговоре, положај народа, краљева и страних нација, тј. целокупно право рата и мира. Гроциус прихвата и Аристотелову поделу права на природно право и вољно право које Гроциус назива "вољно божанско право. Међународно право је и

⁶ G. Tenekides, *Droit International et communales federales dans la Grece des cites (V-III siecle avant J.C.)*, Recueil des cours de l'Academie de droit International de La Haye, 1956, t. 90, pp. 465-652; - S. Korff, *Introduction a l'histoire du droit international*, Recueil des cours, 1923, t. I, pp. 1012.

⁷ S. Seferisades, *Principes generaux du droit international de la paix*, Recueil des cours, 1930, t. 34, p. 228.

⁸ S. Verosta, *International law in Europe and lestern Asia between 100 and 690 A.D.*, Recueil des cours, 1964, t. 113, pp. 485-620.

⁹ C.H. Alexandrowicz, *The Afro-Asian world and the law of nations (historical aspects)*, Recueil des cours, 1968, t. 123, pp. 117-214.

¹⁰ S. Rachel, *De jure naturae et gentium*; - S. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, Lund 1672; - Thomasius, *Fundamenta juriš naturae et gentium ex sensu communi deducta*, 1705; - S. Korff, *op.cit.*, p.14.

¹¹ J.M. Yepes, *Les accords regionaux et le droit international*, Recueil des cours, 1947, t.71, p. 235.

¹² H. Grotius, *De jure belli ac pacesi libri tres in quibus Jus Natrae et Gentium, it em Jus Publicia explicantur*, 1625.

природно и вољно право с различитим изворима. Вољно право се изводи из воље свих држава или више њих.¹³

Задржали смо се мало више на овоме јер се чини да су и Ариототел и Гроциус отворили пут каснијем разликовању између општег и партикуларног права.¹⁴ Према наведеном оно што називамо опште међународно право за Гроциуса не спада у вољно право већ у природно право које искључује консенсуалност држава.¹⁵ Другим речима, постоји само опште међународно право које је природно.

Гроциус каже да се то право испољава као неписано, дугом употребом и тумачењем стручњака. За Гроциуса је то разумљиво јер је у његово време неписано право преовлађивало. Дбострани и посебни уговори нису улазили у аегов појам права.¹⁶

Гроциусово дело су наставили Ричард Зуч (1590-1660), Самуел Пуфендорф (1652-1694) и Христијан-Фридрих Волф (1679-1754). Иако није објавио ниједно опште дело из међународног права Енглев Зуч је постао познат по делу из старог римског права о фецидалном праву у чијем је наслову употребио до тада непознати израз који говори о праву између народа.¹⁷ Значајно је што Зуч не говори о праву народа као општем природном праву већ о праву које постоји у односима између народа што је у основи данас преовлађујућег изрази "међународно право" (међународно) чиме није прекинута веза између природног и писаног (позитивног) права.

Велики корак у издвајању међународног права из природног права је учинио Волф.¹⁸ По његовом мишљењу међународно право има свој корен у природном праву. Један извор међународног права је природно право али, како свако право проистиче из људског духа, постоји и вољно међународно право. За разлику од Гроциуса и Пуфендорфси Волф не меша природно и међународно право већ их јасно разликује. Међутим, веза између њих није сасвим прекинута. По Волфовом мишљењу међународно право је природно право примењено на народе. То мишљење је прихватио Швајцара" Емер де Вател (1714-1767). То најбоље показује наслов његовог најпознатијег дела по коме "право народа" (како је настао најстарији превод назива на француски су начела природног права која се примењују на деловање Народа (Нација) и Суверена као субјеката међународног права.¹⁹ Вателов следбеник Георг Фридрих де Мартенс (1756-1822) не одбације природно право које намећу разум и интереси држава али сматра да је недовољно да уреди многе односе између држава. Зато су потребни

¹³ R. Ago, Le droit international dans la conception de Grotius, Recueil des cours, 1983, t. 182, p. 387.

¹⁴ Op.cit. p. 391.

¹⁵ Op.cit. p. 389.

¹⁶ Op.cit. p. 390.

¹⁷ R. Zouch, Juriš et judicii feciales sive juris inter gentes in questionum de eodem explicatio, 1650.

¹⁸ Ch. L.B. de Wolf, Institutiones iuris naturae et gentium, Venetiae 1761.

¹⁹ E. de Vattel, Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliques a la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains, Neuchatel 1758.

уговори чије непоштовање може да буде повод за рат. Међународно право је позитивно право за које су државе дале пристанак. Оно претпоставља извесну изједначеност култура. Зато не може да постоји универзално међународно право већ само за Европу.²⁰ Мартенс набраја државе које улазе у његово европско међународно право.

