

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА
НАУЧНОИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ:
**„ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ
И АКТУЕЛНИ МЕЂУНАРОДНИ И РЕГИОНАЛНИ ПРОЦЕСИ“**

ТРЕЋА СВЕСКА

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА

НАУЧНОИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ:

**„ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ И АКТУЕЛНИ МЕЂУНАРОДНИ И
РЕГИОНАЛНИ ПРОЦЕСИ“**
ТРЕЋА СВЕСКА

Косовска Митровица, 2024.

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА
НАУЧНОИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ:
**„ПРАВНИ ПОРЕДАК СРБИЈЕ
И АКТУЕЛНИ МЕЂУНАРОДНИ И РЕГИОНАЛНИ ПРОЦЕСИ“**

ТРЕЋА СВЕСКА

Издавач

Правни факултет Универзитета у Приштини
Лоле Рибара 29, 38220 Косовска Митровица
+381.28.425.336, www.pra.pr.ac.rs

За издавача

Проф. др Слободанка Перић, деканица

Главни и одговорни уредник

Доц. др Душко Челић

Уредник

Проф. др Огњен Вујовић

Секретар пројекта

Проф. др Гордана Дамјановић

Уредништво

Проф. др Владимир Боранијашевић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Олга Јовић-Прлаиновић,
редовна професорица Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Сава Аксић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;

Проф. др Дејан Мирковић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Јелена Беловић,
редовна професорица Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Љубинка Ковачевић,
редовна професорица Правног факултета Универзитета у Београду;
Проф. др Андреја Катанчевић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
Проф. др Дарко Димовски,
редовни професор Правног факултета у Нишу;
Проф. др Здравко Грујић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Сузана Димић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Саша Атанасов,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Гордана Дамјановић,
ванредна професорица Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Димитрије Милић

Штампа

Кварк, Краљево

ISBN

987-86-6083-099-1

Тираж

50

Штампање овог зборника финансирало је Министарство науке,
технолошког развоја и иновација Владе Републике Србије“

Ставови и закључци изнесени у објављеним радовима су лични ставови аутора и не изражавају мишљење уредника и Уредништва

САДРЖАЈ

ПРАВНА ТЕОРИЈА И ПРАВНА ИСТОРИЈА

Проф. др Сава АКСИЋ REASONS FOR THE APPLICATION OF NORMATIVE AND SOCIOLOGICAL THEORY IN THE ORGANIZATION OF EUROPEAN COUNTRIES IN THE SECOND HALF OF THE 20 th CENTURY	17
Проф. др Бојан БОЈАНИЋ ЈЕДАН МАЛИ УСТАВНОПРАВНИ ОСВРТ НА ДРУГУ ЈУГОСЛОВЕНСКУ ДРЖАВУ	27
Бранко ШАПОЊИЋ НЕКИ ДЕТАЉИ О ЖИВОТУ СРБА И СПЦ НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ЗА ВРЕМЕ РОПСТВА ПОД ТУРЦИМА И ДАНАС	39
Николина СТАНКОВИЋ ВЛАДАВИНА ПРАВА У МОДЕРНОЈ ДРЖАВИ	49
Проф. др Огњен ВУЈОВИЋ METUS	63

МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И ЕКОНОМИЈА

Проф. др Дејан МИРОВИЋ МЕЂУНАРОДНИ СПОРАЗУМИ, ПРЕДСЕДНИК РЕПУБЛИКЕ И НАРОДНА СКУПШТИНА	75
Проф. др Јелена БЕЛОВИЋ МЕЂУНАРОДНО УСВОЈЕЊЕ	83
Проф. др Гордана ДАМЈАНОВИЋ ИНТЕЛЕКТУАЛНА ПРАВА У МЕЂУНАРОДНИМ ЕКОНОМСКИМ ОДНОСИМА	95
Др Данијела ПЕТРОВИЋ ГЛОБАЛНА ЕКОНОМИЈА И ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА	107

Др Јована ПЕТРОВИЋ 123
ШЕФ ДРЖАВЕ КАО ОРГАН ЗА ОДРЖАВАЊЕ МЕЂУНАРОДНИХ ОДНОСА

Мирјана ИВАЗ 135
АЛТЕРНАТИВНЕ ДИГИТАЛНЕ ВАЛУТЕ У МЕЂУНАРОДНОМ
МОНЕТАРНОМ ПРАВУ

Јелена ЈАКШИЋ 151
НАДЛЕЖНОСТ У БРАЧНИМ СПОРОВИМА

Кристина САВИЋ 163
О ПРЕДНОСТИМА И НЕДОСТАЦИМА ОБРНУТОГ ФАКТОРИНГА

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

Проф. др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ 177
ДЕФИНИСАЊЕ ПОЈМА СТРАНКЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Проф. др Олга ЈОВИЋ-ПРЛАИНОВИЋ 193
ДЕЦА БЕЗ РОДИТЕЉСКОГ СТАРАЊА У СИСТЕМУ СОЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ

Проф. др Срђан РАДУЛОВИЋ 211
ОБЛИКОВАЊЕ ПРАВНОГ СТАНДАРДА – КВАНТИТАТИВНА СТРАНА
ОБАВЕШТЕЊА ПАЦИЈЕНТА

Јована МИЛОВИЋ КУЈУНЦИЋ 225
ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ПОСТУПЦИ ЗА РАСПРАВЉАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ

Даница КАБАШИЋ 235
УЛОГА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У ПОРОДИЧНО-ИМОВИНСКОМ ПРАВУ

КРИВИЧНОПРАВНА И ЈАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Проф. др Саша АТАНАСОВ 251
РАДНА ЕКСПЛОАТАЦИЈА ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Проф. др Драган БЛАГИЋ НАСИЛНИЧКИ КРИМИНАЛИТЕТ И ДРУШТВЕНА ПРЕВЕНЦИЈА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВТСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	265
Проф. др Сузана ДИМИЋ ПРОМЕНЕ ПОРЕСКИХ СТРУКТУРА У САВРЕМЕНОМ ДРУШТВЕНОМ АМБИЈЕНТУ – ОСВРТ НА НЕКА ПИТАЊА КОД ПОРЕЗА НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ У СРБИЈИ	277
Доц. др Мирјана ЂУКИЋ МЕДИЈАЦИЈА КАО ОБЛИК ДРЖАВНЕ РЕАКЦИЈЕ НА КРИМИНАЛИТЕТ	289
Александра МИТРОВИЋ СОЦИОЛОШКО-ПРАВНИ АСПЕКТ РЕШАВАЊА ИНДИВИДУАЛНИХ РАДНИХ СПОРОВА	301
Милица МИЏОВИЋ ВАНСУДСКА ЗАШТИТА РАДНИХ ПРАВА У ИНДИВИДУАЛНОМ РАДНОМ ОДНОСУ	315
Анђела НИЋИФОРОВИЋ УЛОГА УСТАВНОГ СУДА У СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ	327
УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ	343
СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА	347

ПРЕДГОВОР

Пред читаоцима је зборник радова, наставника и сарадника Правног факултета, који су настали у оквиру рада на самосталном научноистраживачком пројекту *Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси*. Реч је о трећој години трајања пројекта. Данас се налазимо пред великим изазовима војне, политичке, економске природе које намеће међународна арена. Сведоци смо оружаних сукоба који се воде у Украјини и у Израелу и Палестини. То су сукоби у које су на овај, или на онај начин, инволвиране и моћне државе света као и НАТО пакт. Сукоби су праћени и својеврсном светском економском кризом. Наступио је процес прегруписавања држава. Моћне државе и савези захтевају од малих држава да се прилагоде њиховој политици. Изазови те природе су и пред Србијом. Поред тога, наша земља је већ више деценија суочена са проблемом који има у својој јужној покрајини Косово и Метохија. Он добија на посебној тежини у склопу свих поменутих проблема. Пошто је право незаобилазни инструмент за управљање друштвом, оно мора на себе да прими све ове изазове, да им се прилагоди и да сходно циљевима, које ће артикулисати званична политика, унесе одговарајући ред у друштвене процесе и односе. Овај научноистраживачки пројекат има за циљ да понуди неке одговоре на наведене изазове у оквиру посебних предмета интересовања својих учесника. У овом зборнику се налази двадесет и пет научних чланака наставника и сарадника. Радови су сврстани у одговарајућа поглавља која носе називе посебних научних области. У оквиру једног поглавља некада се налазе две сродне научне области. Радови су у њима разврстани према тематици којом се баве. Почетни рад је увек најопштији, или најактуелнији када је реч о одговарајућем поглављу. У односу на његову тематику су разврстани остали чланци. Прво се пошло од правнотеоријских и правноисторијских радова, јер они нуде фундаменталне погледе на друштво. Затим се наставило са најактуелнијим проблемима међународног права и економије. Након тога се прелази на грађанскоправну научну област. Завршава се са кривичноправним и јавноправним темама и тиме се заокружује поглед на актуелна друштвено-политичка дешавања у свету и код нас.

Пред нама је трећа свеска трогодишњег пројекта. Сви радови су прошли кроз поступак анонимних научних рецензија.

Руководилац научноистраживачког пројекта
проф. др Огњен Вујовић

ПРАВНА ТЕОРИЈА И ПРАВНА ИСТОРИЈА

Sava AKSIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

REASONS FOR THE APPLICATION OF NORMATIVE AND SOCIOLOGICAL THEORY IN THE ORGANIZATION OF EUROPEAN COUNTRIES IN THE SECOND HALF OF THE 20th CENTURY¹

Summary

Modern theories on state and law were finally formed at the end of the 19th and early 20th centuries. In Europe, the most important theories are the normative theory of the state and law, according to which the state creates the law, and the sociological legal theory, according to which the state and the law are the product of the interaction of social factors. In the West and North of Europe the sociological theory was accepted in the organization of the state, while in the communist countries that spread out in the eastern and central part of Europe, the modified normative theory served as a model of the organization of the state and society.

Key words: normative, sociological theory, state, law, society, communism.

The first theories on state were created in the old century, in the ideas of ancient Greek philosophers, and after that, later, in the works of the philosophers of the late Middle Ages. These were mostly theories about ideal states, or the concept of how the best state should look like. However, contemporary theories about a state in Europe, as theories that served as the model for the greatest number of states in the modern world, were finally formed only at the end of the 19th and the beginning of the 20th century. They were determined by certain social and political reasons, and the process of their final formulation was brought to an end by the creation of specific methodological bases of the theory of state and law in the first half of the 20th century, when certain national concepts became so different that they differed in terms of research methodology, the interpretation of social reality, and the application of research results to a concrete social reality. In Europe at that time, normative (or normative-dogmatically) and sociological (or factual, realistic) theory of law (and the state) arose. Also, the relationship between social reality and these theories took place as a simultaneous process, in the way that certain ideas of these theories were

¹ The paper was created as a result of research on the independent scientific research project "Legal order of Serbia and current international and regional processes" of the Faculty of Law of the University of Priština in Kosovska Mitrovica for the period 2022-2024. The paper is the result of research funded by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation (Contract number 451-03-65/2024-03/200254 dated February 5, 2024).

realized in society, but also that these theories were complemented on the basis of practice from social reality.

1. NORMATIVE (DOGMATICAL) THEORY OF LAW

The normative theory is not entirely original. The beginnings of this theory are in the Roman jurisprudence², and later in the works of the glossary and the post-glossary authors, whose activity consisted in the interpretation of the norms of Roman law. Normativism later found its place in Analytic Theory of John Austin (John Austin). Through analytic jurisprudence, normativism came to the "Pure Legal Theory" by Hans Kelsen-Reine Rechtslehre, where normativism was brought to the limit, and with the reason "Pure Theory of Law" by Hans Kelzen is considered an example of normative theory³.

In this theory, the fundamental difference is between the validity (Sollen) and the real existence (Sein). The law is a specific validity (Sollen), which is a set of commands that relate to certain behavior, to something that is yet to be created, and as such, the law is a set of ideas. According to this theory, the law does not refer to behavior, but only to orders that regulate certain behavior. According to the normative theory, the norm does not say anything about whether someone really acts or does not behave according to the norm, but only how one should act according to the norm. Norm does not describe anything that exists, but it is an idea that relates to something that needs to be created⁴.

The law is a set of norms of which each lower norm is provided by a higher norm: "in order to ensure the efficiency of one rule of N degree, one rule is N+1 degree is necessary"⁵. This is the case with every norm: above one there is a higher than the previous one, which ensures the respect of this lower one. But as the search for a higher norm has to end, then according to this theory, this highest, final norm is assumed: this norm which is assumed by this theory is the basic norm or the great-norm (Grundnorm).⁶

On the other hand, the legal norm is freed from any moral, political, historical or other content,⁷ it represents an impersonal and anonymous command, which is as such expressed in terms of: non sub homine, sed sub lege.⁸

² C. Schmitt, *Die Lage der Europäischen Recht – Wissenschaft*, Internationaler Universitäts – Verlag, Tübingen, 1950, 10 - 14.

³ С. Аксић, *Најзначајније правне теорије двадесетог века у Европи*, Зборник радова са научног скупа са међународним учешћем одржаног у Косовској Митровици, 2017, 431- 448.

⁴ Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951, 42 - 45.

⁵ *Ibid.*, 41.

⁶ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, Гутенбергова галаксија, Београд, 2000, 155 - 156.

⁷ "In Kelzen's the theory was "pure" "because it only describes the law and attempts to eliminate from the object of this description everything that is not strictly 'law'" (Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law* (M. Knight trans, Berkeley, Calif.: University of California Press, 1967), p.1.). Moral judgments, political biases and sociological conclusions were all to be pushed aside as improper for a

In accordance with this theory, in order to have certain order considered a legal norm, it was necessary to adopt it in a certain form or procedure prescribed by the state. A specific order will be considered law if it is issued by a certain state body in a certain formal procedure, that is, if the norm meets the formal conditions, while the content of the norm already belongs to sociology, history, politics or something else, but, under this theory, the content of the norm certainly does not fall under law. The law is the logical system of concepts which validity through the form is most directly related to the state: only the state can prescribe what orders will be considered law, whereas, on the other hand, the state is different from other social organizations only due to the law, because a particular social organization only law can make as a state. The state is obliged to exercise its powers on the basis of legal norms, while on the other hand, the organization of the state, as well as relations between the state authorities, is regulated by legal norms. It is only thanks to legal norms that one can know if an armed man is a policeman, or a criminal.

Lastly, since only the commandments are meant by law, the law can be understood by means of a logical explanation as a science of correct thinking, but not through the laws of causality - the laws of cause and effect, or evolution, as the order of the development of living organisms.

2. SOCIOLOGICAL ((FACTUAL, REALISTIC) THEORIES OF LAW

Sociological theories also have more variants, but among all theories in Europe the most current theory is the one of George Gurvič, as well as the sociological theories of Scandinavian theorists, which are called theories of "Scandinavian legal realism".

According to Gurvič, in every society there is a system of decentralized legal sources, that is, the state has no monopoly of normative capacity, but a large number of social subjects has that capacity. Namely, in the society, the state is only one among social factors, in addition to many other, who create the law. Legal frameworks of various social entities appear as a consequence of their social activity and their identification in society. The social interaction of all these subjects, including a state, leads to the creation of a sustainable tension, which is not a state of emergency, but it is precisely a normal state of social life. In this theory, state is the strongest social entity, because it possesses the strongest force, but, viewed as a whole, states are unable to impose their will on the rest of the society, but vice versa: the state is obliged to comply with the demands of society and its legal frameworks. Social entities are the main actors of social and economic life, they form

"scientific" description of the social institution of law". – Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, Sweet & Maxwell, London, 1996, 56.

⁸ X. Келзен, *Општа теорија права и државе*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951, 48.

the medium of life in a society, and the state is only a product of society and as such is inferior to society.⁹

Scandinavian legal realism is the name for the theories emerging in the North of Europe: in Denmark, Norway, Sweden and Finland, whose representatives Axel Hagerström, Vilhelm Lundstedt, Alf Ross and Karl Olivecrona. According to these theories, society organizes its own life, which is why community life is autochthonous and self-regulated, so the state cannot do anything that would be contrary to social life, but the role of the state is exhausted in the application of existing legal rules and the sanctioning of individual violations of legal rules.¹⁰ According to this theory, law is a description of the existing rules in a society that are only expressed in an imperative form, and members of the community respect these rules because they are in their interest, while the state only calls for and motivates to respect these rules, and only intervenes in cases of individual violations of these rules.¹¹

3. REASONS OF ACTUALITY OF STATED THEORIES IN EUROPE

Normative and sociological theories had not been the most important in Europe in XX century only by chance. If we locate a place where certain theories were accepted, and were even ruling, we will see that there are reasons for this.

Thus, sociological theories were much more accepted and represented in the academic public, at the higher schools, and applied in the practical organization of society and state in the West and North of Europe, while normative-dogmatic theories were more present and validated as a universal view of social reality and the law in the East, and in one part of central Europe, that is, in the communist countries.

3.1. In western and northern Europe

In the West and the extreme North of Europe, where after 1945, a free society and a market economy persisted, the popularity of sociological legal theory was a logical consequence of the current social reality, because only this theory reflected the real state of the state's attitude towards civil society, and at the same time enabled the further development of society on the above-mentioned grounds. The theory that state is only one among the factors that creates the law reflects the reality in which civil society actively

⁹ Ж. Гурвич, *Социологија права*, ЦИД, Подгорица, 1997, 189 - 259.

¹⁰ А Молнар, (1994) *Друштво и право, Историја класичних социолошкоправних теорија*, Visio mundi academic press, Нови Сад, 1994, 334 - 335.

¹¹ See: С. Аксић, *Друштвена основа и суштина теорије скандинавског правног реализма*, Зборник радова са научног скупа одржаног у Косовској Митровици, Правни факултет у Приштини, Косовска Митровица, 2016.

participates in the creation of a state policy, a political atmosphere and free commodity-money relationships. Here, the state was not a subject of absolute supremacy that would appear in this area of life with that attribute, nor did it decisively create an economic life. In these countries, a free society was not only allowed to create an economic environment and a political medium, but in these areas the greatest activity was carried out precisely by the work of these subjects.

This does not mean that the state was weak here, but its competencies were only in areas where it was really necessary for it to participate. Economic and social life were left to civil society and economic subjects, as a living organism of society, thanks to which the state and the whole society function. The society made profit, created social and political life, and it was quite normal that in this environment no normativist-ethatist state-legal theory could have been a model of the organization of society or a look at a society that would be popular, but it was precisely the current understanding according to which the entire life is based on personal, economic, political and other freedoms of individuals, which can be organized without a great interference of the state. The state was present to the extent that it was necessary to fulfill exactly this task.

3.2. In east and part of central Europe

On the other hand, in the Eastern and the part of Central Europe in which communism existed as a socio-economic formation, and formal democracy as a political regime in which the state played a central role, it was quite logical that theories were accepted for which the state had a central role in the organization of society and the creation of laws, and, given that the state creates the law, which means that it creates the entire social and economic life.

However, the Normative theory, no matter how extreme in some issues it was, had many good and positive elements that did not correspond to the communist regimes, and therefore these regimes did not apply them in the practical arrangement of society, nor were they taken in their academic circles and the official curricula in an authentic, but in a modified form. Modifications in these theories have been made to adapt these theories to the communist view of the world and society, even though not all communist countries modified the normative-dogmatic theory in the same way.

Thus, in the Soviet Union the prevailing theories were those in which state communism was present as a model of the organization of society, while in the SFR Yugoslavia there were theories in which the model of the organization of society was such that it was possible for both social subjects and private entrepreneurs were allowed to have certain limited role in the organization of society, embodied in the theory of self-managing socialism, but, regardless of these superficial differences, the essence of these theories in communist Europe was similar. In academic circles in these countries, sometimes there were also perceptions of a different arrangement of the state and society, but such perceptions -

the perceptions of dissidents in these countries - were not socially influential, and they were often persecuted because of their perceptions.

In the communist countries, the most significant position of the normative theory was accepted, that the state is the only creator of law, which means that it plays a central role in society. When only a state, and not a society, as in the rest of a free Europe, could create legal norms, this means that the state could fully regulate life in social, political, economic, cultural and all other terms. In the society, legal subsystems of certain social and economic entities could exist, but they were always in the shadow of the state. According to this theory, the legal subsystems of economic and social subjects depended on the state, both in formal and substantial terms. This element of normative theory was supposed to justify the complete etatisation of society, to give the state a superior position, and to reduce civil society to an environment which the communist state fully adapted to its needs.

It should be noted here that, by such a strong role of the state, this model of organization still remains normative rather than ethatistic, because in ethatist theories the state occupies a central place, and the law does not have a significant role, while in communist countries the law had some significance in society, but not so much of a significance that, as the normative theory provides, the state could not exist without laws, but it was considered that the state independently existed, and it created law to manage the society by it. Therefore, the basic element of the normative theory that the state creates the law is fully accepted in the communist countries.

In contrast to this element of normative theory, other elements of the normative theory were modified or amended in the theories in communist states.

Firstly, the concept of the normative theory under which the law is viewed independently from reality in which it exists (the term “dogmatism” is derived from there – word dogma is of Latin origin and it means a doubtful truth and which cannot be reconsidered), is amended by a stance that the legal norm cannot be viewed independently from concrete relations it regulates. In this way a communist state aimed to include in the legal system values and ideology of communism and to legalize differences in relation to western world. That’s why it was important, firstly in law, and then through law also in other fields of society and economy, to set the foundations of communist ideology. And Yugoslavia as a communist state aimed at making distance in this way, not only in relation to western countries, both also in relation to the eastern block dominated by the Soviet Union, as Yugoslavia did not belong to that block.

Then the position of the normative theory has changed that the law is independent of politics and has its own logical development. Such a concept of normative attitude indicates that the law is a particularly logical being, which has its own specific path of development and change. This could not be accepted, because, then, in this case, the law could not have been created by political establishment, nor could the values and ideology of communism be incorporated into the law. So in these countries the law conceptually was created by politics, and it completely depended on it.

Then the attitude about the great norm (Grundnorm) was changed. According to normative theory, the law never arises by itself, but there is always some previous norm on the basis of which the latter norm arises. Any norm preceding a later norm can be established, and so on until the oldest specific legal act. And, when there is no longer a conclusive legal act on the basis of which it can be determined that a particular act is valid, than it is assumed that there is a certain, even older act, based on which the latter was created. This is indeed a very hardly sustainable and extremely abstract concept of normative theory, because it is difficult to imagine that an inalienable validity of a norm and a strict logical order should be explained at a certain stage of the genesis of normative validity by a non-existent, hypothetical norm¹²

In any case, this attitude was changed in the communist countries, not because of its hardly sustainable logical basis, but because the communists came to power by legal discontinuity, violent revolutions, or violations of constitutions and laws, so it was not in their interest to refer to any kind of legal continuity, because they precisely ended this legal continuity violently. Legitimacy in these countries was found not in great norm and legal continuity, which was interrupted, but in the alleged will of the people after the revolutions, so the will of the people was supposed to provide legitimacy instead of legal continuity. The argument of the great-norm (Grundnorm) in this theory was therefore unnecessary. The basis of the legitimacy of the law of communist countries is replaced by the will of the people instead of a great-norm.

Furthermore, the stance of normativism that the state is a product of law, and that the state exists only because of the law, has also changed, because the state should have been above law, and not vice versa. If the law was above the state, and if the existence of a state would be a consequence of the validity of the law, then the state would not only be able to pursue its policy through the law, but the state would also be bound by law, and it should respect the law completely. In this case, the state would have to be responsible, to function as a state of law, because it would be subordinated to the law, on the one hand, while, on the other hand, the states could not, if necessary, avoid the application of the law due to "State Reason" or "Higher Interest" - as an argument often used in these countries as an excuse for disregarding the rights. The law was supposed to be in the function of state policy, and it was necessary to justify any violation of laws by the state through a higher interest.

Finally, communist regimes did not accept the view that legal norms were just ideas, but from sociological theories they assumed the claim that the law also consisted of social relations (typical representatives of these theories were Stuchka and Pashukanis¹³ in

¹² See the explanation by the communist theorist Jovan Đorđević in the introduction of the book: Ханс Келзен, *Опита теорија права и државе*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951.

¹³ Ј. Браниславович Пашуканис, *Опита теорија права и марксизам-покушај критике основних правних појмова*, Сарајево, 1958.

the Soviet Union, Vračar in Yugoslavia¹⁴ etc. This was done to show the importance of communist relations, i.e. in order to apply communist relations in reality, and to emphasize materialism as part of the ideology of Marxism, in contrast to the idealism that was bound in the philosophy of the Western world. However, the view that legal relations are social relations is only taken on a limited basis, as socialist theories explain that legal relations function according to the principle of causality. So, since people are involved in relationships, who, as living and natural beings, create relationships, it is clear that the laws of causes and consequences are applied in that area, that is, laws of natural creation and change, or the law of evolution.

According to the ideology of the communist countries, laws applied in nature and natural sciences, such as the law of causality, or causal law, cannot exist in social and legal relations, but the law of logical explanation. This was done not to allow the use of some spontaneous and natural laws of development, such as the law of evolution that is inherent in natural processes, and which exists and works spontaneously, because it could then limit a state in the creation of law, or direct development of the state in the "wrong" direction. By this attitude, even the slightest spontaneity in law was not allowed, but everything had to remain under the control of the state and the Communist Party. Therefore, law, as the most important mechanism for governing a society, must not have had its own laws of development and change, especially not natural, spontaneous laws, but it had to be fully controlled by the state.

So, while in Western Europe, in 20th century the theory of state and law was quite freely generated, and civil society sometimes used to influence the formation of a legal culture (not counting some phases and periods, such as when in the 19th century in Germany a historical school was created which was supposed to prevent the spread of French legal culture in Germany through the French Code Civile¹⁵, at the same time in the communist countries after the Second World War the theories emerged under the powerful influence of the state, because they were supposed to serve the interests of the communist state, so in these theories some elements from the existing theories are taken over, some elements were modified and some originally created.

REFERENCES

Аксић, С. (2016) *Друштвена основа и суштина теорије скандинавског правног реализма*, Зборник радова са научног скупа одржаног у Косовској Митровици, Правни факултет у Приштини, Косовска Митровица;

¹⁴ С. Врaчар, *Преиспитивања правне методологије*, Београд, 1994.

¹⁵ С. Schmitt, *Die Lage der Europäischen Recht – Wissenschaft*, Internationaler Universitäts – Verlag, Tübingen, 1950, 29.

- Аксић, С. (2017) *Најзначајније правне теорије двадесетог века у Европи*, Зборник радова са научног скупа са међународним учешћем одржаног у Косовској Митровици;
- Вих, В. (1996) *Jurisprudence: Theory and Context*, Sweet & Maxwell, London;
- Врачар, С. (1994) *Преиспитивања правне методологије*, Београд;
- Гурвич, Ж. (1997) *Социологија права*, ЦИД, Подгорица;
- Келзен Ханс, (1951) *Опита теорија права и државе*, Архив за правне и друштвене науке, Београд;
- Келзен, Х. (2000) *Чиста теорија права*, Гутембергова галаксија, Боград;
- Kelsen, H. (1967) *The Pure Theory of Law*, M. Knight trans, Berkeley, Calif.: University of California Press;
- Молнар, А. (1994) *Друштво и право, Историја класичних социолошкоправних теорија*, Visio mundi academic press, Нови Сад;
- Пашуканис, Браниславович, Ј. (1958) *Опита теорија права и марксизам-покушај критике основних правних појмова*, Сарајево;
- Schmitt, C. (1950) *Die Lage der Europäischen Recht – Wissenschaft*, Internationaler Universitats – Verlag, Tubingen.

Др Сава АКСИЋ*

РАЗЛОЗИ ЗА ПРИМЕНУ НОРМАТИВНЕ И СОЦИОЛОШКЕ ТЕОРИЈЕ У
ОРГАНИЗАЦИЈИ ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА У ДРУГОЈ ПОЛОВИНИ XX ВЕКА

Апстракт

Савремене теорије о праву и држави су коначно биле формиране крајем XIX и почетком XX в. У Европи је најзначајнија нормативна теорија о праву и држави, сходно којој држава ствара право, и социолошка правна теорија по којој су држава и право производ интеракције социјалних фактора. На Западу и Северу Европе је социолошка теорија примењена у организацији државе, док је у комунистичким земљама које су се налазиле на Истоку и у централном делу Европе модификована нормативна теорија служила као модел организације државе и друштва.

Кључне речи: нормативна, социолошка теорија, држава, право, друштво, комунизам.

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, sava.aksic@pr.ac.rs ORCID: 0000-0002-0293-7820.

Др Бојан БОЈАНИЋ*

ЈЕДАН МАЛИ УСТАВНОПРАВНИ ОСВРТ НА ДРУГУ ЈУГОСЛОВЕНСКУ ДРЖАВУ¹

Апстракт

Аутор ће се у раду укратко осврнути на околности у којима је настајала Друга Југославија, као и на развој уставности у њој. Специфичност њеног настанка последица је чињенице да је истовремено са борбом за ослобођење дошло и до револуционарних промена. Нова држава, за разлику од Краљевине Југославије била је уређена на федералним основама, уместо поделе власти, успостављен је систем јединства власти, а вешепартизам је уступио место једнопартијском систему. са кључном улогом Комунистичке партије Југославије.

Кључне речи: Друга Југославија, Устави и уставни амандмани, Републике, Аутономне покрајине.

1. УВОД

У Другој Југославији, која је формално настала 1945. године, успостављен је потпуно другачији уставноправни систем у односу на Краљевину Југославију. Уставна структура Друге Југославије обележена је значајним променама у организацији власти и успостављању социјалистичке уставности. Кључни уставни акти који су обликовали њен уставноправни оквир били су Устав из 1946. године, Уставни закон из 1953, Устав из 1963. године и Устав из 1974, као и амандмани на потоња два устава.

Устав из 1946. године установио је Федеративну Народну Републику Југославију, као федерацију састављену од шест република: Хрватске, Словеније, Србије, Црне Горе, Македоније и Босне и Херцеговине. Овај Устав је био темељен на моделу совјетског Устава из 1936. године. Највеће промене долазе са Уставом из 1974. године, који је значајно децентрализовао власт и повећао аутономију република и покрајина. Овај Устав је формално настојао да смањи напетости унутар федерације

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, bojan.bojanic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-7884-3620.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад је резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (евиденциони број Уговора 451-03-65/2024-03/200254 од фебруара 2024. године).

кроз систем аутономије и децентрализације, али је у ствари био генератор још веће кризе и стварања огромног јаза између њених република чланица, али и у оквиру СР Србије, једине републике која је у свом саставу имала две аутономне покрајине.

Уставноправни оквир Друге Југославије одражава комплексност и динамику федеративног система који је био у сталној еволуцији како би се прилагодио унутрашњим изазовима и политичким променама. Ови уставни су обликовали политичку структуру Југославије и утицали на њен развој све до њеног распада почетком 1990-их година.

2. УВИД У ОКОЛНОСТИ У КОЈИМА ЈЕ НАСТАЈАЛА ДРУГА ЈУГОСЛАВИЈА

Други светски рат донео је ионако нестабилној Југославији, која у току свог кратког века није успела да задовољи националне и политичке тежње њених народа, нове невоље. Она није била довољно војно снажна да би се успешно супротставила Силама осовине, па је убрзо након напада била принуђена на капитулацију а њена територија била је раскомадана и припојена окупаторским државама. Циљ окупатора био је да се „вештачка версајска творевина“ потпуно уништи и избрише са политичке карте.² Национално и политичко тле на коме је учињен покушај да се успостави власт фашистичких окупатора било је, међутим, од почетка узнемирено и несигурно.³ Током јула 1941. године подигнут је ослободилачки устанак у свим крајевима Југославије уз изузетак Македоније, где је он подигнут октобра исте године.

Водећа идеолошка снага народноослободилачког покрета, Комунистичка партија Југославије (КПЈ), упоредо са стварањем првих ослобођених територија радила је на организовању нове власти, образујући њене прве органе – народноослободилачке одборе. Био је то почетак стварања нове државне организације, на потпуно новим принципима, непознатим у нашем дотадашњем уставном развоју.⁴ Прве прописе о раду народноослободилачких одбора донео је Врховни штаб Народноослободилачке партизанске и добровољачке војске Југославије, у Фочи 1942. године и познати су као Фочански прописи.⁵ Народноослободилачки одбори вршили су све функције цивилних органа власти на

² Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд 2019, 126.

³ Јован Ђорђевић, *Уставно право*, Београд 1988, 91.

⁴ Бојан Бојанић, *Парламент у уставном развоју Србије*, Докторска дисертација, Косовска Митровица 2016, 218.

⁵ Реч је о два документа – Задаци и устројство народноослободилачких одбора и Објашњења и упутства за рад народноослободилачких одбора у ослобођеним крајевима. „Септембарским прописима хтело се истаћи да је народноослободилачки устанак директно упућен у правцу револуције, да је учињен неповратан раскид са државном организацијом и државним поретком Краљевине Југославије, а да је нова народна власт постала елемент новог државног поретка који је у изградњи.“ Ратко Марковић, *Уставно право*, 129.

ослобођеној територији. Следећи корак ка успостављању јасних контура нове власти били су Септембарски прописи.⁶

Крајем 1942. били су створени услови да се учини следећи корак ка изградњи нове власти, а то је формирање јединственог политичког и представничког тела Народноослободилачке борбе, чиме би се, истовремено, Врховни штаб растеретио свих послова који нису уско везани за организовање и командовање ратним операцијама. Тако је у Бихаћу, крајем новембра 1942. године, формирано Антифашистичко веће народног ослобођења Југославије (АВНОЈ). Ово централно представничко тело није конституисано као највиши орган власти, већ је имало карактер руководећег политичког органа ослободилачке борбе, а разлог су биле међународне политичке прилике, односно став савезника да не треба доносити револуционарне државноправне акте.⁷

Након једне године, крајем новембра 1943, када је клима била много повољнија, на ослобођеној територији, у граду Јајцу одржано је Друго заседање АВНОЈ-а, а донете одлуке имале су уставни карактер и њима су постављени темељи нове организације власти, која није имала ништа заједничко са дотадашњом југословенском државом. Најважније одлуке биле су да се: АВНОЈ конституише као врховно законодавно и извршно представничко тело Југославије и успостави Национални комитет ослобођења Југославије (НКОЈ); избегличкој Влади одузму сва права законите владе и да се забрани повратак краљу Петру II Карађорђевићу у земљу као и да се Југославија изгради на федеративном принципу.⁸ „Према одлуци о врховном законодавном и извршном народном представничком телу Југославије, АВНОЈ је постао врховни представник суверенитета народа и државе Југославије као целине.“⁹

Новостворена држава, Демократска Федеративна Југославија, како је називана у унутрашњој и међународној кореспонденцији, као најважнији задатак имала је да се избори за међународно признање, јер све до Другог заседања АВНОЈ-а, осим одређених манифестација фактичког признања савезници су по том питању били крајње уздржани. Ни после Другог заседања, све до пред крај 1944. године није било помака на том плану. Два споразума склопљена између председника краљевске Владе у избеглиштву и НКОЈ-а довела су до жељеног циља. Други споразум Тито–Шубашић потписан је новембра 1944. године, а њиме је признат „континуитет

⁶ Познати су још и као Крајински и Дринићки прописи, а састоје се такође из два документа – Наредба о изборима народноослободилачких одбора и Наредба о образовању позадинских војних власти.

⁷ Јован Ђорђевић, *op.cit.*, 94.

⁸ http://www.arhivyu.gov.rs/active/srlatin/home/glavna_navigacija/leksikon_jugoslavije/konstitutivni_akti_jugosla_vije_/deklaracija_drugog_zasedanja_avnoja.html

⁹ Драгослав Јанковић, Мирко Мирковић, *Државноправна историја Југославије*, Београд 1989, 474.

Југославије с међународноправног гледишта“.¹⁰ Споразумом је предвиђено формирање привремене јединствене државне власти, што је подразумевало формирање Краљевског намесништва, које ће вршити привремену краљевску власт (док народ не донесе коначну одлуку о томе) и формирање јединствене владе.¹¹

Последњи степеник ка жељеном циљу – коначном уставном уређењу, било је Треће заседање АВНОЈ-а одржано у Београду, августа 1945. године. АВНОЈ је потврдио све одлуке Председништва АВНОЈ-а, НКОЈ-а и јединствене Владе, чиме је обезбеђен континуитет Југославије на новим основама. Како би окончао свој задатак, АВНОЈ је донео одлуку којом се претворио у Привремену народну скупштину, при чему је морао проширити свој састав новим члановима.¹² Најважнији задатак Привременог народног представништва био је стварање потребних услова за избор уставотворне скупштине, што је био предуслов за успостављање трајног уставног уређења. Донета су три закона – Закон о Уставотворној скупштини, Закон о бирачким списковима и Закон о избору народних посланика за Уставотворну скупштину. Уставотворну скупштину чинила су два дома – Савезна скупштина и Скупштина народа, што значи да је њена структура била заснована на федералном принципу.¹³ Први свој акт – Декларацију о проглашењу Федеративне Народне Републике Југославије, Уставотворна скупштина донела је 29. новембра 1945. године, а 31. јануара 1946. на заједничкој седници оба дома усвојен је Устав ФНРЈ. Крајем исте и почетком наредне године републике су донеле своје уставе, а АП Војводина и АО Косово и Метохија априла 1948. донеле су своје статуте, чиме је коначно уобличена нова уставна стварност.

3. УСТАВНОСТ ДРУГЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Динамична, полувековна уставна изградња социјализма у Југославији била је праћена честим уставним променама и доношењем комплетних уставних текстова.¹⁴ Монархија је уступила место републици, која је организована на начелима федерализма, а уместо традиционалне поделе власти, српска уставност упознаје се са

¹⁰ Јован Стефановић, *Уставно право ФНР Југославије и компаративно*, Књига II, Загреб 1956, 184.

¹¹ Бојан Бојанић, *op.cit.*, 220.

¹² У складу са препорукама Кримске конференције, АВНОЈ је морао бити проширен тако да у његов састав уђу чланови последње југословенске Скупштине (1938) који нису били компромитовани сарадњом са непријатељем. Како по представницима нове власти таквих није било много, донета је одлука да се АВНОЈ прошири и представницима крајева који нису били довољно заступљени, као и представницима политичких партија и група.

¹³ Грађани који су имали активно бирачко право бирали су по једног посланика на 40.000 становника за Савезну скупштину, док је у оквиру сваке од шест република, на паритетном принципу, бирано по 25 посланика, у АП Војводина 15 а у Аутономној области Косово и Метохија 10 представника.

¹⁴ Слободан Орловић, *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Београд 2008, 114.

јединством власти у облику скупштинског система. Скупштина је представљала врховни орган законодавне и извршне власти, а намера идеолошких твораца овакве концепције, коју су уставотворци преточили у уставна начела била је да се обезбеди доминантна улога народа и сузбије претерана бирократија, следствено тада владајућој теорији о народној демократији, чиме би се отклониле основне слабости старог система.¹⁵

У социјалистичкој Југославији, за нешто мање од пет деценија њеног постојања, донета су три устава и један Уставни закон (непотпуни устав), а у више наврата донето је неколико десетина уставних амандмана.¹⁶ Устави су донети 1946, 1963. и 1974, а 1953. донет је Уставни закон, којим је извршена делимична ревизија Устава из 1946, чији су неизмењени делови остали на снази. Прву фазу уставног развитка друге Југославије, која се поклапа са трајањем првог Устава (1946–1953), Јован Ђорђевић означава као „успостављање и ширење државе авангарде и етатизма“.¹⁷ Устав ФНРЈ из 1946. године, иако је настао под утицајем Устава СССР-а из 1936. године, није био лишен извесне дозе оригиналности. Сва власт у ФНРЈ произлази из народа и припада народу, који је врши „преко слободно изабраних представничких органа државне власти“, народних одбора, који су „настали и развили се у народно-ослободилачкој борби против фашизма и реакције и који су основна тековина те борбе“.¹⁸ Народна скупштина као врховни орган државне власти има централно место у успостављеном систему државне организације, али је Устав доделио значајну улогу и Президијуму Народне скупштине и Влади. Законодавна власт припадала је Народној скупштини, а у периодима када Скупштина не заседа, на „сцену ступа“ Президијум Народне скупштине, који преузима њену функцију. У пракси је, међутим, Влада веома брзо стекла премоћ и заузела доминантну позицију, која јој, иначе, не припада.

У условима једнопартијског система, „путем срашћивања државног и партијског апарата, држава је све више постајала средство остваривања монопола Комунистичке партије Југославије у вршењу власти, па и шире“.¹⁹ Устав из 1946. године „највећма се може подвести под појам семантичких устава, који је то само по имену, а користи се зарад прикривања датог политичког поретка“, вели К. Чавошки.²⁰

¹⁵ Видети: Радомир Лукић, Здравко Гребо, Бранислав Јојић, *Основи правног система СФРЈ*, Београд 1982, 101; Александар Фира, *Континуитет и динамика у уставном развоју Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, Нови Сад 1989, 19.

¹⁶ Бојан Бојанић, *op.cit.*, 221.

¹⁷ Јован Ђорђевић, *op.cit.*, 102.

¹⁸ Члан 6. Устава ФНРЈ из 1946.

¹⁹ Павле Николић, *Уставно право*, Београд 1993, 107.

²⁰ Са правнотехничког и семантичког становишта, овај устав је хвале вредан, али је то био „узор који ниједан потоњи устав није следио“. Био је не само најкраћи, са својих 139 чланова, већ и јасан, разговетан и разумљив устав, са добро сроченом декларацијом права и слобода грађана. „Имао је само једну ману: његове најважније одредбе које су уређивале природу

Федерално уређење, чији су темељи постављени одлукама АВНОЈ-а, било је атипично по томе што Устав прокламује сувереност народних република, која је ограничена само „правима која су овим Уставом дата ФНРЈ“ (члан 9). У складу са федералним начелом, Скупштина је имала дводому структуру, а чинили су је Савезно веће и Веће народа.

Нова етапа у уставном развоју, „самоуправљање и демократизација у систему државе авангарде“, односно „борба за социјалистичку демократију“²¹ почиње доношењем Уставног закона о основама друштвеног и политичког уређења ФНРЈ и савезним органима власти јануара 1953 (у даљем тексту: Уставни закон). Поред овог акта, хетерогени устав чиниле су и неукинуте одредбе Устава из 1946. и Уставна начела о судовима из 1954. године.²² Уставни закон из 1953. био је „прелазни устав Југославије“, он је, у ствари, био привремено решење, компромис између Устава из 1946. и Устава СФРЈ из 1963. године.²³ Устав је санкционисао новонастале односе у друштву, који су се огледали у достигнутом нивоу развоја социјализма и „социјалистичке демократије“. ФНРЈ „је социјалистичка демократска савезна држава суверених и равноправних народа“.²⁴ Велике друштвене промене довеле су до конституисања једног новог, битно друкчијег система организације власти, који осим што се заснивао на принципу јединства власти, готово да није имао никакве сличности са системом који је био нормиран претходним уставом. У уставној материји Уставним законом је отпочео велики југословенски експеримент назван „самоуправљање“.²⁵ Наступиле су и значајне промене у домену организације власти. Президијум Народне скупштине, у складу са новоусвојеним системом сталног заседања Савезне народне скупштине, престаје да постоји, а успостављена су два нова извршна органа Скупштине: „Претседник“ Републике и Савезно извршно веће.²⁶ „Народни одбори су основни органи власти радног народа и највиши органи власти

политичког поретка нису биле делотворне.“ Коста Чавошки, „Устав као средство агитације и пропаганде – Устав ФНРЈ од 31. јануара 1946“, *Два века српске уставности*, Београд 2010, 342–343.

²¹ Јован Ђорђевић, *op.cit.*, 109.

²² Као што је Устав НР Србије из 1947, као и устави осталих пет република, следио образац савезног Устава, тако је и Уставни закон био модел који су копирале све народне републике у овом периоду уставног развоја. Или речима Јована Ђорђевића: „Уставни закон из 1953. године задржава, у основи, исту концепцију односа између савезног и републичког устава...“ *Нови уставни систем*, Београд 1964, 33. Систем скупштинског јединства власти још доследније је спроведен на нивоу народних република, пошто је једини извршни орган власти Извршно веће, које је у потпуности потчињено Скупштини.

²³ Димитрије Кулић, „Нови устав и уставне промене“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 13/1974, 38.

²⁴ Члан 1. Уставног закона из 1953.

²⁵ Ратко Марковић, *op.cit.*, 134.

²⁶ Члан 14. Уставног закона из 1953.

општине, града и среза.²⁷ Карактеристика овог периода уставног развоја представља паралелни развој радничког самоуправљања и друштвено управљање у области јавних служби. Уставне промене нису довеле до отклањања девијација у политичком систему, те је његов карактер остао исти и карактерише га спрега политичке и привредне елите, јака бирократија и неокрњен монополски положај Савеза комуниста.²⁸ Велику новину Уставни закон уноси у област федерализма, а посебно је карактеристично укидање федералног дома.

Период важења Устава СФРЈ из 1963. (до 1974) године по Ј. Ђорђевићу представља трећу и одлучујућу фазу коју назива „основи и правци за конституисање самоуправног политичког система под хегемонијом радничке класе“, а дели је на две етапе – прву, која траје до 1967. године и другу, етапу уставне реформе, изражену у доношењу бројних амандмана почев од оних донетих 1967, 1968. и нарочито 1971. године.²⁹ Посебно је карактеристичан XLII амандман из 1971. године и он сведочи о степену извршених реформи. Наиме, он је садржао одредбу по којој се неизмењене и неукинуте одредбе Устава из 1963. године тумаче и примењују у складу са тим амандманима. Ова особена формулација упућује на то да је у форми амандмана, у ствари, усвојен нови устав.³⁰ Устав из 1963. нормирао је ново стање у коме су у свим сферама превладали социјалистички односи, те је дошло и до промене назива државе у Социјалистичка Федеративна Република Југославија, а осим друштвених промена, као разлог његовог доношења истичана је и расутоност уставних норми. Овај устав међу контитуционалистима понео је епитет „вероватно најоригиналнијег“ од дотадашњих југословенских устава, „а вероватно и у историји модерне уставности“.³¹ Он одступа од класичног појма устава и, у ствари, представља повељу југословенског самоуправног социјалистичког друштва.³² СФРЈ „је савезна држава добровољно уједињених и равноправних народа и социјалистичка демократска заједница заснована на власти радног народа и самоуправљању“.³³ Значајну новину представља и нова концепција друштвено-политичких заједница као територијалних јединица (општина, срез, аутономне покрајине, социјалистичке републике и федерација), која је на фону нове концепције самоуправљања.

²⁷ Члан 3. Уставног закона из 1953.

²⁸ Павле Николић, *op.cit.*, 109.

²⁹ Јован Ђорђевић, *op.cit.*, 111–112.

³⁰ Владан Кутлешић, „Федерализам у Другој Југославији“, *Два века српске уставности*, Београд 2010, 356–357.

³¹ Јован Ђорђевић, *op.cit.*, 111. „Ако је тачно да је Уставни закон од 1953. почео са уношењем извесних оригиналних новина у уставни систем Југославије, онда је тачно и то да је Устав од 1963. унео још веће оригиналности...“ Павле Николић, *op.cit.*, 110.

³² Александар Ђурђев, „Нови правац у развоју социјалистичке уставности – Устав СФРЈ из 1963. године“. *Уставни развој социјалистичке Југославије*, Београд 1988, 94. Ратко Марковић, *Уставно право*, 135.

³³ Члан 1. Устава СФРЈ из 1963.

Уставом је уведена нова организација власти, изражена кроз верност принципу јединства власти. Доминантну улогу Устав додељује Савезној скупштини, која је „највиши орган власти и орган друштвеног самоуправљања, у оквиру права и дужности федерације“ (члан 163). Приликом пројектовања њене структуре, као и у случају Уставног закона када је укинута федерални дом, федерални карактер државе није био у првом плану.³⁴ Наиме, Савезна скупштина се састоји из пет домова, а чланови Савезног већа изабрани од републичких и покрајинских скупштина сачињавају Веће народа, коме су Уставом била поверена одређена права и дужности у погледу заштите равноправности народа Југославије и Уставом загарантованих права република (члан 165). Републички представници су, дакле, чинили један „поддом“ Савезног већа, односно „шести дом“ Савезне скупштине када се решавало о одређеним питањима значајним за федералне јединице. Уставом из 1963. ојачан је положај председника Републике, а уведена је и функција потпредседника, мада је већ 1967. године укинута. Савезно извршно веће је и даље политичко-извршни орган Скупштине, али је „више окренуто према Скупштини, него према савезним органима управе“.³⁵ И у овом периоду може се рећи да републички уставни представљају верну слику савезног Устава, а у организацији власти разликују се у односу на свој „узор, као и раније, по непостојању функције председника Републике“. Промене Устава СФРЈ из 1963. године биле су извршене путем уставних амандмана у три наврата – 1967, 1968. и 1971. године, а ови последњи су, готово у потпуности, постали део Устава из 1974. године.³⁶

Последњи, трећи по реду потпуни устав друге Југославије донет је 1974. године и он представља прекретницу у њеном развоју, што ће након мање од две деценије довести до њеног распада. Већ на први поглед приметна је велика разлика овог и свих других устава у свету, па се у тада владајућој југословенској теорији говорило о друкчијој и оригиналној концепцији устава.³⁷ Новим Уставом СФРЈ извршено је интегрисање механизма политичког одлучивања са самоуправном осномом,³⁸ што је представљало израз схватања југословенског система као самоуправне социјалистичке демократије. Велика новина ове фазе уставног развоја представља увођење делегатског система, чије су се основне слабости огледале у недоследном спровођењу делегатских избора. Принцип јединства власти и даље је остварен преко модела скупштинског система у коме доминира Савезна скупштина. Председништво СФРЈ је колективни шеф државе, који „дели“ извршну власт са Савезним извршним већем. За разлику од Савезног извршног већа, које је и даље политичко-извршни орган Савезне скупштине, Председништво је орган федерације.

³⁴ Бојан Бојанић, *op.cit.*, 224.

³⁵ Јован Ђорђевић, *op.cit.*, 577.

³⁶ Бојан Бојанић, *op.cit.*, 225.

³⁷ Павле Николић, *op.cit.*, 112.

³⁸ Димитрије Кулић, „Нови уставни и уставне промене“, 41.

Поред ова три органа власти, постоји још и председник Републике, који је председник Председништва, а ову функцију Устав је наменио Јосипу Броз (члан 333). Председништво је могло довести до распуштања Скупштине, па је тако у систем унет један од постулата поделе власти.³⁹

Уставом СФРЈ из 1974. извршене су битне промене карактера југословенског федерализма. Већ у основним начелима Устава, а знатно потпуније у нормативном делу у коме су разрађена, јасно је показано да је центар моћи и одлучивања у југословенском федерализму дефинитивно премештен у републике и аутономне покрајине.⁴⁰ Сви савезни органи конституисани су на принципу једнаке заступљености република и „одговарајуће“ заступљености аутономних покрајина, док су у Председништву и покрајине биле једнако заступљене. Одлуке су доношене на основу усаглашавања ставова чланова, а понекад је био неопходан консензус председника република и покрајина. Специфичан карактер федерализма дошао је до изражаја и у структури савезног парламента у коме су „конститутивни елементи федерације“, републике и покрајине, заступљени у оба дома, док грађани нису били непосредно представљени. Савезно веће било је састављено од по тридесет делегата самоуправних организација и заједница и друштвено-политичких организација из сваке републике, односно по двадесет делегата из сваке аутономне покрајине (члан 291). Већина промена које је донео нови Устав биле су погубне по судбину Југославије, а оне не само што нису допринеле њеној даљој изградњи и јачању државе и самоуправног социјализма, како је то Уставом прокламовано, већ су довеле до њеног распада. На републичком нивоу задржана је пракса пресликавања савезног Устава, а поред Скупштине Социјалистичке Републике Србије, постоје још два органа – Председништво републике и Извршно веће.⁴¹

Периодизацију уставног развоја послератне, тзв. авнојевске Југославије Р. Марковић извршио је на следећи начин: период стварања нове државне власти (1941–1943), период привременог уставног уређења (1943–1946), период државног социјализма (1946–1953) и период самоуправног социјализма (1953–1992).⁴²

³⁹ Слободан Орловић, *op.cit.*, 121.

⁴⁰ Александар Фира, *Уставно право Републике Србије*, Први том, Крагујевац 2007, 137. „Радни људи и народи и народности остварују своја суверена права у социјалистичким републикама и у социјалистичким аутономним покрајинама у складу са њиховим уставним правима, а у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији када је то у заједничком интересу. / Радни људи, народи и народности одлучују у федерацији на начелима споразумевања република и аутономних покрајина, солидарности и узајамности, равноправног учешћа република и аутономних покрајина у органима федерације, у складу са овим уставом, као и на начелу одговорности република и аутономних покрајина за сопствени развој и за развој социјалистичке заједнице као целине.“ Основна начела (1, ставови 2. и 3) Устава СФРЈ из 1974.

⁴¹ Бојан Бојанић, *op.cit.*, 226.

⁴² Ратко Марковић, *Уставно право*, 139.

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Уставом из 1946. године ФНРЈ је конципирана на федералној основи, а републикама су дате сличне уставне позиције. Доминантну улогу у држави и друштву имала је комунистичка партија. Касније, Устав из 1963. године и нарочито Устав из 1974. године, као и амандмани на ове уставе, повећали су самосталност републикеа, а положај две аутономне покрајине био је готово изједначен са положајем република, што је утицало на слабљење положаја Србије у федералној структури.

Односи Србије са другим републикама били су сложени и често напети. Србија је имала значајан демографски и економски утицај, али је истовремено морала да балансира и подређује своје интересе интересима других република и интересима своје две покрајине, који су често били ближи интересима других република. Проблеми су се често јављали у контексту расподеле ресурса, као и све израженијих политичких и етничких тензија.

Почетком, а посебно крајем 1980-их година, Југославија је почела да се суочава са озбиљним економским и политичким проблемима. Глобалне економске промене и унутрашње политичке тензије, које су последица снажења сецесионистичког покрета, првенствено у Хрватској и Словенији, довели су до распада Југославије и формирања нове савезне државе, двочлане федерације, која је била кратког века.

ЛИТЕРАТУРА

- Бојанић, Б., *Парламент у уставном развоју Србије*, Докторска дисертација, Косовска Митровица 2016;
- Ђорђевић, Ј., *Нови уставни систем*, Београд 1964;
- Ђорђевић, Ј., *Уставно право*, Београд 1988;
- Јанковић, Д., Мирковић, М., *Државноправна историја Југославије*, Београд 1989;
- Кулић, Д., Нови уставни и уставне промене, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 13/1974;
- Кутлешкић, В., *Федерализам у Другој Југославији, Два века српске уставности*, Београд 2010;
- Лукић, Р., Гребо, З., Јојић, Б., *Основи правног система СФРЈ*, Београд 1982;
- Марковић, Р., *Уставно право*, Београд 2019;
- Николић, П., *Уставно право*, Београд 1993;
- http://www.arhivyu.gov.rs/active/srlatin/home/glavna_navigacija/leksikon_jugoslavije/konstitutivni_akti_jugosla_vije_deklaracija_drugog_zasedanja_avnoja.html;
- Орловић, С., *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Београд 2008;

- Стефановић, Ј., *Уставно право ФНР Југославије и компаративно*, Књига II, Загреб 1956;
- Устав ФНРЈ из 1946;
- Уставни закон из 1953;
- Устав СФРЈ из 1963;
- Устав СФРЈ из 1974;
- Фира, А., *Континуитет и динамика у уставном развоју Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, Нови Сад 1989;
- Фира, А., *Уставно право Републике Србије*, Први том, Крагујевац 2007;
- Чавошки, К., *Устав као средство агитације и пропаганде – Устав ФНРЈ од 31. јануара 1946, Два века српске уставности*, Београд 2010.

Bojan BOJANIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law,
Republic of Serbia

A BRIEF CONSTITUTIONAL REVIEW OF THE SECOND YUGOSLAV STATE

Summary

This paper provides an overview of the circumstances surrounding the formation of the Second Yugoslav state and the evolution of its constitutional framework. The unique nature of its inception stemmed from revolutionary transformations occurring alongside the struggle for liberation. Unlike the Kingdom of Yugoslavia, the new state was organized on a federal basis and adopted a one-party system, with the Communist Party of Yugoslavia assuming a pivotal role.

Key words: Second Yugoslavia, Constitutions and Amendments, Republics, Autonomous Provinces.

Бранко ШАПОЊИЋ*

НЕКИ ДЕТАЉИ О ЖИВОТУ СРБА И СПЦ НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ЗА ВРЕМЕ РОПСТВА ПОД ТУРЦИМА И ДАНАС¹

Апстракт

За време ропства под турском царевином српски народ и Српска православна црква на Косову и Метохији су много страдали. Добијањем самосталности на Берлинском конгресу 1878. године Србија је проширила своју територију али није успела да добије и тадашњи Косовски вилајет. Осилевши се, Арнаути су завели своју страховладу у Косовском вилајету немилосрдно прогањајући Србе и Српску православну цркву. Циљ овог рада јесте да прикаже само неке од многих напада Арнаута на српске цркве и манастире на Косову и Метохији за време ропства под Турцима, али и однос Арнаута према истима данас. За приказивање наведених чињеница биће коришћени историјски, социолошки и упоредни метод.

Кључне речи: Косово и Метохија, Срби, Арбанаси, СПЦ, злочин.

1. ПОЛОЖАЈ НАРОДА И СПЦ НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ЗА ВРЕМЕ ТУРАКА

Из извештаја заменика ректора Призренске Богословије, Дамјана Исаиловића, упућених Главном туторству, можемо видети неке појединости о животу Срба на Косову и Метохији почетком двадесетог века. Наиме, он наводи како је самовоља и терор Арнаута на Косову и Метохији већ постала сурова реалност. Убиства и пљачке српских домаћина су готово свакодневна појава.²

Догађај који је у многоне заострио односе између Срба и Арнаута на простору Метохије био је и појава Српске чете у Великој Хочи. Наиме, иста је потучена, али односи између Срба и Арнаута су се још више погоршали од тада. Исаиловић пише како су Арнаути након ликвидације српске чете гледали да по сваку

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, branko.saponjic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-4835-2238.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад је резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број Уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

² *Документи о спољној политици Краљевине Србије 1903-1914*, књига I Свеска 3/II, 1/14 април – 30. јуни/13. јули 1905. године, ур. Љ. Алексић-Пејковић, Српска академија наука и уметности, одељење историјских наука, Београд, 2014, 952.

цену побију све виђеније Србе у Великој Хочи и Ораховцу. Срби, из тог разлога, или не напуштају своје домове или не излазе из села.³

Митрополит Дионисије је 1899. године спровео попис становништва у Епархији Рашко-призренској. Наиме, према спроведеном попису у Епархији је почетком двадесетог века било 8.323 српске куће по селима и 3.035 кућа по варошима. Узимајући у обзир да је свака кућа у просеку имала десет душа, број Срба, према попису, износи 113.580 душа.⁴

Овај податак је значај из два разлога. Први је тај да нам показује колики је значај Српска православна црква имала на Косову и Метохији у периоду турске окупације. Приказује нам положај српског народа и мука које су преживљавали од стране Арнаута.

Попис које је спроведен у Епархији Рашко-призренској значајан је и као поредбени података. Наиме, према подацима које је изнела влада Краљевине Србије, у периоду од 1890. до 1900. године са простора Косова и Метохије иселило око 60.000 Срба.⁵

Својевремено је на пропутовању по свој српској земљи један француски савременик забележио следеће, „...ма какве могле бити жалбе домаћих Словена и притужбе Срба и ма какве могле бити замерке Русије, сасвим је очигледно да се никада ни султан ни Порта неће умешати против Арбанаса и да неће успоставити ред у косовском вилајету. Арбанаси у овој словенској земљи играју и играће исту улогу као и Курди у јерменској земљи. Заточници ислама и слуге Господара (султана) уживаће по та два основа некажњивост ма каква била њихова злодела.“⁶

Исаиловић пише како је нарочито тешко било Србима у пећкој нахији. Наиме, Арнаутима је нарочито сметало то што су се Срби благонаклоно држали према руским калуђерима који су у том моменту живели у манастиру Високи Дечани. Арбанаси нису благонаклоно гледали на Русију и њен утицај, те због тога, ни на Србе који су се одушевљавали руским калуђерима нису били милостиви.⁷

Интересантно је запажање које је Исаиловић навео на крају извештаја. Наиме, он наводи како би било неопходно, а у циљу побољшања ситуације по српски народ

³ *Ibid.* 953.

⁴ Р. Самарџић, *et al.*, *КОСОВО И МЕТОХИЈА У СРПСКОЈ ИСТОРИЈИ*, Друштво за чување споменика и неговање традиција и ослободилачких ратова Србије до 1918. године у Београду – подружница у Швајцарској-, Српска књижевна задруга, Београд, 1989, 244-245.

⁵ *Ibid.* 245.

⁶ *Ibid.* 255.

⁷ *Документи о спољној политици Краљевине Србије 1903-1914*, књига I Свеска 3/II, 1/14 април – 30. јуни/13. јули 1905. године, ур. Љ. Алексић-Пејковић, Српска академија наука и уметности, одељење историјских наука, Београд, 2014, 954.

на Косову и Метохији, довести турску војску која би обуздала Арнауте и побољшала положај Срба.⁸

И поред дипломатске акције да се положај Срба на Косову и Метохији побољша, резултата није било.⁹

Јуришић у Дечанском првенцу пише како калуђери у манастиру јако тешко живе. Он додаје како иако манастир поседује сопствену земљу, над којом му је власништво потврдила и сама порта, то Арнаутима не смета да исту узурпирају. Упркос чињеници да фермани Порте постоје и гарантују својину над земљиштем манастиру, Арнаути не поштују нити локалне власти, а ни царске уредбе.¹⁰

Наиме, Шакота пише како је у Ферману султана Абдул Мецида I из 1848. године, наложено везиру Хафис – паши да испита жалбе дечанских монаха о ометању поседа од стране Сулејмана, Ахмета, Максута, Идриза, Садика и Османа, становника Дечана те да уколико је такав преступ заиста начињен да се насилници спрече у даљем ометању поседа, односно винограда.¹¹

Овде је интересантно навести и један случај о коме је писао Јастребов. Наиме, он пише како је његов бивши Незир из Кабаша узео сигу за прављење огњишта са порушене цркве. Међутим он каже како није могао да спава јер није могао да спава нормално, нису му мира дали свештеници и монаси. Јастребов каже како је огњиште порушио и направио га од цигле коју је купио, али циглу од порушене цркве није вратио већ је остала у дворишту његовом и сведочи о томе како је грешно од цркве узимати.¹²

Јуришић описује детаљно терор који су Арнаути, али и турске власти споводиле над манастирским братством. Он пише како су Арнаути имали обичај да долазе готово сваке вечери, у великом броју, и да захтевају од братства да им изнесу да једу и да пију. Додаје да се дешавало и да опљачкају манастир, запале сено или поруше делове манастирске ограде.¹³

Јуришић пише како је братство зулум трпело и од турских власти. Наиме, пише како је Игуман морао да се додворава пашама „не одлазећи код њих празне руке“. Нарочито када дође нови паша. Уколико се не би тако радило, царски чиновници би долазили у манастир да провере да ли је све у реду и том приликом би

⁸ *Документи о спољној политици Краљевине Србије 1903-1914*, књига I Свеска 3/II, 1/14 април – 30. јуни/13. јули 1905. године, ур. Љ. Алексић-Пејковић, Српска академија наука и уметности, одељење историјских наука, Београд, 2014, 954.

⁹ Д. Богдановић, *Књига о Косову*, СРПСКА АКАДЕМИЈА НАУКА И УМЕТНОСТИ ПОСЕБНА ИЗДАЊА Књига DLXVI, Београд, 1986, 126.

¹⁰ Ј. Геден Јосиф, *Децански првенац*, Нови Сад, 1852, 72.

¹¹ М. Шакота, *Дечански фермани*, Манастир Високи Дечани, Епархија Рашко-призренска, Манастир Високи Дечани, 2017, 72.

¹² И. С. Јастребов, *СТАРА СРБИЈА И АЛБАНИЈЕ*, Службени гласник, Београд, 2022, 216.

¹³ Ј. Геден Јосиф, *Децански првенац*, *op. cit.* 72-73.

захтевали да ноће и, као и Арнаути, да једу и да пију, те би то скупо коштало братство.¹⁴

Све то су чинили како би спасили српско становништво, односно умирили царске чиновнике и љуте Арнауते.¹⁵

Четири године након ових мучних догађаја (1856), братство манастира Високи Дечани послало је писмо митрополиту Петру у коме се наводи да је положај братства изузетно тежак те да уколико се братству не помогне, мораће да оду из манастира.¹⁶

Архимандрит Серафим је 1859. године, у име братства манастира Високи Дечани пошао пут Београда да митрополиту изложи у како тешком стању се налази манастир и манастирско братство.¹⁷

Фебруара месеца 1904. године дошло је арнаутског напада на манастир Пећку Патријаршију. Наиме, јеромонах Сава Поповић је у свом извештају митрополиту рашко-призренском, Нићифору, описао горе поменути напад. Он пише како су Арнаути, руговци, деветог фебруара опколили манастир Пећку Патријаршију без икаквог страха прескочили зид у ушли у манастирску порту наоружани. Јеромонах Сава пише како у манастиру није било наоружаних људи те је због тога и потпуно јасно зашто су Арнаути тако смело ушли у манастирску порту. Пише да је Арнаута било између пет и шест стотина. Захтеви Руговаца нису наведени у извештају, али јеромонах наводи да их није било могуће испунити јер то што су тражили братство није имало. Из тог разлога је братство решило да мирним путем напусти манастир и случај пријави полицији. Сава пише како полиција без војске није могла ништа учинити, те се чекала војска из Ђаковице, али су Арнаути до тада манастиру причинили штету од 2.500 гроша. Војска је интервенисала након пар дана, али нема доказа о томе да је штета надокнађена.¹⁸

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ ЗАДУЖБИНЕ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ, ИСТОРИЈСКО, КУЛТУРНО И ДУХОВНО НАСЛЕЂЕ СРПСКОГ НАРОДА, друго допуњено издање, у.о. Епископ Рашко Призренски и Косовско-Метохијски Теодосије, Епископ ум. Захумско Херцеговачки Станасије, Д. Батаковић, Епископ Западноамерички Максим, Д. Ристић, Љ. Чеперковић, Епархија Рашко-Призренска и Косовско-Метохијска СПЦ, Врњци, 2016, 691.

¹⁷ ЗАДУЖБИНЕ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ, ИСТОРИЈСКО, КУЛТУРНО И ДУХОВНО НАСЛЕЂЕ СРПСКОГ НАРОДА, друго допуњено издање, у.о. Епископ Рашко Призренски и Косовско-Метохијски Теодосије, Епископ ум. Захумско Херцеговачки Станасије, Д. Батаковић, Епископ Западноамерички Максим, Д. Ристић, Љ. Чеперковић, Епархија Рашко-Призренска и Косовско-Метохијска СПЦ, Врњци, 2016, 692.

¹⁸ ЗАДУЖБИНЕ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ, ИСТОРИЈСКО, КУЛТУРНО И ДУХОВНО НАСЛЕЂЕ СРПСКОГ НАРОДА, друго допуњено издање, у.о. Епископ Рашко Призренски и Косовско-Метохијски Теодосије, Епископ ум. Захумско Херцеговачки Станасије, Д. Батаковић, Епископ Западноамерички Максим, Д. Ристић, Љ. Чеперковић, Епархија Рашко-Призренска и Косовско-Метохијска СПЦ, Врњци, 2016, 747.

Арнаут Руговчанин је 23. априла 1905. године напао и лишио живота заптију Николу Јовића док је ишао ка манастиру Пећка Патријаршија.¹⁹

Неопходно је споменути један интересантан догађај о коме у свом извештају министру иностраних дела Јовану Жујовићу пише конзул Спалајковић. Наиме, Спалајковић пише како су се Арнаути окомили нарочито на српске свештенике, те на сваки могући начин покушавају да их натерају да оду из својих парохија. Он пише о сличају свештеника Ђорђа Рајичића и Павла Петровића, Наиме, они су дошли у Пећ након што су их Арнаути напали и након што су једна живу главу извукли.²⁰

Колико су Арнаути били решени да затру семе свим Србима сведочи и чињеница да су међу собом постигли споразум да не гоне једни друге због крвне освете.²¹

2. НЕКИ ДЕТАЉИ О ПОЛОЖАЈУ СПЦ НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ У XXI ВЕКУ

Сагледавање положаја СПЦ на Косову и Метохији данас јако је значајно у смислу поређења са положајем у времену турске окупације. Наиме, Србија данас нема ефективну контролу над територијом своје јужне покрајине, а арнаутски елемент готово једнаким интезитетом отежава функционисање СПЦ.

Положај Срба на Косову и Метохији сада, биће сагледан из угла Српске православне цркве. Наиме, у раду који је објављен у прошлогодишњој свесци приказан је положај неколико повратничких породица, али и судбина људи који су се „дрзнули“ да ан својим огњиштима остану након НАТО агресије и доласка међународних трупа на свету српску земљу.²²

Наиме, један од случајева дискриминације и грубог кршења права слободе савести и вероисповести везан је за Саборни храм Христа Спаса у Приштини. Наиме,

¹⁹ ЗАДУЖБИНЕ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ, ИСТОРИЈСКО, КУЛТУРНО И ДУХОВНО НАСЛЕЂЕ СРПСКОГ НАРОДА, друго допуњено издање, у.о. Епископ Рашко Призренски и Косовско-Метохијски Теодосије, Епископ ум. Захумско Херцеговачки Станасије, Д. Батаковић, Епископ Западноамерички Максим, Д. Ристић, Љ. Чеперковић, Епархија Рашко-Призренска и Косовско-Метохијска СПЦ, Врњци, 2016, 748.

²⁰ ЗАДУЖБИНЕ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ, ИСТОРИЈСКО, КУЛТУРНО И ДУХОВНО НАСЛЕЂЕ СРПСКОГ НАРОДА, друго допуњено издање, у.о. Епископ Рашко Призренски и Косовско-Метохијски Теодосије, Епископ ум. Захумско Херцеговачки Станасије, Д. Батаковић, Епископ Западноамерички Максим, Д. Ристић, Љ. Чеперковић, Епархија Рашко-Призренска и Косовско-Метохијска СПЦ, Врњци, 2016, 769.

²¹ ЗАДУЖБИНЕ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ, ИСТОРИЈСКО, КУЛТУРНО И ДУХОВНО НАСЛЕЂЕ СРПСКОГ НАРОДА, друго допуњено издање, у.о. Епископ Рашко Призренски и Косовско-Метохијски Теодосије, Епископ ум. Захумско Херцеговачки Станасије, Д. Батаковић, Епископ Западноамерички Максим, Д. Ристић, Љ. Чеперковић, Епархија Рашко-Призренска и Косовско-Метохијска СПЦ, Врњци, 2016, 770.

²² Б. Шапоњић, „ПОЛОЖАЈ СРБА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ПОЧЕТКОМ XX ВЕКА“, Научно истраживачки пројекат „Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси“: тематски зборник -пројекат. св. 2. Косовска Митровица, 2023,43-53.

храм није дочекао да буде завршен управо због НАТО бомбардовања, али данашања, такозвана, привремена власт на подручју јужне српске покрајине не дозвољава да се у храму служи литургија онако како то канони захтевају. Приштински парох, Синиша Арсић, је у својој изјави за Радио Слободна Европа од 2. Јуна 2022. Године рекао да му није дозвољено да служи литургију у Саборном Храму Христа Спаса. Разлог који су службеници такозване косовске полиције навели је тај да није најављено да ће служити литургију.²³

У истом чланку, објављеном на сајту Радио Слободна Европа, наводи се како студенти приштинског универзитета траже рушење Саборног Храма или његово претварање у музеј уз напомену да ће он бити „огледало српског геноцида над албанским народом.“²⁴

Изградњу Саборног Храма започео је блаженопочивши патријарх српски господин Павле, а изградњу истог су Албанци²⁵ схватили као провокацију.²⁶

Октобра месеца 2016. године Епархија рашко-призренска издала је саопштење у коме се наводи да су такозване власти у Приштини забраниле обнову манастира Светих Архангела у Призрену. Из саопштења Епархије рашко-призренске се јасно види да је договор о обнови манастирске цркве, односно цркве светог Николе постигнут на савету за имплементацију и надгледање уз присуство шефова канцеларије ЕУ као и мисије ОЕБС.²⁷

У саопштењу се наводи да су договорима присуствовала и два такозана министра такозваног Косова, те да никаквих примедби није било. Епископ Теодосије је истакао да се оваквим чином онемогућава слобода верског живота Српске православне цркве и њених верника.²⁸

²³ Без литургије у православном храму у Приштини, полиција истиче да није најављена, <https://www.slobodnaevropa.org/a/31880217.html>. приступљено: 20.08.2024.

²⁴ Без литургије у православном храму у Приштини, полиција истиче да није најављена, <https://www.slobodnaevropa.org/a/31880217.html>. приступљено: 20.08.2024.

²⁵ Термини Арнаути и Албанци ће бити коришћени као синонимима. Аутор оба назива сматра исправним и легитимним.

²⁶ Литургија у православној цркви у Приштини чије се рушење или претварање у музеј тражи, <https://www.slobodnaevropa.org/a/pri%C5%A1tina-pravoslavni-hram-studenti-univerzitet/31302903.html>, приступљено: 20.08.2024.

²⁷ Забрањени радови на обнови манастира Светих Архангела, http://arhiva.spc.rs/sr/zabranjeni_radovi_na_obnovi_manastira_svetih_arhangela.html, приступљено: 22.08.2024.

²⁸ Забрањени радови на обнови манастира Светих Архангела, http://arhiva.spc.rs/sr/zabranjeni_radovi_na_obnovi_manastira_svetih_arhangela.html, приступљено: 22.08.2024.

Епископ Теодосије је нагласио да се након кампање рушења цркава и манастира Српске православне цркве на Косову и Метохије приступа гушењу основних права и слобода Српске православне цркве на свим могућим нивоима.²⁹

Након наведених случајева ускраћивања верских права верницима Српске православне цркве на Косову и Метохији у двадесет и првом веку, корисно је напоменути да је слобода вероисповести гарантована многим међународним документима. Слобода религије подразумева право сваког појединца на слободу вероисповести и право на исповедање вере. Испољаване вере може бити заједно са другим лицима или самостално. Може се вршити и у јавности.³⁰

Наведене одредбе су садржане у Универзалној декларацији, Европској конвенцији за људска права и Пакту о грађанским правима и слободама.³¹

На основу наведених чињеница у оба поглавља, види се да је положај у коме се СПЦ налазила и налази на простору данашње јужне српске покрајине, у најмању руку сличан. Терор који су Арнаути спроводили над црквама и манастирима и монасима и свештеницима данас се врши на институционализован начин. Саме забране обнова српских средњовековних споменика довољно говоре о ситуацији у којој се налази Српска православна црква у двадесет првом веку на Косову и Метохији.

ЛИТЕРАТУРА

Документи о спољној политици Краљевине Србије 1903-1914, књига I Свеска 3/II, 1/14 април – 30. јуни/13. јули 1905. године, ур. Алексић-Пејковић Љ., Српска академија наука и уметности, одељење историјских наука, Београд, 2014;

ЗАДУЖБИНЕ КОСОВА И МЕТОХИЈЕ, ИСТОРИЈСКО, КУЛТУРНО И ДУХОВНО НАСЛЕЂЕ СРПСКОГ НАРОДА, друго допуњено издање, у.о. Епископ Рашко Призренски и Косовско-Метохијски Теодосије, Епископ ум. Захумско Херцеговачки Станасије, Батаковић Д., Епископ Западноамерички Максим, Ристић Д., Чеперковић Љ., Епархија Рашко-Призренска и Косовско-Метохијска СПЦ, Врњци, 2016;

Богдановић Д., *Књига о Косову*, СРПСКА АКАДЕМИЈА НАУКА И УМЕТНОСТИ ПОСЕБНА ИЗДАЊА Књига DLXVI, Београд, 1986;

Гедон Јосиф Ј., *Деџански првенац*, Нови Сад, 1852;

²⁹ Забрањени радови на обнови манастира Светих Архангела, http://arhiva.spc.rs/sr/zabranjeni_radovi_na_obnovi_manastira_svetih_arhangela.html, приступљено: 22.08.2024.

³⁰ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2021, 196.

³¹ *Ibid.*

Јастребов С. И., *СТАРА СРБИЈА И АЛБАНИЈЕ*, Службени гласник, Београд, 2022;

Пауновић М., Кривокапић Б., Крстић И., *Међународна људска права*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2021;

Самарџић Р., Ђирковић С. М., Зиројевић О., Тричковић Р., Батаковић Т. Д., Ђуретић В., Чавошки К., Јевтић А., *КОСОВО И МЕТОХИЈА У СРПСКОЈ ИСТОРИЈИ*, Друштво за чување споменика и неговање традиција и ослободилачких ратова Србије до 1918. године у Београду – подружница у Швајцарској-, Српска књижевна задруга, Београд, 1989;

Шакота М., *Дечански фермани*, Манстир Високи Дечани, Епархија Рашко-призренска, Манастир Високи Дечани, 2017;

Б. Шапоњић, „ПОЛОЖАЈ СРБА НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ ПОЧЕТКОМ XX ВЕКА“, Научно истраживачки пројекат „Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси“: тематски зборник -пројекат. св. 2. Косовска Митровица, 2023;

Интернет извори

Без литургије у православном храму у Приштини, полиција истиче да није најављена, <https://www.slobodnaevropa.org/a/31880217.html>. приступљено: 20.08.2024;

Литургија у православној цркви у Приштини чије се рушење или претварање у музеј тражи, <https://www.slobodnaevropa.org/a/pri%C5%A1tina-pravoslavni-hram-studenti-univerzitet/31302903.html>, приступљено: 20.08.2024;

Забрањени радови на обнови манастира Светих Архангела, http://arhiva.spc.rs/sr/zabranjeni_radovi_na_obnovi_manastira_svetih_arhangela.html, приступљено: 22.08.2024.

Branko ŠAPONJIĆ

Teaching Assistant, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

SOME DETAILS ABOUT LIFE OF SERBS AND SERBIAN ORTHODOX CHURCH IN KOSOVO AND METOHİJA DURING THE TIME OF SLAVERY UNDER THE TURKS

Summary

During the slavery under the Turkish empire, the Serbian people and the Serbian Orthodox Church in Kosovo and Metohija suffered a lot. By gaining independence at the Congress of Berlin in 1878, Serbia expanded its territory, but it did not succeed in gaining the then Kosovo vilayet. Having strengthened themselves, the Arnauts established their reign of terror in the Kosovo Vilayet, mercilessly persecuting the Serbs and the Serbian Orthodox Church. The aim of this work is to show just some of the many attacks by Arnauts on Serbian churches and monasteries in Kosovo and Metohija during the time of slavery under the Turks, as well as the attitude of Arnauts towards them today. Historical, sociological and comparative methods will be used to present the above facts.

Key words: Kosovo and Metohija, Serbs, Arbanas, SOC, crime.

ВЛАДАВИНА ПРАВА У МОДЕРНОЈ ДРЖАВИ¹

Апстракт

Под појмом владавине права несумњиво се подразумева правна држава, односно власт која је заснована и ограничена правом, али проширена и условљена елементом легитимности права који има за циљ обезбеђивање општег добра заједнице и гарантовање личних права. Потребе једне демократске државе не задовољавају се само условом постојања права, већ оно као такво треба да буде ваљано по својој садржини, што значи да правна држава као формални аспект бива допуњен са материјалним, а то је ништа друго до владавина права. Иако егзистирају као самостални, појмови „правна држава“ и „владвина права“ служе истој сврси-легитимност државне власти условљавају оправданим ограничењима, па се из тог разлога ова два појма колоквијално изједначавају. У раду, аутор је превасходно настојао приказати корене идеје о владавини права, упоредити и детерминисати појмове владавине права и правне државе, дати нагласак на владавину права у оквиру модерне државе, као и истаћи шта се данас подразумева под владавином права.

Кључне речи: владавина права, правна држава, законитост.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Основна карактеристика правне теорије је зачарани круг бројних истих питања и дихотомија на које нема конкретног одговора већ више деценија. Сваки правни теоретичар даје свој одговор у складу са личним убеђењима, доктринарним координатама, постојећом традицијом или актуелним друштвеним односима. Под велом бројних дихотомија је она која је садржина овог рада- владавина права/правна држава. Упркос правнотеоријском приступу, на ова сложена питања немогуће је дати одговор без залажења у прошлост, како би се уочио и пратио заједнички развој и

* Сарадник у настави, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, nikolina.gnjidic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0003-3148-467X

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту ”Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси” Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

међусобни утицај ова два појма, као и моменат њиховог каснијег потенцијалног дивергирања.² Иако се на први поглед чини да се употребљава свакодневно, као и да је о њему писано много, појам владавине права измиче јасном дефинисању. Томе у прилог иде чињеница да држава може на много различитих начина да приступи детерминисању овог појма, као и то да промене друштвених околности могу бити од пресудног значаја на одређивање овог појма. Конкретно, једна правна држава мора да парира и одговори многобројним искушењима и ризицима које савремено доба носи са собом, па се из тог разлога јавља константна потреба прилагођавања државе друштвеним околностима. Несумњиво је да свака држава настоји да се носи са својим проблемима на најбољи могући начин, међутим, бројне нејасноће у теорији права су још увек присутне, што имплицира чињеницу да задовољавајућих решења до данас нема. С тим у вези је веома изазовно конституисати осовне особине модерне правне државе, а још теже одредити општеупотребљиву дефиницију владавине права.³

Појам правне државе првенствено је усмерен на државу у којој се власт врши сходно начелима која су утврђена објективним правом. Тако одређен, он представља императив који ограничава државну власт на више начина и то: путем закона, остваривањем правде, поштовањем личних права, као и остварењем једнакости и сигурности. Уколико правну државу схватимо на овај начин, долази се до закључка она обухвата формалне и материјалне елементе. Формалним елементима припадају закони који суштински одређују правну државу, а материјални елемент обухвата обавезу поштовања људских права (материјални принципи).⁴ Идентично са концептом правне државе, и владавина права тежи ограничавању устава и закона. Разлика је у томе што она захтева јаке гаранције да ће индивидуалне слободе бити заштићене на начин на који их закон и прокламује. Оправдање се налази у томе што владавина права има своје упориште у учењу о природном праву. Премда су оба ова појма произашла као последица тражења начина за ограничавање државне власти, разлике међу њима су историјске, социјалне и политичке, те је свакако неопходно кренути од најстаријих зачетака истих.⁵

² Д. Аврамовић, *Владавина права и правна држава-истост или различитост?*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2010, 421/422.