Мартенс не открива ништа ново залагањем за партикуларно међународно право. Напуштање природног права и све јаче истицање вољног међународног права одражава постојеће стање у тадањим међународним односима, нарочито после закључења Вестфалских уговора (1648) који су учврстили положај држава али нису спречили избијање нових ратова. Стога је међународно право могло да делује само на ограниченом простору. Мартенсово дело јасно указује на постојање два регионална међународна права - европско и "американско" које му је врло блиско. Наслови појединих дела из области међународног права то најбоље показују.²¹ С друге стране већа улога држава се огледа и у појављиваву дела на националним језицима како пре Ватела²² тако и после њега²³ што није значило само напуштање латинског језика већ и удаљавање од верског окриља и природног права. Кретање није било једносмерно јер је било и залагање за шире обједињавање што се такође огледало у мењању назива најшире правне области.²⁴ Напуштање дуго употребљаваног латинског назива полако се падало у заборав мењање његове суштине. Имајући у виду најновији развој професор Милан Марковић је сматрао да је било боље задржати у француском и енглеском језику старији с обзиром на већи значај људских права и права народа али да је наш назив "међународно право" бољи од предлаганог али неусвојеног "међудржавно право".²⁵

III

ОПШТЕ И ПАРТИКУЛАРНО ПРАВО

Правне и филозофске расправе о праву у протеклим вековима су изнеле на видело немогућност и недовољност адстрактног размишљања без свести о закључцима до којих се може ако се иде до краја. Било је једноставно док је владало уверење да је право божје или природно јер је тако било опште и важило за све. Прва тешкоћа је настала када се умешао

²⁰ G. F. de Martens, *Precis du Droit des gens moderne de l'Europe*, 2e edition augmentee par Pinheiro-Perreira, tome premier, Paris 1864, pp. 57-58.

²¹ Le droit public de l'Europe fonde sur les traites, 1748-Gunther, *Le droit des gens europeen en temps de paix*, 1792.

²² P. Glufey, *Vernunft und Vo'lkerrecht*, 17223.

²³ Polson, *Principles of the Law of nations*, 1854.1854.

²⁴ Пред крај XVIII века Џ. Бентам је лансирао „међународно право“.

²⁵ Милан Марковић, Структуралне промене у схватању међународног права посебно у вези с положајем појединца, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 1972, бр. 1-2, 200-201.

људски ум, а затим људска воља. Више није могло бити једнообразности и настајале су разлике. Битан прелом је учинило схватање о војбном праву твораца права. Тачка је стављена ослањањем на римско приватно право о релативном дејству уговора које ограничава круг обвезаних. Лако је то објашњиво за унутрашње право које ствара државна власт и важи једнако за све. У међународној заједници и међународном праву је другачије.

1. Опште међународно право

Иако не постоје чврста мерила за класификовање међународног права јасно је да се морају имати у виду простор, садржина и субјекти према којима право делује. Простор се обично назива међународна заједница, садржину чине општа правила понашања свих субјеката, а то су у почетку били сви људи и народи. Формални извори општег међународног права су природно право, божје право и заједничка правила држава. Њима се додају обичаји који су временом заменили природно право. Тако је с теоријске тачке гледишта.

У стварности треба имати у виду настанак и развој ове гране права. Настало је и развијало се у односима између друштвених заједница које су дуго биле међусобно раздвојене. Из историјских разлога схватање о природном праву је настала у античкој Грчкој, а касније се развијало у Рим и западној Европи. Отуда и схватање о општем међународном праву има у ствари европско порекло. Како је Европа постала културни, политички и привредни центар света међународно право које су стварале европске државе је називано „европско јавно право“²⁶ до Првог светског рата²⁷ иако су закључивани међународни уговори од општег значаја и отворени за приступање свим државама.²⁸ Постајући на тај начин уговори у корист трећих они су превазилазили партикуларни карактер који им је давао ограничени број првих потписника. Замењујући законодавци овакви уговори су постајали тзв. уговори закони. Иако се у делу доктрине одбацује подела на уговоре законе и уговоре погодбе јасно је да да први, назовимо их општи уговори, постају инструменти за кодификацију и развој општег међународног права.²⁹ Тај закључак важи и поред чињенице да нема државе које је прихватила све међународне уговоре нити уговора који су прихватиле све државе.³⁰ Није у питању демократија већ елементарна логика опште правне цивилизације из које потиче и схватање о обавезности обичаја и општих правних начела која признају просвећени народи.³¹

²⁶ G. Schmalz, *Le droit des gens europeen 1817*; Quaritch, *Gompendium des eurpaischen Volkererrechts*, 1875 - Neumann, *Grundriss des heutigen Volkerrechts*, 3 aufl., 1877.

²⁷ P. Reuter, *Organisations européennes*, Paris, 1965, p.5.

²⁸ Op. cit. p. 9.

²⁹ M. Lachs, *Le developpement et la fonction des traites internationaux*, *Recueil des cours*, 1957, t. 92, pp. 229-341.

³⁰ P. Reuter, op. cit. p. 157.

³¹ A. Verdross, *Les principes generaux du droit applicables aux rapports internationaux*, "Revue generale de droit International public", 1938, No 1, pp 44-52.

Данас нико не може да оспорава обавезност међународних уговора о забрани трговине робљем од 1889. до 1956. или трговине белим робљем од 1904. до данашњих о трговини људима, о људским правима, геноциду или пропуса о забрани употребе силе или претње и сл. Начелно сви уговори имају исту правну снагу али то не значи да садрже права и обавезе за све. Зато се говори о партикуларном или посебном међународном праву.