³ Г. Вукадиновић, И. Јованов, *Правна држава и владавина права од зачетака до саврмених изазова*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2016, 773/774.

⁴ М. Дефтердаревић, *Правна држава и владавина права у контексту транзиције правне вриједности у транзицијској стварности*, Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву, 2013, 105.

⁵ М. Дефтердаревић, *op.cit.* 106.

2. ИДЕЈА О ВЛАДАВИНИ ПРАВА

Идеја о владавини права сматра се једном од најјугицајнијих идеја у читавој историји правне и политичке мисли. Оно што иде у прилог наведеној тврдњи је превасходно дуготрајност њеног животног века који од момента њеног настанка па до данас броји два и по миленијума. Није случај да су многе друге мисли и идеје имале толику дуготрајност, а још је мањи случај да временом ова идеја није губила свој значај, већ напротив, бивала је све актуелнија.⁶ Владавина права се изједначава са најзначајнијим правним и политичким идеалом савременог доба управо из разлога што је од античке филозофске мисли прерасла у општеприхваћену доктрину.⁷ Конкретно, суштина ове идеје се састоји у томе да се политичка власт ограничава правом, те је реч о захтеву који је усмерен ка владавини правних правила, а не вољи појединца, и зато говоримо о владавини права, а не владавини људи. Иако наизглед јасна и недвосмислена, ова идеја израђа бројна питања која за последице имају бројне поделе, различите теорије и неизбежан сукоб мишљења који отвара могућност широке дискусије. Једна таква дискусија се може отворити постављањем хипотетичког питања: да ли покоравање правним правилима значи и уједно покоравање појединцима која та правила доносе? Узмимо за пример да је одговор потврдан, долази се до следећег закључка: закони су продукт људске воље и одлуке, те би по том принципу владавина права била изједначена са владавином појединаца, а то је дијаметрално супротно њеној идеји и сврси. Оваква тврдња у потпуности може да обесмисли чињеницу да у друштву влада право као независан и слободан ентитет који поред тога што ограничава све, ограничава и своје творце.⁸ Појам владавине права се не сме тумачити као оживљавање прописа које доноси једна власт. Наиме, свака власт тежи да своје норме кроз које је изразила наредбе представи као „право“, па се тиме имплицира потреба за остваривањем односно реализацијом тог права, што није ништа друго до владавина права.⁹ Током историје се на владавину права гледало са два владају закона чија садржина није од значаја, и као систем вредности који у први план ставља чињеницу да одређеним друштвом или државом могу владати искључиво праведни закони. Начелно, концепт разумевања владавине права се увек кретао између два пола: први, који је овај појам схватао као хомогену владавину закона, односно гарантовање правне сигурности, и други, који није читав појам

⁶ Љ. Тадић, *Филозофија права*, Београд 2006, 321.

⁷ Р. Зекавица, *Идеја владавине права од античких корена до савремене теорије и праксе*, Београд 2018, 15.

⁸ Ibid.10.

⁹ Р. Васић, *Принцип владавине права*, Уставност и владавина права (ур. К.Чавошки), Београд 2000, 19.

владавине права преписивао пукој владавини закона, већ ју је схватао као систем власти у оквиру којег владају само праведни закони.¹⁰

Иако се са сигурношћу може рећи да су се појмови владавине права и правне државе искристалисали тек у теорији XIX века, у литератури новијег доба јављају се тенденције које указују да ова два појма датирају још из правне доктрине старог века. Многи писци препознају корене владавине права у демократији античког атинског државног уређења. Наиме, још тада су у одређеној мери био афирмисан принцип поделе власти, независност судства, законитост, принципи *ne bis in idem* и *res iudicata*.¹¹ Најстаријом идејом о владавини права може се сматрати *теорија симфоније* која је записана у Јустинијановом законнику 535.године. Њена суштина је у томе да је најбољи облик државе у којој постоји склад, односно симфонија између цркве и државе. Бројни савремени теоретичари и историчари дошли су до закључка да је већ у Јустинијановом законнику записан појам владавине права.¹² У модерном смислу, идеја о владавини права датира из западноевропских цивилизација које су је имале у својим темељима. Међутим, оно што треба истаћи је да су западноевропске цивилизације прадавним временима почивале на извесним нормама чији је карактер превасходно био обичајно-морални, а у каснијем периоду и правни.¹³

2.1. Појам владавине права у старом веку

На многа кључна питања савременог доба Грци су понудили своје одговоре, па је отуда позната и грчка политичка мисао која је створила корене владавине права. Она је била владавина закона утемељених у уму (Платон) и слободу грађана унутар полиса (Аристотел). У оквиру филозофске мисли грчких софиста настала је идеја природног права и уверење о постојању природноправниј норми које представљају правила која важе и обавезују без обзира на вољу људи.¹⁴ Неколико кључних питања античке политичке и правне филозофије, попут тога који је најбољи облик политичке владавине, као и да ли је боље да друштвом управљају закони или људи изродили су идеју о владавини права. Значај који антички Грци имају за развој ове идеје не изједначава се само са великом теоријском заоставштином, већ и у самој политичкој

¹⁰ Ф. Хасановић, Б. Нуркић, *Владавина права између праведности и пуке законитости- кратак приказ развоја дискурса у концепту владавине права*, Анали Правног факултета у Београду 2022, бр.3, 822.

¹¹ Д. Аврамовић, *op.cit.*422.

¹² Д. Перић, *Црквено право*, Београд 1997, 166.

¹³ В. Становчић, *Демократија и владавина права*, Анали Правног факултета у Београду 2005. vol.53, бр.2, 30.

¹⁴ Љ. Тадић, *Филозофија права*, Београд 1996, 25.

пракси која је још тада поседовала институције које су обезбеђивале одговорно вршење власти.¹⁵

На почетку античке правне мисли појавио се први филозоф у историји човечанства који је свој печат оставио постављањем етичких стандарда који су живели кроз векове. Реч је о Сократу. За њега не можемо рећи да је оставио бројну политичку и правну мисао, али су његова посвећеност врлини, као и етички принципи које није само поставио, већ живео, одредили његово схватање на законе полиса и однос према њима. Како је то он гледао на законе¹⁶ запажа се кроз његово виђење неправде. Сократ наводи да неправду не треба чинити и у случају када нам је она нанета, те тако истиче да би појединци чинили неправду уколико не би следили законе. Он законе види као основу друштвене заједнице, који својим одредбама доносе добро појединцима на тај начин што уређују многа питања, те да је подједнака дужност да се на њих узврати истом мером у облику захвалности. Овако утемељеним етичким принципима Сократ се руководио и остао им је доследан до краја свог живота. Ово је уједно и највећи допринос који је овај филозоф дао идеји владавине права. Тај допринос има још јачи печат због личног примера у којем филозоф остаје одлучан и спреман да се покори закону и владавини права, упркос томе што му то није ишло у корист и одвело га у смрт.¹⁷ Нешто конкретнији допринос теоријском развоју идеје владавине права дали су Платон и Аристотел. Њихова учења која се односе на најбољи облик државе се мимоилазе јер Платонова идеја почива на афирмацији владавине људи, док Аристотелова идеја о владавини права почива на владавини закона.¹⁸

Није тешко схватити да је Платон читавог свог живота тежио утопији идеалног облика државе. Та утопија огледа се у владавини краљева-филозофа који би по Платону били резултат у то да једино владавина мудрости и врлине која представља центар читаве филозофије, може да досегне тај облик државног уређења у оквиру којег ће и сви чланови заједнице досегнути највиши могући ниво етичког

¹⁵ Р. Васић, *Правна држава и владавина закона: шта правна наука „поручује“ номотехници*, у „Идентитетски преображај Србије“, прилози пројекту 2016- колективна монографија (ур.Нина Кршљанин), Београд 2017, 15/16.

¹⁶ Мисли се пре свега на важење закона, на поштовање закона од стране друштва, односно на владавину права путем закона.

¹⁷ На предлог свог пријатеља Критона да не поступи по одлуци атинског суда којом је осуђен на смрт, већ да побегне из тамнице, Сократов став представља најузвишенији однос према законима, где он одбија да се не покори одлуци суда, одбија да побегне из тамнице, јер сматра да смо у обавези да се законима покоримо чак и када смо уверени у њихову неправедност. То је једино могуће уколико законе доживљавамо као одређену врсту моралног ауторитета.

¹⁸ Р.Зекавица, *op.cit.* 20.

савршенства.¹⁹ Његова идеја о краљевима-филозофима не представља идеју о владавини појединца и самовоље, већ као владавину која је слободна од сваког зла, неправде и страсти, владавину која је сачињена од мудрости и врлине. Све што је Платон постављао за решење о државном уређењу, имало је за циљ постизање моралног савршенства људи. На месту управљача би се налазили они који су досегли сам врх те моралне спознаје. Упркос јакој жељи за успостављањем већ поментуте владавине утопије, Платон је постао свестан чињенице да чак и они најбољи могу да буду искварени влашћу.²⁰ Тек у свом последњем правно-политичком делу *Закони*, он одређује тип владавине у којима примат даје законима који су сада императив. Основ ове идеје налази се у мудрим законима које треба поштовати. Они уједно представљају и начин владавине свих људи. Законодавац мора водити рачуна да не даје превише велику власт која ће измаћи контроли и да једна таква држава мора бити слободна и уједињена.²¹

Са друге стране, Аристотел недвосмислено истиче који је облик владавине најбољи, па тако нуди најреалнији облик државног уређења. По њему, праведна владавина права је она која је „природна“ и у оквиру које се они који владају руководе принципом опште користи народа. С тим у вези, није од значаја да ли се на врху власти налази један или више њих, правичност се црпи из квалитативне, а не квантитавне владавине.²² Према Аристотелу, добар управљач мора да поседује политичко и правно образовање, мора познавати карактеристике сваког политичког система, па тако стечено знање употребити на решавању проблема унутар заједнице. Закони представљају основу добре и праведне државе, и у њима је садржан читав морал друштва, што значи да је држава једна целина која путем власти усмерава своје грађане до највише врлине, односно праведности.²³ Такође, Аристотел долази до схватања да и сами закони, колико год их он сматрао моралним и донетим од стране управљача са врлином праведности, могу да буду лоши, што владавину закона може изједначити са тиранском владавином појединца. Знајући да се законима не могу

¹⁹ У *Држави*, Платон истиче: „Све док филозофи не буду краљеви, или док краљеви и владари овог света не буду поседовали дух филозофије, све док се не споје политичка величина и мудрост и док оне обичније природе, које следе једно од овога двога искључујући оно друго, не буду потиснуте у страну, држава неће никада имати мира од свих зла- а мислим да неће ни људска раса- и само ће тада ова наша Држава моћи да живи и угледаће светлост дана“.

²⁰ Р.Зекавица, *op.cit.* 21.

²¹ У *Законима* Платон истиче: „Јер у држави где закон зависи од власти управљача и где он сам нема снаге, ја видим да је спремна пропаст. А у држави где је закон господар управљача, и где је

власт потчињена законима, ја добро видим да постоје и спас и срећа и све благодети које богови дадоше државама“.

²² Ј. Божиловић, *Етички принципи политичке заједнице у делу Аристотела*, у *Култура полиса*, Филозофски факултет у Нишу 2021.176.

²³ *Ibid.*

обухватити сви могући појединачни случајеви, Аристотел одобрава владавину људи онда када је потребно допунити законе. Он сматра да је у таквим ситуацијама боље препустити обавезу одлучивања великом броју људи, него једном човеку. Такође схвата и карактеристику општости закона, али наводи како је боље да закони буду састављени тако да се што мања слобода одлуке даје појединцу, односно судији, из разлога јер се закони доносе постепено и разумно, а судске одлуке „на своју руку“. Управо се на основу оваквог схватања власти и закона у држави закључује да баш од Аристотела потиче „владавина закона а не људи“.²⁴

3. ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА

Када говоримо о зачетку идеје о правној држави, литература овај моменат везује за XIX век и Пруску монархију. У првом плану се налазе либерални захтеви попут слободе и сигурности, као и ограничење државне власти које води своје порекло још из других западноевропских земаља попут Енглеске. Пруска политика тежила је уједињењу расцепканих немачких земаља, а са друге стране, немачка буржоазија није имала снагу попут Енглеске или Француске. Узимајући у обзир јаку државну власт са једне стране и либералне захтеве са друге стране, јавила се потреба за постојањем одговарајућег компромиса који би за циљ имао ограничавање јаког државног апарата, као и заштите права која су настала као последица револуција у другим земљама. Управо је ово пут настанка теорије о правној држави, која се јавила као потреба да се државна власт која се временом све више налазила у рукама управе, одржи као законита и рационална.²⁵

Имајући у виду да је основни циљ правне државе остваривање права, Радомир Лукић у свом сматра да се темељ правне државе налази још у *Декларацији човека и грађанина* из 1789.године.²⁶ Наиме, Лукић сматра да се правна држава донекле може изједначити са демократском државом, јер је правна држава заправо народна држава, она у којој влада воља народа. Он не генерализује овај појам, већ прави разлику у обиму правне државе, те даје шире и уже схватање истог. Са једне стране, у Немачкој, где је законодавна власт имала превласт над извршном и где се правна држава није схватала као демократска, створен је ужи појам правне државе. У оваквој држави би сви управни акти морали бити у складу са симболом права – законом. Самим тим што народ није имао државну власт, право није било народно. Лукић долази до закључка да је у Немачкој владала бирократија, те сматра да је правна држава веома шири појам од оног каквав је представљен у Немачкој, у којој је

²⁴ Р.Зекавица, *op.cit.* 24.

²⁵ Г. Вукадиновић, И. Јованов, *op.cit.* 776.

²⁶ Р. Лукић, *Француска револуција и револуционарни процес*, Анали Правног факултета у Београду, Београд 1989. 654/655.

ограничена само извршна власт (полиција).²⁷ У периоду настанка схватања правне државе у модернијем смислу, појавила се разлика између правне и законске државе. Циљ правне државе је био заштита индивидуалних права, док је законска у први план стављала у први план стављала обавезу потчињавања законодавном органу. Друга разлика између овако конципирана облика правне државе је у чињеници да је правна држава шири појам, док је законска уско повезана искључиво са демократијом. Читав систем правне државе је свобухватнији јер не ограничава само управну власт, већ и законодавну и то путем индивидуалних права.²⁸ Неизбежно је истакнути и позитивистички приступ Ханса Келзена у дефинисању појма правне државе. Правна држава и владавина права су, дакле, служиле ограничавању државне власти. Као што је већ напоменуто, Немачка је у том периоду²⁹ била распарчана и државна власт је имала за задатак да је уједини, али уз ограничено гарантовање људских права. Таква идеја правне државе водила је томе да се мања пажња посвети људским правима, а да грађани ипак у извесној мери буду заштићени од незаконитих аката управе. У оваквом случају, овај облик правне државе се своди на пуко поштовање закона, без обзира на садржину. Овај моменат је карактеристичан баш по томе што се ту правна држава и владавина права разилазе, и како каже Келзен, „настављају различитим путевима“.³⁰ Он је сматрао да не постоји идеална правна држава која ће успети да задвољи сваког њеног члана, јер је људско задовољство немогуће поставити на заједнички и општеприхваћени ниво. Келзен такође сматра да држава којом не влада право и није држава, већ да она постоји само у правним актима. С тога, он правну државу дефинише као посебан правни поредак у оквиру којег се на врху налази парламент који доноси законе који представљају спону између правосуђа и судства.³¹ Када се говори о одређивању правне државе у садржинском смислу, спорења међу писцима око њеног дефинисања су изузетно велика. Једни дају примат форми над садржином уједно тврдећи да је важна само идеја опште нормативности, док је садржина правне државе променљивог карактера. У оквиру овог схватања, правна држава није ништа друго до процедурални облик који не мора да буде везан обимом државног апарата, односно, може да постоји и у демократским и аутократским политичким режимима.³²

Друга врста схватања подразумева да је једино мерило за одређивање правне државе управо њена садржина. Овако схваћена правна држава могућа је искључиво у

²⁷ *Ibid.* 656.

²⁸ Г. Вукадиновић, *Правна држава*, Нови Сад 1995. 25.

²⁹ Мисли се на период прве половине 19. века.

³⁰ Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, Београд 1998. 57/58.

³¹ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, Београд 2000. 240.

³² К. Митровић, *Етичка страна преображаја правне државе и владавине права*, мастер рад, Ниш 2013. 15.

демократским режимима, будући да идеја овакве правне државе окренута у корист њених грађана. Писци који стоје иза овог становишта дају могућност да државна власт може да буде ужа или шра, али наглашавају да прокламоване демократске слободе и права грађана не смеју бити угрожена.³³

Коначно, правну државу и владавину права треба разумети као потребу да се одређеним друштвеним сукобима дозволи легалан и легитиман облик, какав им је потребан, што би за резултат имало мирно решавање истих, без потреса у оквиру самог друштва. Управо се у овоме огледа еволутиван преображај који почиње државом безакоња, и преко законске државе стиже до правне државе. Постојање оваквих, али и обрнутих еволутивних процеса не имплицира чињеницу да треба одустати од идеје правне државе и владавине права. Баш супротно, њима треба посветити посебну пажњу, узимајући у обзир да су правна држава и владавина права имале велики значај у формирању колективне свести које теже једној идеји друштвене правде. Оне су предуслов за постојање једне заједнице нормалних људи у савременим државама.³⁴

4. ВЛАДАВИНА ПРАВА У МОДЕРНОЈ ДРЖАВИ

Почетак XX века карактерише почетак нових учења о облицима државе као и другачији начин схватања владавине права. Ово је период када држава и право почињу да се истражују мултидисциплинарно. Такође, правна држава се све више сматра сувишном, јер не може да одговори бројним изазовима које са собом носи модерно доба.³⁵ У модерном праву се правна држава и владавина права изједначавају као синоними, иако су то два различита појма. Оно што их спаја у исту тачку јесте социјално-економско и теоријско становиште, а то су грађанско друштво и либерализам. Такође, и у правној држави, и у владавини права, зајемчена су људска права и она одређују границу људске слободе. Упркос бројим сличностима, ова два појма имају различито историсјко и геополитичко порекло и обележја.³⁶

Допринос које је нововековно природноправно учење пружило је вишеструко. Пре свега, промовисало је идеју људских права као утемељену вредност људског бића. Такође, слобода, живот и имовина постају природноправна начела. Лично власништво сада постаје вредност коју држава мора да штити законима, идентично као и живот и слободу. Еволуција владавине права се може сагледати и кроз поређење

³³ К. Митровић, *op.cit.*17.

³⁴ *Ibid.* 25.

³⁵ К. Митровић, *Правна држава као идеја и етичка вредност*, докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, 2016. 27.

³⁶ Г. Вукадиновић, *Савремена схватања правне државе код наших професора права*, Зборник Правног факултета у Новом Саду 2008. 258/259.

са сврхом и појмом владавине права у античкој Грчкој. Наиме, појам владавине права је за Грке представљао идеју о постизању врлине код грађана који су представљали активан део политичке заједнице, у модерном типу државе, владавина права има сврху заштиту појединаца и његових права од самовоље политичких власти. Сама заштита појединаца није могућа без ограничавања власти путем закона. Оваква схватања и учења су поставила стандарде како за поступање државе, тако и за ваљаност закона. На овај начин су нововековне природноправне теорије дефинисале један нови тип државе који је немогућ без владавине права.³⁷ У модерној држави, стање правне сигурности се осигурава правним нормама којима се утврђују поступци стварања, примене и укидања правне норме, као и поступак материјалне присиле од организације политичке власти. Овакав циљ остварије се захваљујућин општег правног нормирања, управним и другим поступцима, принципом законитости,..Модерној држави на путу развоја правне државе и владавине права стоје идентичне препреке. Ту препреку представљају недовољно демократска друштва, политичка култура грађана која није развијена, као и снажно супротстављени интереси поједначног и групног. На овакав начин, држава се доживљава као самоволна организација која је наметнута друштву, која је усмерена на задовољавање интереса уског друштвеног слоја и политичке елите. Ово су разлози који стварају амбијент неповољан за реализацију правне државе и владавине права. Промена се може учинити демократизацијом, унапређењем политичке културе као и формулисањем правних вредности које ће водити потпуној развијености владавини права.³⁸

Сумирајући све чињенице које са собом носи правна држава модерног доба, а са њом и сама владавина права, долази се до закључка да је најидеалнији облик државе онакву какву је представио Платон, а најбоља она коју је објаснио Аристотел.³⁹

5. ЗАКЉУЧАК

Задатак правне теорије која се бави истраживањем облика државе јесте да пружи нека основна знања о облицима државе, а изузетно и да одговори на питање да ли постоји идеалан облик државе. Одговори су дати још у античкој Грчкој, где према Платону, идеалан облик државе представља мериторкатија, док најбољи облик владавине права јесте Аристотелова политеја. Као суштинско питање јавља се и то који је облик правне државе бољи: онај у коме владају људи или право? Правна

³⁷ Р. Зекавица, *op.cit.* 55.

³⁸ М. Дефтердаревић, *op.cit.* 110-112.

³⁹ К. Митровић, *op.cit.* 31.

држава се од законске разликује пре свега према облику, садржини, као и по друштвеним и политичким циљевима. У оквиру правне државе, основно начело државе представља да сва донешена правна правила подједнако важе како за оне који управљају државом, тако и за оне којима се управља.

Нема сумње да су правна држава и владавина права имали богату историју. Уз то, и сама филозофска идеја о ограничењу власти имала је дуг развојни пут. Оно што се данас поставља као питање јесте њихов опстанак и даље прилагођавање савременим околностима, Идеја о владавини права има огроман утицај на друштвену стварност. Временом је она мењала своју сврху, али је суштина увек остајала иста. Та суштина састоји се у захтеву да власт буде ограничена законима које иста та власт донесе. Сврха тих захтева се временом мењала, али су исто тако и многе друштвене околности и потребе развоја владавине права, пале под утицај бројних промена. Поставља се питање да ли правна држава и владавина права уопште могу да одговоре многобројним изазовима које са собом носи модерно доба? Одговор је и не тако тежак. На основу свега може се закључити да је ношење са тим изазовима веома тешко и споро, те тако ова два појма почивају на одређеним претпоставкама које не могу да остваре са сигурношћу, што правну државу и владавину права претвара само у једну правну форму. Разматрајући утицај тих промена и изазова који стоје на путу развоја идеје о владавини права, понуђена су нека решења за различите ситуације. На првом месту, узмимо за пример наизглед утопистичку идеју о светској правној држави. Она би успела да обједини мисао о настанку светске државе, а у оквиру ње би били одређени елементи који би учинили да таква држава буде правна. Међутим, оваква идеја је заиста права утопија, јер је заиста немогуће сваку државу познатог света учинити правном. Данас су правна држава и владавина права интересантије за идеологе и политичаре који се њима баве, него за научнике.

ЛИТЕРАТУРА

Аврамовић Д., *Владавина права и правна држава – истост или различитост?*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 2010;

Божиловић Ј., *Етички принципи политичке заједнице у делу Аристотела*, у „Култура полиса“, Филозофски факултет у Нишу 2021;

Васић Р., *Правна држава и владавина закона: шта правна наука „поручује“ номотехници*, у „Идентитетски преображај Србије“, прилози пројекту 2016-колективна монографија (ур.Нина Кршљанин), Београд 2017;

Васић Р., *Принцип владавине права*, у „Уставност и владавина права“, (ур.К.Чавошки), Београд 2000;

Вукадиновић Г., *Правна држава и владавина права од зачетака до савремених изазова*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2016;

- Букадиновић Г., *Савремена схватања правне државе код наших професора права*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2008;
- Дефтердаревић М., *Правна држава и владавина права у контексту транзиције правне вриједности у транзицијској стварности*, Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву 2013;
- Келзен Х., *Опита теорија права и државе*, Београд 1998;
- Келзен Х., *Чиста теорија права*, Београд 2000;
- Лукић Р., *Француска револуција и револуционарни процес*, Анали Правног факултета у Београду, Београд 1989;
- Митровић К., *Етичка страна преображаја правне државе и владавина права*, мастер рад, Ниш 2013;
- Митровић К., *Правна држава као идеја и етичка вредност*, докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, 2016;
- Перић Д., *Црквено право*, Београд 1997;
- Платон, *Закони*;
- Платон, *Држава*;
- Становчић В., *Демократија и владавина права*, Анали Правног факултета у Београду 2005;
- Тодић Љ., *Филозофија права*, Београд 1996;
- Хасановић Ф., Нуркић Б., *Владавина права између праведности и пуке законитости-нкратак приказ развоја дискурса у концепту владавине права*, Анали Правног факултета у Београду 2022;

Nikolina STANKOVIĆ

Teaching Associate, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

THE RULE OF LAW IN THE MODERN STATE

Summary

The term rule of law undoubtedly means a legal state, that is, a government that is based and limited by law, but expanded and conditioned by the element of legitimacy of law, which aims to ensure the general good of the community and guarantee personal rights. The needs of a democratic state are not satisfied only by the condition of the existence of law, but as such it should be valid in its content, which means that the rule of law as a formal aspect is supplemented with a material one, which is nothing more than the rule of law. Although they exist independently, the terms "rule of law" and "rule of law" serve the same purpose - the legitimacy of state power is conditioned by justified limitations, and for this reason these two terms are colloquially equated. In the work, the author primarily tried to show the roots of the idea of the rule of law, to compare and determine the concepts of the rule of law and the rule of law, to emphasize the rule of law within the modern state, as well as to highlight what is meant by the rule of law today.

Key words: rule of law, rule of law, legality.

METUS¹

Апстракт

Преторовим едиктом о принуди (*metus*) инфамија није била предвиђена као санкција, за разлику од деликта долус. Овај пажљиво формиран механизам сведочи да су многи починиоци деликта били још увек политички значајни чиниоци и да другачије није било упутно урадити. Остављена им је шанса да у сваком конкретном случају избегну санкцију тиме што ће ствар вратити тужиоцу, *restitutio in integrum*.

Кључне речи: Стоицизам, *metus*, *formula Octaviana*, *naturalem aequitatem*, *infamia*.

1. УВОД

Римско право у првом веку пре Христа почиње интензивније да ради на механизмима заштите стварне воље појединаца. Тако око 80. године настаје и деликт принуде (*metus*).

Претпоставља се да је изворно име тужбе било *formula Octaviana*, по претору који ју је око 80. године пре Христа увео у правни систем. Касније је она названа *actio metus causa*. Тужба је стајала на располагању годину дана, а осуђени је морао да исплати четвороструку вредност изнуђене имовине.²

Увек се могу пронаћи конкретни поводи за увођење новина у правни систем, па тако и овде теоретичари говоре о потреби да се ствари врате у пређашње стање

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, ognjen.vujovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0003-2505-5123

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту ”Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси” Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

² А. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Transactions of the American Philosophical Society, New Series 2/953*, 581. Многи сматрају да је тужбу креирао претор Гнеј Октавије, Graham Glover, „Metus in the Roman Law of Obligations“, *Fundamina* 10/2004, 38. Гнеј Октавије је био Цицеронов пријатељ, *Ibid.*, 38, фн. 30. Да је он највероватнији аутор поменутог едикта слаже се и Бауман и смешта едикт у 79. годину пре Христа, R. A. Bauman, “The Rape of Lucretia, ‘Quod Metus Causa’ and the Criminal Law”, *Latomus* 3/1993, 556.

након Сулиних проскрипција.³ Поводи су поводи, али би се рекло како се све ово дешавало под снажним упливом идеологије која је заснована на стоичкој филозофији којом су били задојени представници римске владајуће елите. Јер, иза сваког значајнијег правног механизма ипак стоје идеолошка убеђења и вредности.

Стоици акценат стављају на намери, на моралној намери, а не на разлогу због кога је нешто започето.⁴ Пошто је морална намера пресудна онда треба деловати на нечасну намеру каква је испољена у акту принуде и поништити њена дејства путем реституције или исплате четвороструке вредности ствари уколико до реституције не дође. Јер, као што Улипијан каже, ништа није очигледније да је у супротности са сагласношћу воља од присиле и принуде (*quam vis atque metus*). То за собом повлачи примену *bonae fidei iudicia*, јер је супротно добрим обичајима (*contra bonos mores est*).

Ulpianus libro 11 ad edictum

*Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est.*⁵

Познато је да је више од деценије након деликта принуде, претор у правни систем увео и деликт преваре, *dolus*.⁶ Дакле, то пробијање потребе да се заштити права намера појединца је на прави начин кренуло управо са деликтом принуде.

Што се тиче нарочито осетљивих интереса посебно осетљиве категорије лица каква су била она млађа од двадесет пет година, она су законом и преторовим едиктом заштићена знатно раније. Тако је њих претор заштитио изричито помињући појмове које су у право увелели стоици, а који потичу из њихових схватања о природном праву. Из разлога природне правичности, *naturalem aequitatem*, претор штити недовољно искусна лица.

Ulpianus libro 11 ad edictum

*Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi aetatium consilium et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem.*⁷

Постојале су две преторске интервенције у том смисли. Прва, којом је уведен приговор *exceptio legis (P)Laetoriae* је вероватно настала убрзо након издавања закона *lex Laetoria (Plaetoria)* у трећем или другом веку пре Христа. Тим законом су била

³ Вид. В. Вулетић, “Претор не штити кукавице: О двоструком карактеру принуде у римском и савременом домаћем праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2015, 728-730.

⁴ Pjer Ado, *Unutrašnja tvrdava, Uvod u delo Samom sebi Marka Aurelija*, Београд 2016., 268.

⁵ D. 50. 17. 116., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 15. 09. 2024. године.

⁶ Вид. О. Вујовић, *Претор у доба римске републике*, Косовска Митровица 2023., 87-88, 54.

⁷ D. 4. 4. 1. пр., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 15. 09. 2024. године.

заштићена лица млађа од двадесет пет година. Друга интервенција преторовог едикта је вероватно из времена правника Офилија из периода касне Републике.⁸

Тако и, много касније, чувени цар, стоички филозоф, Марко Аурелије каже да треба бити правичан (*dikaíosýne*) у делању, а да делање за циљ треба да има служење људској заједници. У сваком поступку се треба подредити правичности и Универзалној природи. Људима тако управљају закони и дужности које намећу умна људска природа и људски ум који су нераскидиви део Универзалне природе, која је у ствари Универзални ум.⁹ То су стоички идеали на којима је била васпитавана римска политичка елита, па тако и писци закона, као и они који су вршили функције претора. Тим појмовима, који креирају и стоичку идеологију природног права, су образлагане преторске интервенције у позитивно право.

2. ПРЕТОР И *METUS*

У Дигестима је цело једно поглавље посвећено деликту принуде, *metus*.
Ulpianus libro 11 ad edictum

*Ait praetor: "Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo" . Olim ita edicebatur "quod vi metusve causa" : vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur.*¹⁰

Улпијан наводи како је претор рекао да неће дозволити да буде прихваћено оно што је учињено под принудом. Накнадно је едиктом било речено: „оно што је урађено силом или принудом“. Сила је поменута како би се указало да је неко натеран да поступи супротно својој вољи. Принуда се одиграва имајући у виду садашњу или будућу опасност и то узрокује узнемиреност ума (*mentis*). Помињање силе је касније изостављено јер што год да је учињено путем силе учињено је путем принуде.

Улпијан нас информисе и како је накнадно, као непотребно, избачено помињање силе (*vis*).

Paulus libro primo sententiarum

*Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest.*¹¹

Превод: Сила (*vis*) је напад моћнијег који се не може одбити.

Ulpianus libro 11 ad edictum

⁸ C. Peter. "lex (P)Laetoria." *Oxford Classical Dictionary*. 25 Jun. 2018; Accessed 15 Sep. 2024. <https://oxfordre.com/classics/view/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-8263>.

⁹ Pjer Ado, 265.

¹⁰ D. 4. 2. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 10. 09. 2024. године.

У теорији постоји став да је ово поглавље у знатној мери интерполисано, вид. Graham Glover, „Metus in the Roman Law of Obligations“, *Fundamina* 10/2004, 31.

¹¹ D. 4. 2. 2., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 14. 09. 2024. године.

*Continet igitur haec clausula et vim et metum, et si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur.*¹²

Превод: Ова клаузула обухвата и силу и принуду. Тако ако неко бива натеран да учини нешто, онда по овом едикту има право на реституцију.

*Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet. Ceterum si per iniuriam quid fecit populi Romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit.*¹³

Превод: Под силом (*vis*) се подразумева тешка сила, која је супротна добрим обичајима (*adversus bonos mores*). То није оно што магистрати иначе примењују, под условом да то обављају законито у складу са правом које припада магистратури. Римски магистрат или управник провинције могу починити одређену незаконитост. Попмоније пише да се тада примењује овај едикт. Тако уколико преко претње смрђу или шибављем изнуди новац од другог.

Gaius libro quartum ad edictum provinciale

*Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.*¹⁴

Дакле, Гај каже да принуда коју овај едикт има у виду мора бити такве природе да оствараје ефекат, не на човека слабог ума, већ на стабилну особу.

Ulpianus libro 11 ad edictum

Nec timorem infamiae hoc edicto contineri pedius dicit libro septimo, neque alicuius vexationis timorem per hoc edictum restitui. Proinde si quis meticulousus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur, quoniam neque vi neque metus causa factum est.

*Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio vel dedit aliquid vel se obligavit, Pomponius libro vicensimo octavo recte scribit posse eum ad hoc edictum pertinere: timuit enim vel mortem vel vincula. Quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem, nisi se telo defendat: sed potuerunt vel non iure occidi, et ideo iustus fuerit metus. Sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit, succurri ei per hoc edictum videtur, quoniam si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus.*¹⁵

Педије нас информисе да преторовим едиктом о принуди *infamia* није била предвиђена као санкција. Као и да прост страх од узнемиравања не води реституцији. То значи да ако је нека особа била неосновано уплашена неће бити могућа реституција јер ништа и није учињено употребом силе или принуде. Њихов страх да могу бити незаконито лишени живота је морао бити оправдан.

¹² D. 4. 2. 3. пр., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 14. 09. 2024. године.

¹³ D. 4. 2. 3. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 14. 09. 2024. године.

¹⁴ D. 4. 2. 6., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 14. 09. 2024. године.

¹⁵ D. 4. 2. 7. пр – 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 14. 09. 2024. године.

Помпоније каже да се на овај едикт може позвати онај ко је, будући да је ухваћен било у крађи, или у прељуби, или неком другом срамотном поступку, нешто или поклонио или преузео неку обавезу, јер је то учинио у страху од смрти или хапшења. Није увек дозвољено убити прељубника или лопова већ само ако се он бранио оружјем. Тако је овај едикт налазио примену и када је неко, да му се не би десило оно што смо већ рекли, продао ствар ономе који га је ухватио.

У теорији је изнето гледиште да инфамија није била предвиђена као последица метуса, за разлику од деликта долус, због историјских околности које су довеле до успостављања деликта метус. Ради се о томе да инфамијом припадник одређене класе пада у нижу друштвену класу. Октавије је, по њима, путем деликта метус и путем реституције хтео да поништи последице пљачки које су спорвеле Сулине кохорте. Оптужени су пак припадали нижим слојевима па нису ни имали шта да изгубе.¹⁶

Поставља се питање како неко може да очекује да тако крупне промене могу да изнесу нижи слојеви? Сула се сигурно није ослањао на њих. Они су само били његова војска. Ужи круг његових сарадника је оно што је под његовом палицом руководило овим процесима.

Сула је иначе приватизовао војску и увео проскрипције. Тиме је из политичког и правосудног живота изгнао одговорност. У проскрипцијама је елиминисао сву актуелну, али и потенцијалну опозицију и приграбио њихову имовину, имовину имућних сенатора. Саставни део те имовине су били и робови. Многима од њих је Сула даровао слободу, па су постали његови клијенти. Он је фактички и правно контролисао политички живот у Риму, али и правосуђе.¹⁷

Зато се може претпоставити да претор Октавије није предвидео инфамију управо зато што су они који су под Сулиним менторством приграбили туђу имовину још увек били утицајни. Питање је и колико је овај закон заиста могао да угрози њихове интересе, колико је могао да буде применљив на њих. Нарочито на оне најутицајније, на први круг Сулиних сарадника. Питање је и колико је било преживелих и утицајних који би имали права да траже повраћај у пређашње стање. У сваком случају Сула је повукавши се са власти 79. године пре Христа за собом оставио снажан траг. За собом је оставио снажан политички ауторитет. Боље је рећи завео је снажан и неупитан политички ауторитет. Нису се много усуђивали ни мртвог да га критикују.

Што се самог судског поступка тиче, уколико оптужени добровољно врати имовину пре изрицања пресуде не подлеже казни у виду четвороструке вредности ствари. Тако је важило и у случају када је више особа извршило овај деликт, а само је

¹⁶ Graham Glover, 41-42.

¹⁷ О. Вујовић, 21.

један оптужен. Ако је он добровољно вратио имовину пре изрицања пресуде сви су били ослобођени:

*Secundum haec si plures metum adhibuerint et unus fuerit conventus, si quidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt: sed et si id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est etiam sic peremi adversus ceteros metus causa actionem.*¹⁸

Ово су битне погодности за оне који су се стекли имовину у проскрипцијама.

У горњем параграфу се каже и да уколико је један платио четвороструку вредност ствари у складу са осуђујућом пресудом, онда тужба против других починилаца више није могућа.

У сваком случају, једино када су у питању контракти *emptio-venditio* и *locatio-conductio* који су предмет *iudicia bonae fidei*, судија има овлашћења да ослободи обавезе страну која је уговор закључила под принудом. Та страна је увек могла да се послужи приговором принуде, *exceptio metus causa*, у складу са дискреционим овлашћењима претора.¹⁹ Када су у питању контракти какав је стипулација као *stricti iuris* контракт, онда је требало сачекати да претор уведе тужбу *actio quod metus causa* и *in integrum restitutio propter metum*.²⁰ Жртва принуде је могла употребити и кондикцију за повраћај онога што се неовлашћено налази у туђој имовини (када је *datio ob turpem rem* или *ob turpem causam* и када је *datio ob iniustam causam*).²¹

Прва реформа која је у *ius civile* увела могућност ослобођења од обавезе која је закључена под принудом била је *formula Octaviana* уведена преторовим едиктом.²²

Што се купопродаје (*emptio-venditio*) тиче она је као неформални контракт потпуно заштићена тек у току касне Републике. Као таква могла је бити закључена како међу римским грађанима, тако и са перегринима. Како када је реч о *res Mancipi* тако и када је реч о *res nec Mancipi*.²³

Paulus libro 11 ad edictum

*Ego puto etiam servitutis timorem similiumque admittendum.*²⁴

Овде Павле каже како се по његовом мишљењу принуда може одиграти и тако што се код другог изазива страх од ропства или нечег сличног.

¹⁸ D. 4. 2. 14. 15., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 14. 09. 2024. године.

¹⁹ J. E. du Plessis, *Compulsion and Restitution – A historical and comparative study of the treatment of compulsion in Scottish private law with particular emphasis on its relevance to the law of restitution or unjustified enrichment* (1997) (unpublished Ph.D. thesis, University of Aberdeen), 2. О приговору *exceptio metus causa* вид. *Ibid.*, 10 – 11.

²⁰ *Ibid.*, 3. Постоји мишљење да се у *in integrum restitutio* огледа основа намена *actio metus causa*, вид. В. Вулетић, 738-739.

²¹ J. E. du Plessis, 19.

²² *Ibid.*, 3. Plessis каже како је овај едикт донет 71. пре Христа, *Ibid.*

²³ R. Zimmermann, *The Law of Obligations-Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press 1996, 237.

²⁴ D. 4. 2. 4., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 14. 09. 2024. године.

*Quod si dederit ne stuprum patiat vir seu mulier, hoc edictum locum habet, cum viris bonis iste metus maior quam mortis esse debet.*²⁵

Превод: Ако мушкарац или жена дају нешто да не би доживели силовање (*stuprum*), едикт налази примену, јер за часне људе (*viris bonis*) овај страх је већи од оног од смрти.