2. Партикуларно међународно право

Схватање о постојању општег и посебног међународног права је старо колико и међународно право. Главни разлог се види у основу обавезности. Ако се обавезност заснива на бољи онда важи само за оне који су ту вољу на било који начин изразили. Правници који се строго придржавају тог става иду дотле да читаво право засновано на уговору везују само за његове странке, а одричу му сваку важност за остале. На тај начин је читаво уговорно право проглашено за партикуларно без обзира на његову садржину. Када су, ипак, приморани да признају његово дејство према свима основ траже у неком другом праву, најчешће обичајном или правним начелима. То је одраз правног формаизма, недовољног познавања настанка права или намерног цужавања његовог домаћаја. То важи како за унутрашње так још више за међуна родно право.

Вероватно да и неправници знају да у унутрашњем праву уговори везују само странке, а све грађане државни прописи. У међународном праву "законодавци" су саме државе које се обавезују па се чини да је самообвезивање нелогично. Важније од тога је да се губи из види децентрализовани, строго регионализовани настанак међународног права. Отуда партикуларно међународно право је последица или производ таквог издвојеног настанка права. Док су у далекој прошлости правила о међусобном општењу настајала између малог броја блиских, највише суседних друштвених заједница данас таква посебна правила имају не само државе Европе већ и Америке, а у извесној мери и Африке. Разлози за такво правно повезивање данас се могу тражити у особености појединих делова света и другим чиниоцима блискости земаља појмојединих подручја. Регионално међународно право је данас најважнији облик међународноправног партикуларизма.

Други облик повезивања представљају међународне организације посебно заинтересованих држава за одређене делатности или само две државе којих је највише. Бечка конвенција о уговорном праву (1969) помиње међународне уговоре закључене "између ограниченог броја држава" и за њих прописује посебан режим у случају стављања резерви (чл. 20, ст. 2), уговоре закључене "између држава и других субјеката међународног права", уговоре других субјеката међународног права (чл. 3), уговоре о оснивању међународних организација и уговоре закључене у

оквиру међународних организација (чл. 5). Опште међународно право потврђује праксу постојања и стварања партикуларних правних режима важећих између ограниченог броја странака али истовремено прописује извесне услове за међусобно усаглашавање, поготово што је важење уговога повезано с хијерархијом њихових извора и проблемом императивних норми.³² Тиме долазимо до кључног проблема у односу између општег и партикуларног, посебно ако се везују за изворе и своде на однос обичаја и уговора.

Правни и практични проблем је тешко решив традиционалним правилима о правилу и изузетку или о ранијем и каснијем правилу. У доктрини је покушано и једно и друго али коначног решења нема. Професор Милан Бартош је, на вему својствен и лак начин, пошао од истовременог постојања универзалног и регионалног права. "На тај начин добијамо универзално међународно право које важи за односе уопште и регионално међународно право које важи само за односе у оквиру једног истог регионалног система."³³ "А затим: "Данас се стоји на гледишту да универзалност међународног приватног права принцип, а да су регионалност и партикуларност изузеци који се примењују само тамо где је то између држава изречно уговорено."³⁴ Полазећи од Повеље УН закључује да је данас званична теза "универзалност међународног права уз допуштање уговорног регионалног али без права да се спроводи дискриминација која би државе лишавала права која им припадају по универзалном међународном праву."³⁵ То је модеран концепт који је, уз доста напора, покушало да оствари Друштво народа.

Трагови отпора новом уређењу су видљиви у многим одредбама уговора о миру закључених на Париској конференцији (1819-1920) нарочито у економски и финансијским одредбама као и у одредбама о раду које су постале Устав Међународне организације рада. Говорило се да је апсолутно немогућв брзо изједналавање законодавства о раду у свим државама због различитих климатских, економских, социјалних, политичких и психолошких услова.³⁶ Ублажавање се видело у овлашћење Међународној организацији рада (чл. 405. Версајског уговора) да врши увид над условима рада "индустријске заједнице" (послодавцима) да начела прописа примене колико год "посебни услови дозвољавају".³⁷ Из тих разлога је Борислав Благоев био више наклоњен регионализму.³⁸

³² J. L. Kunz, The meaning and the range of the norm *pacta sunt servanda*, American Journal of International Law, 1945, No 2, pp. 180-197; - J. Dehaussy, Le probleme de la classification des traites et le projet de la convention etabli par la Commission du droit international des Nations Unies, Recueil d'etudes de droit international en hommage a Paul Guggenheim, Geneve 1968, pp. 305-326.

³³ Милан Бартош, Међународно јавно право, Београд, 1951, стр. 5.

³⁴ Исто, стр. 29.

³⁵ Исто, стр. 30.

³⁶ I. Ianoulouff, Legislation internationale du travail, Recueil des cours, 1935, t. 54, p. 566.

³⁷ Op cit. p. 566-567.

³⁸ Б. Ив. Благојевић, Међународно уређивање радних односа, Београд, 1840, 35-36.

IV

МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

Појава међународних организација у другој половини XIX века с нормативним овлашћењима поставља питање новог паралелизма у међународном праву како универзалном и тако и регионалном. Поред класичног међународног права створеног уговорима између држава појављује се право међународних организација створено у оквирима или под окриљем међународних организација често праћено механизмима за обезбеђење испуњења обавеза. Зато је занимљив однос међународних организација према затеченом међународном праву, посебно најважнијих међународних организација (друштва народа и Уједињених нација) које су створене међународним уговорима. Реч је односу према општем међународном праву.

1. Друштво народа и међународно право

Друштво народа је створено серијом уговора о миру који су закључени на крају Првог светског рата. Пакт о његовом оснивању је стављен у прочеље сваког уговора о миру као њихов први део али може употребљавати као засебна целина. У уводу и у пет чланова се помињу међународно право или међународни уговори.

Међународно право се узима искључиво за односе између држава. У уводном делу се каже да државе сматрају да је потребно да се строго придржавају "прописа међународног права" као правила понашања у међусобним односима. Међународно право као целина се помиње још и у члановима 13. и 15. Пакта. Државе се обавезују да у арбитражном или судском поступку решавају спорове који се тичу "сваког питања међународног права" (чл. 13, ст. 2) што ће касније постати одредба члана 36. Статута сталног суда међународне правде, односно данашњег Међународног суда правде. Међутим, највећи значај је дат међународном праву у члану 15, ст. 80 изузимању из надлежности Друштва за решавање спорова о питањима која "међународно право оставља у искључивој надлежности" држава што има далеко сежни значај за односе између држава и међународне заједнице.

Пакт Друштва народа је увео обавезно регистравање међународних уговора или обавеза у Секретаријату Друштва (чл. 18). Скупштина ДН може да покрене поступак за измене (ревизију) међународних уговора "који су постали неприменљиви" (чл. 19). Важнија је обавеза чланова Друштва да не закључују "обавезе или споразуме" који нису у сагласности с Пактом и да се ослободе таквих обавеза које су раније преузели (чл. 20). Ова обавеза се не односи на међународне обавезе и "регионалне споразуме" о арбитражи (чл. 21).

Чланови стављају Друштву народа "општи надзор над споразумима који се односе на трговину женама и децом, на трговину опијумом и на трговину осталим штетним дрогама" (чл. 23, т. в). Друштво народа је ставило под надзор међународне бирое створене уговорима између држава (чл. 24).

Пакт Друштва народа настао међународним уговором држава мења се на исти начин. Додуше, међународни уговор се не помиње али се предвиђа да његове измене ступају на снагу "ратификацијом". Држава која не ратификује измене престаје да буде члан Друштва (чл. 26). Јасно је да је реч о општем правилу међународног уговорног права иако се уговор о ревизији не помиње. О томе се много расправљало пред Други светски рат, а о том питању је Ханс Келсен написао опширну студију која је у наставцима објављена на француском, а као целовита студија на енглеском језику.³⁹

2. Уједињене нације и међународно право

Уједињене нације су створене такође међународним уговором који је потписало 50 учесника двомесечне конференције у Сан Франциску (1945). Као у Пакту ДН тако се и у Повељи УН међународно право ређе помиње од међународних обавеза и уговора.

Народи Уједињених нација су решени да да створе основе за поштовање "обавеза из уговора и других извора међународног права" (увод). Циљ је решавање спорова мирним средствима у складу с "начелима правде и међународног права" (чл. 1). Једно начело Организације и држава је "савесно испуњавање обавеза преузетих у складу с овом Повељом" да би свима обезбедили уживање права и повластица из чланства (чл. 2, т. 2). Нови чланови морају да преузму те обавезе (чл. 4, ст. 1). Непоштовање обавеза повлачи суспензију (чл. 5) а стално кршења начела Повеље повлачи искључеке из чланства (чл. 6).

Генерална скупштина подстиче развој и кодификацију међународног права (чл. 13, ст. 1, т. а) и може да даје препоруке за сређивање ситуације настале повредом одредаба Повеље о циљевима и начелима (чл. 14).

Регионални споразуми или организације и њихова делатност морају да буду спојиви с циљевима и начелима Уједињених нација (чл. 52, ст. 1). Државе су обавезне да учествују у испуњавању циљева и начела из члана Повеље (чл. 56). За специјализоване установе се не каже да морају да делују у складу с циљевима и начелима Повеље али се то подразумева из услова под којима се повезују с Уједињеним нацијама (чл. 63, ст. 1).

³⁹ Н, Kelsen, Contribution a l'étude de la révision juridique technique du Statut de la Société des Nations, Revue générale de droit international public, 1937, No 4, pp. 425-480; 1938, No 1, pp. 5-43, No 2, pp. 161-240; - Legal Technique in international law. A textual Critique of the League of Nations Covenant, Geneva Research Center 1939.

Државе су дужне да извршавају одлуке Савета безбедности (чл. 25) и пресуде Међународног суда правде (чл. 94). Оне могу уговором да предвиде решавање спорова пред другим судовима (чл. 95).

Слично Пакту ДН предвиђено је регистровање међународних уговора у Секретаријату УН (чл. 102). Обавезе из Повеље и преузете у складу с Повељом имају, у случају несклада, примат над обавезама из других уговора (чл. 103).

Међународно право се ретко појављује и у Статуту Међународног суда правде иако је Суд дужан да решава спорове "на основу међународног права" (чл. 38, ст. 1. Статута).

а) Право Уједињених нација и опште међународно право

Изложене одредбе Повеље УН постављају питање њиховог правног домаћаја, наиме да ли оне обавезују само чланове Уједињених нација или су правила општег међународног права. То би утолико пре могло да важи за право које се ствара у оквирима других организација и сматра партикуларним.

Писци који Повељу УН сматрају за обичан међународни уговор, а Уједињене нације за било коју организацију долазе до закључка да њихови правни пореци обавезују само њихове чланове, а за остале важи опште међународно право. Како се и уговори сматрају за изворе партикуларног права остале да опште међународно право чине само обичаји.