*Haec, quae diximus ad edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.*²⁶

Превод: Исто тако, када је у питању оно на шта се едикт односи, није важно да ли се неко плаши за себе или за своју децу, будући да су родитељи склонији страху у вези своје деце.

Бројни су облици како се може починити деликт принуде које наводи ово поглавље у Дигестама, али за циљ нашег истраживања није потребно да се они сви овде посебно наводе.

3. ЗАКЉУЧАК

Циљ овог деликта је да се други принуди да преузме неку обавезу, да закључи неки уговор, да преда неку ствар, да изврши плаћање. Да се принуди да изврши ствари на које не би пристао под редовним околностима јер нису у његовом интересу. Наравно, претња која се жртви ставља у изглед мора бити такве природе да оствараје ефекат, не на човека слабог ума, већ на стабилну особу, на разумног човека који се не да олако поколебати.

Жртва деликта подноси тужбу *actio quod metus causa*. Уколико је против ње поднета тужба којом се тражи извршење обавезе преузете под принудом, онда оптужени може поднети приговор, *exceptio metus causa*.

Тужба је била пеналног карактера (четворострука вредност ствари и инфамија), али је оптужени пре изрицања пресуде могао вратити ствар и тако избећи санкцију.

Улпијан наводи како принуда коју је претрпела жртва не сме да јој причини губитак. Зато ће бити обавезно да ствар врати чак и савесно лице које је купило или добило ту ствар. Јер нико не може имати користи од извршене принуде.

Aliquando tamen et si metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem adfert. Quid enim si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo: nonne iudicis officio absolvar? Aut si servus in fuga est, aequae, si cavero iudicis officio me, si in meam potestatem pervenerit, restitutum, absolvi debebo. Unde quidam putant bona fide emptorem ab eo qui vim intulit comparantem non teneri nec eum qui dono accepit vel cui res legata est. Sed rectissime

²⁵ D. 4. 2. 8. 2., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 14. 09. 2024. године.

²⁶ D. 4. 2. 8. 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 14. 09. 2024. године.

*viviano videtur etiam hos teneri, ne metus, quem passus sum, mihi captiosus sit. Pedius quoque libro octavo scribit arbitrium iudicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem qui vim admisit iubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit, eum autem ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit: nam in alterius praemium verti alienum metum non oportet.*²⁷

Тужилац је могао тужити лице код кога се налази ствар која му је одузета принудом иако то лице није непосредно извршило деликт. Тужилац је једино имао да докаже да је због принуде предао ствар или опростио дуг. Тако није неправедно и ако особа код које се ствар налази буде осуђена на плаћање четвороструке вредности ствари, иако та особа није и извршила метус. То је зато јер је тужени пре изрицања пресуде могао извршити реституцију, предати ствар тужиоцу.

*In hac actione non quaeritur, utrum is qui convenitur an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere metum sibi illatum vel vim, et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur ut designet, quis ei metum vel vim adhibuit: et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret vel rem traderet vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.*²⁸

Преторовим едиктом о принуди инфамија није била предвиђена као санкција, за разлику од деликта долус.

Овај пажљиво формиран механизам који кривцу (или ономе код кога се ствар налази, иако је био савестан приликом њеног стицања) не причињава инфамију, сведочи да су многи починиоци деликта били још увек политички значајни чиниоци и да другачије није било упутно урадити.

ЛИТЕРАТУРА

Вулетић В, “Претор не штити кукавице: О двоструком карактеру принуде у римском и савременом домаћем праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2015;

Вујовић О., *Претор у доба римске републике*, Косовска Митровица 2023;

Ado P., *Unutrašnja tvrđava, Uvod u delo Samom sebi Marka Aurelija*, Beograd 2016;

Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Transactions of the American Philosophical Society, New Series* 2/953;

Candy P., "lex (P)Laetoria." *Oxford Classical Dictionary*. 25 Jun. 2018; Accessed 15 Sep. 2024. <https://oxfordre.com/classics/view/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-8263>;

²⁷ D. 4. 2. 14. 5., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 15. 09. 2024. године.

²⁸ D. 4. 2. 14. 3., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступ 15. 09. 2024. године.

Glover G., „Metus in the Roman Law of Obligations“, *Fundamina* 10/2004;

Plessis du E. J., *Compulsion and Restitution – A historical and comparative study of the treatment of compulsion in Scottish private law with particular emphasis on its relevance to the law of restitution or unjustified enrichment* (1997) (unpublished Ph.D. thesis, University of Aberdeen);

Bauman R. A., “The Rape of Lucretia, ‘Quod Metus Causa’ and the Criminal Law”, *Latomus* 3/1993;

Zimmermann R., *The Law of Obligations-Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press 1996.

Ognjen VUJOVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

METUS

Summary

The praetor's edict on duress (*metus*) did not foresee infamy as a sanction, unlike delict *dolus*. This carefully formed mechanism testifies that many perpetrators of the tort were still politically significant actors and that it was not advisable to do otherwise. They were given the chance to avoid the sanction in each specific case by returning the possession to the prosecutor, *restitutio in integrum*.

Key words: Stoicism, *metus*, *formula Octaviana*, *naturalem aequitatem*, *infamia*.

МЕЂУНАРОДНО ПРАВО И ЕКОНОМИЈА

МЕЂУНАРОДНИ СПОРАЗУМИ, ПРЕДСЕДНИК РЕПУБЛИКЕ И НАРОДНА СКУПШТИНА¹

Апстракт

У српском и југословенском праву шеф државе није могао да закључује међународне споразуме без одобрења Народне скупштине. Француско-немачки план и Охридски споразум су и међународни споразуми јер је у преговорима учествовала ЕУ. Они су међународни споразуми и зато што се њихови делови регулишу права и обавезе ЕУ. Зато се може тврдити да председник Републике није имао овлашћења да закључује ове споразуме без Народне скупштине

Кључне речи: председник Републике, Народна скупштина, ЕУ, међународни споразуми.

1. СРПСКА ПРАВНА ТРАДИЦИЈА И ОВЛАШЋЕЊА ШЕФА ДРЖАВЕ

Закључивањем Француско – немачког плана и Охридског споразума демократске и уставне традиције Србије грађене преко два века су погажене . Први модерни уставни акт из 1808. године, донет од стране Карађорђе и Правитељствјушег Совјета Народа Србског, био је у суштини, потврда међународног споразума који су закључили Карађорђе и руски посланик К.К. Родофиникин 1807. године (и који је био послат и Петровграду на одобрење).² Ово би се могло условно назвати првом потврдом једног међународног уговора у модерној српској правној историји. У периоду 1804-1808- године закључено укупно 11 међународних уговора , од тога 9 са Турском а остали са Русијом .³ Совјет је заједно

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, dejan.mirovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-9841-5842

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту ”Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси” Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

² В. Стојанчевић, Парламентарна контрола закључивања међународних уговора, Два века српске државности, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12 марта 2010, уредници А. Фира, Р. Марковић, САНУ, Правни факултет у Београду, Београд, 2010. стр.177-204.

³ Академик Владимир Стојанчевић пише да је чак и у време краткотрајног Сртењског устава из 1835. године постојала условна или назнака подела власти. В. Стојанчевић, Уставноправни положај и национална политика Србије за време владавине кнеза Милоша, Два века српске

са кнезом Милошем имао одређену улогу у спољној политици. Сличан закључак се може извести и када се одредбе такозваног Турског устава из 1838 године упореде са поступком закључивања Француско –немачког плана . Турски устав је под утицајем уставобранитеља и Аврама Петронијевића предвиђао Канцеларију за иностране послове. Свест о поштовању Устава је у првој половини XIX века била толико присутна да је велики српски правник и аутор Грађанског законика из 1844 . године др Јован Хацић написао стихове "погажени устав светиња презрена ".⁴ Према Сретењском уставу из 1869 . године Скупштина је имала саветодавну функцију⁵ Ипак , постоји значајна разлика између правне ситуације из 1869 . године и оне из 2023. године . Народна скупштина из 1869 . године , иако је била у суштини саветодавног карактера, имала је нека права у односу на књаза . Књаз је морао да тражи одобрење од ње за уговоре који обавезују државу као и за тајне уговоре .⁶ Штавише , још је уставни Закон о Народној скупштини који је донет 1861. године пре насмесништва и у време владавине књаза Михаила прописивао да књаз мора да сазове Скупштину ако се ради о промени територијалног интегритета Србије⁷.

Устави Краљевине Србије из 1888. и 1901 .године такође предвиђају да нема отуђивања територије уговорима или самовољним актима шефа државе без потврде Народне скупштине. Српски краљеви су тада полагали заклетву у којој су се обавезивали да ће чувати целину државе. Вероватно најбољи српски Устав из 1888. године (Радикалски устав) је предвиђао сазивање посебне Уставотворене скупштине ради промене највишег правног акта. Она је имала много већи број посланика од редовне скупштине. Најважнији међународни уговори којим су се мењали закони су такође морали да се потврде у Народној скупштини. Дакле, преко 100 година су српски закони ограничавали шефа државе у самовољном закључивању међународних уговора и оних којим се мења територијани интегритет. Закључивањем Француско-немачког плана и Охридског споразума без одобрења Народне скупштине, председник Републике је погазио ту традицију .

државности, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12 марта 2010, уредници: А. Фира, Р. Марковић, САНУ, Правни факултет у Београду, Београд, 2010. 61-71.

⁴ В. Стојанчевић, Либерално природно право у историји српске уставности, Два века српске државности, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12 марта 2010, уредници: А. Фира, Р. Марковић, САНУ, Правни факултет у Београду, Београд, 2010. 73-98.

⁵ Књаз је био недоговоран пред скупштином и бирао је 1/4 посланика. Скупштина није имала право на законодавну иницијативу, књаз је и смењивао владу. М. Павловић, Народна скупштина у уставима Књажевине и Краљевине Србије, Два века српске државности, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12 марта 2010, уредници: А. Фира, Р. Марковић, САНУ, Правни факултет у Београду, Београд, 2010. стр .99-115.

⁶ М. Миливојевић, Парламентарна контрола закључивања међународних уговора, Два века српске државности, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12 марта 2010., уредници:А. Фира, Р. Марковић, САНУ, Правни факултет у Београду, Београд, 2010. стр. 117-204.

2. ЈУГОСЛОВЕНСКА И МОДЕРНА СРПСКА ПРАВНА ТРАДИЦИЈА И ОВЛАШЋЕЊА ШЕФА ДРЖАВЕ

После формирања државе Јужних Словена према Видовданском из 1921. године међународне уговоре које је закључивао краљ морала је такође, да одобри Народна скупштина. Изузетак су били политички уговори али и они су морали да буду у складу са највишим правним актом. Престолонаследник је такође морао да положи заклетву у којој се обавезивао да ће чувати целину државе. У такозваном Октроисаном Уставу из 1931. године (донетом после Шестојануарске диктатуре) се наводи да је краљ "заточник државне целине ".

Формално кршење српских и југословенских уставних правила према којима шеф државе не може да закључи међународни уговор без одобрења Народне скупштине, почиње у време савезништва Краљевине Југославије са тоталитарним државама , нацистичком Немачком и фашистичком Италијом. Указом краљевских намесника из 1939. године овлашћења Народне скупштине и Сената су пребачена на владу Милана Стојадиновића. Влада је од тада потврђивала међународне уговоре уредбама. Овакаво безакоње и кршење уставних одредби је свој врхунац имало у приступању Краљевине Југославије Тројном пакту (Пакт о помоћи из 1940. године) 25. марта 1941. године. Споразум је одмах ступио на снагу без ратификације од стране Народне скупштине и Сената Краљевине Југославије.⁸ Након завршетка рата 1945, вишестраначка Привремена народна скупштина је ратификовала међународни уговор са СССР о пријатељству (који је пре тога прихватио АВНОЈ) . Привремена народна скупштина је одобрила и приступање ДФЈ Повељи УН 1945. године. Након успостављања једнопартијског монопола КПЈ , у складу са начелом јединства власти из Устава од 1946 (или надриправним експериментима Едварда Кардеља). Президијум Народне скупштине ратификује међународне уговоре. Према Уставном закону из 1953. године четири већа Народне скупштине ратификују међународне уговоре .Уставом из 1963. године број већа потребних за ратификацију се повећава на пет .Уставни амадаман XXXV из 1971 . године и Устав из 1974. године додају још осам скупштинских већа , покрајинских и републичких. Међутим, Народна скупштина је чак и у време јединства власти персонализоване у Јосипу Броз, повремено, и на тајним седницама, разматрала најзначајније међународне уговоре и ставове југословенских преговораца. На пример Народна скупштина је 1975. године разматрала Осимске споразуме са Италијом и донела свој став.

Законом о основним системима државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе из 1978. године се поново враћа решење из времена

⁸ У том контексту, Влада Краљевине Југославије у Лондону је прихватила 28 међународних уговора путем уредби .

Стојадиновића . Влада , односно Савезно извршно веће (у даљем тексту : СИБ) ратификује међународне уговоре. Законом о закључивању и извршавању међународних уговора из 1978. године се додаје решење и да СИБ након припреме међународног уговора треба да изврши "консултације" са Народном скупштином. У суштини, то није променило споредну улогу Народне скупштине у закључивању и потврђивању међународних уговора .

Након успостављања вишестраначког система , Уставом СРЈ из 1992. године је поново прописано да међународне уговоре ратификују оба дома, Веће грађана и Веће република Народне скупштине. Према Уставној повељи СЦГ из 2003. године Скупштина СЦГ је та која потврђује и ратификује међународне уговоре . Републичке скупштине имају право да ратификују и потврђују међународне уговоре ако они нису у супротности са Уставном повељом .

У модерној Србији се извршна власт је доминатно у рукама Владе према члановима 122-125 Устава из 2006. године . Она утврђује и "води политику" , извршава законе и друге опште акте Народне скупштине, "усмерава" рад државне управе . Сличне одредбе се налазе и у Закону о Влади из 2005. године ("Службени гласник" бр. 55/05). У члановима 1-2 се наводи да је Влада носилац извршне власти у Републици Србији. Она утврђује и води политику. У члану 7 се наводи да је Влада самостална и одговорна Народној скупштини (а не председнику).У члану 4 се истиче да Влада "заступа" Републику Србију. (Треба разликовати представљање од заступања , то нису исти појмови) . Правна теорија тврди да постоје формални и такозвани живи устав .⁹ Она сматра да су овлашћења Председника Републике у спољној и унутрашњој политици "протоколарна, репрезентативна и неоперативна.Извршна власт у Србији је према уставним нормама само формално бицефална .¹⁰ Извршна власт у Србији у суштини "монистичка" зато што председник Републике није "створац државне политике" јер чак и у СР Немачкој шеф државе формално разрешава министре , у Србији нема чак ни та формална овлашћења . У Србији председник Републике не може приморати Владу да донесе одређену одлуку и да он не бира министре. Ако не додели мандат човеку који има већину у Народној скупштини он је повредио Устав. Председник и у спољној политици има само "репрезентативна" овлашћења . Она су мања од оних која има Влада.Председник Републике је "пасиван " део извршне власти . Место премијера је "снажно".¹¹

⁹ Г. Марковић, (Не)посредан избор Председника Републике Србије, Председник Републике и Устав, Зборник радова, уредник Владан Петров, Правни факултет Београд, Београд, 2018. године, стр. 57-73.

¹⁰ Професор Маја Настић са Правног факултета у Нишу такође пише да у Републици Србији постоји дуална извршна власт или бицефалана. М. Настић, Улога Председника Републике у формирању Владе, Председник Републике и Устав, Зборник радова, уредник Владан Петров, Правни факултет Београд, Београд, 2018. године, стр 73-87.

¹¹ Формулација из члана 111 Устава о Председнику Републике као симболу јединства је директно повезана са очување територијалног интегритета држав. М. Пилиповић, Председник

Законски прописи који регулишу закључивање међународних уговора и област спољних послова такође показују да председник Републике није имао права да преговора о Француско –немачком плану и Охридском споразуму. Према Закону о спољним односима из 2007. године ("Службени гласник" бр.116/2007.) надлежности у спољној политици поново припадају Влади а не председнику. У члану 2 овог закона се наводи да Влада утврђује спољну политику. Спроводи је Министарство спољних послова и други органи државне управе у оквиру "утврђеног делокруга".¹² У члану 4 се истиче да се комуникација са државама и међународним организацијама одвија посредством Министарства иностраних послова .У члану 5 се наводи да то министарство представља Србију у односима са другим државама и међународним организацијама. Министарство спољних послова предлаже Влади спољну политику.Председник се уопште не помиње у овим формулацијама. Министарство у координирању са другим државним органима покреће преговоре и води их ,закључује међународне уговоре , учествује у њиховом потврђивању и примени. Министарство такође, учествује у припремама за дипломатске преговоре као и оним у вези са закључивањем међународних уговора. Министарство припрема правна мишљења о питањима из међународног права за потребе председника Републике и Владе Министарство информисе друге међународне субјекте и јавност о спољној политици Републике Србије .

Примери из праксе поводом закључивања међународних уговора то показују. Министарство финансија и Министарство трговине , туризма и телекомуникације су донели 2023. године процену да је за Србију корисно да закључи уговор о слободној трговини са НР Кином . Затим су се обратили Влади са Предлогом основе за преговоре. То је био поступак у складу са законом и на основу њега је закључен Споразума о слободној трговини између Владе Републике Србије и Владе Народне Републике Кине 17. октобра 2023. године у Пекингу. Споразум се затим "трансформисао" у Закон о потврђивању Споразума о слободној трговини између Владе Републике Србије и Владе народне Републике Кине ("Службени гласник ", бр.6/23) који је усвојила Народна скупштина у истом месецу.

Републике у уставном и политичком систему државе –нормативно и стварно, Председник Републике и Устав, Зборник радова, уредник Владан Петров Правни факултет Београд, Београд , 2018. године. стр. 101-123.

¹² Нема ни речи о председнику Републике у овим формулацијама. Можда би се могло, уз широко тумачење, наслутити, да се на председника Републике односе неке одредбе из члана 3. На пример , она у којој се наводи да "државни органи " међусобно сарађују у обављању спољних послова за које су надлежни у оквиру уставних и законских овлашћења. "Сарадња" се дефинише као међусобно "извештавање" и координација спољнополитичких активности . Ово би се могло уз широко тумачење повезати са чланом 23 Закона о председнику Републике у којем се наводи да односи председника Републике с другим државним органима заснивају се на "сарадњи и обавештавању." Међутим, сарадња и обавештавање о спољној политици није исто што и "вођење" исте . То су различити појмови .

Сличан пример је Споразум између Владе Републике Србије и Владе Републике Турске о борби против недозвољене трговине културним добрима. Министарство културе је предложило Влади да закључи овај споразум јер је то у делокругу рада овог министарства. У том контексту је споразум закључен 16. јуна 2022. године у Београду а затим је преточен је у Закон о потврђивању Споразума између Владе Републике Србије и Владе Републике Турске о борби против недозвољене трговине културним добрима ("Службени гласник ", бр.6/23).¹³

Дакле, ова два примера показују да су министри иницирали поступак преговорања и закључивања споразума из њихове делатности. Затим су поднели Предлог основе за преговоре Влади . Она је то прихватила и овластила их да у њено име закључе споразуме са другим државама. На крају је Народна скупштина потврдиле те споразуме у форми закона Ништа слично не постоји у вези са преговорима о Француско –немачком плану и Охридском споразуму. Нема Предлога основе Влади за покретање поступка преговора и закључивања уговора . Не постоји ни овлашћење Владе Републике Србије да председник закључује уговоре у њено име . Француско-немачки план и Охридски споразум никада нису потврђени у Народној скупштини односно преточени у закон о потврђивању (ратификацији).

3. ЗАКЉУЧАК

Упоредивање претходно наведених уставно- правних чињеница из југословенске историје са незаконитим закључивањем Француско-немачког плана и Охридског споразума нас доводи до следећих закључка; 1) Закључивање Француско-немачког плана и Охридског споразума је било грубље кршење уставног поретка од приступања Краљевине Југославије Тројном пакту .У случају закључивања Француско-немачког плана и Охридског споразума не постоји чак ни та " правна фасада ". Председник Републике је сам водио преговоре и сам је закључио уговор . Није постојао никакав подзаконски акт који га је "овластио " на такво поступање попут уредбе Намесништва из 1939 године ; 2) Закључивање Француско –немачког плана и Охридског споразума без одлуке партијских органа СНС показује да чак и одлука комунистичког АВНОЈ о прихватању Уговора о пријатељству са СССР поседује више "фасадног демократског легитимитета ". Односно , АВНОЈ као у суштини једнопартијско тело, се изјаснио о међународном уговору . Главни одбор СНС никада није разматрао Француско –немачки план и Охридски споразум ; 3) Решење из Устава 1946 . године према којем Президијум Народне скупштине ратификује међународне уговоре поседује у себи неке "назнаке" поделе власти и укључивања Народне скупштине у процес прихватања ,међународних уговора.

¹³ Поштовање поступак регулисаног чланом 3 Закона о закључивању и извршавању међународних уговора показује и чињеница да су те споразуме потписали ресорни министри али у име Владе Републике Србије

Закључивање Француско–немачког плана и Охридског споразума без одлуке Народне скупштине не поседује чак ни тај "правни привид" ; 4) Закон о основним системима државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе из 1978. године даје значајну улогу СИВ-у у процесу потврђивања међународног уговора. Са друге стране, скоро пола века касније и то у вишестраначком систему, није постојала никаква улога Владе у закључивању Француско-немачког плана и Охридског споразума. Све је сам водио председник Републике од почетка до краја. То значи да је председник Републике поступао самовољније приликом закључивања Француско-немачког плана и Охридског споразума чак и од комунистичких власти; 5) У једнопартијској СФРЈ се дешавало као у случају разматрања Осимских споразума, да Народна скупштина учествује у поступку преговора о међународним уговорима , да расправља о њима, као и да заузима ставове. Скоро пола века касније , у вишестраначкој Народној скупштини Републике Србије никада није ни показан Француско –немачки план и Охридски споразум.

ЛИТЕРАТУРА

Марковић, Г., (Не)посредан избор Председника Републике Србије, Председник Републике и Устав, Зборник радова, уредник Владан Петров, Правни факултет Београд, Београд, 2018;

Насић, М., Улога Председника Републике у формирању Владе, Председник Републике и Устав, Зборник радова, уредник Владан Петров, Правни факултет Београд, Београд , 2018;

Пилиповић, М., Председник Републике у уставном и политичком систему државе –нормативно и стварно, Председник Републике и Устав, Зборник радова, уредник Владан Петров Правни факултет Београд, Београд , 2018;

Павловић, М., Народна скупштина у уставима Књажевине и Краљевине Србије, Два века српске државности, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12 марта 2010, уредници: А. Фира, Р. Марковић, САНУ, Правни факултет у Београду, Београд, 2010;

Стојанчевић, В., Уставноправни положај и национална политика Србије за време владавине кнеза Милоша, Два века српске државности, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12 марта 2010, уредници: А. Фира, Р. Марковић, САНУ, Правни факултет у Београду, Београд, 2010;

Стојанчевић, В., Либерално природно право у историји српске уставности, Два века српске државности, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12 марта 2010, уредници: А. Фира, Р. Марковић, САНУ, Правни факултет у Београду, Београд, 2010;

Стојанчевић, В., Парламентарна контрола закључивања међународних уговора, Два века српске државности, Зборник радова са научног скупа одржаног 11-12 марта 2010, уредници: А. Фира, Р. Марковић, САНУ , Правни факултет у Београду, Београд, 2010.

Dejan MIROVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

INTERNATIONAL AGREEMENTS, THE CHIEF OF STATE AND THE NATIONAL ASSEMBLY

Summary

In the Serbian and Yugoslav legal systems, the Chief of State could not conclude international agreements without the approval of the National Assembly. The Ohrid agreement and the Franco-German plan are also international agreements because the European Union participated in its negotiations. Additionally, parts of it regulate the rights and obligations of the EU itself. Due to the aforementioned, it's possible to claim that the President was not authorized to conclude these agreements without the National Assembly.

Key words: the President of the Republic, National Assembly, European Union, international agreements.

МЕЂУНАРОДНО УСВОЈЕЊЕ¹

Апстракт

Усвојење је установа породичног права које регулише материјалноправне услове за заснивање и престанак усвојења, поступак, дејства усвојења, као и међусобне односе између усвојоца и усвојеника, и усвојеника и његове биолошке породице.

Појава елемента иностраности у овом правном односу, било на страни усвојоца или усвојеника, или везано за чињеницу да је усвојење засновано у иностранству отвара нову димензију усвојења као установе породичног права која се мора сагледати кроз призму међународног приватног права.

Појава међународног усвојења као савременог друштвеног феномена узрокована је бројним друштвено-економским факторима, али и разлозима медицинске природе који се огледају у смањеној репродукцији и паду наталитета нарочито у економски развијеним земљама.

Кључне речи: усвојење, међународна надлежност за заснивање и престанак усвојења, меродавно право, признање страних одлука о усвојењу.

1. УВОД

Друштвена оправданост, форма и циљеви усвојења разликовали су се током векова. У античком Риму усвојење је служило интересима *pater familias-a* без биолошког потомства. Захваљујући овом институту, долазило је до продужења породице и породичног култа усвојитеља, којима је, у одсуству природних потомака, претило гашење. Након стагнације у феудалној епохи када је црква бранила усвајање, установа усвојења је реафирмисана у буржоаском праву. Грађански законици европских земаља, чији су правни системи изграђени на темељима римске правне традиције, изворно су фаворизовали интересе појединаца без биолошке деце, којима је путем усвојења омогућено да продуже своју породицу, као и да на овако добијене

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, jelena.belovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-9039-4178

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

наследнике пренесу имовину.² Наиме, све до XX века усвојење се поимало као установа која штити интересе усвојитеља. Конвенција Уједињених нација о правима детета из 1989. године³ (у даљем тексту: Конвенција 1989) је први правни инструмент који на међународном плану утврђује начело „најбољег интереса детета“ у свим односима који се на посредан или непосредан начин тичу деце. Посебним чланом Конвенције 1989 потврђује се и да усвојење треба да буде у служби најбољег интереса детета.⁴ Пре Конвенције 1989, ову материју су уређивале и Женевска Декларација о правима детета коју је донела Лига народа 1924. године, потом, Декларација Уједињених нација о правима детета из 1959. године, Декларација УН о друштвеним и правним принципима о заштити и добробити деце са посебним упућивањем на хранитељство и домаће и међународно усвојење (Резолуција Генералне скупштине 41/85), затим, Минимална стандардна правила УН о спровођењу малолетничког правосуђа (тзв. Пекиншка правила, Резолуција Генералне скупштине УН 40/33), Декларација УН о заштити жена и деце у хитним случајевима и оружаном сукобу (Резолуција Генералне скупштине УН 3328 (XXIX)), Универзална декларација о људским правима из 1948. године (члан 25 став 2 који предвиђа да детињство подлеже посебној бризи и помоћи) и коначно Међународна повеља о грађанским и политичким правима из 1966. године.⁵ Друштвене прилике које су омогућиле да интерес усвојеника доспе у први план биле су везане за чињеницу да се једна од

² Т. Китановић, М. Игњатовић, „Еволуција установе усвојења од римског права до савремених права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2013, 182.

³ Конвенција је усвојена резолуцијом 44/25 Генералне Скупштине Уједињених Нација од 20. новембра 1989. године, а наша држава ју је ратификовала већ наредне године. Вид. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених Нација о правима детета КПД, „Службени лист СФРЈ“– Међународни уговори, бр. 15/90 и „Службени лист СРЈ“– Међународни уговори, бр. 2/97.

⁴ Чл. 21 Конвенције гласи: „Државе чланице које признају и/или дозвољавају систем усвојења обезбеђују да најбољи интереси детета буду одлучујући и: (а) обезбеђују да усвојење детета одобрава само надлежни орган који утврђује, у складу са односним законом и процедурама и на основу свих релевантних и поузданих информација, да се усвојење дозвољава с обзиром на положај детета у вези са родитељима, рођацима и законитим старатељима и, по потреби, да су заинтересована лица свесно дала сагласност за усвојење на основу таквог савета који може бити потребан; (б) признају да се међудржавно усвојење може сматрати алтернативном могућношћу бриге о детету ако се дете не може сместити у другу породицу или бити усвојено или ако се о њему не може водити брига на погодан начин у земљи његовог порекла; (ц) обезбеђују да дете на које се односи међудржавно усвојење ужива заштиту и стандарде једнаке онима који постоје у случају усвојења у оквиру једне земље; (д) предузимају све одговарајуће мере како у случају међудржавног усвојења смештај не би имао за последицу неоправдану финансијску корист за оне који у томе не учествују; (е) унапређују, где је то погодно, циљеве овог члана закључивањем билатералних или мултилатералних аранжмана или споразума и настоје, у том оквиру, да смештај детета у другој земљи изврше надлежни органи или тела.“

⁵ С. Марјановић, *Заштита деце у Хашким конвенцијама о међународном приватном праву*, докторска дисертација, Ниш, 2014, 12-13, fn. 29.

последича страхота Другог Светског рата огледала у постојању великог броја деце без родитељског старања.

У оквиру рада Хашке конференције за међународно приватно право прекогранична заштита деце остварена је најпре уз помоћ Конвенције о надлежности, меродавном праву и признању одлука о усвојењу из 1965. године⁶ која није остварила запажен успех, а затим и Хашке конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993. године (у даем тексту: Конвенција 1993), коју је наша земља ратификовала 2013. године.⁷ Конвенција 1993 је била и друштвени одговор на појаву елемената међународне трговине децом и других криминалних радњи које су бележене '70-тих година. Добро је познат пример Румуније, где је после пада Чаушескуа 1989. године свет био засут форографијама и видео-снимцима из институција за смештај деце у којима су она живела у ужасним условима. Запад је пожурио у Румунију да тражи децу за усвајање, тако да је из те земље само у 1990. години међународно усвојено 3.000 деце.⁸

Постојање мултилатералне Конвенције 1993 у овој области не искључује примену националног законодавства држава порекла детета и држава пријема које у поступцима међународног усвојења примењују своје супстанцијално и међународно приватно право, што је потврђено и одредбама саме Конвенције 1993. Наиме, Конвенција 1993 не унификује материјалне нити колизионе прописе у материји међународног усвојења. С тога су у поступцима међународног усвојења у Републици Србији релевантне одредбе Породичног закона из 2005. године,⁹ (у даљем тексту: ПЗ) као и одредбе Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља¹⁰ (у даљем тексту: ЗРСЗ). Као извори прописа у материји међународног усвојења у Републици Србији од значаја су и билатерални уговори којима се унификују колизионе норме. На снази су уговори са: Бугарском, Чешком и Словачком, Француском, Грчком, Мађарском, Пољском, Румунијом, Русијом и Украјином.

2. МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ ЗА ЗАСНИВАЊЕ И ПРЕСТАНАК УСВОЈЕЊА

Питање међународног усвојења уско је везано за питање о правима странаца. Одредбама ПЗ из 2005. године прописано је да страни држављанин може усвојити

⁶ Convention du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, доступно на: <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=75>, 11. јун, 2024.

⁷ Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, „Службени Гласник РС“, бр. 12/2013.

⁸ N. Vučković Šahović, „Међународно усвојење у Србији“, *Pravni zapisi*, 2011, vol. 2, br. 1, 136.

⁹ Породични закон, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

¹⁰ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, „Службени лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82 – испр., „Службени лист СРЈ“, бр. 46/96 и „Службени гласник РС“, бр. 46/2006 – др. закон.

дете под одређеним условима. Услови су постављени кумулативно и тичу се непостојања могућности да се нађу усвојитељи домаћег држављанства, уз сагласност министра надлежаног за породичну заштиту да страни држављанин може да усвоји дете.¹¹ Сматраће се да се усвојитељи не могу наћи међу домаћим држављанима ако је прошло више од годину дана од дана уношења података о будућем усвојенику у Јединствени лични регистар усвојења.¹² Изузетно, министар надлежан за породичну заштиту може дозволити усвојење страном држављанину и пре истека рока од годину дана, ако је то у најбољем интересу детета.¹³ Одредбама ПЗ прописано је да се усвојење заснива одлуком органа старатељства.¹⁴

Из предочених одредаба ПЗ можемо закључити да је међународно усвојење институт супсидијарног карактера, који се може ангажовати тек ако нема могућности за усвојење детета у домаћој држави. Као и у другим поступцима у којима се директно или индиректно одлучује о правима детета и овде је руководећи принцип-најбољи интерес детета.¹⁵ Да је реч о усвојењу које се дозвољава само изузетно сведочи и податак да је од почетка ове године у нашој држави одобрено само два међународна усвојења.¹⁶ Извештај о раду центара за социјални рад за 2023. годину није доступан на сајту Републичког Завода за социјалну заштиту, али према Извештају за 2022. годину усвојено је укупно 94 деце. Према том Извештају посматрано у периоду од десет година, број усвојења варира. Највећи број деце усвојен је 2014. године и то 194 деце. Од укупно 94 деце усвојене у 2022. години, 15 деце, односно 16% од укупног броја усвојено је од стране страних држављана.¹⁷ Један од разлога за смањење броја међународних усвојења глобално, јесте пораст различитих метода медицински потпомогнутих зачећа и нагли пораст сурогат материнства у комерцијалне сврхе.¹⁸

Конвенција 1993 такође потврђује принцип супсидијарности и потребу да се сва дужна пажња првенствено посвети домаћем усвојењу. Претпоставка је да је у најбољем интересу детета да усвојење буде засновано у држави његовог порекла.

¹¹ Чл. 103, ст.1 ПЗ.

¹² Чл. 103, ст.2 ПЗ.

¹³ Чл. 103, ст. ПЗ.

¹⁴ Чл. 88 ПЗ.

¹⁵ Експерти сматрају да је најбољи интерес детета да расте у породичном окружењу, па отуда усвојење треба да има предност у односу на остале модалитете заштите деце, нпр. смештаја у хранитељску породицу или институцију за бригу о деци. .. E. Bartholet, „International Adoption: The Human Rights Position“, Global Policy, 2010.

¹⁶ Податак из Министарства за бригу о породици и демографију маилом достављен АФП 22. марта 2024. године, <https://cinjenice.afp.com/doc.afp.com.34NQ8J8>, 20. јун, 2024.

¹⁷ Извештај о раду центара за социјални рад за 2022. годину, <https://www.zavodsz.gov.rs/media/2572/izvestaj-o-radu-csr-u-2022-godini.pdf>, 20. јун, 2024.

¹⁸ R. Scherman, G. Misca, K. Rotabi, P. Selman, „Global commercial surrogacy and international adoption: A brief comparison of similarities and differences“, *Adoption & Fostering*, 40(1)/2016, 3, doi: 10.1177/0308575915626376

Размимоилагања између два правна извора постоје по питању одређивања појма државе порекла. Док се национални законодавац опредељује за критеријум држављанства детета, Конвенција 1993 под државом порекла подразумева државу у којој се налази његово уобичајено боравиште¹⁹. Ратификацијом Конвенције 1993 наша земља је уз држављанство прихватила и уобичајено боравиште детета као додатни критеријум за заснивање међународне надлежности у поступцима међународног усвојења. Намера за усклађивањем домаћих прописа са одредбама Конвенције 1993 видљива је у Нацрту Закона о међународном приватном праву из 2014. године којим су алтернативно дати критеријуми за заснивање надлежности у поступцима заснивања и престанка усвојења: држављанство *или* уобичајено боравиште усвојеника у тренутку покретања поступка усвојења од 2005/2006.²⁰

У поступцима заснивања и престанка усвојења лица које је домаћи држављанин и има пребивалиште у Републици Србији постоји искључива надлежност домаћег органа.²¹ Уколико надлежност буде заснована противно наведеној одредби таква одлука се неће признати.²² Месна надлежност органа старатељства се одређује према месту пребивалишта, односно боравишта, усвојеника у моменту заснивања усвојења. Ако је лице које усваја домаћи држављанин и има пребивалиште у нашој земљи, и у ситуацијама када брачни другови заједнички усвајају, а један од њих је домаћи држављанин и има пребивалиште у Републици Србији предвиђена је посебна надлежност домаћег органа.²³ У контексту међународног усвојења кода је усвојитељ/и страни држављанин/и, ову одредбу сматрамо неоперабилном, а посебно уколико имамо на уму одредбу о месној надлежности.²⁴

Данас је у поступку међудржавног усвојења у Републици Србији, надлежност подељена између надлежног министарства и центра за социјални рад. Министарство прима захтеве и документацију будућих усвојитеља, уноси податке у Јединствени лични регистар усвојења, доставља податке органима старатељства, координира поступком, припрема стручно мишљење у конкретном поступку заснивања усвојења, а ради њиховог достављања министру надлежном за породичну заштиту који даје дозволу и прима извештаје страних социјалних служби о интеграцији детета у усвојитељску породицу.²⁵ Орган старатељства бира усвојитеље за конкретно дете које има општу способност за усвојење и чији се подаци налазе у Јединственом личном

¹⁹ Чл. 2 Конвенције 1993

²⁰ Чл. 98 Нацрта Закона о међународном приватном праву.

²¹ Чл. 74, ст.1 ЗРСЗ.

²² Чл. 89, ст. 1 ЗРСЗ.

²³ Чл. 74, ст.2 и ст.3 ЗРСЗ.

²⁴ А. Duraković, J. Alihodžić, R. Damirović, „Pravo stranaca na usvojenje u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 20, Mostar, 2023., 247.

²⁵ А. Човић, *Права детета-еволуција, реализација и заштита*, Институт за упоредно право, Београд, 2017, 110.

регистру усвојења, прати процес узајамног прилагођавања усвојитеља и детета у установи социјалне заштите или хранитељској породици у којој се усвојеник налази, доставља захтев министру да се сагласи са усвојењем и доноси решење о усвојењу и решење о новом упису рођења детета.²⁶

3. МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ЗАСНИВАЊЕ И ПРЕСТАНАК УСВОЈЕЊА

Као што смо већ напоменули Конвенција 1993 не унификује материјалне нити колизионе прописе у области међународног усвојења. Њен превасходни задатак јесте да успостави механизам сарадње између централних органа државе порекла и државе пријема о којима свака држава уговорница обавештава Стални биро Хашке конференције за међународно приватно право и, ако је то потребно, шаље обавештења и о обиму њихових функција, као и о називу и адреси акредитованих тела²⁷

Решавање сукоба закона у материји усвојења има посебан значај због разлика које постоје у приступу уређења овог правног института. Тако на пример, у земљама чији је правни поредак заснован на исламском праву, институт усвојења није познат, иако су ради заштите права и интереса детета предвиђене неке друге установе, нарочито *kafalah*, наведена у Конвенцији 1989. године.²⁸ Упоредноправно посматрано разлике су бројне, како по питању облика усвојења, карактера усвојења, могућности усвајања пунолетних лица, тако и по питању регулисања осталих услова за заснивање усвојења и регулисања дејстава усвојења.

Меродавно право за оцену опште адоптивне способности усвојитеља и усвојеника, за форму и дејства усвојења, одређује се на основу националних колизионих норми државе порекла и државе пријема, односно у складу са материјалним прописима на које ове норме упућују. Наш ЗРСЗ садржи два члана посвећена усвојењу са елементом иностраности. За услове заснивања и престанка усвојења меродавно је право државе чији су држављани усвојилац и усвојеник.²⁹ Уколико су усвојилац и усвојеник држављани различитих држава за услове заснивања и престанка усвојења меродавна су кумилативно права обе државе чији су они држављани.³⁰ Ако брачни другови заједнички усвајају, поред права државе чији је држављанин усвојеник, меродавна су за услове заснивања и престанак усвојења и права држава чији су држављани и један и други брачни друг.³¹ Дакле, теоретски,

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Чл. 13 Конвенције 1993.

²⁸ Д. Китић, *Међународно приватно право*, треће издање, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2019, 178.

²⁹ Чл. 44, ст. 1 ЗРСЗ.

³⁰ Чл. 44, ст. 2 ЗРСЗ.

³¹ Чл. 44, ст. 3 ЗРСЗ.

могућа је примена чак три права у случајевима међународног усвојења, при чему ће усвојење бити могуће када су испуњени најстрожији услови који су предвиђени у неком од меродавних права. За облик усвојења меродавно је право места где се усвојење заснива.³²

Питање дејства усвојења не може се разматрати у светлу кумулативне примене права, па се с тога ово питање процењује на основу колизионе норме која садржи више супсидијарних тачака везивања које воде до једног права: заједничко држављанство усвојиоца и усвојеника; заједничко пребивалиште усвојиоца и усвојеника; право Републике Србије уколико је један од њих домаћи држављанин, и у случајевима када ни усвојилац ни усвојеник нису држављани Републике Србије меродавно је право државе чији је држављанин усвојеник.³³ Усвојењем се врши интеграција усвојеника у нову породицу, па су отуда и колизионе норме које се односе на дејства усвојења истоветне колизионим нормама које одређују меродавно право за однос родитеља и деце.³⁴

Када говоримо о међународном усвојењу према конвенцијском режиму одговорност између држава чланица које учествују у поступку усвојења је подељена. Држава порекла утврђује општу адоптивну способност детета и одговорна је за прибављање неопходних сагласности, док је држава пријема одговорна за оцену опште адоптивне способности усвојиоца и прибављање потребних дозвола за боравак детета у тој земљи. Наведени органи имају задатак да реализују међународно усвојење у најбољем интересу детета и уз његову потпуну заштиту која подразумева поштовање основних права која су му призната међународним правом.