Изнето посматрање губи из вида најмање две важне правне чињенице. Прва је да је међународним уговорима закључен ван било какве међународне организације (када организација није било) забрањена трговина робљем и дрогама и решавана многа важна политичка питава, одређиване границе држава ...чији је општи значај несумњив. Друга чињеница је да статуту међународних судова међу изворе права на основу којих одлучују наводе међународне уговоре (на првом месту из практичних разлога), обичаје и општа правна начела просвећених народа, а ти судови су делови међународних организација. Зато је питање да ли је реч о паралелизму или преплитању два правна поретка или је то један правни поредак. Питање није академско јер није реч о престижу или угледу већ о важењу правног поретка за све чланове међународне заједнице без обзира на чланство у међународној организацији, тј. и за нечланове.

Формалистичко посматрање међународних уговора као извора партикуларног права доводи до неразликовања не само међу уговорима (уговори-закони и уговори-погодбе) већ и међународних организација одричући неким (на првом месту Уједињеним нацијама) универзалност. Ако би било тако поставило би се каквог има смисла уношење извесних начела која су постојала већ у класичном праву као што је начело савесног испуњавања међународних обавеза. Исто важи за надлежност Уједињених нација у подстицању кодификације и развоја међународног права. Познате конвенције о забрани ропства с краја XIX и почетка XX века је ревидирало Друштво народа, а то су наставиле Уједињене нације. Слично је с правима

детета о којима су декларације донели Друштво народа и Уједињене нације да би томе додале Конвенцију (1989). Постоји континуитет развоја и мењања међународних уговора у дужем временском раздобљу при чему они остају део општег међународног права. У том процесу Друштво народа и Уједињене нације су само институционални оквири, средиште међународног живота. У том својству Уједињене нације су биле организатор многих међународних конференција на којима којима су разматране и усвојене многе значајне конвенције попут оних оних о дипломатским односима и о уговорном праву. Због тога израз "право Уједињених нација" није сасвим добар. Повеља садржи неке искључиво чланске обавезе али њен значај није само у томе. Назив права се може везивати само за регионалне и друге организације с ограниченим бројем чланова као партикуларно право. Повеља и Уједињене нације су део општег правног поретка у коме су и изстали и у коме делују.

б) Право Уједињених нација и право регионалних организација

Истовремено са стварањем општег међународног права (које је називано и европско) развијало се право између америчких република и до Првог светског рата достигло завидан степен развоја са судом за спорове коме су могли да се обраћају и појединци (1907-1918). На уговоре о решавању спорова алудира члан 21. Пакта ДН када помиве Монроеву доктрину.

Творци Повеље УН су се потрудили да регионалне механизме за решавање спорова интегришу у систем Уједињених нација било као замена било као помоћно средство. Кључне одредбе су у члану 52, ст. 1 Повеље којим се прихватају регионални споразуми и организације за уређивање питања која се тичу одржавања међународног мира и безбедности која су погодна за регионално деловање ако су спојиви с циљевима и начелима Уједињених нација. Многи коментатори сматрају да се ове одредбе односе на области наведене у члану 55. Повеље.⁴⁰ Међутим, Повеља већу пажњу поклања питањима одржавања мира и безбедности. У том циљу се разликују мирно решавање спорова и примена принудних мера.

У начелној одредби о мирном решавању спорова Повеља обавезује државе да, "у сваком спору чије трајање може да угрози одржање међународног мира и безбедности", потраже решење познатим начинима којима се додаје решавање путем "прибегавања регионалним установама или споразумима (чл. 33, ст. 1). Члан 52, ст.2. иде даље прописујући да чланови Уједињених нација који су истовремено чланови регионалних организација "морају учинити сваки напор да постигну мирно решење локалних спорова кроз такве регионалне споразуме или преко таквих регионалних установа пре но што их изнесу пред Савет безбедности", а и

⁴⁰ Код нас Михајло Јездић, Повеља УН односи се и на друге регионалне споразуме, а не само на оне предвиђене у Глави VIII, Југословенска ревија за међународно право, 1969, бр. 2, 264-265.

Савет безбедности, "кад то сматра потребним, може да позове државе да спор реше на један од начина наведених у члану 33, ст. 1 (чл. 33, ст. 2), дакле помоћу регионалне организације. Савет безбедности, иначе, подстиче мирно решавање локалних спорова регионалним споразумима или у регионалним организацијама на иницијативу заинтересованих држава или својом одлуком (чл. 52, ст. 3).

Одредба члана 52, ст. 2. је изавала многе недоумице. и различита тумачења јер је формулисана као обавезан редослед у коришћењу начина за решавање спорова. Ово је веома осетљиво питање како правно тако и политички. Не ради се само о избору (или редоследу) поступака него и односу између међународних организација, нарочито између регионалних и универзалних, а и самих регионалних организација.⁴¹ Значај овог питања је утолико већи уколико регионална организација окупља државе на идеолошкој основи.

У оправдавању поменуте одредбе се истиче да је логично да се решавање спора покрене у ужој заједници међу члановима који су политички више повезани међусобно него у универзалној организацији. Први коментатори Повеље су у томе видели превагу регионализма.⁴² Касније се став мења. Гудрич и Хамбро у другом издању Коментара говоре о усклађивању универзалног и регионалног система⁴³ да би у трећем дошли до закључка да државе имају право да бирају поступак како би по филозофији Повеље спорове требало решавати пред регионалним организацијама.⁴⁴ Сличан је став Ханса Келзена који је такође дошао до закључка да су чланови регионалних организација дужни да спорове решавају пред регионалним организацијама али истиче да је то само могуће, а не и нужно јер навођење чланова 34. и 35. у члану 52. ст. 4, а не и осталих чланова из Главе VI, не значи да се и не могу применити.⁴⁵

Важно је да одредбе из члана 52. никако не ометају примену члана 35. који допушта свим државама да се обраћају Уједињеним нацијама за решавање спорова не везујући их за чланство у другим организацијама.

Изнета гледишта су наишла на оштру критику присталица универзалног система. По њиховом схватању је незамисливо да државе немају право да се обрате светској организацији пре него што покушају да спор реше пред регионалном организацијом. Важно је да оваква гледишта бране и правници из Латинске Америке који доказују да управо чланови 34. и 35. Повеље (на које се позива члан 52, ст. 4) да је безусловно право

⁴¹ Познато је да Европска унија нерадо гледа на решавање спорова пред Европским судом за људска права.

⁴² J. M. Yepes, op. cit. p. 279; - J. A. Salmon, *Le Conseil de securite et le reglement pacifique des differends*, these, Geneve - Paris 1948, p. 81; - L. M. Goodrich, E. Hanforo, *Commentaire de la Gharte des Nations Unies*, Neuchatel 1916, p. 2766.

⁴³ L. M. Goodrich, E. Hambro, *Charter of the United Nations. Commentary and documents*, London 1949, p. 277.

⁴⁴ L. M. Goodrich, E. Hambro, A. P. Simons, *Charter of the United Nations. Cooraientary and documents*, Third revised edition, New York - London 1969, p. 563.

⁴⁵ H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, 1951 p. 435.

сваке државе, па чак и нечланице Уједињених нација, да се обраћа Савету безбедности или Генералној скупштини.⁴⁶ Како истиче Руда било би нелогично да чланови регионалних организација имају мање права да се обраћају Уједињеним нацијама од осталих држава. Овоме треба додати да понекад члановима регионалних организација више одговара поступак у Уједињеним нацијама, а да се не говори да у неким регионалним организацијама нема поступка за решавање спорова или постоји вођство једне државе.

Много су јасније одредбе Повеље о принудних мера. Повеља се не противи бављењу регионалних организација која се тичу одржавању мира и безбедности под условом да је њихово деловање спојиво с циљевима и начелима Уједињених нација (чл. 52, ст. 1). Међутим, ниједна одредба Повеље не облашћује регионалне организације да одлучују о принудним мерама. То је у искључивој надлежности Савета безбедности. Његове одлуке спроводе државе непосредно и преко "међународних организација којима припадају" (чл. 48, ст. 2) што обухвата регионалне организације. Савет безбедности, кад има места, користи регионалне споразуме или организације за примену принудних мера које је предузео (чл. 53, ст. 1) али те организације не могу да предузму те мере без одобрења Савета безбедности (чл. 53, ст. 1). О предузетим или будућим мерама Савет безбедности мора да буде потпуно обавештаван (чл. 54).

Нејасно је да ли је у овим одредбама реч о истим мерама јер се у члану 54. не каже да је реч о мерама о којима је одлучио Савет безбедности. Келзен би рекао да су оба тумачења могућа али зато није лако тачно одредити однос Уједињених нација и регионалних организација.

Иста примедба се може истаћи и за тумачења одредби члана 53. У јавности се олако истиче да се принудне мере не могу предузети без одлуке Савета безбедности што ствара утисак да државе или међународне организације одлучују о примени тих мера. Та одредба у целини гласи: "Савет безбедности, кад год је целисходно, користи регионалне споразуме или установе за принудне мере под својим руководством. Али без одобрења Савета безбедности неће се предузети ниједна принудна акција..." Смисао је јасан али забуну уносу реч "одобрења" што је лош превод речи која има више значења.⁴⁷

Пракса је показала да се односи између Уједињених нација и регионалних организација нису остваривали како је Повељом замишљено.

⁴⁶ E. Jimenez de Arechaga *Le traitement des differends internationaux par le Conseil de se'curite'*, Recueil des cours, 1954, t. 85 pp. 74-83; - La coordination des systemes de l'ONU et de l'Organisation des Etats americains pour le reglement pacifique des diffirends et la securite' collective, Recueil des cours, 1964, t. 111, pp. 431-436; - J. M. Ruda, I. Claude, P. Vellas, *Le regionalisme International et l'Organisation des Nations Unies*, Paris 1948, p. 90; - H. Saba, *Les accords regionaux dans la Gharte des Nations Unies*, Recueil des cours, 1952, t. 80, p. 701.

⁴⁷ У тексту на руском језику: „без полночиј“, дакле без овлашћења, а не одобрења.

Разлог нису одредбе Повеље, ма како мањкаве биле, већ стање међународних односа. Њихово заостравање је умањивало ефикасност Уједињених нација и смањивало поверење у њихову способност да решавају горуће проблеме света. То је подстицало делатност регионалних организација које су се све више осамостаљивале. То није знак децентрализације већ израз међународних односа у којима се примећују јаке тенденције затварања.