4. ПРИЗНАЊЕ СТРАНИХ ОДЛУКА О УСВОЈЕЊУ

Једно од највећих достигнућа Конвенције 1993 јесте успостављање система аутоматског признавања усвојења у случајевима у којима су поступци усвојења спровођени у складу са Конвенцијом 1993.³⁵ Чланом 1 Конвенције 1993 прописано је да је један од основних циљева обезбеђење признања усвојења заснованих у државама уговорницама, онда када је усвојење засновано у складу са одредбама конвенције.

На тај начин елиминише се потреба за поновним разматрањем и одобравањем усвојења у држави пријема, односно потреба за признавањем одлука о усвојењу. Тиме се обезбеђује правна сигурност везано за правни статус детета.

Признавање усвојења се односи на признавање правних последица заснивања усвојења и то на признавање: законског односа родитељ – дете између детета и усвојилаца; родитељског права усвојилаца и престанак претходног законског односа

³² Чл. 44, ст. 4 ЗРСЗ.

³³ Чл. 45 ЗРСЗ.

³⁴ Упореди чл. 45 и чл.40 ЗРСЗа.

³⁵ Чл. 23 Конвенције 1993.

између детета и његових биолошких родитеља.³⁶ Поред тога, уколико су у држави признања на снази одредбе које су повољније за дете, његов правни статус одређује се према праву државе признања.³⁷

У поступку признања могуће је, наравно уколико право државе пријема то дозвољава, извршити конверзију усвојења ако усвојење засновано у држави порекла нема за дејство прекид претходног родитељског односа.³⁸

Признање усвојења у другој држави уговорници могуће је одбити само ако је усвојење очигледно супротно јавном поретку, узимајући у обзир најбољи интерес детета.³⁹ На пример, ако је захтев за усвојење поднео странац самац, лице хомосексуалне оријентације, министар надлежан за породичну заштиту је дужан да ускрати дозволу за усвојење страном држављанину с позивом на повреду домаћег јавног поретка, тј. с позивом на непостојање најбољег интереса детета (чл. 103, ст. 3 ПЗ).⁴⁰ Наиме, различит третман лица у истим ситуацијама с обзиром на његову сексуалну оријентацију (чл. 21, ст. 3 Устава РС и чл. 2, ст.1 и 21 Закона о забрани дискриминације) оправдан је и нужан јер следи легитиман циљ и јер је неопходан у демократском друштву ради очувања културног идентитета друштва.⁴¹

Када се усвојење признаје мимо конвенцијског режима, онда се, с обзиром да је реч о статусној ствари, услови за признање процењују на основу одредаба из чл. 93-95 ЗРСЗ-а. Европски суд за људска права посвећује нарочиту пажњу обавези егзекутуре страних судских одлука у статусним и породичним стварима, јер њихово неизвршење или задоцнело извршење доводи до повреде чл. 8 Европске конвенције о људским правима и основним слободама (поштовање права на личан и породичан живот).⁴²

5. ЗАКЉУЧАК

Питање усвојења у унутрашњим, а нарочито у међународним оквирима сматра се веома деликатним из бројних разлога које се не тичу само заштите права детета, већ и етничких, верских и културолошких разлога. С тога је оправдан супсидијарни карактер овог института, који долази у обзир тек након што се за дете не може пронаћи одговарајућа породица у држави његовог порекла. Још једна брана заштите постављена је у виду установе јавног поретка где се као критеријум процене узима најбољи интерес детета. Принцип наајбољег интереса детета постао је врховни

³⁶ А. Човић, „Усвојење у немачком и аустријском праву“, *Страни правни живот*, 58/2014, 300.

³⁷ Чл. 26, ст. 3 Конвенције 1993.

³⁸ Чл. 27 Конвенције 1993.

³⁹ Чл. 24 Конвенције 1993.

⁴⁰ А. Јакшић, *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2021, 583.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² А. Јакшић, *Међународно грађанско процесно право*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2016, 110.

правни принцип у свим поступцима и одлукама које на директан или индиректан начин утичу на живот детета. Примарни значај принципу најбољег интереса детета приликом заснивања усвојења подвлачи и Конвенција 1993 придајући му нарочиту важност (engl. *the paramount consideration*). Међутим, приликом заснивања међународног усвојења постоје културолошке разлике по питању утврђивања садржине овог принципа.

Заснивање међународног усвојења праћено је веома ригорозним поступком који се не окончава моментом доношења одлуке о усвојењу. Органи старатељства могу захтевати од државе пријема извештаје о детету и две године након заснивања усвојења.

Ратификацијом Конвенције 1993 наша земља се прикључила клубу од преко 90 чланица конвенције чиме је подигла ниво заштите деце и појачала сарадњу у материји међународног усвојења. Интернационализација овог питања несумњиво доприноси сужавању простора за злоупотребе као што су отмице, продаје, трговина децом и прибављање финансијских користи.

ЛИТЕРАТУРА

Bartholet, E., „International Adoption: The Human Rights Position“, <https://doi.org/10.1111/j.1758-5899.2009.00001.x>

Duraković, A., Alihodžić J., Damirović, R., „Pravo stranaca na usvojenje u Hosni i Hercegovini“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 20/2023., 238. - 252.

Извештај о раду центара за социјални рад за 2022. годину, <https://www.zavods.gov.rs/media/2572/izvestaj-o-radu-csr-u-2022-godini.pdf>

Јакшић, А. *Међународно грађанско процесно право*, Универзитет у Београду Правни факултет, Београд, 2016.

Јакшић, А., *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2021.

Китић, Д., *Међународно приватно право*, треће издање, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2019.

Китановић, Т., Игњатовић, М., „Еволуција установе усвојења од римског права до савремених права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2013, 163-184.

Марјановић, С., *Заштита деце у Хашким конвенцијама о међународном приватном праву*, докторска дисертација, Ниш, 2014.

Човић, А., „Усвојење у немачком и аустријском праву“, *Страни правни живот*, 58/2014, 285-305.

Човић, А., *Права детета-еволуција, реализација и заштита*, Институт за упоредно право, Београд, 2017.

Vučković Šahović, N., „Međunarodno usvojenje i Srbija“, *Pravni zapisi*, vol. 2, br. 1/2011, 135-149.

Šaula, V., „Primjena evropskih standarda u radu organa državne uprave-Nova Evropska konvencija o usvojenju djece“, *Moderna uprava*, 3/2010, 149-156.

Scherman, R., Misca, G., Rotabi, K., Selman, P., „Global commercial surrogacy and international adoption: A brief comparison of similarities and differences“, *Adoption & Fostering*, 40(1)/2016, doi: 10.1177/0308575915626376.

The Hague Convention on the protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, 1993, http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=69

Convention of 15 November 1965 on jurisdiction, applicable law and recognition of decrees relating to adoptions

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, „Службени лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82 – испр., „Службени лист СРЈ“, бр. 46/96 и „Службени гласник РС“, бр. 46/2006 – др. закон.

Породични закон, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

Jelena BELOVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

INTERNATIONAL ADOPTION

Summary

Adoption is an institution of family law that regulates the substantive conditions for establishing and terminating adoption, the procedure, effects of adoption, as well as mutual relations between the adopter and the adoptee, and the adoptee and his biological family.

The appearance of a foreign element in this legal relationship, either on the side of the adopter or the adopted, or related to the fact that the adoption is based abroad, opens a new dimension of the adoption as an institution of family law that must be viewed through the prism of private international law.

The emergence of international adoption as a modern social phenomenon is caused by numerous socio-economic factors, but also by reasons of a medical nature, which result in reduced reproduction and a drop in the birth rate in economically developed countries.

Key words: adoption, international jurisdiction on adoption, applicable law, recognition and enforcement of adoption decisions.

Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ*

ИНТЕЛЕКТУАЛНА ПРАВА У МЕЂУНАРОДНИМ ЕКОНОМСКИМ ОДНОСИМА¹

Апстракт

Рад је посвећен анализи међународне заштите права интелектуалне својине и указује на разноликост наднационалних правила у овој области. Такође указује на значај сарадње између организација за интелектуалну својину и Светске трговинске организације. Комерцијализација интелектуалне својине, дефинисана као низ активности предвиђених за брзо спровођење интелектуалних делатности, резултирала је привредним обртом у циљу стицања стратешких конкурентских предности и генерисања економског профита подржаног трансформацијом интелектуалне својине у интелектуални капитал који се користи за производњу иновативних производа.

Кључне речи: интелектуална својина, проналазак, патент, иновативни производи, промет интелектуалних права.

1. УВОД

Одавно је већ препознато да је интелектуална својина, са монополским правом које даје својим носиоцима, неопходан компромис који друштво мора да поднесе како би инвеститорима у нова инвентивна и креативна дела обезбедило профитабилност њихове креације. Предмет заштите права интелектуалне својине су духовне творевине и право творца, аутора, на резултате свог интелектуалног стваралаштва, одатле и потиче назив интелектуална својина.²

Заштита интелектуалне својине стимулише иновације и креативност, што су основе конкурентности у савременој економији. Развој нових технологија у које су

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, gordana.damjanovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-0945-7168

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03- 65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

² В. Бесаровић, „Интелектуална својина, индустријска својина и ауторско право“, Београд, 2000, 23.

инвестирана огромна финансијска средства, захтевала су одговарајуће облике правне заштите.³

Права интелектуалне својине дају могућност искључивог коришћења а њихови носиоци могу да остваре и приход кроз накнаде од продаје или коришћења своје интелектуалне својине од стране других лица. Ови приходи могу помоћи у финансирању даљег истраживања и развоја а тиме и подржавати раст предузећа. Овај вид економске сигурности, подстиче компаније и истраживачи да се улажу у развој иновације, друга креација и брендирање производа и услуга, од којих и друштва и наше животно окружење, могу имати користи.

Право интелектуалне својине је грана права која је пружила заштиту за нове појаве попут компјутерских програма, дигиталне технологије, топографије интегрисаних кола, електронске трговине путем Интернета, базе података, биотехнолошких проналазака и слично. Поред тога, улагања у истраживања су наметнула нове захтеве постојећим категоријама заштите права интелектуалне својине. Један од примера је захтев да се патентна заштита за фармацеутске производе производи са опште прихваћених 20 година на дужи период, будући да се у развој ове гране улаже много, а да компликован поступак одобравања заштите несумњиво скраћује период искоришћавања заштићеног проналазка.⁴

Веома је битна улога интелектуалне својине у савременој постиндустријској економији и њена интензивна комерцијализација конкурентских предности земље у глобалном економском окружењу.

Са аспекта развоја међународних економских односа, примат дајемо патентом заштићеним проналасцима. Патентни систем представља систем за ширење информација који има за циљ да промовише технолошки напредак и благостање људи. Доношење нових техничких информација које ће друштво користити, значајно је за остваривање овог циља. Патент је ексклузивно право које друштво даје проналазачу који може, у неком одређеном периоду, забранити комерцијално коришћење свог проналазка; међутим, проналазач, у замену, мора дозволити објављивање свог проналазка. Патент се може признати када се ради о проналаску који представља ново техничко решење, који се суштински разликује од претходних проналазака и који се може применити у индустрији.⁵

³ С. Јелисавац , „Патентна права у међународној трговини“, 2006, 135. <https://doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2006/0025-85550602128J.pdf>, 21. 07. 2024.

⁴ С. Јелисавац , „Патентна права у међународној трговини“, 2006, 142.

⁵ Управљање интелектуалном својином у пословању, <https://www.zis.gov.rs/podrska/elektronska-izdanja>, 21. 06. 2024.

2. МЕЂУНАРОДНИ УГОВОРИ О ЗАШТИТИ ПАТЕНАТА

Постоји велики број међународних уговора и конвенција који регулишу област патентне заштите права интелектуалне својине. Поред Париске конвенције о заштити индустријске својине, најбитнији су, Конвенција о оснивању светске организације за интелектуалну својину, Конвенција о европском патенту и Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS).

Најважнији и и најстарији извор међународног права индустријске својине је **Париска конвенција о заштити индустријске својине** (у даљем тексту Париска конвенција).⁶ Париска конвенција је донета 1883. године у Паризу и њом је основана међународна Унија за заштиту индустријске својине.

Међу првих 11 држава које су потписале Париску конвенцију и основале међународну Унију за заштиту индустријске својине била је и Србија. Заштита индустријске својине, према Париској конвенцији, има за предмет патенте, корисне моделе („мале патенте“), индустријске узорке и моделе, жигове, трговачко име и географске ознаке порекла, као и сузбијање нелојалне конкуренције. Заштита индустријске својине није замишљена као циљ по себи, већ као средство за подстицање креативног рада, трансфера технологије, индустријализације, инвестирања и фер трговине.⁷

Решења ове конвенције предвиђају регистрацију у свакој од држава чланица у којима се жели остварити заштита, посебно. Регистрација, дакле, нема универзални значај, и следи независну судбину у свакој држави регистрације посебно. Правни статус у једној држави и сва питања која из тога проистичу, почетак рока, поништаја, процедура и слично, ни на који начин не утиче на правну судбину друге државе чланице. Најзначајнија одредба ове Конвенције, која одређује њен међународни значај, предвиђа да се сваком лицу које поднесе пријаву за неки од облика индустријске својине у једној земљи, а након тога и у другој чланици Уније, као време подношења пријаве у првој земљи сматраће се и временом подношења захтева за заштиту у свакој наредној, под условом да је од првог подношења захтева до наредног протекло до године дана, за патенте, односно шест месеци за друге облике индустријске својине.⁸

⁶ В. Бесаровић, Б. Жарковић, Интелектуална својина – међународни уговори, Досије, Београд, 1999, 449.

⁷ С. Јелисавац-Трошић, „Међународно регулисање права интелектуалне својине“, 2004,5, <https://www.researchgate.net/publication/335866735>, 12. 06. 2024.

⁸ Д. Голић, Р. Лампе, М. Џудовић, „Интелектуална својина у међународном приватном праву“, Право-теорија и пракса, Бр. 9-10/2009, 62.

Конвенцијом о оснивању светске организације за интелектуалну својину⁹ створена је организација са задатком да обавља послове администрације међународних уговора из области интелектуалних права, да иницира измене и допуне истих, као и да се стара о уједначавању праксе по питању спровођења међународних конвенција.

Један од задатака је и промоција сарадње између влада земаља чланица организације (у даљем тексту WIPO¹⁰) која се односи на прикупљање и сортирање патентне документације у циљу њеног лакшег тражења. Подршка владама и организацијама у успостављању националних и регионалних стратегија је такође један од задатака Организације. Задаци и циљеви Организације временом су се мењали и прилагођавали друштвеним променама, те је данас један од њених примарних задатака олакшавање усклађивања иновативних решења за решавање изазова у вези са климатским променама и јавним здрављем. Може се рећи да је задатак Организације да промовише заштиту интелектуалне својине широм света, кроз сарадњу међу земаљама чланицама и у сарадњи са другим међународним организацијама. Ширење културе заштите интелектуалне својине је веома значајан задатак Организације, јер је потребно убедити најширу јавност да разуме користи од поштовања интелектуалних права и тако да подстицај развоју индустрије и економије.

Конвенција о европском патенту потписана је 1973. године (у даљем тексту КЕП)¹¹ у циљу јачања сарадње између европских држава у погледу заштите проналазака, као и у погледу обезбеђивања униформне патентне заштите свих проналазака у европским државама. Конвенцијом су зато успостављени јединствен поступак за доделу патената и стандардна правила којима се регулише процес одобравања патентне заштите проналазака. Патент који је издат на основу КЕП-а, сматра се европским патентом, али је спровођење патената који је одобрен на основу КЕП-а препуштено националним законодавствима. У случају спора око патената надлежни су национални судови. Конвенцијом о европском патенту установљена је Европска патентна организација, у чијој је надлежности испитивање услова патентбилности проналазака.

Европска патентна организација је у своју праксу укључила и Директиве Европске уније, зато што је испитивање услова патентбилности проналазака веома комплексно. Директиве се сматрају „додатним средством“ у тумачењу правила која ЕПО примењује у свом раду. Након јединственог система испитивања патентних

⁹ Уредба о ратификацији Конвенције о оснивању светске организације за интелектуалну својину, "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми", бр. 31/72 и "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 4/86 - др. уредба).

¹⁰ World Intellectual Property Organization (WIPO).

¹¹ Закон о потврђивању Конвенције о признавању европских патената од 5. октобра 1973. године, са изменама члана 63. Конвенције од 19. 12. 2009. ("Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 5/2010 и "Сл. гласник РС", бр. 99/2011 - др. закон).

пријава који је обезбеђен КЕП-ом, питања повреде патента, као и остала питања (чл. 138 КЕП-а), налазе се у надлежности националних система. Практично, то значи да национални судови могу поништити патент који је одобрила Европска патентна организација. У случају сукоба између ставова ЕПО-а и Директива, Европски суд правде ће своја тумачења везивати за Директиве, због супериорности права Заједнице над националним правом. Са друге стране, на основу КЕП-а, процена правне важности патента који је издао ЕПО јесте у надлежности националних законодавстава. Европски суд правде не поседује надлежност над КЕП-ом, односно над ЕПО-ом, јер КЕП није страна у уговору Европске уније. Будући да ЕПО није инструмент права ЕУ, ЕПО није орган ЕУ, док институције ЕУ немају јурисдикцију над КЕП-ом. Неизбежан је закључак да ће у случају постојања различитих ставова у погледу решавања спорних питања, у ЕУ превладати став Европског суда правде. 292

3. ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА У МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНИ

До оснивања Светске трговинске организације (Светска трговинска организација - СТО) ¹² 1995. године, Општи Споразум о царинама и трговини ¹³ General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) је био једини мултилатерални инструмент који регулише међународну трговину. Циљеви (GATT а) од оснивања, били су, подизање животног стандарда, обезбеђивање пуне запослености, обезбеђивање растућег реалног дохотка и ефективне тражње, повећање употребе ресурса, проширење производње и размене добара. Да би се то остварило улога (GATT а) је била, смањење баријера трговине и обезбеђивање веће једнакости уз поштовање тржишног приступа за све укључене стране.¹⁴

Трансформисање (GATT а) у (СТО), значило је стварање наднационалне институције у домену међународне трговине, са субјективитетом међународног права и сложеним организационим процедурама и структурама. Њена основна функција је да установи општа правила трговине усмерена ка умањењу трговинских баријера у међусобној трговини држава чланица и да обезбеди њихову примену. Сложен систем права Светске трговинске организације, у којем се уређују практично све области трансакција са светом, укључујући и правни статус и третман страних улагања и заштиту права индустријске својине је еволуирао у једну од најмоћнијих

¹² World Trade Organization (WTO) https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S005.aspx, 23.07..2023.

¹³ General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm, 23. 07. 2024.

¹⁴ И. Поповић-Петровић, „Светска трговинска организација-оснивање, функције, циљеви“, Vol. LVI, br. 1 ,2004., 20. <https://doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2004/0025-85550401093P.pdf>, 14. 07.2024.

мултилатералних режима у данашњем свету, привлачан за велики број земаља.¹⁵ Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS)

Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (у даљем тексту TRIPS) је интегрални део Светске трговинске организације (у даљем тексту СТО). Садржан је у Анексу 1 Ц Уговора из Маракеша, који је закључен 15. априла 1994. године, током Уругвајске рунде преговора. TRIPS је унео веома важну промену међународних стандарда који се односе на право интелектуалне својине. Реч је о стандардима који промовишу јаку заштиту права интелектуалне својине у циљу подстицаја стваралаштва и трансфера технологије.

Једина организација која се бавила међународном заштитом интелектуалне својине, до закључивања наведеног споразума, била је Светска организација за интелектуалну својину (у даљем тексту WIPO). Због различите перцепције улоге интелектуалне својине у процесу економског развоја, крајем двадесетог века, у оквиру WIPO-а није постојала могућност увођења глобалних стандарда за ефикасно спровођење права интелектуалне својине. Глобална природа технолошких истраживања (посебно истраживања у области биотехнологије), захтевала је креирање нових наднационалних правила, чији ће главни задатак бити стварање равноправних услова за међународну конкуренцију и развој међународне трговине. Високоразвијене земље попут Јапана, САД-а и земаља ЕУ, инсистирале су на проналажењу ефикаснијег начина заштите права интелектуалне својине, јер су сматрале да дотадашњи систем заштите права интелектуалне својине није био довољно ефикасан, првенствено у спречавању недозвољеног коришћења наведених права.

Споразум је унео веома важну промену међународних стандарда који се односе на право интелектуалне својине. У питању су стандарди који промовишу јаку заштиту интелектуалних права у циљу подстицаја стваралаштва и трансфера технологије. Споразум је такође по први пут на адекватан начин регулисао питање спровођења заштите интелектуалних права у циљу ефикасне борбе бротив пиратерије и кривотворења.

Један од најзначајнијих принципа је принцип најповлашћеније нације који је гаранција недискриминаторског третмана свих земаља са којима је закључен Споразум. Али, на светско тржиште је могуће ући без дискриминације само уз чланство у СТО, док је за улазак у исту потребно извршити реформу целокупног законодавства. Једна од карактеристика Споразума је флексибилност у односу на имплементирање одредаба у правне системе земаља у развоју, које немају одговарајућу стручност и административне капацитете. Намеће се питање, да ли стандарди успостављени Споразумом једнако одговарају свим земљама, без обзира на степен развијености, или су поједине земље прихватиле одребе из политичких, а не

¹⁵ Д. Дивљак, „Светска трговинска организација и вишестрани међународни споразуми о заштити животне средине“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2012, 156.

економских разлога. И да ли је реално очекивати потпуну реализацију принципа забране дискриминације у садашњем степену развоја глобализације.

TRIPS је усклађен са свим релевантним међународним конвенцијама те је у члану 2. наложено свим земљама чланицама да се придржавају кључних одредби Париске конвенције. Између СТО и WIPO закључен је Уговор о сарадњи, који је ступио на снагу 1996. године и њиме се обезбеђује сарадња у имплементацији одредаба TRIPS-а у национална законодавства.¹⁶ Одсуство дискриминације јесте примарни принцип и СТО. Тај принцип садржи две компоненте: принцип најповлашћеније нације и принцип националног третмана. Одредбе које се односе на предмет патентне заштите садржане су у члану 27 (1), где је објашњено да се може одобрити патент проналасцима из било које области технологије (без обзира на то да ли је реч о поступку или производу), под условом да су они нови, инвентивни и индустријски применљиви. Што се тиче области биотехнологије и генетичког инжењеринга, у члану 27 (2) и 27 (3) садржане су одредбе веома сличне члану 53 (а) и 53 (б) Конвенције о европском патенту. Чланом 27 даље се прописује да патенти морају бити свима доступни, без дискриминације у односу на место проналазка или поље технологије, и без обзира на то да ли је реч о произведеном или увезеном производу. Став (2) наведеног члана 27 представља ограничење става (1) истог члана, јер се у њему наводи да се може искључити из патентне заштите проналазак, односно, да се може забранити његова комерцијална експлоатација уколико је то у интересу заштите јавног добра или морала. О наведеном изузетку биће више речи у трећем делу рада, овде је наведен само као пример одступања од става (1) члана 27 поменутог закона. Премда се чланом 27 (1) забрањује дискриминација у погледу технологија, то не спречава земље чланице да реагују другачије када је то у њиховом интересу, будући да TRIPS изричито дозвољава слободу чланицама СТО-а да саме одреде одговарајући начин примене одредаба TRIPS-а у својим правним системима. Разлике могу постојати у погледу услова или обима патентне заштите, као и у погледу обелодањивања проналазка. Приликом одређивања изузетака и обавезних лиценци, државе такође остају слободне за „дискриминацију“ одређених технолошких области, под условом да је такав поступак разуман и у светлу других циљева јавне политике. 155 Потребно је, заправо, да државе задрже дискреционо право усвајања патентног система који најбоље одговара њиховим технолошким могућностима, али и њиховим друштвеним, културним и привредним потребама и приоритетима, уз услов да ипак остану у границама међународног права. Ипак, „током протеклих деценија, аутономија суверених држава је доста оштећена у процесу регулаторног дизајна“, јер се државе суочавају са правним и институционалним режимом који се састоји од

¹⁶ С. Јелисавац, „Међународно регулисање права интелектуалне својине“, Међународни проблеми, Vol. 56, 2004, 18.

мултилатералних споразума који су веома сложени и који све више представљају ограничење њихове регулаторне слободе¹⁷.

За сада, успешно функционисање међународне заштите права интелектуалне својине у контексту међународног економског поретка зависи од испуњења обавеза из GATTA i TRIPСа од стране свих земаља чланица СТО.

Основна намена TRIPS а је да смањи поремећаје у међународној трговини, узимајући у виду потребу за унапређењем ефикасне и одговарајуће заштите права интелектуалне својине, али тако да ова регулатива не постане баријера слободној трговини, већ њен подстицај TRIPS је простор за заједничко разматрање права интелектуалне својине и трговинских питања. Главни принципи, као што је већ напоменуто, садржани у ТРИПС-у су, национални третман, принцип најповлашћенијих нација и минимални стандарди.

Национални третман захтева да иста права буду подједнако доступна држављанима и странцима, Али друга два принципа су нова у међународној арени која се тиче права интелектуалне својине. Клазула о најповлашћенијим нацијама (једнак третман за држављане свих трговинских партнера у СТО) има потенцијал да појача заштиту интелектуалне својине која може проистећи из билатералних преговора.

Начело (систем) најповлашћеније нације (енг. Most Favored Nation – MFN), подразумева одредбу у тексту међународног уговора, којом се свака страна уговорница обавезује да ће признати другој страни уговорници у одређеној области узајамних односа, права, преимућства, повластице и олакшице које је она дала или ће убудуће дати било којој трећој држави.¹⁸

Принцип најповлашћеније нације има дугу историју, па је најпре био део билатералних споразума који су у великој мери допринели либерализацији трговине. Међутим, економска криза која је уследила тридесетих година прошлог века, као и државни протекционизам, ограничили су функционисање ове клазуле која је поново оживела у GATT у. Данас је овај принцип темељни принцип за одржавање мултилатералног трговинског система.

Принцип најповлашћеније нације не значи посебан третман неке земље, односно робе, напротив, он подразумева једнак третман свих земаља чланица. Институционализација међународне трговине робом, али и услугама, на принципу најповлашћеније нације, имала је за циљ стварање равноправних услова за

¹⁷ M. Lamping, „Declaration on Patent Protection Regulatory Sovereignty under TRIPS“, Max Planck Institute for Innovation Competition, Munich, Declaration on Patent Protection Regulatory Sovereignty under TRIPS, International Review of Intellectual Property & Competition Law, 2014, Vol. 45, Is. 6, 683.

¹⁸ У. Здравковић, „Принцип недискриминације у савременим међународним трговинским односима“, „Правни систем и заштита од дискриминације“, Правни факултет у Приштини – Косовска Митровица, 2015, 353.

међународну конкуренцију, повећање трговине и пораст благостања становништва. Светски трговински систем је замишљен као недискриминаторан и наклоњен слободној трговини. Број земаља потписница Споразума је стално растао, али се и број области међународне трговине које су њиме биле обухваћене повећавао.

4. КОМЕРЦИЈАЛИЗАЦИЈА ИНТЕЛЕКТУАЛНИХ ПРАВА У СРБИЈИ

Као што смо већ нагласили, интелектуална својина ствара правне претпоставке да креативни људи живе од свог рада. Та морална идеја да интелектуални рад буде награђен, такође је претпоставка економског развоја друштва. Већ одавно у свету не постоји развијена земља која нема развијен систем заштите интелектуалних права. 21. век је донео нову улогу интелектуалној својини широм света. Државе настоје да уврсте интелектуалну својину у приоритетне области, пре свега ради унапређења иновационих и привредних потенцијала. Наша земља не може да рачуна на страна улагања ако не створи амбијент у коме ће права интелектуалне својине бити адекватно награђена. Заштита интелектуалне својине има дугу традицију у Србији. Њени почети датирају од 1883. године, када је у Паризу потписана Конвенција за заштиту индустријске својине, која представља једну од првих међународних споразума у области права интелектуалне својине. Србија је тада била једна од само 11 држава потписница споразума који је до данас потписало близу 180 држава. Данас је Србија потписница свих конвенција из области права интелектуалне својине којима администрира Светска организација за интелектуалну својину, чији је примарни задатак унапређење заштите интелектуалне својине као и припремање и закључивање нових мултилатералних уговора из ове области.

Да успешно остварује свој задатак, показује податак да је пре потписивања конвенције егзистирало седам међународних уговора, док данас, администрира преко тридесет мултилатералних међународних уговора у оквиру Светске организације за интелектуалну својину.

Без чланства у СТО не може се обезбедити недискриминаторски принцип за нашу робу и услуге на тржишта земаља СТО. Чланство у СТО би нам омогућило статус најповлашћеније нације у трговини са многобројним земљама, што би практично значило омогућавање извоза наших производа са нижим царинама, затим, били би заштићени од нелегалних мера других земаља, уз истовремену заштиту од нелојалне конкуренције на домаћем тржишту спречавањем монополског положаја.

Актуелни прописи из области интелектуалне својине у потпуности су усклађени са правилима TRIPСа, што је нужни услов обнављања чланства у СТО, јер ни једна земља не може бити чланица СТО, а да при том не буде чланица наведеног споразума, па како је чланство у СТО од огромног значаја, економског пре свега, али

и политичког, питање приступања TRIPS у се није постављало, док поштовање обавеза из споразума обезбеђују економске санкције СТО.¹⁹

Процес приступања СТО, који је веома сложен, наша земља (тада СРЈ) је започела још 2001. године, када је поднела захтев за пуноправно чланство, а Генерална Скупштина исти одобрила 9. фебруара 2001. године. Србија је 2004. године поднела нову пријаву, с обзиром да је повучена заједничка пријава Србије и Црне Горе. Одржано је неколико састанака радне групе, о приступању наше земље, која је формирана 2005. године и више од 95 % нормативног посла је урађено. У просеку процес приступања траје шест година, мада је Кини требало 15 година да постане чланица СТО.³¹ Остаје нам да стрпљиво чекамо одлуку надлежних органа о приступању јер, и поред очигледне политике притисака, СТО је и даље правна и институционална основа за обезбеђивање неометаног протока људи, робе и услуга, која доприноси економској интеграцији светске привреде. У садашњем стадијуму развоја глобализације одлучујуће је испуњење свих обавеза које намеће СТО и TRIPS, споразум који је установио глобалне стандарде за заштиту интелектуалне својине.

5. ЗАКЉУЧАК

Установљењем СТО, ГАТТ је трансформисан у организацију, а његови донети су значајно проширени. Пред СТО је више изазова. Првенствено, треба наставити процес глобализације. Затим, треба наставити и суочавање са још увек моћним снагама које се боре за очување протекционизма, а које постоје како у развијеним, тако и у земљама у развоју. Чак и уколико се оствари либерализована, недискриминациона трговина и инвестициона политика, СТО задржава значај као форум за преговоре о новим областима и питањима. Можда и највећи изазов за будућност СТО јесте рад на даљој интеграцији земаља у развоју у светске економске токове.²⁰

WIPO и СТО имају заједничку одговорност да обезбеде да међународни систем интелектуалне својине одговара сврси и да одговори изазовима, попут обезбеђивања заштите јавног здравља, климатских промена и других глобалних изазова.²¹

¹⁹ Could Indian drug markets TRIPS on patent reforml, <http://pharmalicennsing.com/public/articles/view/1100537824-4198dfe1805f->, 14. 07. 2024.

²⁰ И. Поповић-Петровић, „Светска трговинска организација-оснивање, функције, циљеви“, Vol. LVI, br. 1 ,2004., 20. <https://doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2004/0025-85550401093P.pdf>, 14. 07. 2024.

²¹ What is the WIPO-WTO Colloquium?, <https://www.wipo.int/academy/en/news/2023,14.07.> 2024.

ЛИТЕРАТУРА

Бесаровић, Весна:Интелектуална својина, индустријска својина и ауторско право, Београд, 2000;

Бесаровић, Весна, Жарковић Благота : Интелектуална својина – међународни уговори , Досије, Београд, 1999;

Голић, Дарко, Лампе Рок, Џудовић Маринко:Интелектуална својина у међународном приватном праву, Право-теорија и пракса , Бр. 9-10/2009, 58-70;

Дивљак, Драго:Светска трговинска организација и вишестрани међународни споразуми о заштити животне средине, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2012, 175-190;

Јелисавац, С., Патентна права у међународној трговини, МП 1-2,128-156, 2006.,<https://doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2006/0025-85550602128J.pdf>;

Јелисавац-Трошић, Сања., Међународно регулисање права интелектуалне својине, 56, 2004, 279-303, https://www.researchgate.net/publication/335866735_M;

Поповић-Петровић, И. Светска трговинска организација-оснивање, функције, циљеви, Vol. LVI, br.1,2004. <https://doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2004/0025-85550401093P.pdf>,14;

Lamping, M., Declaration on Patent Protection Regulatory Sovereignty under TRIPS, Max Planck Institute for Innovation Competition, Munich, International Review of Intellectual Property & Competition Law, Vol. 45, Is. 6, Munich, 2014, 679-698;

Здравковић,У., Принцип недискриминације у савременим међународним трговинским односима, “Правни систем и заштита од дискриминације”, Правни факултет у Приштини – Косовска Митровица, 2015, 347-363.

Управљање интелектуалном својином у пословању, <https://www.zis.gov.rs/podrska/elektronska-izdanja>;

Could Indian drug markets TRIPS on patent reforml, <http://pharmalicenning.com/public/articles/view/1100537824-4198dfe1805f>;

World Trade Organization (WTO)
https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S005.aspx;

World Intellectual Property Organization (WIPO) ;

General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)
https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm;

Закон о потврђивању Конвенције о признавању европских патената од 5. октобра 1973. године, са изменама члана 63. Конвенције од 19. 12. 2009,"Сл. гласник РС - Међународни уговори", бр. 5/2010 и "Сл. гласник РС", бр. 99/2011 - др. закон;

Уредба о ратификацији Конвенције о оснивању светске организације за интелектуалну својину, "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми", бр. 31/72 и "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 4/86 - др. уредба.

Gordana DAMJANOVIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law,
Republic of Serbia

INTELLECTUAL RIGHTS IN INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS

Summary

The paper is devoted to the analysis of the international protection of intellectual property rights and points to the diversity of supranational rules in this area. It also points to the importance of cooperation between intellectual property organizations and the World Trade Organization. The commercialization of intellectual property, defined as a series of activities intended for the rapid implementation of intellectual activities, resulted in an economic turnaround aimed at gaining strategic competitive advantages and generating economic profit supported by the transformation of intellectual property into intellectual capital used for the production of innovative products.

Key words: intellectual property, invention, patent, innovative products, turnover of intellectual rights.

Др Данијела ПЕТРОВИЋ*

ГЛОБАЛНА ЕКОНОМИЈА И ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА¹

Апстракт

Примена технологије у свим областима живота и рада унапредила је и убрзала бројне процесе, олакшала обављање трансакција, смањила трошкове пословања, повећала резултате рада. Појава рачунара и бројне предности њихове примене изазивали су страх код људи да ће бити замењени. У условима примене вештачке интелигенције страх од непознатог и могућности да људи буду замењени посебно долази до изражаја. Вештачка интелигенција као технологија којом се способност рачунара приближава људској, представља комбинацију конвенционалне науке, али и психологије и филозофије у циљу стварања уређаја који се могу сматрати интелигентним. Применом алгоритама које користи вештачка интелигенција у области економије стварају се могућности анализе података и предвиђања које олакшавају доношење одлука, омогућавају смањење ризика, оптимизацију у управљању, предвиђање БДП, незапослености, инфлације и сл.

Поред бојних предности које се од примене вештачке интелигенције очекују, пред економијом се поставља питање решавања потенцијалног пораста стопе незапослености коју би примена вештачке интелигенције могла да узрокује, као и последица које због тога могу да настану. С обзиром на то да је техничко-технолошки развој незаустављив, да је примена вештачке интелигенције нешто што се дешава и постаје неминовност, неопходно је посматрати је као изазов са којим се треба што пре и што боље упознати и прилагодити се променама које носи.

Кључне речи: глобална економија, вештачка интелигенција, незапосленост, економски раст.

1. УВОД

Примена вештачке интелигенције предмет је анализе великог броја радова и све чешћа тема бројних полемика у којима се настоји да укаже на њен значај,

* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, danijela.petrovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0003-1797-0022

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03- 65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

предности, али и мане. Колико се заиста о томе зна, посебно је питање. Према мишљењу појединих аутора питање примене вештачке интелигенције није питање будућности, живимо реалност у којој се примена вештачке интелигенције већ дешава. Примена робота у производњи беспилотних летелица, електричних аутомобила само су неки од примера.

Да ли се вештачке интелигенције треба плашити или сматрати привилегијом то што сведочимо настанку нове технолошке револуције питање је на које свако од нас има различит одговор и субјективан став. Иако код немалог броја људи постоји бојазан, можда и страх од непознатог и свега што доноси вештачка интелигенција (мали је број оних којима је познат начин функционисања и могућностима које вештачка интелигенција пружа), примена вештачке интелигенције за многе представља изазов у смислу правца и начина на који се промене због њене примене могу одвијати.

У савременим условима живота и рада се поред величине територије, величине популације и војног потенцијала које представљају израз снаге и моћи једне земље потенцијална могућност њеног развоја и пораста економске снаге и моћи остварује се у области технологије и економије. У том смислу примена и развој вештачке интелигенције представљају могућност напретка и обезбеђивања боље позиције коју земаља може да оствари, посебно уколико остварује предност у томе.

Утицај вештачке интелигенције видљив је данас у бројним областима, од економије преко образовања, науке, али и политике, људских права, културе и сл. Велики напредак који се применом вештачке интелигенције може остварити у погледу софистицираних алгоритама и рачунарске снаге створила је велику економску вредност која према проценама данас доноси око два билиона долара глобалној економији. Очекивања су да до 2030. године може да достигне и до 16 билиона долара, што би било више од 10% светског БДП.²

Питање вештачке интелигенције није само питање које се односи на информатику. Примена вештачке интелигенције има своју филозофску димензију, али и етички аспект. Чињеница да се њена примена очекује у свим областима живота и рада намеће потребу да се радна снага додатно образује и унапређује како би била конкурентна и незаменљива у процесу који се одвија. Када је реч о променама које би примена вештачке интелигенције изазвала у економији бројна истраживања указују на то да око 80% испитаника сматра да би вештачка интелигенција (АИ) имала

² Stanton C, et al. 2019 What the Machine Learning Value Chain Means for Geopolitics, <https://carnegieendowment.org/2019/08/05/what-machine-learning-valuechain-means-for-geopolitics-pub-79631>.

трансформативни ефекат на глобалну економију, али да је начин на који ће се трансформација одвијати и како ће све изгледати неизвесан.³

Велика издвајања за развој вештачке интелигенције, као и интензиван напор држава да правно регулишу њену примену показује да је процес незаустављив и да је неопходно да се привикнемо и прихватимо промене које следе. Утицај вештачке интелигенције на живот је и данас значајан, како и колико ће нам променити животе и будућности остаје да се види.

2. ПОЈАВА И РАЗВОЈ ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ

Иако се сматра да је вештачка интелигенција (eng. *artificial intelligence*) настала на почетку 21. века њен настанак се везује за половину 20. века, прецизније за 1940. годину када је математичар John Von Neumann осмислио архитектуру рачунара са ускладиштеним програмом. Већ 1943. године Warren McCulloch i Valter Pitts постављају основе развоја неуронских мрежа, односно архитектуру неуронске мреже за стварање интелигенције. Као најзначајнији догађај у историји развоја вештачке интелигенције сматра се конференција The Dartmouth Summer Research Conference on Artificial Intelligence⁴ одржана у Дартмуту у САД 1956. године. На наведеној конференцији вештачка интелигенција промовисана је као посебна информатичка дисциплина. Развој и напредак вештачке интелигенције трајао је током 60-их и 70-их година, да би 80-их интересовање за њен развој и улагање опало. На самом почетку 21. века питање развоја вештачке интелигенције поново се актуелизује и добија на значају.