ЗАКЉУЧАК

У свету пуном противречности је тешко или чак немогуће ни усклађивање, а камоли уједначавање права. Брзе промене доводе до честих умена интереса што негативно утиче на стабилност права. Искуство показује да је највиши степен јединства оствариван у тешким тренуцима и да је после крвавих сукоба долазило до освешћивања. Тако је било после оба светска рата. На Конференцији мирамира у Паризу (1919-1920) је обављен огроман посао у покушају да се остваре многи захтеви изнети у размени мишљења током рата између зараћених страна. Уговори о миру потписани у луксузним замковима у околини Париза представљају праве омнибус законике чија су многа правила и начела задржала свој значај до наших дана. Једна од његових творевина – Међународна организација рада ће ускоро доживети редак рекорд међу организацијама, можда зато што је умела да мења и допуњава многе конвенције, уверена да тиме одговара захтевима времена. Међутим, баш у вези с њом се бележе противречни захтеви. На заседању Афричког саветодавног комитета (Дакар, 1967) је одбачен регионалистички приступ, јер би то водило стварању посебних афричких радних стандарда или чак подстандарда (иако појам и садржина стандарда нису утврђени). А онда је противљење ублажено да би се увадиле разлике у погледу услова рада и развијености појединих држава чланица Међународне организације рада. Вратило се, дакле, почетку из времена стварања организације када је критикована таква одредба у првим правилима када су ноге подсећале на колонијалну клаузулу.

Поновно јачање регионалистичких тежњи се објашњава као реакција на глобалистичку трку која је почела да угрожава националне идентитете. До сукоба у Сирији свет је прихватио избеглице схватајући то као највећу хуманитарну помоћ. Међутим, њихов број је изазвао прекрет и претворио се у захтев за национално затварање. Изгледа да су невладине организације знатно либералније од влада и настоје да одрже успостављене везе. Ове године ће се одржати велики скуп слависта којих има и у земљама за које се никако не би могло рећи да су словенске. Они обнављају прекинуту традицију остављајући по страни злоупотребе које су у име словенства чињене. Исто чине и православни свештеници који би по дефиницији требало да буду ван политике и да уједињују људе. Правници

су имали до сада само један скуп и то пре 85 година у Братислави о чему можемо да читамо у нашим часописима.

Оснивање Уједињених нација је било највећа политичка и правна тековина после Другог светског рата. И та организација се у међувремену много изменила и то искључиво због тежње једне државе да води главну реч у њој или да чак делује мимо ње и против њених правила у чијој је изради учествовала. Како би данас звучао говор америчког председника Трумана на отварању Конференције у Сан Франциску. Можда би нам помогао да вратимо достојанство праву и учврстимо давно успостављену хијерархију у систему права без чијег поштовања право не може да функционише. Правницима се може замерити што што прецењују улогу права и хоће да га учине једнаким за све. Дерегулација се објашњава као освајање слободе али се нико не запита шта би рекли лекари када бисмо одбацивали медицину. Уместо тога ми можемо и морарамо да тражимо повратак праву са свим његовим последицама. Ко уме да слуша и чита разумеће шта то значи.

ЛИТЕРАТУРА

1. Политика“, 12 фебруар 2018.
2. Милан Гавриловић, Држава и право, Београд 2007, 154.
3. У том смислу Rudolf Štanler, Привреда и право, Београд, Подгорица 2001, 253-255.
4. За текст вид. Стојан Јасић, Закони старог и средњег вијека, Београд 1968, 11-65.
5. Радомир Лукић, Систем филозофије права, Београд, 2012, 486.
6. G. Tenekides, Droit International et communates federales dans la Grece des cites (V-III siecle avant J.C.), Recueil des cours de l'Academie de droit International de La Haye, 1956, t. 90, pp. 465-652; - S. Korff, Introduction a l'histoire du droit international, Recueil des cours, 1923, t. I, pp. 1012.
7. S. Seferisades, Principes generaux du droit international de la paix, Receil des cours, 1930, t. 34, p. 228.
8. S.Verosta, International law in Europe and lestern Asia between 100 and 690 A.D., Recueil des cours, 1964, t. 113, pp. 485-620.
9. C.H. Alexandrowicz, The Afro-Asian world and the law of nations (historical aspects), Recueil des cours, 1968, t. 123, pp. 117-214.
10. S. Rachel, De jure naturae et gentium; - S. Pufendorf, De jure naturae et gentium, Lund 1672; - Thomasius, Fundamenta juriš naturae et gentium ex sensu communi deducta, 1705; - S. Korff, op.cit., p.14.
11. J.M. Yepes, Les accords regionaux et le droit international, Recueil des cours, 1947, t.71, p. 235.
12. H. Grotius, De jure belli ac pacesi libri tres in guibus Jus Natrae et Gentium, it em Jus Publicia explicantur, 1625.
13. R. Ago, Le droit inetrnatAonal dans la conception de Grotius, Recueil des cours, 1983, t. 182, p. 387.