Како велики број института и појмова који су предмет интересовања науке у дужем временском периоду нема јасну и прецизну дефиницију, тако је сасвим прихватљиво да и вештачка интелигенција, с обзиром на релативно кратак период изучавања још увек није јасно дефинисана, иако се у литератури може наћи велики број дефиниција вештачке интелигенције. У настојању дефинисања вештачке интелигенције издвојила су се две теорије, рационалистичка теорија и теорија која у чијем је фокусу човек. Према ставу присталица рационалистичке теорије вештачка интелигенција се дефинише као врста агента који може да доноси одлуке и извршава радње на основу своје перцепције. Став присталица теорије која полази од човека је да вештачка интелигенција постоји када она може да решава задатке за чије је

³ How Artificial intelligence will transform the global economy, AI, Economies and Markets - <https://www.capitaleconomics.com/ai-economies-and-markets-how-artificial-intelligence-will-transform-global-economy> 20.08.2024

⁴ Конференција је трајала месец дана и била је пре свега усмерена ка профилисању нове области. Конференцију су организовали Džon Makarti (John McCarthy), Marvin Minski (Marvin Minsky), Nataniјel Ročester (Nathaniel Rochester) и Klod Šenon (Claude Shannon), више о томе у: Јаничић, Р., Nikolić, М., *Veštačka inteligencija*. Matematički fakultet u Beogradu, 2009, 7.

извршење неопходна људска интелигенција.⁵ У тестирању вештачке интелигенције и њене способности да може да замени и имитира човека коришћен је Тјурингов тест (*Tjuringov test*).⁶

Дефинисање вештачке интелигенције углавном полази од тога да је вештачка интелигенција симулација људске, односно природне интелигенције одговарајућим алгоритмом, кодом или техником уз помоћ рачунарских система. Суштина вештачке интелигенције јесте да интелигентне радње, односно понашања као што су препознавање говора, препознавање облика, доказивање теорема, креирање музичких композиција, утврђивања медицинске дијагнозе и сл. симулира и створи моделе уз помоћ рачунарских система којима се наведена понашања могу имитирати.⁷ Вештачка интелигенција у ствари обухвата проучавање природне интелигенције и постизање интелигентног понашања применом другачијих приступа који се не могу наћи у природним системима.

Постојећи систем вештачке интелигенције се посматра као *уска вештачка интелигенција* која се примењује за обављање конкретних задатака. Даљи развој представља основу *опште вештачке интелигенције* која би омогућила стварање система за решавање проблема и расуђивање које је својствено човеку. Према ставу Реја Керсвајла (*Raymond Kurzweil*) запосленог у Googlu у рачунари ће превазићи човека и у наредних двадесетак година условити преокрет у људским могућностима.⁸

Вештачка интелигенција (ВИ) се односи на системе који показују разумно, интелигентно, понашање на основу анализе свог окружења и доносе одлуке – са одређеним степеном аутономије – да остваре конкретне циљеве. Системи засновани на вештачкој интелигенцији могу бити базирани искључиво на софтверу и деловати у виртуелном свету (на пример, виртуелни асистенти, софтвери за анализу фотографија, интернет претраживачи, системи за препознавање говора и лица) или могу бити

⁵ Више о томе у: Dragan Prlja, Gordana Gasmic, Vanja Korac, *Ljudska prava i veštačka inteligencija*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2022, 25.

⁶ Алан Тјуринг је 1950. године објавио рад у коме је у анализирао експеримент који користи писану комуникацију у којој учествују људи и примењује се рачунар, са циље да се утврди да ли рачунар може да превари људског испитивача како би помислио да је он права особа. Експеримент је подразумева комуникацију између особе С, односно човека који поставља питања „особама“ А и В, од којих је једна човек а друга рачунар, док се оне налазе у другој просторији. Тестирање се утврђује „људскост“, односно на основу одговора на постављена питања процењује ко је од особа човек, а ко рачунар. Важан закључак овог експеримента је да ниједан рачунар није положио тест, више о томе у: Тјурингов тест: Вештачка интелигенције још није победила у „игри имитације“, Рачунарски факултет: <https://raf.edu.rs/citaliste/najnoviji-it-dogadjaji/tjuringov-test-vestacka-inteligencija-jos-nije-pobedila-u-igri-imitacije/>

⁷ Sroka H., Wolny W., "Intelligentne systemy wspomagania decyzji", Wydawnictwo AE, 164, 166, Katowice, 2009, 171-173.

⁸ Више о томе у: P., Nikolic, *Ibid*.

уграђени у уређаје – хардвер (на пример, напредни роботи, аутономна возила, дронови и слично).”⁹

Примена вештачке интелигенције представља потребу у проблемима у којима се јавља комбинаторна експлозија, односно огроман број могућности које треба испитати на и утврдити начин на који се проблем може решити. Решавање проблема своди на претрагу скупа могућности ради проналажења низа корака или акција којима се креће од полазног стања или неког од стања која задовољавају задате услове до стања у коме се остварује циљ. У неким проблемима решењем се сматра достигнуто стање, а није битан пут којим се до њега стигло.¹⁰ С обзиром на то да је у многим проблемима немогуће размотрити све могућности у разумном времену потребно је да се претрагом размотре могућности за које је изгледније да воде решењу проблема. За успешно навођење потребне су информације о квалитету појединачних стања, специфичне за дати проблем.

3. ПРАВНИ ОКВИР ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ

Безбедна примена вештачке интелигенције захтева њено адекватно правно обличење, односно стварање правног оквира. Значајни резултати на том пољу остварени су на нивоу Европске уније која од 2017. године интензивно дефинише резолуције, ангажује експертске тимове и групе како би сложеност и комплексност ове области била прецизно регулисана. У том смислу је Европски парламент фебруара 2017. године усвојио Резолуцију о правилима грађанског права за роботiku,¹¹ а у марту 2018. године Европска комисија¹² основала *Експертску групу на високом нивоу за вештачку интелигенцију*. Јуна 2018. године Европска комисија је именовала 52 експерта за чланове наведене групе. У априлу исте године чланице Европске уније

⁹ Етичке смернице за развој, примену и употребу поуздане и одговорне вештачке интелигенције
Београд, 2023.
<https://www.ai.gov.rs/extfile/sr/591/%D0%95%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BAe%20%D1%81%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B8%D1%86e%20%D0%B7%D0%B0%20%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%B2%D0%BE%D1%98,%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%83%20%D0%B8%20%D1%83%D0%BF%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B5%D0%B1%D1%83%20%D0%BF%D0%BE%D1%83%D0%B7%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D0%B5%20%D0%B8%20%D0%BE%D0%B4%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%B5%20%D0%92%D0%98%20%D1%83%D1%81%D0%B2%D0%BE%D1%98%D0%B5%D0%BD%D0%B8%20%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82.pdf>

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ European Parliament, "Resolution on Civil Law Rules on Robotics", 2015/2103 (INL)

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html, 17.06.2024.

¹² European Parliament, "Resolution on a framework of ethical aspects of artificial intelligence", robotics and related technologies, 2020/2012 (INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_EN.html, 11.6.2024.

European Parliament, "Resolution on a civil liability regime for artificial intelligence", 2020/2014 (INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html, 12.9.2021.

потписале су Декларацију о сарадњи у области вештачке интелигенције. У априлу 2018. године донет је и стратешки документ Вештачка интелигенција за Европу.¹³ Акцент и фокус наведеног документа је на јачању технолошких капацитета, примени вештачке интелигенције у економији, као и припреми промена у свим областима друштва до којих примена вештачке интелигенције води. У току 2020. године Европски парламент доноси низ резолуција које се односе на увођење и примену вештачке интелигенције: Резолуција о етичким аспектима вештачке интелигенције, роботике и сродних технологија¹⁴, Резолуција о режиму грађанске одговорности за вештачку интелигенцију¹⁵, Резолуција о правима интелектуалне својине у вези развоја вештачке интелигенције.¹⁶

Примена вештачке интелигенције у Србији предвиђена је Стратегијом развоја вештачке интелигенције¹⁷ за период 2020-2025. година, као мера за унапређење услуга јавног сектора. Стратегија је усвојена 2019. године, чиме је Србија постала тек 26. земља на свету са једном таквом стратегијом, да би 2021. основала Институт за развој вештачке интелигенције и пустила у рад “супер компјутер”. Поред наведеног Србија је чланица и Глобалног партнерства за вештачку интелигенцију.

Постојећа техничка опремљености и едукованост кадрова у Србији подразумева и захтева унапређење како би се омогућила примена вештачке интелигенције и стандарда које њена примена подразумева.

Правно обликовање и регулисање вештачке интелигенције је неопходно и важно, због чињенице да њена примена носи ризике и отвара бројна питања на које је потребно дати одговоре. Уколико због техничке грешке или пропуста дође до несреће у којој је учествовало аутономно возило или било који други уређај или средство које функционише на основу примене вештачке интелигенције поставља се питање накнаде штете, како материјалне, тако и нематеријалне и питање одговорности за насталу штету. Пропусти у техничком погледу, погрешним информацијама и сл. и последице тих пропуста морају да буду правно регулисане како би се смањила несигурност и превентивно утицало на смањење последица које примена вештачке интелигенције носи. Кома се и на који начин обрађају сви који су претрпели штету

¹³ European Commission, "Artificial Intelligence for Europe", COM (2018) 237 final, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>, 17.06.2024.

¹⁴ European Parliament, "Resolution on a framework of ethical aspects of artificial intelligence", robotics and related technologies, 2020/2012 (INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_EN.html, 17.06. 2024.

¹⁵ European Parliament, "Resolution on a civil liability regime for artificial intelligence", 2020/2014 (INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html, 12.9.2021.

¹⁶ European Parliament, "Resolution on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies", 2020/2015(INI), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_EN.html, 17.06.2024.

¹⁷ Стратегија развоја вештачке интелигенције у Републици Србији за период 2020-2025 године: <https://www.srbija.gov.rs/tekst/437277>, (25.08.2023.).

због примене вештачке интелигенције, да ли се и како се покреће поступак пред судом, на који начин и да ли ће се моћи до доказа о насталој штети и друга бројна питања представљају изазов за право од кога се очекује адекватан одговор. Директивом о одговорности за производе нису предвиђени недостаци производа базирних на вештачкој интелигенцији.¹⁸

4. ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА И ТРЖИШТЕ РАДНЕ СНАГЕ

Динамика економских токова, брзина одвијања трансакција, велика количина информација, потреба за предвиђањем економских индикатора, доношења одлука и моделирање економских система захтевају алате који могу да одговоре свим захтевима које савремени услови рада и пословања намећу. У тим и таквим условима вештачка интелигенција је решење које се због својих могућности само по себи намеће.

Примена вештачке интелигенције уноси бројне промене у свакодневни живот. Њен утицај на економију, тржиште рада, али и тржиште нових производа и услуга је нешто на шта се мора рачунати. Аутоматизација у производњи и све већа примена дигитализације утиче на потребе за радном снагом, али у исто време креира нове потребе и могућности за стварањем нових занимања и дигиталних вештина, што захтева од радне снаге да се непрекидно едукује, усавршава и унапређује како би се припремила за рад у условима које техничко-технолошки напредак доноси. У том смислу Европска унија је донела Акциони план за дигитално образовање које би омогућило стицање компетенција и знања за обављање послова које савремени услови живота и рада захтевају. Бојазан људи да ће бити замењени је можда и пренаглашена, али ће промена у раду и пословању сигурно бити. Постоји став да вештачка интелигенција неће заменити људе - али да ће људи који користе вештачку интелигенцију заменити људе који то не раде. На овом нивоу примене вештачке интелигенције посебно важно питање које се поставља пред руководиоцима јесте питање које су то људске вештине које су неопходне у ери вештачке интелигенције и на који начин треба преквалификовати радну снагу. Процене су да ће чак 40% радне снаге морати да се преквалификује, што је 1,4 милијарде од 3,4 милијарди људи која су ангажовани у глобалној економији.¹⁹ Концепт рада од лидера захтева стварање модела рада и тимова којима се постављају циљеви које је неопходно остварити, а на задаци које треба извршити.

¹⁸ Директива о одговорности за дефектне производе (Council Directive 85/374/EEC 1985 /on approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products).

¹⁹ Augmented work for an automated, AI-driven: world <https://www.ibm.com/thought-leadership/institute-business-value/en-us/>

Примена вештачке интелигенције и аутоматизација стварају нову поделу рада између људских радника и машина. Очекује да ће нове технологије довести до промена код 85 милиона радних места широм света између 2020. и 2025. године и створити 97 милиона нових радних места.²⁰ Ова радикална промена уводи ново доба, доба када партнерства људи и машина повећавају продуктивност и испоручују експоненцијалну пословну вредност. Сматра се да ће аутоматизација и вештачка интелигенција учинити технологију и људе вреднијим него што су били пре њихове примене, али је веома важно да између људи у самом процесу рада дође до већег повезивања. Примена технологије треба да омогући да се послови обављају квалитетније и брже што оставља могућности и времена за унапређење односа како међу непосредним извршиоцима, тако и између руководства и запослених. Менаџери и лидери морају бити отворени за грешке које могу настати на почетку примене високих технологија и концепт некажњавања неуспеха. Лидери морају да разумеју шта људи желе да постигну у раду и од свог рада и да у складу с тим стварају амбијент у коме би се остваривали циљеви, како запослених, тако и система у коме раде. За постизање циљева и остваривање резултата неопходно је да се сви актери пословног процеса прилагоде променама и преузму одговорност, јер одговорност јесте на радницима да се прилагоде, усавршавају и напредују, али и на лидерима да осмисле и реализују пословање у новим условима. Зато је неопходно да се стварају модели којима се прелаз из садашњег стања у стање интензивније примене вештачке интелигенције треба да оствари, јер не можете водити предузеће сутрашњице са јучерашњим знањем и талентом. Захтеви које развој и примена вештачке интелигенције постављају пред руководство пословних система односе се на потребу за трансформацијом традиционалних процеса рада, услова и организације рада, стварању партнерства између човека и машине, што подразумева адекватно и правремено улагање у технологију која омогућава стварање веће вредности, решавање проблема и олакшава доношење одлука. Само се на тај начин уз примену људске способности високог квалитета може створити дугорочна конкурентска предност.

Према истраживањима која су за предмет анализе имала утврђивање удела аутоматизованих послова у 21 земљи ОЕЦД указују на то да нема разлога за панику, јер је у просеку само 9% аутоматизовано. Између самих земаља постоји разлика у аутоматизацији, тако је удео аутоматизованих послова у Кореји 6%, у Аустрији 12% итд.²¹ Разлике у аутоматизацији последица су различитог нивоа улагања у развој технологије и аутоматизације, образовању радника и сл.

²⁰ *Ibid.*

²¹ О Arntz, М., Т. Gregory and U. Zierahn (2016), "The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries: A Comparative Analysis", *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, No. 189, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/5jlz9h56dvq7-en>

Једна од последица примене вештачке интелигенције је према ставу који се могу чути на бројним форумима и научним скуповима који анализирају утицај и дејство вештачке интелигенције на тржиште рада јесте поларизација тржишта рада на нискоквалификоване и висококвалификоване послове и удаљавање од средње квалификованих послова.²²

Постоји бојазан да се поред поларизације тржишта рада као последица примене вештачке интелигенције може очекивати и даља подела већ поларизованог света.²³ Наиме, примена вештачке интелигенције подразумева примену врхунске и јако скупе опреме, захтева врхунско знање, апсорбује значајан капитал што је све доступно богатима, те тако ствара могућности за даље богаћење и продубљивање разлике између богатих и оних који то нису. Средња класа у друштву, а посебно сиромашни нису у прилици да приуште врхунску опрему, неретко ни образовање и едукацију, што их доводи у позицију у којој не могу да испрате и учествују у променама којима сведоче. Даља подела која може настати применом вештачке интелигенције која омогућава експоненцијални раст, јесте и подела између сектора који примењују вештачку интелигенцију и оних који не примењују. То доводи до стварања јаза у ефикасности и продуктивности, што продубљује разлику између њих и смањује могућност да сви који нису у првој фази кренули са развојем вештачке интелигенције сустигну лидере, односно све земље и секторе у оквиру појединих економија који су у томе макар и корак испред њих.

5. ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА И ГЛОБАЛНА ЕКОНОМИЈА

Примена вештачке интелигенције неминовно води променама у економији. Једна од предности примене ВИ односи се на пораст продуктивности, што резултира порастом ефикасности. Концепт економске ефикасности заснован је на чињеници да су ресурси оскудни и да је неопходно користити их тако да се остварују максимални ефекти. Примена принципа ефикасности подразумева стварање услова у којима сваки ресурс може да се примени на најбољи начин.²⁴ Остваривање веће ефикасности због

²² Ethan Izzetzi, Suryaansh Jain, The impact of artificial intelligence on growth and employment <https://www.capitaleconomics.com/key-issues/economic-impact-artificial-intelligence>, 21.08.2024

²³ Србобран Бранковић, Методологија друштвеног истраживања, Српска политичка мисао, број 2/2017. год. 24. vol. 56. 13-32.

²⁴ Ефикасност је управо пропорционална оствареним резултатима, што значи да најбоља примена ресурса омогућава остваривање већих резултата и тиме води повећаној ефикасности, под условом да улагања нису повећана, односно да повећање улагања није веће од пораста остварених резултата. Понашање у складу са принципом ефикасности ствара услове за успешно функционисање, док непоштовање принципа ефикасности води расипању ресурса и одражава се на ниво друштвеног благостања које представља основну меру економске ефикасности. Више о принципу ефикасности у: Данијела Петровић,, Принцип ефикасности у

примене вештачке интелигенције постиже се тако што ће вештачка интелигенција директно једним делом заменити људе, јер ефикасније ради оно што људи тренутно раде, али и тако што вештачка интелигенција помаже људима да постану продуктивнији на својим постојећим пословима, ослобађајући време за друге, потенцијално продуктивније задатке.

Пораст продуктивности, односно учинак по сату рада може се повећати: повећањем износа капитала по раднику, подизањем квалитета радне снаге и повећањем вишефакторске продуктивности, односно ефикасности са којом се рад и капитал комбинују. Примена вештачке интелигенције, која је у основи нови облик капитала, има одређени утицај на продуктивност кроз повећање износа капитала по раднику, кроз додавање новог софтвера за вештачку интелигенцију, али би вештачка интелигенција могла да успори амортизацију капитала који није заснована на вештачкој интелигенцији омогућавајући превентивно одржавање.

Степен у којем земље успешно користе вештачку интелигенцију, а самим тим и имају користи од повећања продуктивности, значајно ће се разликовати. Колико се потенцијал раста продуктивности због примене вештачке интелигенције може остварити зависи од великог броја фактора. Поред тога што је неопходна техничка опремљеност, знање и сл., степен повећања продуктивности зависиће од способности креатора политике и фирми да је ефикасно користе и шире.

У циљу истраживања утицаја вештачке интелигенције на економски развој дефинисан је индекс који користи 40 подиндикатора да би конструисао три стуба који одређују утицај вештачке интелигенције – иновације, дифузију и прилагођавање. Индекс је коришћен за мерење у оквиру најразвијенијих земаља света.²⁵

С обизом на то да су САД глобални лидер у технолошком развоју и иновацијама, јасно је да и у развоју и примени вештачке интелигенције имати значајну, ако не и доминантну улогу. Велика издвајања за истраживање и развој, динамика приватног сектора и значајан број стартапова показују да се у САД на развоју вештачке интелигенције интензивно ради, због чега је њихов положај и индекс бољи од великог броја земаља и далеко испред других.²⁶

Велика Британија има вишегодишње ниску стопу улагања у развој технологије. Међутим, Велика Британија због система високог образовања светске класе који привлачи врхунске таленте из целог света обезбеђује висок ранг и индекс за иновације у области вештачке интелигенције. Седиште глобалног лидера за развој

поступцима накнаде нематеријалне штете“, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2024, 4.

²⁵ How Artificial intelligence will transform the global economy, AI, Economies and Markets - <https://www.capitaleconomics.com/ai-economies-and-markets-how-artificial-intelligence-will-transform-global-economy> 20.08.2024

²⁶ How Artificial intelligence will transform the global economy, AI, Economies and Markets - <https://www.capitaleconomics.com/ai-economies-and-markets-how-artificial-intelligence-will-transform-global-economy> 20.08.2024.

вештачке интелигенције Google DeepMind је у Лондону. Економија Велике Британије је више оријентисана на услуге од већине других, што је погодно за релативно брзу дифузију вештачку интелигенцију. Флексибилно тржиште рада требало би да помогне широј економији да се прилагоди изазовима и могућностима које представља вештачка интелигенција.²⁷

Велики конкурент у бројним областима, па тако и у развоју ВИ САД је Кина, која је развој ВИ идентификовала као национални приоритет средином 2010. године. Иако су јавни и приватни сектор у Кина издвојили значајну количину ресурса досадашњи развој вештачке интелигенције није на завидном нивоу. Регулацивом у развоју ВИ у Кини је више него у другим земљама инсистирано на високом нивоу надзора над генеративним ВИ алатима које су развиле кинеске фирме, како би се осигурао рад у оквиру правила цензуре. Иако Кина предњачи у неким областима иновација у области развоја ВИ има средњи учинак. Кина ограничава своје домаће тржиште и негује независни систем провајдера вештачке интелигенције.²⁸

Јапан који представља синоним развијене технологије се према индексу налази између САД и Кине. Изузетна посвећеност развоју технологије показује добре резултате у технолошким иновацијама. Проблем са којим се Јапан суочава односи се на демографске показатеље, што може повећати брзину усвајања вештачке интелигенције. Изменећење када је реч о економији Јапана је то што иако лидер у развоју технологија у примени показује лоше резултате. У Јапану се највише од свих богатих земаља користи готовина, а велики број предузећа још увек користи факс машине.²⁹

Хонг Конг, Сингапур и Јужна Кореја спадају међу 10 економија које имају добре резултате посебно у погледу дифузије и прилагођавања. Њихова способност да се брзо прилагоде новој технологији и променама сврстава их у ред земаља које могу имати значајну улогу у развоју и примени вештачке интелигенције.³⁰

За разлику од САД (и у мањој мери Уједињеног Краљевства), еврозона није добила повећање продуктивности од ИКТ револуције 1990-их/раних 2000-их. Бројне промене настале као последица уједињења Немачке и монетарна унија еврозоне – надјачало утицај ИКТ на продуктивност. Слабији раст продуктивности у односу на САД које су играле значајну улогу у покретању технолошког се можда понавља. Мање развијена европска индустрија ризичног капитала и њена релативно лоша инфраструктура неопходна за развој вештачке интелигенције – не указују на то да ће иновацијски потенцијал бити адекватно искоришћен за стварање предности у развоју вештачке интелигенције.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ How Artificial intelligence will transform the global economy, AI, Economies and Markets - <https://www.capitaleconomics.com/ai-economies-and-markets-how-artificial-intelligence-will-transform-global-economy> 20.08.2024.

Обим и ефекат примене вештачке интелигенције поред разлика између земаља сигурно ће се разликовати и у оквиру региона једне земље. Разлика може бити последица преовлађујуће економске активности региона, а самим тим и могућности које се применом вештачке интелигенције могу да остваре и тиме утиче на економску активност. Што је шири и дубља примена вештачке интелигенције у неком региону или економском сектору, то се очекује да ће имати већи економски раст и утицај на економију целе привреде.

Поузданих података о томе како и колико се може очекивати да примена вештачке интелигенције утиче на економију још увек нема. Због тога се користе приступи којима се прави разуман опсег процена потенцијалних економских ефеката повезаних са вештачком интелигенцијом. Досадашње процене указују да је распон између 1,49 билиона до 2,95 билиона долара у наредних десет година. Овакве процене се очекују у случају да примена вештачке интелигенције не буде на нивоу који се очекује. Присталице примене вештачке интелигенције које оптимистично гледају на развој вештачке интелигенције сматрају да се уколико дође до усвајања вештачке интелигенције на свим нивоима и у свим областима раст може да буде и до 5,89 билиона долара.³¹

6. ЗАКЉУЧАК

Вештачка интелигенција представља промену за коју би се могло рећи да отвара нову епоху у историји човечанства и да ће њен развој допринети развоју великог броја наука, па тиме и друштва као целине. Иако је њена примена још увек недовољна јасно је да су предности бројне. Међутим, поред бројних предности евидентни су и недостаци због чега је неопходно адекватно регулисати ову област. Чињеница да се може злоупотребити захтева јасне етичке норме, као и то да већ поларизован свет још дубље дели што ће још више удаљити богате, који ће због њене примене, али и могућности да је примењују одвојити од сиромашних, може да доведе до бројних социјалних промена, те је у том смислу неопходно поставити ограничења и дати подстицаје свакој од страна.

Претпоставке да ће до промена у економији због примене вештачке интелигенције бити услед повећања годишњег раста продуктивности у земљама које успешно и у потпуности примењују вештачку интелигенцију омогућити пораст од од 1,5% у периоду од деценије или две. У процени будућих економских ефеката повезаних са иновацијом као што је вештачка интелигенција, важно је напоменути да је тешко тачно предвидети које ће примене њеном применом на крају бити комерцијално успешне. Чак и када би се могло предвидети, тешко је предвидети у

³¹https://www.analysisgroup.com/globalassets/insights/publishing/ag_full_report_economic_impact_of_ai.pdf

којој мери ће вештачка интелигенција бити усвојена у својим успешним применама, прецизне начине на које ће се оне применити и економске ефекте који резултирају. С обзиром на ове изазове, чињеницу да је још увек рано мерити ефекте, с обзиром на то да се са применом кренуло релативно скоро, тешко је дати тачну процену економског ефекта вештачке интелигенције. Информације и показатељи којима се располаже још увек су на нивоу процена и претпоставки, али се може очекивати да ће вештачка интелигенција почети да остварује очекивани потенцијал, након чега се мерења и ефекти могу поузданије утврдити.

Да ли ће развој и примена вештачке интелигенције бити изазов око кога се могу окупити економије света или ће бити још једна од тема око које ће се у свету водити борба за престиж остаје да се види. Могућности за напредак и унапређење постоје, као и бројне могућности злоупотребе и даљих подела. Као и много пута у развоју цивилизације од избора које направе велике економије зависиће и пут и начин развоја вештачке интелигенције, али и света.

ЛИТЕРАТУРА

Agrawal, A., Gans, J., & Goldfarb, A.: Prediction machines: *The simple economics of artificial intelligence*, Harvard Business Press, 2018;

Ilić Velibor., *Veštačka inteligencija*, 2004;

Izetzki, E., Suryaansh J., The impact of artificial intelligence on growth and employment, <https://www.capitaleconomics.com/key-issues/economic-impact-artificial-intelligence>, 21.08.2024;

Janičić, P., Nikolić, M., *Veštačka inteligencija*, Matematički fakultet u Beogradu, 2009, <http://poincare.matf.bg.ac.rs/~janicic/VI.pdf>;

Prlja D., Gasmi, G., Korać, V., *Ljudska prava i veštačka inteligencija*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2022;

Russell, S. J., Norvig, P., *Artificial Intelligence: A modern approach*, Prentice Hall, 2010;

Sroka H., Wolny W., "Inteligentne systemy wspomaganie decyzji", *Wydawnictwo AE*, 164, 166, Katowice, 2009, 171-173;

Бранковић, С., Методологија друштвеног истраживања, Српска политичка мисао, број 2/2017. год. 24. vol. 56;

Arntz, M.O., Gregory, T., and Zierahn, U., "The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries: A Comparative Analysis", *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, 2016, No. 189, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/5jlz9h56dvq7-en>;

Петровић Д., *Принцип ефикасности у поступцима накнаде нематеријалне штете*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2024, 4;

Stanton C, et al., What the Machine Learning Value Chain Means for Geopolitics, <https://carnegieendowment.org/2019/08/05/what-machine-learning-valuechain-means-for-geopolitics-pub-79631>;

How Artificial intelligence will transform the global economy, AI, Economies and Markets, <https://www.capitaleconomics.com/ai-economies-and-markets-how-artificial-intelligence-will-transform-global-economy> 20.08.2024;

Augmented work for an automated, AI-driven: world <https://www.ibm.com/thought-leadership/institute-business-value/en-us>;

Директива о одговорности за дефектне производе (Council Directive 85/374/EEC 1985 /on approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products);

Етичке смернице за развој, примену и употребу поуздане и одговорне вештачке интелигенције Београд, 2023;

European Parliament, "Resolution on Civil Law Rules on Robotics", 2015/2103 (INL); https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html, 17.06.2024;

European Parliament, "Resolution on a framework of ethical aspects of artificial intelligence", robotics and related technologies, 2020/2012 (INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_EN.html, 11.6.2024;

European Parliament, "Resolution on a civil liability regime for artificial intelligence", 2020/2014 (INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html, 12.9.2021;

European Commission, "Artificial Intelligence for Europe", COM (2018) 237 final, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>, 17.06.2024;

European Parliament, "Resolution on a framework of ethical aspects of artificial intelligence", robotics and related technologies, 2020/2012 (INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_EN.html, 17.06.2024;

European Parliament, "Resolution on a civil liability regime for artificial intelligence", 2020/2014 (INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html, 12.9.2021;

European Parliament, "Resolution on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies", 2020/2015(INI);

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_EN.html, 17.06.2024;

Стратегија развоја вештачке интелигенције у Републици Србији за период 2020-2025 године, <https://www.srbija.gov.rs/tekst/437277>, (25.08.2023.);

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html, 17.06.2024.

Danijela PETROVIĆ, Ph.D

Assistant Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

GLOBAL ECONOMY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Summary

The application of technology in all areas of life and work has improved and accelerated numerous processes, facilitated transactions, reduced business costs, and increased work results. The advent of computers and the numerous advantages of their use caused people to fear that they would be replaced. In the conditions of the application of artificial intelligence, the fear of the unknown and the possibility of people being replaced comes to the fore. Artificial intelligence as a technology that brings the ability of computers closer to human, represents a combination of conventional science, but also psychology and philosophy in order to create devices that can be considered intelligent. By applying algorithms used by artificial intelligence in the field of economics, data analysis and forecasting opportunities are created that facilitate decision-making, enable risk reduction, optimization in management, forecasting of GDP, unemployment, inflation, etc.

In addition to the combat advantages that are expected from the application of artificial intelligence, the economy faces the question of solving the potential increase in the unemployment rate that the application of artificial intelligence could cause, as well as the consequences that may arise as a result. Given that technical and technological development is unstoppable, that the application of artificial intelligence is something that is happening and becoming inevitable, it is necessary to see it as a challenge that should be met as soon as possible and better adapted to the changes it brings.

Key words: global economy, artificial intelligence, unemployment, economic growth.

ШЕФ ДРЖАВЕ КАО ОРГАН ЗА ОДРЖАВАЊЕ МЕЂУНАРОДНИХ ОДНОСА¹

Апстракт

Интензивни међународни односи допринели су томе да дипломатија постане предмет интересовања не само стручњака из области међународног права, већ и шире јавности. Да би дипломатски представници могли обављати своје дужности слободно, без спољних притисака и правних или физичких утицаја, државе код које су акредитовани, признат им је повлашћен положај. Привилегије и имунитети које уживају дипломатски представници су традиционални. У раду је представљена проблематика имунитета и привилегија шефа државе као највишег орган спољашњег заступања државе, с циљем да их на прегледан начин представимо читаоцу и објаснимо практични значај њиховог постојања. Дакле, предмет овог рада је положај шефа државе у иностранству. Циљ је анализирати битна обележја положаја шефа државе у иностранству применом дескриптивног метода, метода анализе и синтезе, као и историјског метода. Принцип суверености држава, удружен са принципом правне једнакости, довео је до конституисања посебног положаја шефа државе на територијама страних држава. Основ олакшица, привилегија и имунитета шефа државе лежи у природи његове функције.

Рад се састоји од неколико целина које се међусобно надовезују. У првом делу рада анализира се појам и функције шефа државе односно даје компаративни приказ традиционалних и савремених функција шефа државе. У оквиру другог дела разматра се положај шефа државе у иностранству, односно приказују се битна обележја, као и положај при учествовању у специјалној мисији и положај шефа државе у случају његове инкогнито посете иностранству.

Кључне речи: шеф државе, међународни односи, дипломатски представник, привилегије и имунитети.

* Асистенткиња са докторатом, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, jovana.petrovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-6692-2962

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

1. УВОД

Историја дипломатије стара је колико и историја међународних односа. Она је као средство спољне политике позната и примењивана од зачетка међународних односа. Спољни послови државе, вештина њиховог вођења, преговарање између субјеката међународног права су предмет изучавања дипломатије и као науке и као практичне делатности. Државе и међународне организације као субјекти међународног права међусобно опште преко својих органа, чији статус, овлашћења и обавезе субјекти утврђују унутрашњим законодавством, односно усвојеним правним правилима. Овлашћења органа представљања субјеката међународног права утврђена су и ограничена, поред унутрашњих прописа, и прихваћеним правилима међународног права.

Државу као субјекта међународног права у међународним односима представљају: шеф државе, председник Владе и министарство иностраних послова, дипломатско-конзуларна представништва и специјалне мисије. Шеф државе, председник Владе и министар иностраних послова спадају у тзв. унутрашње органе држава, чији су избор, надлежности, обавезе и одговорности прописани унутрашњим законодавством земље. Стога се и степен овлашћења, назив и делокруг надлежности разликује од државе до државе, иако по међународном праву све изјаве и иступи наведених органа производе правне последице у међународном праву. Међународно право, међутим, не повлачи разлике у положају шефа државе на основу критеријума уставних прерогатива.

2. ПОЈАМ И ФУНКЦИЈЕ ШЕФА ДРЖАВЕ – ОДНОС ТРАДИЦИОНАЛНОГ И САВРЕМЕНОГ

У позитивном праву шеф државе је највиши орган спољашњег заступања државе. Уставом или другим одговарајућим актом сваке државе одређује се који државни орган заступа државу у њеним спољним односима, и, у име државе, у складу са унутрашњим и међународним правилима, даје изјаве и опуномоћује друге органе за заступање према иностранству, односно према другим државама и међународним организацијама.² Уставно решење положаја председника Републике имплицира однос унутар саме егzekутиве у смислу односа председника и премијера као доминантних фигура извршне власти, јер стабилност унутар ове гране власти пресудно утиче и на однос према легислативи и судству, а тиме и на стабилност политичког и правног система уопште.³ Уобичајена пракса је да предлог спољне политике дате државе

² М. Митић, С. Ђорђевић, *Дипломатско и конзуларно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, стр. 30.

³ Ј. Вучковић, „Уставна ревизија институције председника Србије“, *Гласник права*, 9(1), 2018, 3-13.

предлаже њена влада, а парламент, уз сагласност шефа државе, утврђује спољну политику.⁴

У доба апсолутизма, владари, тадашњи шефови држава, сматрали су се субјектима међународног права. Шеф државе данас у сваком случају није међународноправни субјект, већ само огран своје државе који је заступа међународним односима. Престанком ове функције, на основу међународног права, он губи ово право, као и све повластице, које му припадају као шефу државе.⁵ Готово све до XIX века владало је схватање да је шеф државе овлашћен да заступа своју државу у целости, односно да је његово право неограничено у погледу вођења спољних послова његове земље. Са развојем демократског државног уређења ово право је уставним путем ограничавано, односно регулисано на тај начин што је углавном, шеф државе надлежан за проглашавање ратног стања, закључивање мира, примање, акредитовање и опозивање дипломатских представника, евентуално ратификацију међународних уговора.⁶

Функције шефа државе у односима са спољним светом зависе у првом реду од унутрашњег уређења и крећу се и варирају од више симболичног и репрезентативног представљања (на пример, британска и неке друге монархије) до стварних и суштинских обласћења и надлежности, односно вођења спољне политике у правом смислу речи (председнички и слични системи). Ствар је унутрашњих прописа да ли ће шеф државе бити инокосни или колективни орган, као што се истим прописима одређује и његов делокруг овлашћења према другим државним огранима, посебно према парламенту и влади. Понекад је (као у САД-у) шеф државе истовремено и шеф највишег извршног органа у држави (влада), па истовремено има и положај председника владе.⁷ Његове функције у међународним односима најпре зависе од политичког система дотичне државе, тј. да ли се ради о председничком систему (нпр. САД), где су му овласти врло велике и разноврсне, полупредседничком (нпр. Француска) или парламентарном систему, у ком влада односне државе има широка овлашћења, како у унутрашњој тако и у спољној политици.⁸

Међународно право, међутим, не прави разлику у положају шефова држава на основу уставних прерогатива којима они, на основу унутрашњег законодавства државе располажу. Такође је без значаја у том погледу и политички облик владавине у држави (монархија, република) и начин како је дошло до избора, именовања, односно доласка на бласт (уставни пут, револуција, државни удар итд). Али, државе су дужне да ове промене не врху саопште другим државама, како би се оне признале

⁴ Д. Дашић, Д. Карић, *Међународна економија са основама дипломатије*, Универзитет „Браћа Карић“, Београд, 2008, стр. 316.

⁵ Б. Јанковић, Радивојевић, З., *Међународно јавно право*, Ниш, 2011, стр. 306.

⁶ *Ibid.* 307.

⁷ М. Митић, Ђорђевић, С. *op. cit.*, стр. 30.

⁸ S. Berković, *Diplomacija i diplomatska profesija*, Denona, Zagreb, 2006, str. 65.

изричито или прећутно, тј. како би се наставили дотадашњи међународни односи. У међународној пракси држава са монархистичким уређењем⁹ задржана су извесна разликовања између владара и председника републике, али она се односе више на почаст него на права. Што се тиче посебне врсте, тзв. колективног шефа државе (на пример у Швајцарској, СССР-у и другим источноевропским државама, раније и у СФРЈ), треба рећи да акти ове врсте шефа имају исто дејство као и акти појединачног шефа државе. Сувереност државе која има колективног шефа државе представља, по правилу президијум скупштине *in corpore*, као што је то био случај са Президијумом Народне скупштине ФНРЈ према Уставу од 1946. године и Председништвом СФРЈ по Уставу од 1974. године.

Упоредно уставно право признаје разне врсте шефова држава: монарх, председник републике или колективни орган који представља шефа државе. У савременим државама шеф државе не мога да буде стварно највиши орган власти државе (мада је то, по правилу, скоро увек формално), али је обично највиши орган спољњег представљања.¹⁰ Историјски посматрано, међународна улога шефа државе била је изразитија раније него данас, без обзира на то што тада нису били институционализовани утицајни самити и слични састанци на врху. Било је много разлика у положају и третману појединих шефова држава, у зависности од тога које су државе представљали и какве су све титуле носили.

Данас се на међународним конференцијама и у органима Уједињених нација, на основу принципа суверене једнакости свих држава, сви шефови држава сматрају равноправним и њихово место одређује се по алфаветском реду. Дакле, у међународном праву, односно међународним односима сви шефови држава су равноправни у погледу својих овлашћења да делују у име државе, дају изјаве и предузимају друге радње које обавезују државу на чијем челу стоје, без обзира на то каква су њихова овлашћења по унутрашњем уставном и правном систему државе. Према томе, они без посебног овлашћења могу да ступају у односе са одговарајућим представницима других држава, учествују у мултилатералним конференцијама и заседањима органа међународних организација и у том својству делују у име својих држава. Евентуално прекорачење њихових овлашћења, утврђених унутрашњим актима државе, проблем је који може да настане између њих и надлежних органа

⁹ У својој уставноправној историји Србија је имала монархијски и републикански облик владавине. Монархијска владавина је првобитна и још увек дуже трајућа, док је Србија република у последњих седамдесет година. У време обнове српске државе, с почетка XIX века, није ни било република у Европи па се могла градити само монархија – прво са вождом а потом и књазом на челу. На крају Другог светског рата, пак, после победничке социјалистичке револуције у обзир је долазила само република (нема социјалистичке монархије) Орловић, С. „Шеф државе у Србији – краљ наспрам председника Републике“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2016, стр. 1198.

¹⁰ М. Митић, С. Ђорђевић, *Дипломатско и конзуларно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, стр. 32.

државе коју представљају, а никако проблем између те државе и друге државе, односно међународне организације према којој је шеф државе учинио неку радњу или акт, односно преузео обавезу у име своје државе.