14. Op.cit. p. 391.
15. Op.cit. p. 389.
16. Op.cit. p. 390.
17. R. Zouch, *Juris et judicii feciales sive juris inter gentes in questionum de eodem explicatio*, 1650.
18. Ch. L.B. de Wolf, *Institutiones iuris naturae et gentium*, Venetiae 1761.
19. E. de Vattel, *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliques a la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Neuchatel 1758.
20. G. F. de Martens, *Precis du Droit des gens moderne de l'Europe*, 2e edition augmentee par Pinheiro-Perreira, tome premier, Paris 1864, pp. 57-58.
21. Le droit public de l'Europe fonde sur les traites, 1748-Gunther, *Le droit des gens europeen en temps de paix*, 1792.
22. P. Glufey, *Vernunft und Vo'lkerrecht*, 17223.
23. Polson, *Principles of the Law of nations*, 1854.1854.
24. Пред крај XVIII века Џ. Бентам је лансирао „међународно право“.
25. Милан Марковић, Структуралне промене у схватању међународног права посебно у вези с положајем појединца, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 1972, бр. 1-2, 200-201.
26. G. Schmalz, *Le droit des gens europeen 1817*; Quaritch, *Gompendium des eurpaischen Volkerrechts*, 1875 - Neumann, *Grundriss des heutigen Volkerrechts*, 3 aufl., 1877.
27. P. Reuter, *Organisations européennes*, Paris, 1965, p.5.
28. Op. cit. p.9.
29. M. Lachs, *Le developpement et la fonction des traites internationaux*, *Recueil des cours*, 1957, t. 92, pp. 229-341.
30. P. Reuter, op. cit. p. 157.
31. A. Verdross, *Les principes generaux du droit applicables aux rapports internationaux*, "Revue generale de droit International public, 1938, No 1, pp 44-52.
32. J. L. Kunz, *The meaning and the range of the norm pacta sunt servanda*, *American Journal of International Law*, 1945, No 2, pp. 180-197; - J. Dehaussy, *Le probleme de la classification des traites et le projet de la convention etabli par la Commission du droit international des Nations Unies*, *Recueil d'etudes de droit international en hommage a Paul Guggenheim*, Geneve 1968, pp. 305-326.
33. Милан Бартош, *Међународно јавно право*, Београд, 1951, стр. 5.
34. Исто, стр. 29.
35. Исто, стр. 30.
36. I. Ianouloff, *Legislation internationale du travail*, *Recueil des cours*, 1935, t. 54, p. 566.
37. Op cit. p. 566-567.
38. Б. Ив. Благојевић, *Међународно уређивање радних односа*, Београд, 1840, 35-36.
39. H. Kelsen, *Contribution a l'etude de la revlsion juridico technique du Statut de la Socie'te' des Nations*, *Revue generale de droit international public*, 1937, No 4, pp. 425-480; 1938, No 1, pp. 5-43, No 2, pp. 161-240; - *Legal Technicjue in international law. A textual Critique of the League of Nations Co-venant*, Geneva Research Center 1939.
40. Код нас Михајло Јездидић, *Повелја УН односи се и на друге регионалне*

споразуме, а не само на оне предвиђене у Глави VIII, Југословенска ревија за међународно право, 1969, бр. 2, 264-265.

41. Познато је да Европска унија нерадо гледа на решавање спорова пред Европским судом за људска права.
42. J. M. Yepes, op. cit. p. 279: - J. A. Salmon, *Le Conseil de securite et le reglement pacifique des differends*, these, Geneve - Paris 1948, p. 81; - L. M. Goodrich, E. Hanforo, *Commentaire de la Gharthe des Nations Unies*, Neuchatel 1916, p. 2766.
43. L. M. Goodrich, E. Hambro, *Charter of the United Nations. Commentary and documents*, London 1949, p. 277.
44. L. M. Goodrich, E. Hambro, A. P. Simons, *Charter o f the United Nations. Cooraientary and documents*, Third revised edition, New York - London 1969, p. 563.
45. H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, 1951 p. 435.
46. E. Jimenez de Arechaga *Le traitement des differends internationaux par le Conseil de se'curite'*, *Recueil des cours*, 1954, t. 85 pp. 74-83; - *La coordination des systemes de l 'ONU et de l' Organisation des Etats americains pour le reglement pacifigue des diffirends et la securite' collective*, *Receuil des cours*, 1964, t. 111, pp. 431-436; - J. M. Ruda, I. Claude, P. Vellas, *Le regionalisme International et l'Organisation des Nations Unies*, Paris 1948, p. 90; - H. Saba, *Les accords regionaux dans la Gharthe des Nations Unies*, *Recueil des cours*, 1952, t. 80, p. 701.
47. У тексту на руском језику: „без полночиј“, дакле без овлашћења, а не одобрења.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

342(082)
340.12(082)
347.7(082)

ПРАВНА традиција и интегративни процеси : зборник радова = Legal tradition and integration processes : collection of papers. Том 2 / [главни и одговорни уредник Душко Челић]. - Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета, 2020 (Краљево : Кварк). - 353 стр. : табеле ; 25 cm

Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад.
- Апстракти ; Abstracts.

ISBN 978-86-6083-065-6

а) Јавно право -- Зборници б) Теорија права -- Зборници в) Привредно право -- Зборници

COBISS.SR-ID 24455945



**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У ПРИШТИНИ
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ**

38220 Косовска Митровица, ул. Лоле Рибара 29

Тел/факс: 028/425-339, 425-338, е-маил: pra@pr.ac.rs

<http://www.pra.pr.ac.rs>



ISBN 978-86-6083-065-6



9 788660 830656