3. ПОЛОЖАЈ ШЕФА ДРЖАВЕ У ИНОСТРАНСТВУ

Дипломатске повластице и имунитети су давно утемељен изузетак међународног права од основног принципа суверености, а то је вршење власти на територији сваке државе. Циљ тих дипломатских повластица и изузећа је осигурати обављање функција дипломатских представника као представника држава.¹¹ Дакле, основа олакшица, привилегија и имунитета лежи у природи функције. Бечка конвенција о дипломатским односима¹² у уводу истиче да сврха привилегија и имунитета није стварање повлашћеног положаја појединаца, него осигурање делотворног обављања дужности дипломатских представника као представника (заступника) држава. Она се представнику не признају као особи (*ad personam*), већ као врховном органу заступања државе, репрезентенту једног суверенитета у односу на други суверенитет. Због тога се и тужба против дипломатског представника (шефа државе) који се налази у службеној посети иностранству у сврхе имунитета третира као тужба против државе која активира правило о сувереном имунитету стране државе. Правила обичајног права која шефу државе обезбеђују посебан положај на територији страних држава стриктно се примењују у пракси.¹³

Орган коме устав једне земље поверава право спољног заступања не мора увек бити идентичан са највишим органима власти у земљи. Устав Републике Србије из 2006. у члану 112, став 1 Председнику Републике поверава функцију представљања РС у земљи и иностранству, постављања и опозивања амбасадора, примање акредитива и опозива дипломатских представника на предлог Владе. На основу истог члана „Председник Републике, у складу са законом, командује Војском, поставља, унапређује и разрешава официре Војске Србије.“¹⁴ Међутим, на основу члана 98 Устава Народна скупштина, као највише представничко тело, носилац је „уставотворне и законодавне власти у РС“.¹⁵

Кодификације дипломатског права не садрже специфична правила о привилегијама и имунитетима шефа државе, као ни других највиших државних функционера, када бораве на територији друге државе. Неке од њих садрже само

¹¹ S. Berković, *op. cit.*, str. 106.

¹² "Службени лист СФРЈ" - додатак, 2/64.

¹³ М. Крећа, *Међународно право представљања (дипломатско и конзуларно право)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 80.

¹⁴ Чл. 112, ст. 2. Устав РС, "Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021.

¹⁵ С. Аврамов, *Међународно јавно право*, Академија за дипломатију и безбедност, Београд, 2011, стр. 333.

упућујуће норме или се правни положај шефа државе у иностранству поистовећује са правним положајем саме државе.¹⁶

Према Конвенцији о специјалним мисијама¹⁷ (1969) израз: „специјална мисија“ означава ону привремену мисију која представља државу, коју једна држава упућује у другу државу, уз сагласност ове последње, у циљу преговарања о одређеним питањима или извршења одређеног задатка (чл. 1). Специјална мисија смештена је према заједничком договору две државе у месту седишта своје активности, а уколико оно није договорено, седиште специјалне мисије је место у ком се налази министарство иностраних послова државе пријема, што је уобичајено престоница државе пријема.¹⁸

У усвојеном тексту Конвенције¹⁹ налази се само један члан (21) који носи назив „Статус шефа државе и лица високог ранга“. У њему се предвиђа да када шеф државе именована предводи специјалну мисију, он у држави пријема или у трећој држави ужива олакшице, привилегије и имунитете који се по међународном праву признају шефовима држава приликом службене посете. Други став овог члана проширује круг лица: када шеф државе, министар иностраних послова и друга лица високог ранга учествују у специјалној мисији, они у држави пријема или у трећој држави, поред олакшица, прицилегија и имунитета који им се признају на основу ове конвенције, уживају и оне које им признаје међународно право. Чланови специјалне мисије коју предводи шеф државе могу бити чланови његове пратње, с тим да им се признаје третман дипломатског особља. Шеф државе као предводник специјалне мисије ужива право личне неповредивости, неповредивости имовине и просторија у којима је смештен, изузеће из судства територијалне државе, ослобођење од пореза, царина и царинског прегледа. Он има право да поведе са собом чланове своје породице и чланове личне пратње, који све док су у његовој пратњи уживају исте привилегије и имунитете.

¹⁶ М. Крећа, Милисављевић, Б., *Међународно право представљања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, стр. 81.

¹⁷ Уредба о ратификацији Конвенције о специјалним мисијама „Службени лист СФРЈ - међународни уговори и други споразуми“, бр. 19/75.

¹⁸ Н. Аврамовић, *Дипломатско и конзуларно право*, Привредна академија, Нови Сад, 2006, стр. 75.

¹⁹ Приликом израде нацрта Конвенције о специјалним мисијама, известилац Комисије УН за међународно право, југословенски професор Милан Бартош, припремио је, на иницијативу Комисије, посебно поглавље Конвенције које се односило на положај шефа државе када се налази на челу специјалне мисије. Бартош је констатовао да у пракси није нашао да постоје правила о поступању са таквом врстом специјалних мисија, али је ипак предложио низ правила која би била специфична у односу на општа правила о специјалним мисијама, када су у питању тзв. специјалне мисије на врху. У току рада Комисија, па и сам извештај одредили су се за став да о таквој врсти специјалних мисија не би требало радити посебно поглавље у Конвенцији, те су од тога одустали. М. Митић, С. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 36.

Принцип суверености држава удружен са принципом правне једнакости, доводи до конституисања посебног положаја шефа државе на територијама страних држава. Постоје три ситуације у којима шеф државе може да се нађе.

Прва ситуација је *када се шеф државе налази у званичној посети једној страниој држави*. У том случају се програм посете утврђује заједнички и шеф стране државе нема право на она званична иступања која нису утврђена. Приликом таквих посета он може да врши суверене акте, као што су давање почасних звања и одликовања, али је правило да он на територији стране државе не доноси акте који би могли да вређају територијалну државу или да компликују њене односе са другим државама. На пример, да потписује указе чија је садржина непријатељска према другим државама. У погледу званичне посете, ограничења слободе деловања шефа стране државе много су већа него у случају приватне посете. Он се подвргава програму који је заједнички утврђен, а „у накнаду“ за то њему се указују нарочите почести свуда и на сваком месту и држава пријема је дужна да заштити његову личност, док он мора да се повинује мерама те заштите.

Друга ситуација је *када шеф државе долази инкогнито у страну државу*. Када је његова екстериторијалност потпуно уништена, страна држава му дугује почести и заштиту као и пуни имунитет од момента када се његова личност открије. Откривање може бити опште, на тај начин што се пријави дипломатским путем да ће шеф стране државе боравити у другој држави инкогнито. У том случају, страна држава је дужна да организује посебну заштиту, не откривајући идентитет према јавности. У таквим случајевима обично се шеф стране државе замоли да унапред да програм свог кретања, који, разумљиво, сам одређује, јер није у питању никаква званична посета и упозори на опасности којима се излаже. У случају да је пут шефа стране државе потпуно инкогнито, скривен и од органа територијалне државе и да се шеф државе не открива, па чак путује и под туђим именом, шеф стране државе и сама та држава преузимају потпуни ризик таквог путовања.²⁰ Уколико се идентитет госта открије у току пута, домаћа држава, по правилу, преузима дискретне мере заштите и обезбеђења. Дешава се да се инкогнито открије тек приликом спровођења неког званичног поступка власти територијалне државе према шефу стране државе. Међутим, злоупотреба домаће државе била би ако би њени органи знали за прави идентитет таквог лица и поштујући инкогнито присвојили себи јурисдикцију над њим. Треба напоменути да такве инкогнито посете шефова страних држава, с обзиром на телевизију и средства јавног информисања, који су чак и ликове шефова најмањих држава створиле доступним и препознатљивим милионима гледалаца, представљају праву реткост у садашњим приликама.

Трећи случај је случај *приватне посете шефа иностране државе*. У том случају нема инкогнита, али ни званичног церемонијала, али остаје обавеза

²⁰ М. Митић, С. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 35.

територијалне државе да штити личност страног владара, поштује његове имунитете и покаже највећу меру куртоазije према њему и његовој пратњи. Шеф стране државе понаша се као обичан странац, самостално одлучује о програму свог кретања, с тим што га органи територијалне државе упозоравају на ризике и опасности по његов живот и углед и предузимају све мере како би његов боравак на територији стране државе био безбедан.²¹

Битна обележја положаја шефа државе у иностранству су:

- лична неприкосновеност,
- изузеће од јурисдикције органа страних држава,
- неповредивост стана,
- слобода општења,
- почести и повластице.

Лична неповредивост подразумева апсолутну и потпуну безбедност шефа државе и његове пратње, као и корелативну обавезу органа стране државе да обезбеде заштиту против било какве повреде и напада на његов живот, телесни интегритет, чак и достојанство. Дакле, шефови држава не смеју бити изложени било ком облику хапшења или притвора. Држава пријема односи се према њима са дужним поштовањем и предузима све потребне кораке како би спречила било какав напад на њихову личност, слободу или достојанство. То се право признавало још у најстарија времена (*sancti habentur legati*).²² У новије време се истиче да право на специјалну заштиту шефа државе обухвата заштиту од писмених или усмених увреда и клевета. У оваквим случајевима у конфликт долази јавни интерес за пријатељским односима са дотичном државом, који се извесно оптерећује оваквим поступцима, са правом на слободу говора и штампе. Због сукоба ова два интереса не може се рећи да се у овој ствари формирала чврста пракса. И поред све већег броја прописа унутрашњег права који штите достојанство и част страних званичника, како истиче професор Крећа, питање се у основи решава на бази прагматичних интереса и опортунитета.²³

Основни облици изузећа шефова држава од јурисдикције органа стране државе су кривичноправни и грађанскоправни имунитет. *Кривичноправни имунитет* шефа државе је апсолутне природе и, у основи, представља рефлекс фундаменталног принципа равноправности (*par in parem non habet imperium*).

²¹ *Ibid*, стр. 36.

²² Већ 1651. године Холандија је издала закон који је забрањивао свима да „нападно, оштете и увреде речима, радњом или кретањима акредитоване посланике, агенте или друге претставнике краљева, кнежева, република или друге који имају карактер јавног службеника (*ministres publics*), да нападно или увреде непосредно или посредно на који год начин њихову личност, пратњу, њихове зграде, кочије итд. под претњом телесне казне за повреду међународног права и јавног поретка. М. Кисовец, *Дипломатски претставници*, Правни факултет, Београд, 1939, стр. 120.

²³ М. Крећа, *Међународно право представљања (дипломатско и конзуларно право)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 80.

Имунитет шефа државе у грађанском и управном поступку је, за разлику од кривичноправног имунитета, релативан. Конвенција предвиђа одређене случајеве када се не примењује правило о имунитету:

„У случају стварноправне тужбе која се односи на приватне непокретности које се налазе у држави пријема, осим ако дипломатски представник ту непокретност поседује за рачун државе именована, а за потребе мисије,

Код тужбе која се односи на наслеђе, у којој је дипломатски представник извршилац тестаментa, администратор, наследник и легатар по приватном основу, а не у име државе која га је акредитовала.

У случају тужбе која се односи на слободне професије или трговачке делатности, које врши дипломатски представник у држави пријема, а изван својих службених функција.“²⁴

Када је реч о *грађанскоправном имунитету* шефова страних држава, пракса није униформна. Извесне државе грађанскоправни имунитет шефова страних држава тумаче рестриктивно, па га везују за случајеве када шеф државе наступа као носилац врховне власти, док је пракса одређених држава да грађанскоправни имунитет шефовима страних држава признаје у свим околностима.²⁵

Боравак у иностранству не представља правну препреку шефу државе за обављање државних послова. У ту сврху шефу државе се признаје право општења, како са својом и страним владама, тако и са својим и страним дипломатским представницима. Конвенција се само да предвиђа слободно општење у све службене сврхе, већ превиђа и и дужност заштите слободе општења.²⁶ Једино ограничење које међународно право намеће у вршењу државних послова на територији стране државе је поштовање суверености стране државе.²⁷ Конвенција предвиђа и неповредивост службене преписке под којом се подразумева свака преписка која се односи на мисију и њене функције.

У теорији постоји спор да ли и до којих граница лица која се налазе у пратњи шефа државе, када он путује у иностранство, уживају исте привилегије као и шеф

²⁴ Чл. 31. Конвенције.

²⁵ У литератури се често као водећи пример екстензивног тумачења грађанскоправног имунитета шефова страних државана надоди пресуда енглеског суда у случају *Mighell v. Sultan of Jahore* (1894). У овом случају, Суд је признао имунитет једном од владара малајских држава у парници о кршењу обећања за склапање брака, иако је тужени инкогнито боравио у Енглеској и понудио брак тужиљи пре него што је она сазнала његов прави идентитет.

²⁶ Чл. 27. ст. 1. Конвенције.

²⁷ Проблеми овакве врсте су готово непознати у модерној пракси. У доба апсолутистичких монархија понекада су се појављивали, с обзиром на широка овлашћења монарха, која су укључивала и право изрицања кривичних санкција. У литератури се наводи пример шведске краљице Кристине која је у другој половини XVII века, приликом боравка у Француској, наредила да се изврши смртна казна над чланом њене пратње. Француска је такав акт оценила као повреду свог суверенитета, па је због тога краљевски намесник кардинал Мазарен замолио краљицу да напусти територију Француске.

државе. Једна група теоретичара оспорава то право, док друга група сматра да и пратњи треба признати привилегије и имунитет. Ауторка Аврамов истиче да је друго схватање правилније, што новија пракса и потврђује. Било би нелогично ставити пратњу шефа државе у лошији положај него што га имају редовни дипломатски представници.²⁸

4. ЗАКЉУЧАК

Шеф државе је, као што је напред истакнуто, врховни орган спољашњег заступања. Положај шефа државе регулисан је уставним правом и нормама међународног права. Устави на различите начине регулишу унутрашње и међународне функције шефова држава. Фактичко учешће шефа државе у међународним односима може бити различито и кретати се од председничком модела у коме је учешће председника изражено у тој мери да можемо рећи да је он и формално и материјално највиши орган заступања до кабинетске владе у коме шеф државе само отелотворује јединство државе у међународним односима, а у материјалном смислу вођење међународних списа је у надлежности владе, односно министра иностраних послова. Ове разлике у уставном положају шефова држава на основу унутрашњих прописа су ирелевантне са становишта међународног права. Дакле, међународно право не повлачи разлике у положају шефа државе на основу критеријума уставних прерогатива. Са ослонцем на правило о сувереној једнакости држава, међународно право третира шефове држава на једнак начин без обзира на њихова уставна овлашћења.

Шеф државе заступа земљу у међународним односима и његови акти посматрани су као акти државе. У страни држави шеф државе ужива привилегије и имунитете највишег степена, као и утврђене протоколарне и друге почести. Привилегије које ужива, на основу међународног права, припадају му посредством државе коју заступа. Страна држава дужна је да пружи пуну безбедност његовој личности. Шеф државе ужива судски имунитет, не може бити позван пред суд односно државе, чак ни у случају тежих кривичних дела (изузев одговорности за злочине против мира и човечности, ратне злочине и геноцид). Изузетно, у грађанским парницама шеф државе може се појавити као странка у спору уколико добровољно прихвати надлежност суда, или уколико су у питању спорови који се односе на приватне непокретности, наслеђе, дакле, уколико се не појави у својству шефа државе.

²⁸ С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 333.

ЛИТЕРАТУРА

- Аврамов, С. *Међународно јавно право*, Академија за дипломатију и безбедност, Београд, 2011.
- Berković, S., *Diplomacija i diplomatska profesija*, Denona, Zagreb, 2006;
- Дашић, Д., Карић, Д. *Међународна економија са основама дипломатије*, Универзитет „Браћа Карић“, Београд, 2008;
- Јанковић, Б., Радивојевић, З., *Међународно јавно право*, Ниш, 2011;
- Кисовец, М. *Дипломатски претставници*, Правни факултет, Београд, 1939;
- Крећа, М., *Међународно јавно право*, Ниш, 2011;
- Крећа, М. *Међународно право представљања (дипломатско и конзуларно право)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;
- Крећа, М., Милисављевић, Б., *Међународно право представљања*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016;
- Митић, М., Ђорђевић, С. *Дипломатско и конзуларно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007;
- Орловић, С. „Шеф државе у Србији – краљ наспрам председника Републике“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2016, 1197-1212;

Правни извори:

- Бечка конвенција о дипломатским односима ("*Службени лист СФРЈ*" - додатак, 2/64);
- Конвенција о специјалним мисијама (1969) (Уредба о ратификацији Конвенције о специјалним мисијама „*Службени лист СФРЈ - међународни уговори и други споразуми*“, бр. 19/75),
- Устав Републике Србије „*Службени гласник РС*“, бр. 98/2006 и 115/2021.

Jovana PETROVIĆ, Ph.D

Teaching Assistant with Ph.D, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

HEAD OF STATE AS AUTHORITY FOR MAINTAINING INTERNATIONAL RELATIONS

Summary

Intensive international relations contributed to diplomacy becoming a subject of interest not only to experts in the field of international law, but also to the general public. In order for diplomatic representatives to be able to perform their duties freely, without external pressures and legal or physical influences of the country to which they are accredited, they are granted a privileged position. The privileges and immunities enjoyed by diplomatic representatives are traditional. The paper presents the issue of immunity and privileges of the head of state as the highest body of external representation of the state, with the aim of presenting them to the reader in an overview and explaining the practical significance of their existence. Therefore, the subject of this work is the position of the head of state abroad. The goal is to analyze the important characteristics of the position of the head of state abroad by applying the descriptive method, the analysis and synthesis method, as well as the historical method. The principle of state sovereignty, combined with the principle of legal equality, led to the constitution of a special position of the head of state on the territories of foreign countries. The basis of the privileges, privileges and immunities of the head of state lies in the nature of his office.

The work consists of several units that are connected to each other. In the first part of the paper, the concept and functions of the head of state are analyzed, that is, a comparative presentation of the traditional and modern functions of the head of state is given. In the second part, the position of the head of state abroad is considered, i.e. the important characteristics are shown, as well as the position when participating in a special mission and the position of the head of state in case of his incognito visit abroad.

Key words: head of state, international relations, diplomatic representative, privileges and immunities.

Мирјана ИВАЗ*

АЛТЕРНАТИВНЕ ДИГИТАЛНЕ ВАЛУТЕ У МЕЂУНАРОДНОМ МОНЕТАРНОМ ПРАВУ¹

Апстракт

У данашњем дигиталном добу, промене у начину на који перципирамо, користимо и регулишемо новац су неизбежне. Са већим успоном дигиталног новца, криптовалута, токена и стабилних криптовалута, Европски управни простор се суочава са потребом за ревизију своје монетарне политике како би се одговорило на ове нове финансијске трендове. Међутим, ова еволуција доноси са собом изазове и ризике, али и бројне могућности за унапређење економске ефикасности и укључености. Анализом различитих валута, као што су криптовалуте, стаблокоини и приватне криптовалуте, рад истражује начине на које ове валуте утичу на међународни финансијски систем. Развој алтернативних дигиталних валута утиче на тржиште капитала и инвестиционе одлуке, што може имати значајне последице за међународне инвеститоре и компаније. Примена алтернативних дигиталних валута поставља питања о заштити потрошача, приватности и сигурности трансакција, што је од суштинског значаја за међународне финансијске токове. Истраживање утицаја алтернативних дигиталних валута омогућава разумевање иновација и тенденција у финансијском сектору, што може бити од користи за развој будућих стратегија и регулација у међународном финансијском окружењу. Истраживање ове теме је од изузетног значаја за разумевање динамике међународних финансијских токова и развоја правних, регулаторних и економских приступа у складу са новим финансијским иновацијама.

Кључне речи: дигиталне валуте, криптовалуте, блокчејн технологија, правна регулација, међународно монетарно право.

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, mirjana.ivaz@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-9815-6350

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

1. УВОД

Криптовалуте су постале значајна иновација у свету финансија, нудећи нову парадигму децентрализованог плаћања која се ослања на напредне криптографске методе. Поступак рударења и механизми складиштења, размене и процесирања криптовалута указују на сложеност и динамику овог новог система. Криптовалуте функционишу на основу новог децентрализованог платног система који користи криптографске доказе за своје операције. Прва генерација ових валута у пракси се манифестује кроз концепт „рударења“, који представља начин за њихово издавање. Ове валуте се чувају у новчаницима, који служе као систем за складиштење, и размењују се на специјализованим берзама, које представљају тржишта за њихову конверзију у националне валуте.² Такође, постоје посебни процесори који омогућавају њихову употребу као средства размене. Док се традиционални финансијски системи ослањају на централизоване институције, криптовалуте омогућавају корисницима већу контролу и приватност. Ипак, овај систем са собом носи изазове у погледу сигурности, регулације и стабилности, што захтева пажљиво разматрање и развој правних и технолошких оквира који могу осигурати њихову одрживост и интеграцију у глобалну економију.

Алтернативне дигиталне валуте, често познате као криптовалуте, представљају нову форму дигиталних средстава која функционишу на принципима дистрибуираног записивања трансакција (блокчејн технологија) и криптографије. Најпознатији пример је биткоин, али постоји велики број других валута, укључујући етеријум, лајткојн и различите токене засноване на блокчејну. Ове валуте нису регистроване у традиционалним финансијским системима и нису под контролом било ког централизованог финансијског института. Пошто је биткоин у суштини готовина на мрежи, неки који тргују дрогом и другом недозвољеном робом на мрежи су открили да је то идеалан медиј размене.³ Суочени са овом чињеницом, почетни корак неких креатора политике биће да позову на ограничења у примени технологије.⁴ Међутим, постоји много добрих разлога да се одупремо таквом импулсу. Уместо да претерано реагују на недозвољено коришћење биткоина, било би мудро да креатори политике заузму миран и пажљив приступ изазовима које поставља нова технологија.

² М. Димитријевић, *Алтернативне дигиталне валуте у међународном монетарном праву: global stablecoins*, Зборник радова Првном фалултета у Нишу, Ниш, 93/2021, стр. 17.

³ А. Greenberg, "Founder of Drug Site Silk Road Says Bitcoin Booms and Busts Won't Kill His Black Market," *Forbes*, April 16, 2013, <http://www.forbes.com/sites/andygreenberg/2013/04/16/founder-of-drug-site-silk-road-says-bitcoin-booms-and-busts-wont-kill-his-black-market>

⁴ Senators Charles Schumer and Joe Manchin to Attorney General Eric Holder and Drug Enforcement Administration Administrator Michele Leonhart, June 6, 2011, <http://www.manchin.senate.gov/public/index.cfm/press-releases?ID=284ae54a-acf1-4258-be1c-7acee1f7e8b3>

То би омогућило органима за спровођење закона да следе своје интересе у откривању и спречавању прања новца и финансирања тероризма, истовремено осигуравајући да друштво не одустаје од многих бенефиција биткоина. Срећом, регулатори су до данас заузели тако опрезан приступ полако интегришући Биткоин у постојећи финансијски регулаторни оквир. Креатори политике могу предузети неколико основних корака како би одржали праву равнотежу. Краткорочно, владе држава треба да одлуче како ће приступити лиценцирању биткоина за пренос новца. Било да одлуче да направе нове прописе који се посебно односе на преноснике виртуелних валута, као што је Њујорк урадио, или једноставно прилагоде постојећа правила о преносу новца да се примењују на јединствене атрибуте виртуелних валута, као што је Тексас, државе треба да разјасне своје политике што је пре могуће.⁵

Увођење алтернативних дигиталних валута, као што су криптовалуте, довело је до промена у начину на који се обављају финансијске трансакције и управља финансијским средствима широм света. Алтернативне дигиталне валуте представљају изазов за регулаторна тела и правне системе, јер захтевају нове приступе управљању и контроли финансијским системом. Овај рад истражује улогу алтернативних дигиталних валута у међународном монетарном праву. Алтернативне дигиталне валуте представљају нови облик финансијских иновација које су изазов за традиционалне монетарне системе и правне оквире. Фокусирајући се на регулаторне и правне аспекте, рад истиче изазове и перспективе који произилазе из употребе алтернативних дигиталних валута у међународном контексту. Кроз анализу студија случајева рад ће пружити увид у динамику изазова и могућности које прате развој алтернативних дигиталних валута у међународном монетарном праву. Овај рад пружа информације за разумевање утицаја савремених финансијских иновација на међународни финансијски систем и развој правних оквира који га подржавају. Поред наведеног, ово истраживање пружа увид у еволуцију криптовалутних система и њихову улогу у међународном монетарном праву, доприносећи разумевању развоја финансијских технологија и њихових правних импликација.

Важно је напоменути да у монетарном праву ЕУ термин дигитални новац и криптовалута нису синоними. Дигитална валута обухвата електронски новац, који је прихваћен као легално средство плаћања и представља потраживање од државе ускладиштено у микропроцесору или посебном заштићеном софтверу регулисано законодавством централне банке и прихваћено као легитимно средство плаћања. С друге стране, то није случај са криптовалутама, јер је њихов издавалац субјект приватног права без потребног законског овлашћења. Хипотетички, пратећи решења која постоје у пореском закону где грађани, уз дозволу надлежног државног органа, могу да прикупе одређене информације у поступку наплате пореза (у току

⁵ J. Brito, A. Castillo, *Bitcoin: A Primer for Policymakers*. Mercatus Center at George Mason University, Arlington, Virginia, 2016, p. 69-70.

регистрације плаћања и обавеза), слична решења, назовимо их „позајмљеним новчаним прерогативима, „могла би бити додељена појединцима, али под контролом врховне монетарне институције (централне банке). Међутим, у првом случају то је само техничка подела рада и радње механичког карактера (оправдане загушеношћу и немогућношћу истовременог предузимања свих радњи за наплату и контролу пореза), док би у другом случају то било значајно идеолошко и аксиолошко питање када, зашто и под којим условима појединац, у име државе, поседује „пуну монетарно-правну власт“, која је неодвојива од политичког суверенитета.⁶

Појава криптовалута довела је до тога да се јавни регулатори широм света суоче са изазовом успостављања равнотеже између потребе да се на адекватан начин регулише нова појава без гушења иновација, тј. подстицања иновација и усвајања уравнотеженог регулаторног става према новим технологијама. Дигитални новац представља електронски облик монетарне имовине, често везан за традиционалне валуте као што су евро или долар. Његова популарност расте због брзине и погодности трансакција.⁷ Криптовалуте, као што су *Bitcoin*, *Ethereum* и многе друге, представљају децентрализоване дигиталне валуте које користе криптографију да обезбеде трансакције и регулишу стварање нових валутних јединица.⁸

Токени су дигиталне јединице вредности које могу представљати различите имовинске или законске вредности. Њихова употреба у различитим секторима, од уметности до некретнина, представља нову парадигму у монетарној економији.⁹ *Stablecoins* су облик криптовалута чија је вредност везана за традиционалне валуте или другу стабилну имовину, чиме се смањује волатилност и повећава њихова поузданост као средство размене.¹⁰

Појава криптовалута и крипто-активе такође доводи до појаве нових ризика у финансијском систему који раније нису постојали, што поставља легитимно питање у којој мери постојећа регулаторна правила могу бити применљива на нове облике финансијске имовине. Појава нерегулисаног приватног мобилног новца, који данас већ има 4 милијарде корисника и трилионе долара у финансијским трансакцијама, изазвала је оправдану забринутост у вези са потенцијалном нестабилношћу монетарног система како ефикасност старе монетарне и фискалне политике опада.¹¹

Криптовалуте се заснивају на новом децентрализованом систему плаћања који се имплементира кроз такозване криптографске доказе. Прва генерација криптовалута

⁶ М. Димитријевић, *Право Европске централне банке*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2023, стр. 146.

⁷ European Central Bank, 2023, *Digital Currencies: Implications for the European Monetary System*.

⁸ European Parliament, 2022, *Cryptocurrencies: regulatory challenges and opportunities*.

⁹ European Commission, 2023, *Tokenization in the European Union: A Regulatory Perspective*.

¹⁰ European Banking Authority, 2023, *Stablecoins: regulatory challenges and policy responses*.

¹¹ Д. Вујовић, Утицај дигиталног новца на монетарну и фискалну политику, *Економика предузећа*, 2/2023, стр. 65-76.

се практично појављује у виду рударства, као специфичног система за издавање криптовалута, новчаника као система за њихово складиштење, берзе као специјализованог облика тржишта за њихову размену и трговање за националну валуту и као специјализованих процесора који служе као средство размене. Иако се криптовалуте тренутно сматрају алтернативним новцем, важно је напоменути да је монетарна историја била веома богата таквим примерима. Традиционални новац, какав данас познајемо, прошао је кроз значајан развој, почевши од размене добара, злата и сребра, па све до појаве папирног новца, електронских система попут PayPal-а и криптовалута. За разлику од класичног новца, алтернативне валуте не испуњавају све четири главне економске функције (мерна јединица, средство размене, средство плаћања и чување вредности). Међутим, њихове делимичне функције нису без значаја, јер се с временом могу развијати и ублажавати њихови недостаци.¹² Алтернативне валуте, иако тренутно не испуњавају све функције традиционалног новца, представљају значајан напредак у начину на који размењујемо вредност. Оне нуде нове могућности и изазове, као што су бржа и јефтинија трансакција или већа приватност. Важно је да не занемаримо ове нове валуте, јер се могу развијати и у будућности постати све функционалније, потенцијално надокнадивши своје тренутне недостатке. Уз све већу интеграцију дигиталних валута у финансијски систем, битно је наставити са пажљивим проучавањем и регулисањем ових нових облика новца како бисмо обезбедили њихову стабилност и безбедност.

Све већи број компанија широм света користи биткоин и друга крипто и дигитална средства у низу инвестиционих, оперативних и трансакционих сврха. На основу анкете која је анкетирала узорак од 2.000 виших руководиоца америчких потрошачких компанија,¹³ трговци прихватају плаћања у дигиталној валути у нади да ће стећи конкурентску предност на тржишту и верујући да ће употреба дигиталне валуте наставити да се шири.

2. КАРАКТЕРИСТИКЕ ДРУГЕ ГЕНЕРАЦИЈЕ КРИПТОВАЛУТА У МОНЕТАРНОПРАВНОМ ДИСКУРСУ И ЊИХОВ УТИЦАЈ НА МЕЂУНАРОДНИ ФИНАНСИЈСКИ СИСТЕМ

Прва генерација криптовалута привукла је значајну пажњу како у академским круговима, тако и у практичној примени, док друга генерација криптовалута још увек не привлачи исто ниво интересовања и расправа. Ово је делом због тога што су стабилне валуте релативно нове и зато што не постоје јасно дефинисане и уједначене правне концепције о њиховој природи и функцијама, односно још увек није развијен

¹² М. Димитријевић, *op. cit.*, 2023, стр. 17.

¹³ *Истраживање о плаћању дигиталном валутом и усвајању код трговаца*, доступно на: <https://www2.deloitte.com/us/en/pages/consulting/articles/digital-currency-payments-merchant-adoption-survey.html>

јасан правни оквир који би их свеобухватно регулисао. У литератури, стабилне валуте се описују као „дигиталне јединице вредности које нису повезане са специфичном валутом, већ користе механизме за стабилизацију како би смањиле ценовне флукутације“¹⁴

Развој друге генерације криптовалута, познатих као стабилне валуте, има за циљ исправљање проблема прве генерације криптовалута, као што су несигурност и ризик у њиховој употреби за плаћање. Стабилне валуте се истичу као потенцијално решење које може понудити приступачнији начин плаћања који превазилази постојеће монетарне границе, што доводи до питања о правном оквиру за њихово издавање и употребу у (јавној) монетарноправној регулативи и законодавству. На пример, у САД-у, привредни систем је регулисан на начин који подржава финансијско тржиште и принципе који могу помоћи у дефинисању оптималног правног оквира за коришћење стабилних валута као средстава размене, уз истовремено омогућавање развоја и примене технологија у корпоративном финансијском и монетарном праву. Због тога, све више стручњака у области монетарног права усмерава пажњу на кључна питања у вези са изградњом правних механизма за коришћење стабилних валута, укључујући права на сигурност, извесност и испуњење обавеза у трансакцијама које користе ове криптовалуте.

Међународно монетарно право, које обухвата правне стандарде и регулаторне механизме који се односе на глобалне финансијске трансакције, тренутно се сусреће с изазовима када су у питању алтернативне дигиталне валуте. Различите земље имају различите приступе регулисању ових валута. У САД-у, криптовалуте се класификују као „виртуелна средства“ и регулисане су различитим федералним и државним агенцијама. Неке од њих, као што је Комисија за хартије од вредности и берзе (SEC), истражују да ли су одређене криптовалуте класификоване као хартије од вредности. ЕУ је у поступку усаглашавања правног оквира за криптовалуте и блокчејн технологије. Закон о тржишту криптовалута и токена (MiCA) представља значајан корак ка јаснијој регулацији. Кина је усвојила веома рестриктиван приступ и забранила многе активности повезане с криптовалутама, укључујући трговину и рударење.

Кључне институције Европске уније озбиљно приступају питању ризика који су повезани с употребом дигиталних валута. Тако су 2019. године Европска комисија и Савет ЕУ објавили заједничко саопштење у коме се упозорава на могуће ризике који могу произаћи из коришћења ових валута. Иако ова изјава нема правну обавезу, њен морални утицај и кредибилитет институција које су је издале чине је важним документом који монетарни законодавци у земљама чланицама треба да размотре.¹⁵

¹⁴ D. Bullmann, J. Klemm, A. Pinna, *In Search of Stability in Crypto-Assets: Are Stable Coins the Solution?*. The European Central Bank: Occasional Paper Series No. 230/2019, p. 2.

¹⁵ М. Димитријевић, *op. cit.*, 2023, стр. 149.

Изјава се може посматрати као средство меке координације у области монетарних политика, са значајним потенцијалом за усмеравање развоја дигиталних валута на правно прихватљив начин. Оваква координација може играти кључну улогу у обликовању будућих прописа и смерница који ће осигурати да дигитални новац, укључујући алтернативне валуте, буде интегрисан у финансијски систем на начин који минимизира ризике и максимизира користи за економију и друштво у целини.¹⁶ Важно је напоменути да је утицај ових препорука прошао ван самих правних оквира, утичући на формирање политика и стратегија у државама чланицама. Како се дигиталне валуте све више интегришу у глобални финансијски систем, прелиминарне препоруке ових институција могу поставити основе за будуће законодавне иницијативе које ће осигурати стабилност и сигурност дигиталних валута у оквиру међународног финансијског система.

У свом саопштењу о потенцијалним импликацијама увођења стаблокоина на монетарну политику, Европска централна банка је изнела три могућа сценарија за увођење стабилних коинса: први сценарио наглашава њихову помоћну функцију у концепту крипто-активе схваћеној у најширем смислу те речи. Други сценарио гарантује сигурнију наплату прихода од плаћања у криптовалутама и уводи их као нови начин плаћања, а трећи сценарио третира криптовалуте као алтернативно складиште вредности, што је једна од фундаменталних економских функција класичног новца.¹⁷

Европска унија је донела неколико аката и прописа који се односе на дигитални новац, криптовалуте, токене и стаблокоине. У наставку је преглед релевантних аката у вези са дигиталним и криптовалутама: Директива о платним услугама (PSD2) и Уредба о тржиштима крипто-активе (MiCA). Ови акти и иницијативе представљају само део регулаторног оквира ЕУ који се односи на дигитални новац, криптовалуте, токене и стаблокоине, и очекује се да ће ова област наставити да се развија како технологија и тржиште буду еволуирали.

2.1. Директива о платним услугама (PSD2)

Ова директива, усвојена 2015. године и спроведена 2018. године, регулише платне услуге у ЕУ, укључујући пружање услуга дигиталног новца. PSD2 има за циљ јачање конкуренције, сигурности и иновација у сектору платних услуга. PSD2 уводи строге захтеве за *Strong Customer Authentication* (SCA) током електронских трансакција како би се повећала сигурност и смањио ризик од преваре. Један од најзначајнијих примера примене Директиве о платним услугама (PSD2) је концепт

¹⁶ М. Димитријевић, *op. cit.*, 2023, стр. 149.

¹⁷ ECB Internal Crypto-Asset Task Force ICA-TF, Stablecoins : Implications for Monetary Policy, Financial Stability, Market Infrastructure and Payments and Banking Supervision in the Eurozone, ECB Occasional Paper no. 247, 2020, p. 1-5.

отвореног банкарства, који омогућава трећим лицима (тзв. *Third Parti Providers* – TPPs) да приступе банкарским подацима и услугама клијената преко АПИ-ја (*Application* Програмски интерфејси). Ово ствара нове могућности за иновације и развој нових платних услуга и апликација.

Захваљујући PSD2, корисници имају прилику да дају дозволу независним провајдерима платних услуга да приступе њиховим банкарским подацима преко безбедних АПИ-ја. Ово омогућава трећим странама да приступе информацијама о трансакцијама, стању на рачуну, историји плаћања и другим релевантним финансијским подацима. Независни провајдери платних услуга могу користити приступ банкарским подацима за развој нових иновативних услуга и апликација које олакшавају управљање финансијама корисника. На пример, апликације за управљање буџетом, финансијски саветници, услуге агрегације налога и други финансијски алати.

PSD2 омогућава независним добављачима платних услуга да понуде нове начине плаћања који нису директно повезани са традиционалним банковним рачунима. Ово може укључивати опције као што су плаћања путем апликација, дигиталних новчаника, реер-to-реер плаћања и друге иновативне методе. Отварање банкарских података и услуга трећим провајдерима подстиче конкуренцију на тржишту платних услуга. То доводи до бољег избора за потрошаче и пружа додатне могућности за развој нових производа и услуга које боље задовољавају њихове потребе.

Примери специфичних апликација PSD2 могу укључивати популарне апликације за управљање финансијама, дигиталне новчанике, платформе за плаћање на мрежи и друге fintech иновације које користе банкарске податке и услуге на нов и ефикасан начин. Ово је само један од начина на који се PSD2 примењује у пракси за побољшање корисничког искуства и подстицање иновација у услугама плаћања. PSD2 уводи строге захтеве заштите података и права корисника, укључујући право на надокнаду у случају неовлашћених трансакција. Отварање банкарских података и услуга трећим лицима подстиче конкуренцију и иновативност на тржишту платних услуга, што би требало да доведе до бољих услова за кориснике.

PSD2 је кључна иницијатива која обезбеђује регулаторни оквир за модернизацију платних услуга у Европској унији, укључујући прилагођавање новим технологијама као што су дигитални новац и криптовалуте. Ова директива има за циљ да унапреди безбедност, транспарентност и ефикасност платних система у ЕУ, као и да промовише иновације и конкуренцију на тржишту. Кључни аспект директиве је отворено банкарство које омогућава трећим лицима приступ банкарским подацима преко АПИ-ја, што отвара могућности за развој нових финансијских услуга и апликација. Ова директива подстиче иновације као што су дигитални новчаници и нове методе плаћања, што побољшава избор и услове за потрошаче. PSD2 такође уводи строге захтеве за заштиту података и права корисника, као и подстиче

конкуренцију на тржишту платних услуга. Ова иницијатива је значајна за модернизацију платних система у ЕУ и прилагођавање новим технологијама као што су криптовалуте.

2.2. Уредба о тржиштима крипто-активе (MiCA)

Европска комисија, Европски парламент и Савет Европске уније дизајнирали су први свеобухватни регулаторни оквир на свету за крипто-активу. Овај значајан нови закон познат је као Уредба о тржиштима крипто-активе (MiCA) и има за циљ да унесе правну сигурност дигиталним валутама. MiCA је кључна иницијатива Европске уније која има за циљ успостављање јасног и конзистентног регулаторног оквира за криптовалуте широм ЕУ. Ова уредба има за циљ да покрије питања као што су издавање, трговање и чување крипто имовине, као и правила о транспарентности, заштити корисника и спречавању прања новца и финансирања тероризма. MiCA представља први свеобухватни регулаторни оквир ЕУ који регулише различите врсте крипто-активе, укључујући криптовалуте, токене и стаблокоине. Циљ је да се обезбеди транспарентност, безбедност и интегритет тржишта крипто-активе. Уредба о MiCA ступила је на снагу 29. јуна 2023. и примењиваће се од 30. децембра 2024. године, а неке одредбе су постепено увођене раније. Идентификован као „први паннационални регулаторни оквир у свету“, овај акт покрива издаваоце крипто-активе и пружаоце услуга у вези са крипто-активом, обезбеђујући висок ниво заштите инвеститора и интегритет тржишта. Члан 3. даје детаљан преглед дефиниција, које се односе на чак 51 појам.

MiCA прави разлику између различитих категорија крипто-активе и пружа одговарајући регулаторни приступ за сваку од њих. Ово укључује крипто-средства која служе као средство размене, као и она која имају друге функције као што су инвестиције или плаћања. Ова Уредба класификује криптовалуте у три типа, које треба разликовати једна од друге и подлеже различитим захтевима у зависности од ризика које укључују. Класификација се заснива на томе да ли крипто-средство има тенденцију да стабилизује своју вредност позивајући се на вредност друге имовине. Први тип се састоји од крипто-активе чија је сврха одржавање стабилне вредности упућивањем на вредност званичне валуте. Функција такве крипто-активе је веома слична функцији електронског новца, како је дефинисано у Директиви 2009/110/ЕС. Као и електронски новац, таква крипто-средства су електронски сурогати за кованице и новчанице и користе се за плаћања. Ова крипто-средства су дефинисана у Уредби као „токени е-новца“. Други тип укључује „токене који се односе на имовину“. Дефинишу се као врста крипто-активе која не припада токенима е-новца, а чија је сврха одржавање стабилне вредности упућивањем на другу вредност или право, или њихову комбинацију, укључујући једну или више званичних валута. У пракси, они су познати као *Stablecoins* и покривају сва друга крипто-актива осим токена за е-новац,

чија је вредност подржана средствима. Трећи тип се састоји од крипто имовине која не припада „токенима који се односе на имовину“ и „токенима за е-новац“, покривајући широк спектар крипто имовине, укључујући токене за помоћ.

MiCA захтева да провајдери услуга крипто-активе буду регистровани или лиценцирани у складу са одговарајућим захтевима. На пример, платформама за трговину криптовалутама, добављачима новчаника за криптовалуте или берзама стаблкоина требаће одобрење регулаторних тела пре него што почну да пружају своје услуге корисницима у ЕУ. С тим у вези, MiCA уводи строге захтеве за заштиту корисника за крипто-активу, укључујући правила о транспарентности, управљању ризиком и заштити од преваре. Циљ је да се корисницима пружи већа сигурност и самопоуздање у коришћењу крипто имовине.

MiCA садржи одредбе које се односе на спречавање прања новца (AML - *Anti-Money Laundering*) и борбу против финансирања тероризма (CFT - *Combating the Financing of Terrorism*) у вези са крипто-имовином. У том погледу значајан је члан 48: „Заштита финансијског система Уније од прања новца и финансирања тероризма“. Овај члан MiCA уредбе дефинише обавезе пружалаца услуга крипто-активе у вези са спречавањем прања новца и финансирања тероризма. Укључује одредбе које се односе на спровођење одговарајућих мера за идентификацију клијената, праћење трансакција, пријављивање сумњивих активности и сарадњу са регулаторним органима како би се обезбедио интегритет финансијског система Уније.

MiCA би од провајдера услуга крипто-активе захтевала да имплементирају одговарајући идентитет корисника, праћење трансакција и пријављивање сумњивих активности регулаторним властима. Регулаторна тела би имала задатак да надгледају крипто-тржиште и пружаоце услуга крипто-активе како би осигурали усклађеност са прописима MiCA. Ово би укључивало надзор трансакција, проверу усклађености и реаговање на било какве неправилности или кршења.

MiCA има за циљ да стимулише иновације у сектору крипто-активе пружањем јасног регулаторног оквира. То би могло омогућити развој нових производа, услуга и технологија које доприносе економском развоју и конкурентности ЕУ. MiCA представља важан корак ка регулисању крипто-тржишта у Европској унији, пружајући основу за одрживо и сигурно функционисање сектора крипто-активе. Ова уредба има за циљ да балансира између подстицања иновација и заштите корисника, обезбеђујући да се крипто-средства користе на транспарентан, ефикасан и безбедан начин. На основу горе наведеног, може се закључити да MiCA има 4 главна циља: да заштити потрошаче, инвеститоре и интегритет тржишта, обезбеди финансијску стабилност, обезбеди правну сигурност за крипто-активу и подржи фер конкуренцију и иновације.

3. КОМПЛЕМЕНТАРНОСТ РЕГУЛАЦИЈЕ И ИНОВАЦИЈЕ

Осетљивост новца и промене у преференцијама потрошача најбоље одражавају последице светске финансијске и економске кризе, која захтева благовремену и пажљиву припрему законске регулативе за издавање криптовалута, која се мора спроводити под надзором монетарног законодавства. Коришћење криптовалута представља изазов не само у правном, економском и политичком смислу, већ и у психолошком и културном контексту. Ове нове валуте често се сматрају као изазов за традиционалне инструменте и правне механизме које централне банке користе за управљање новцем. Развијачи криптовалута често игноришу сложену улогу коју централне банке играју у одржавању стабилности валута, што се може сматрати као недостатак у односу на традиционалне економске и монетарне системе. Данашње централне банке налазе се на пресудној тачки, где се од њих очекује да, поред испуњења основних циљева монетарне и економске политике, узму у обзир и аспекте фискалне политике, што подразумева и нову улогу као „банке последње инстанце“, односно заштиту од монетизације јавног дуга. Како се финансијска тржишта све више технократизују, надлежности централних банака континуирано се развијају и прилагођавају новим условима¹⁸. Док су неки постојећи ризици у финансијском систему инхерентне карактеристике савремених облика финансијског посредовања (као што је ризик од прања новца), употреба нових технологија имплицира потребу за благовременом идентификацијом нових ризика специфичних за дигиталну имовину.¹⁹ У обликовању стратегије за управљање новим ризицима, важно је утврдити у којој мери су постојећи прописи који се примењују на постојеће финансијске инструменте прилагодљиви и погодни за нове облике дигиталне имовине. Многе земље се одлучују за приступ „чекај и види“ како би осигурале додатно време за паметно осмишљавање нових прописа за контролу ризика.²⁰

Као чувар монетарног суверенитета, ЕЦВ мора истрајати у свом првобитном задатку да тај суверенитет, делегиран од државе, стави против хегемоније приватних интереса у суочавању са неконтролисаним технолошким напретком.²¹ Наравно, ово не би требало да омета технолошки напредак у монетарном преносу, већ да обезбеди

¹⁸ П. Цветковић, Блокчејн као правни феномен: Уводна разматрања. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 87/2020, стр. 134.

¹⁹ Т. Јованић, Преглед регулаторних стратегија о регулацији криптоактиве – Изазови за финансијске регулаторе на Западном Балкану, у: Бајанки Ћ И., Божина М. (ур.), 2020, *EU Financial Regulation and Markets-Beyond Differentiation and Fragmentation*, Загреб, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, стр. 130-178.

²⁰ *Ибид.*

²¹ М. Димитријевић, 2023, стр. 148.

сигурне токове новца, заштиту личних података и надокнаду штете у случају кршења уговора који укључују криптовалуте.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Европски административни простор омогућава успостављање јединственог тржишта у оквиру овог ширег географског простора, доприносећи економском развоју и интеграцији земаља у Европи. Поред тога, олакшава сарадњу и координацију између држава чланица у различитим областима као што су трговина, економија, заштита животне средине, безбедност и правосуђе. У оквиру Европског административног простора, усвајање и имплементација законодавства ЕУ игра кључну улогу у хармонизацији националних прописа и обезбеђивању једнаких услова пословања широм региона. То омогућава ефикасније функционисање унутрашњег тржишта и повећава економску конкурентност читавог блока.

Да би адекватно одговорио на брзу еволуцију дигиталне валуте, Европски административни простор мора пажљиво размотрити своју монетарну политику. Прилагођавање новим технолошким иновацијама и регулисање нових облика валуте кључни су кораци ка одржавању стабилности и конкурентности у глобалној економији. Балансирање промоције иновација са заштитом корисника је од суштинског значаја како би се осигурало да финансијски систем остане стабилан и одржив у дигиталној ери. Ово захтева сарадњу између регулаторних тела, финансијских институција, технолошких компанија и грађана како би се постигао консензус о најбољим праксама и стандардима у овој новој монетарној реалности. Прилагођавање монетарне политике Европског административног простора у светлу нових финансијских трендова је неопходно, посебно у контексту све веће употребе дигиталне валуте, криптовалута и стаблокоина. Документи као што су заједничке изјаве Европске комисије и Савета ЕУ о потенцијалним ризицима повезаним са овим новим технологијама, као и регулаторни оквири као што су PSD2 и MiCA, представљају значајне кораке ка прилагођавању законодавства и надзора финансијским иновацијама. Иако ове промене представљају изазове и ризике, њихов потенцијал за побољшање економске ефикасности и инклузивности је значајан.

Проширење разумевања и примене нових технологија захтеваће сарадњу и координацију на нивоу ЕУ како би се обезбедио несметан и сигуран прелазак у дигиталну финансијску еру. Ревизија монетарне политике у Европском административном простору је неизбежан корак у свету који се брзо мења, посебно у контексту дигиталне валуте, криптовалута, токена и стаблокоина. У данашњем дигиталном добу, ови нови облици финансијске имовине не само да представљају нове изазове постојећем моделу монетарне политике, већ и отварају врата новим могућностима и иновацијама.

Први корак у ревизији монетарне политике је разумевање нових финансијских трендова и њиховог потенцијалног утицаја на економију. У савременом друштву, дигитална валута, криптовалуте, токени и стаблокоини постају све важнији делови економског пејзажа. Ови нови облици финансијске имовине могу променити начин на који људи перципирају, користе и регулишу новац. Због тога је неопходно пратити и анализирати њихов развој и утицај на финансијски систем.

Један од најзначајнијих изазова који се јављају у овом контексту је сложеност регулисања ове нове финансијске имовине. На пример, криптовалуте не подлежу истој регулативи као традиционални финансијски инструменти, што ствара додатне задатке за регулаторне институције. У Европској унији, ЕЦБ је одговорна за монетарну политику у еврозони, али нема директан надзор над криптовалутама. Поред тога, сложена природа регулативе унутар ЕУ додатно компликује ситуацију. Упркос изазовима и ризицима, ови нови облици финансијске имовине такође представљају бројне могућности за унапређење економске ефикасности и инклузивности. На пример, дигитална валута и криптовалуте могу убрзати трансакције и смањити трошкове преко граница, што може подстаћи економски раст и развој. Поред тога, ове нове технологије могу омогућити приступ финансијским услугама онима који су традиционално искључени из финансијског система. У том контексту, ревизија монетарне политике треба да се фокусира на хармонизацију регулативе и надзора нових финансијских средстава, као и праћење њиховог утицаја на финансијски систем. ЕЦБ и друге регулаторне институције у ЕУ треба да сарађују са националним регулаторима и заинтересованим странама у индустрији како би развили адекватан регулаторни оквир који је и ефикасан и иновативан. Постоје изгледи да ће дигитална валута и криптовалуте наставити да обликују финансијски пејзаж у Европи и глобално. Стога је неопходна континуирана ревизија и прилагођавање монетарне политике како би се одговорило на ове динамичне промене и обезбедила стабилност и ефикасност финансијског система. Укључивање свих заинтересованих страна у регулацију и праћење нових финансијских технологија је кључно за успешно решавање ситуације и реализацију потенцијала који они нуде. Коначно, може се рећи да се финансијски пејзаж у Европи мења у складу са напретком дигиталне економије. Увођење криптовалута и дигиталне имовине представља изазове и ризике за монетарну политику, стабилност финансијског система и борбу против криминала и тероризма. Усклађивање са традиционалним финансијским и правним системима може бити изазовно.

Алтернативне дигиталне валуте представљају значајан изазов и прилику за међународно монетарно право. Како се технологија и регулаторни оквир развијају, важно је да међународна заједница пронађе начин да усклади нове технологије с традиционалним правним и економским системима. Будућност алтернативних дигиталних валута у међународном монетарном праву зависи од развоја технологије, регулаторних оквира и глобалних економских трендова. Предвиђања указују на

могући пораст усвајања и интеграције криптовалута у традиционални финансијски систем, уз већу усаглашеност и усмеравање ка глобалним стандардима и регулаторним механизмима.

ЛИТЕРАТУРА

Brito, J., Castillo, A, *Bitcoin: A Primer for Policymakers. Mercatus Center at George Mason University*, Arlington, Virginia, 2016.

Bullmann, D., Klemm, J., Pinna, A, *In Search of Stability in Crypto-Assets: Are Stable Coins the Solution*, The European Central Bank: Occasional Paper Series No. 230, 2019.

Вујовић, Д. „Утицај дигиталног новца на монетарну и фискалну политику”, *Економика предузећа*, 2/2023, стр. 65-76.

Greenberg, A. “Founder of Drug Site Silk Road Says Bitcoin Booms and Busts Won't Kill His Black Market,” *Forbes*, April 16, <http://www.forbes.com/sites/andygreenberg/2013/04/16/founder-of-drug-site-silk-road-says-bitcoin-booms-and-busts-wont-kill-his-black-market>, 2013.

Димитријевић, М. „Алтернативне дигиталне валуте у међународном монетарном праву: global stablecoins”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 93/2021, 1327.

Димитријевић, М. *Право Европске централне банке*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш, 2023.

European Parliament, *Cryptocurrencies: regulatory challenges and opportunities*, 2022.

European Commission, *Tokenization in the European Union: A Regulatory Perspective*, 2023.

European Banking Authority, *Stablecoins: regulatory challenges and policy responses*, 2023.

European Central Bank, *Digital Currencies: Implications for the European Monetary System*, 2023.

European Central Bank Internal, Crypto-Asset Task Force ICA-TF, „Stablecoins: Implications for Monetary Policy, Financial Stability, Market Infrastructure and Payments and Banking Supervision in the Eurozone”, *ECB Occasional Paper*, 2020.

Јованић, Т., „Преглед регулаторних стратегија о регулацији криптоактиве – Изазови за финансијске регулаторе на Западном Балкану” у: Бајанкић И., Божица М. (ур.), *EU Financial Regulation and Markets-Beyond Differentiation and Fragmentation*, Загреб, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2020, стр. 130-178.

Цветковић, П., „Блокчејн као правни феномен: Уводна разматрања”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2020, 127–144.

Истраживање о плаћању дигиталном валутом и усвајању код трговаца,
доступно на: <https://www2.deloitte.com/us/en/pages/consulting/articles/digital-currency-payments-merchant-adoption-survey.html>.

Mirjana IVAZ

Teaching Assistant, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

ALTERNATIVE DIGITAL CURRENCIES IN INTERNATIONAL MONETARY LAW

Summary

In today's digital age, changes in the way we perceive, use and regulate money are inevitable. With the greater rise of digital money, cryptocurrencies, tokens and stable cryptocurrencies, the European Administrative Area is faced with the need to revise its monetary policy to respond to these new financial trends. However, this evolution brings with it challenges and risks, but also numerous opportunities for improving economic efficiency and inclusion. By analyzing different currencies, such as cryptocurrencies, stablecoins and private cryptocurrencies, the paper explores the ways in which these currencies affect the international financial system. The development of alternative digital currencies affects capital markets and investment decisions, which can have significant consequences for international investors and companies. The implementation of alternative digital currencies raises questions about consumer protection, privacy and security of transactions, which are essential for international financial flows. Investigating the impact of alternative digital currencies enables the understanding of innovations and trends in the financial sector, which can be useful for the development of future strategies and regulations in the international financial environment. Research on this topic is of great importance for understanding the dynamics of international financial flows and the development of legal, regulatory and economic approaches in accordance with new financial innovations.

Key words: digital currencies, cryptocurrencies, blockchain technology, legal regulation, international monetary law.

НАДЛЕЖНОСТ У БРАЧНИМ СПОРОВИМА¹

Апстракт

Посебна надлежност домаћег суда у брачним споровима се успоставља на основу веза предмета спора са суверенитетом надлежног правосуђа. Што је више та веза израженија, већа је и могућност за успостављање директне међународне надлежности суда у Републици Србији. Такође, у брачним споровима као критеријум за успостављање надлежности користе се и релевантни интереси домаћих држављана.

Критеријуме међународне судске надлежности можемо поделити по основу предмета спора, по основу могућности тужиоца да бира форум пред којим ће поднети тужбу, односно шире, и на основу надлежности засноване на закону и надлежности засноване на основу аутономије воље. У сваком случају, у споровима са елементом иностраности нужно је постојање минималног степена контакта са државом форума.

У новије време, под утицајем рада Хашке конференције за међународно приватно право створен је подстицај за јачање правосудне сарадње у области признања и извршења страних судских одлука у грађанској и трговачкој материји. Ефикаснији механизам признања и извршења страних судских одлука, који за циљ има јачање и развој међународне трговине и јачање правне сигурности уопште, нужно претпоставља постојање разумних, прихватљивих и објективних критеријума за заснивање међународне надлежности.

Кључне речи: брачни спорови, међународна надлежност, судска надлежност, међународно приватно право.

1. УВОД

У приватноправним стварима које укључују елементе иностраности, одређивање међународне надлежности суда може бити пресудно за коначан исход спора или решавање проблема који се разматрају пред судом или другим државним органом. Надлежност суда утиче на примену различитих правила и института домаћег

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, jelena.jaksic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-8281-5590

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

међународног приватног права, као што су правила поступка, колизиона правила, квалификација правних категорија и тачака везивања, институти као што су *renvoi*, *fraus legis*, јавни поредак, мобилни сукоб закона, решавање претходних питања, и модалитети утврђивања, доказивања и примене страног права. Сва ова правила и институти утичу на одређивање применљивог материјалног права за решавање суштине спора или другог питања.²

Суверено право сваке државе је да одреди када су њени судови надлежни, било да се ради о грађанскоправним споровима са или без страног елемента. Међутим, постоје различита правна правила за судску надлежност у случају грађанскоправних спорова без страног елемента и у случају спорова са страним елементом. У другом случају, због присуства страног елемента, свака држава сама одређује надлежност својих судова узимајући у обзир везу између појединих елемената спора и њеног суверенитета, као и принципе међународног права. Због тога, различите државе могу различито одредити надлежност својих судова: неке ће се ослонити на правну везу субјекта или спорног односа са својим суверенитетом, друге на то да ли се предмет спора налази на њиховој територији, док треће могу заснити надлежност на правној везаности права и обавеза.³

2. НАДЛЕЖНОСТ У БРАЧНИМ СПОРОВИМА (чланови 61 и сл. ЗМПП)

Брачни спорови су спорови чији се предмет односи на развод, поништај или, пак, утврђење да брак не постоји. Осим посебне, у овим споровима надлежност суда РС може да се заснива и на општем форуму. Такође, она може да буде и искључива. Ови принципи важе и када се брак разводи на основу предлога за споразумни развод брака.⁴ Разликујемо брачне спорове у којима су парничне странке држављани РС, спорове у којима је само једна од странака држављанин РС и спорове у којима су парничне странке странци.⁵

Изузимајући ситуацију искључиве надлежности домаћег суда када је тужени држављанин Србије са пребивалиштем у земљи, тужилац у брачном спору може одлучити да покрене поступак у Србији или у иностранству, у зависности од правила о надлежности која су прописана домаћим законодавством. На пример, ако тужени има пребивалиште у иностранству, тужилац може поднети тужбу суду у земљи пребивалишта туженог. Ако тај суд одлучи да је надлежан, надлежност тог суда биће

² Д. Китић, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета Унион, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2019, 240.

³ М. Јездић, *Међународно приватно право*, Научна књига, Београд, 1960, 126.

⁴ А. Јакшић, *Међународно грађанско процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016, 176.

⁵ *Ibid.*

призната у Србији, иако може постојати надлежност и домаћег суда према неком другом критеријуму, будући да је надлежност домаћег суда факултативна. Према члану 61 Закона о међународном приватном праву (у даљем тексту: ЗМПП), надлежност суда у Србији постоји у споровима везаним за утврђивање постојања или непостојања брака, поништај брака или развод брака (брачни спорови) и када тужени нема пребивалиште у Србији, уколико су оба брачна друга српски држављани, без обзира на то где имају пребивалиште, или ако је тужилац српски држављанин и има пребивалиште у Србији, или ако су супружници имали последње пребивалиште у Србији, а тужилац у време подношења тужбе има пребивалиште или боравиште у Србији. Осим тога, према члану 62 ЗМПП, домаћи суд је надлежан и када су супружници страни држављани који су имали последње заједничко пребивалиште у Србији, или када тужилац има пребивалиште у Србији, али само ако тужени пристаје на надлежност домаћег суда и ако је таква надлежност дозвољена према законима државе чији су држављани брачни другови. У вези са разводом брака, домаћа јурисдикција је такође надлежна и када је тужилац српски држављанин, а закон државе чији би суд био надлежан не предвиђа могућност развода брака, према члану 63 ЗМПП.

У споровима између држављана РС надлежност суда РС може да буде искључива и факултативна. Искључива надлежност постоји само када је тужени држављанин РС и када (кумулативно) има и домицил у РС (члан 61 (2) ЗМПП). Оба услова морају да постоје у моменту подношења тужбе. Факултативно је надлежан суд у РС када су оба супружника држављани РС, без обзира на то где имају пребивалиште.

У споровима у којима је једна од странака држављанин државе РС, судови у РС могу бити факултативно надлежни у неколико ситуација. Прва ситуација је када је тужилац држављанин РС и има пребивалиште у тој држави у тренутку подношења тужбе. Друга ситуација се јавља када су брачни другови имали последње заједничко пребивалиште у РС, а тужилац има пребивалиште или боравиште у РС у моменту подношења тужбе. Трећа ситуација је када је тужилац држављанин РС, без обзира на његово пребивалиште или боравиште, ако право државе чији би суд иначе био надлежан не предвиђа могућност развода брака (члан 63 ЗМПП). На пример: Држављанин РС, ожењен је Бразилком. Заједничко пребивалиште им је на Филипинима. По правилу, по тужби за развод брака директно међународно надлежан би био суд државе Филипини, као суд општег форума, јер се тамо налази пребивалиште туженог. Како право Филипина не познаје установу развода брака (у персоналном делу који се односи на лица католичке вероисповести), а може да поднесе тужбу суду у РС.⁶ Норме о надлежности и меродавном праву за развод брака држављанина РС су национално-протекционистичке, јер воде рачуна само о интересу

⁶ *Ibid.*, 177.

тужиоца, домаћег држављанина. С друге стране, губе се из вида МПП интереси за реалним одлучивањем и МПП интереси правне сигурности. Тако донета одлука о разводу брака не би имала изгледа да буде призната у иностранству. Такође, читав систем за развод брака тужиоца држављанина РС је противна идеји о остварењу међународне хармоније одлучивања. Суд у држави РС може имати факултативну директну међународну надлежност ако су парничне стране последњи пут имале заједничко пребивалиште у тој држави. Поред тога, потребно је да тужени да свој пристанак, као и да закони државе чији су држављани брачни другови дозволе надлежност страног суда. Ако се разводе брачни другови различитог држављанства, надлежност суда у РС мора бити прихваћена од стране правног система обеју држава брачних другова. Пристанак туженог може бити и прећутан у смислу члана 50 Закона о међународном приватном праву (ЗМПП).

Директна међународна надлежност судова у РС је регулисана билатералним конвенцијама о правној помоћи, у којима се генерално примењују следећи принципи: а) ако су странке држављани исте државе, надлежност ће припадати судовима те државе уговорнице, и б) ако су странке држављани различитих држава уговорница, надлежан је суд у држави у којој брачни другови имају заједничко пребивалиште.⁷

3. НАДЛЕЖНОСТ У БРАЧНОИМОВИНСКИМ СПОРОВИМА (чланови 59 и сл. ЗМПП)

Надлежност у брачноимовинским споровима, према члановима 59 и каснијим члановима ЗМПП Републике Србије, одређује која држава има правну надлежност за решавање спора када су укључени међународни елементи. Ови чланови су од великог значаја за разумевање правног поступка у ситуацијама када брачни парови имају различите државе, пребивалишта, држављанства или имовинске интересе.

Без обзира на то да ли брак траје, да ли је окончан или је утврђено да брак не постоји, домаћи суд има факултативну надлежност у три специфична случаја у споровима о брачноимовинским односима супружника. Прво, домаћи суд је надлежан ако је пребивалиште туженог на територији Србије, јер је то општи форум. Друго, ако је пребивалиште туженог у иностранству, домаћи суд може бити надлежан ако се имовина супружника налази у Србији и ако тужилац у тренутку подношења тужбе има пребивалиште или боравиште у Србији. Треће, ако се већина имовине налази у Србији, док је део имовине у иностранству, домаћи суд може доносити одлуке о имовини у иностранству само у случајевима када се решава и о имовини у Србији, под условом да тужени пристаје на надлежност суда Србије. Ова правила не мењају

⁷ *Ibid.*

искључиву надлежност домаћег правосуђа за спорове који се односе на непокретну имовину супружника у Србији.

Основни критеријум за утврђивање директне међународне надлежности судова у Србији је место где се налази имовина. Генерално, суд у Србији је надлежан ако се имовина налази у Србији, док није надлежан ако се имовина налази у иностранству. Поред опште надлежности, постоји и искључива надлежност у случајевима који се односе на стварноправне спорове у вези са некретнинама, где држављанство странака није релевантно. Дакле, факултативна директна међународна надлежност суда у Србији постоји ако су испуњена оба услова. Први услов је да се имовина налази у Србији, а други је да тужилац има пребивалиште или боравиште у Србији у време подношења тужбе. Међутим, ако цела имовина није у Србији, већ само њен значајан део, суд у Србији може бити надлежан у односу на имовину која се налази у иностранству у два случаја. Први случај је да домаћи суд одлучује о спору који се односи на имовину која се налази у Србији, а други случај је да тужени пристаје на надлежност суда у Србији.

С обзиром на то да члан 59 ЗМПП користи критеријуме који могу бити нејасни (попут „претежног дела имовине“), и с обзиром на то да имовина супружника може обухватати и телесне и бестелесне ствари, препоручљиво је да брачни партнери закључе пророгациони споразум како би се избегли потенцијални правни проблеми и несигурности.

У наставку ће се размотрити поједини случајеви судских одлука. У првом случају, Врховни касациони суд разматрао је питање надлежности српског суда у споровима који укључују имовину која се налази делом у Србији, а делом у иностранству. Дакле, суд је разматрао питање надлежности српских судова у контексту спора који укључује имовину која има везе са другим државама. Питање је било да ли српски суд може да одлучује о спору када се имовина делимично или у целини налази у другим земљама, узимајући у обзир примену критеријума прописаних у домаћем праву о надлежности. Тужене стране су држављани РС, а спор је био око права на имовину која се налази на територији Србије, а у питању су били правни односи у вези с имовином која се налази у иностранству. Суд је утврдио да ако имовина има значајан део у Србији, српски суд може бити надлежан за разматрање спора, уз услове предвиђене законом.⁸ Други случај је спор који се односи на питање надлежности српских судова у односу на спорове који укључују имовинске односе, где су стране биле из различитих држава. Спор је укључивао питање надлежности српских судова у случају када је имовина која је предмет спора делом у Србији, а делом у Црној Гори. Тужилац је тврдио да српски судови треба да буду надлежни због дела имовине који је у Србији, док је тужени тврдио да надлежност не би требало да припадне српским судовима с обзиром на то да су већина имовине и

⁸ Решење Врховног касационог суда Републике Србије, Гж. 275/14.

друге релевантне чињенице у Црној Гори. Апелациони суд у Београду је разматрао основне критеријуме за одређивање надлежности у међународним приватним споровима, посебно када се ради о имовини која је распоређена између различитих држава. Суд је утврдио да српски судови могу бити надлежни ако се значајан део имовине која је предмет спора налази у Србији и ако су испуњени услови предвиђени законом о међународном приватном праву. Суд је такође разматрао и принципе који се односе на надлежност у контексту колизионог права и интернационалних конвенција.⁹

Следећи случај се односи на одређивање надлежности у спору који укључује међународне елементе, конкретно у контексту брачно-имовинских односа. Апелациони суд у Новом Саду је разматрао критеријуме за одређивање надлежности у споровима са међународним елементом, посебно у контексту имовинских права. Спор је обухватао питање надлежности српских судова у односу на захтеве за решавање имовинских права у контексту брака, где су странаца били из различитих држава. Тужилац је тврдио да српски судови треба да имају надлежност јер се значајан део имовине која је предмет спора налази у Србији, док је тужени тврдио да је надлежност требало да припадне немачким судовима због његовог пребивалишта у Немачкој и места где се већина имовине налазила. Апелациони суд је утврдио да српски судови могу бити надлежни у случају када се део имовине која је предмет спора налази у Србији и када се испуне услови предвиђени законом о међународном приватном праву.¹⁰

Окружни суд у Нишу је разматрао критеријуме за одређивање надлежности у међународним имовинским споровима. Суд је анализирао примену прописа у случајевима када су стране из различитих држава и када је имовина распоређена у више држава. Спор је укључивао захтев за решавање имовинских права између тужиоца и тужене, који су били у брачном односу и имали имовину у више држава. Док је тужилац тврдио да српски судови треба да имају надлежност због имовине у Србији, тужени је сматрао да је надлежност требало да припадне француским судовима. Суд у Нишу је одлучио да српски судови могу имати надлежност ако се део имовине која је предмет спора налази у Србији, без обзира на пребивалиште странака или локацију већине имовине.¹¹

Апелациони суд у Новом Саду је разматрао принципе међународне надлежности у контексту имовинских и брачно-имовинских спорова. Суд је анализирао релевантне чланове Закона о међународном приватном праву (ЗМПП) који се односе на одређивање надлежности у случајевима с међународним елементом. У конкретном случају, где су се тужилац и тужена, који су били у браку, расправљали о подели имовине, тужилац је покренуо поступак пред српским судом. Имовина је

⁹ Решење Апелационог суда у Београду, Гж. 77/15.

¹⁰ Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 101/16.

¹¹ Решење Окружног суда у Нишу, Гж. 45/17.

била делом у Србији и делом у Немачкој. Тужена, која је имала пребивалиште у Немачкој, оспорила је надлежност српског суда, тврдећи да немачки судови треба да решавају спор због њеног пребивалишта и значајног дела имовине у Немачкој. Суд је одлучио да српски суд може имати надлежност за решавање спора ако се део имовине која је предмет спора налази у Србији, независно од пребивалишта странака. Суд је нагласио да присуство имовине у Србији задовољава услове за утврђивање надлежности српских судова, и да тужена не може довести у питање ову надлежност ако су испуњени законски услови.¹²

Упркос случајевима где су српски судови утврђивали своју надлежност, постоје ситуације у којима српски судови нису прихватили надлежност. Ови случајеви обично укључују ситуације где услови за утврђивање надлежности српских судова нису испуњени према Закону о међународном приватном праву (ЗМПП). На пример, у једном случају тужилац је покренуо поступак у Србији за признавање и извршење пресуде донете у Француској. Тужени је оспорио надлежност српских судова, тврдећи да би одлука требало да буде призната и извршена у Француској, где је пресуда донета и где тужени има имовину. Суд у Србији је закључио да не може утврдити своју надлежност, јер тужени није имао имовину у Србији, нити су постојали други критеријуми за утврђивање надлежности према ЗМПП-у.¹³ Одлука Апелационог суда у Београду односи се на питање надлежности српских судова за признавање и извршење разводног споразума донетог у Швајцарској. Тужилац је захтевао да српски суд призна и изврши ову одлуку, док је тужени оспорио надлежност српских судова, истичући да би споразум требало да се призна и изврши у Швајцарској, где је донет и где тужени има пребивалиште. Апелациони суд је одлучио да српски судови нису надлежни у овом случају, јер не постоји присуство или имовина странке у Србији, нити било који други фактор који би оправдао надлежност српских судова према важећим правилима.¹⁴ Решење Апелационог суда у Београду у овим случајевима илуструје ситуацију у којој српски судови нису били надлежни за разматрање спора због недостатка одговарајућих услова према ЗМПП. У конкретним ситуацијама, суд је одлучио да српски судови нису имали надлежност јер није било присуства имовине или других веза са Србијом. Ова одлука подсећа на важност примене међународних принципа надлежности, који искључују надлежност српских судова у одсуству конкретних повезивања са земљом.

4. ЗАКЉУЧАК

У раду је разматрана сложеност и значај одређивања надлежности у брачним споровима који укључују међународне елементе, уз акценат на правне принципе који

¹² Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 12/18.

¹³ Решење Апелационог суда у Београду, Гж. 10/18.

¹⁴ Решење Апелационог суда у Београду, Гж. 30/19.

воде до utvrđivanja nadležnosti u kontekstu različitih pravnih sistema. Kao što je prikazano, nadležnost u ovim sporovima može biti različita u zavisnosti od prisustva stranaка, места пребивалишта, као и места где се налази имовина, чиме се осигурава правна сигурност и праведно разматрање спора. Ова анализа указује на сложеност и значај одређивања надлежности у брачним спорovima са међународним елементима, истражујући правне принципе који се примењују у различитим правним системима.

Утврђивање надлежности у брачним и породичним спорovima са међународним елементима представља сложен правни изазов који захтева пажљиво разматрање различитих аспеката, укључујући статус странака, место пребивалишта, као и законе релевантних држава. Примена одредби Закона о међународном приватном праву (ЗМПП) у Србији истиче важност одређених критеријума који утичу на успостављање судске надлежности. Основни принципи, као што су општа и искључива надлежност, као и правила о факултативној надлежности, указују на различите правне ситуације које могу настати у брачним спорovima.

Надлежност српских судова у брачним спорovima зависи од више фактора, укључујући држављанство странака, место последњег заједничког пребивалишта, као и сложеност међународних правних односа. Ово указује на потребу за адекватном правном регулативом и спремношћу да се уважавају интереси свих укључених страна. Измене у правним прописима и стандардизација процедура за признавање и извршење страних судских одлука представљају важан корак ка остварењу правне сигурности и заштити права свих странака у спорovima. Такође, учоава се потреба за већом правном сарадњом између држава, што може допринети унапређењу међународне правне праксе и смањењу правне несигурности. Иако српски судови показују спремност да утврде своју надлежност у случајевима када постоји значајан елемент у Србији, неопходно је размотрити и алтернативне механизме који би олакшали решавање спорова у контексту глобализованог света.

Важност проактивног приступа у закључивању пророгационих споразума између странака у брачним спорovima не може бити доведена у питање. Ови споразуми могу значајно смањити правне компликације и обезбедити да се права свих страна поштују у складу са правним системима обеју држава. Правна сигурност и предвидљивост у решавању спорова кључни су за одржавање стабилности у међународним породичним и имовинским односима.

Неопходно је наставити рад на усавршавању правног оквира у области међународног приватног права, укључујући ревизију постојећих прописа и усаглашавање са савременим међународним стандардима. Ово ће осигурати адекватну правну заштиту и праведно решавање спорова у међународном контексту, доприносећи бољој правосудној сарадњи и унапређењу правне сигурности за све укључене стране.

Сложеност утврђивања надлежности у брачним споровима са међународним елементима наглашава неопходност сталне еволуције правног оквира, како би се осигурала правна сигурност и праведно решавање спора. У контексту глобализованог света, где су породица и имовински односи све чешће преиспитивани преко граница, од кључне је важности развој и усаглашавање правних прописа са савременим стандардима. Наставак дијалога о новој кодификацији у области међународног приватног права представља не само прилику, већ и обавезу према свим учесницима у правном систему. Свеобухватна сарадња између држава, заједно с проактивним приступом у закључивању пророгационих споразума, кључни су кораци ка стварању правне предвидљивости и одржању стабилности у међународним породичним и имовинским односима.

ЛИТЕРАТУРА

- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В. 2023. *Међународно приватно право*, двадесет друго издање, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
- Јакшић, А., *Међународно грађанско процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016;
- Јездичић, М., *Међународно приватно право*, Научна књига, Београд, 1960;
- Китић, Д. *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета Унион, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2019;

Правни извори:

- Convention of 24 October 1956 on the law applicable to maintenance obligations towards children. www.hcch.net;
- Convention of 15 April 1958 concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations towards children. www.hcch.net;
- Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations. www.hcch.net;
- Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. www.hcch.net;
- Уредба (ЕУ) бр. 1215/2012 Европског парламента и Савета од 12. децембра 2012. о надлежности, признавању и извршењу судских одлука у грађанским и привредним стварима (измењена);
- Закон о ратификацији Ковенције Уједињених нација о правима детета, Сл. лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 15/90 и Сл. лист СРЈ-Међународни уговори, бр. 46/96 и 2/97;
- Закон о међународном приватном праву Републике Србије – Нацрт;
- Закон о парничном поступку „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 -

одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - др. закон;

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља „Службени лист СФРЈ“, бр. 43/82 и 72/82 - испр., „Службени лист СРЈ“, бр. 46/96 и „Службени гласник РС“, бр. 46/2006 - др. Закон;

Решење Врховног касационог суда Републике Србије, Гж. 275/14;

Решење Апелационог суда у Београду, Гж. 77/15;

Решење Апелационог суда у Београду, Гж. 10/18;

Решење Апелационог суда у Београду, Гж. 30/19;

Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 101/16;

Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 12/18;

Решење Окружног суда у Нишу, Гж. 45/17;

Jelena JAKŠIĆ

Teaching Assistant, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

JURISDICTION IN MARITAL AND FAMILY DISPUTES

Summary

The paper discusses the complexity and importance of determining jurisdiction in matrimonial disputes involving international elements, with an emphasis on legal principles that lead to the determination of jurisdiction in the context of different legal systems. As shown, the jurisdiction in these disputes can be different depending on the presence of the parties, the place of residence, as well as the place where the property is located, thus ensuring legal certainty and fair consideration of the dispute.

This analysis points to the complexity and importance of determining jurisdiction in matrimonial disputes with international elements, exploring the legal principles that apply in different legal systems.

It is necessary to continue work on improving the legal framework in the field of international private law, including revision of existing regulations and harmonization with modern international standards. This will ensure adequate legal protection and fair resolution of disputes in an international context, contributing to better judicial cooperation and improving legal certainty for all parties involved.

The direction of further development and improvement of the international private law framework is unthinkable without intensifying the work on the adoption of a new codification in the field of private international law. It has been shown that the proposed final version of the Draft Law on Private International has "survived" the test of time in the past ten years and that it contains qualitatively good solutions even for 2014, when the Draft was published. Certainly, after the passage of an unimaginably long period, it is necessary to open a new public discussion regarding the new revised draft, in order to review and possibly adopt global and regional trends in the field of private international law.

Key words: marital disputes, international jurisdiction, judicial jurisdiction, international private law.

О ПРЕДНОСТИМА И НЕДОСТАЦИМА ОБРНУТОГ ФАКТОРИНГА¹

Апстракт

Савремени услови пословања привредних субјеката носе са собом потребу настанка специфичних метода, техника и уговорних инструмената који ће ефикасно отклонити потешкоће у домену њиховог финансирања и кредитирања. Један од тих инструмената јесте факторинг посао. Посматрањем историјског развоја факторинг посла, појављивале су се његове различите класификације. Међутим, предмет истраживања у овом раду биће обрнути факторинг. Као што и сам назив говори, обрнути факторинг представља варијацију основне услуге факторинга. По својим особинама сличан је факторингу. Разлика се огледа у томе што се путем обрнутог факторинга финансирају обавезе предузећа (привредног друштва) према добављачима, а не према купцима. У раду ће, полазећи од појма и врста факторинга, те разграничења обрнутог факторинга у односу традиционални облик овог посла, акценат бити стављен на предности и недостатке обрнутог факторинга.

Кључне речи: факторинг посао, уговор о факторингу, обрнути факторинг.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Привредни субјекти који су савременом привредном окружењу настоје да своје пословање прилагоде на начин који ће им омогућити да стекну конкурентску предност у односу на своје пословне ривале треба да настоје да унапреде управљање, нарочито у области самофинансирања или евентуално финансирања путем других разноврсних тржишних инструмената. Оваква тенденција привредних субјеката да своју неликвидну активу у виду потраживања претворе у готовину, али и да сопствена потраживања учине поузданим средством обезбеђења будућих кредита довела су како на међународном, тако и на националном нивоу до настанка и експанзије финансијских трансакција које основ имају у продаји или уступању својих потраживања ради ефикасније и поузданије наплате, попут факторинга, форфетинга.

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, kristina.savic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-1491-2268

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

Ове али и друге послове у области аутономног трговинског права, правна наука сврстава у тзв. трансакције за финансирање потраживања (енгл. *receivables financing transactions*).²

Значајан извор финансирања обртног капитала, као што је претходно наведено представља факторинг посао. То је његова најзначанија функција. Следећа битна функција јесте обезбеђење наплате потраживања, јер фактор води рачуна о бонитету дужника, па уколико дужнике не подмири своје обавезе одриче се права на регрес према клијенту. Овакво наведене функције јесу функције факторинг посла у његовом основном облику. Међутим, предмет истраживања које је претходило настанку овог рада јесте обрнути факторинг. Обрнути факторинг је варијација основног факторинг посла, који се првенствено развијао услед потреба у пословању привредних субјеката и њихове тенденције да се прилагоде захтевима својих клијената. У раду ће нагласак пре свега бити стављен на објашњење појма и врста факторинга, али и на објашњење појма обрнутог факторинга и његових компаративних предности и недостатака.

2. ПОЈАМ И ПРИВРЕДНЕ ФУНКЦИЈЕ ФАКТОРИНГА

Факторинг представља посебну финансијску технику есконтног карактера, који се заснива на облигационом уговору између повериоца (извозника, клијента) и фактора (банка или друга специјализована финансијска институција). Суштина овог посла огледа се у преносу недоспелих потраживања и преношења ризика исплате са клијента на фактора.³

О историјском развоју факторинга у теорији постоје два схватања. Према првом схватању, корене факторинг посла налазимо још у 17. веку п.н.е. Наиме, у Вавилону, за време важења чувеног Хамурабијевог законика, поједини произвођачи ангажовали су агенте, који су им помагали у вези са продајом робе и наплатом куповне цене.⁴ Према другом схватању, факторинг је производ англоамеричке трговачке праксе, који је свој почетак нашао у развоју текстилне индустрије крајем 19. века у САД. Услед царинских ограничења на увоз робе из Енглеске, агенти су изгубили могућност да зарађују на увозу робе, па су тако ови трговачки посредници почели да финансирају и кредитирају домаће, америчке произвођаче текстила, како би омогућавали да се делатност продаје текстилне робе одвија у континуитету. Ради своје сигурности, произвођачи су од агената захтевали гаранцију наплате путем давања

² Б. Милановић, „Факторинг – специфичан финансијски аранжман, кроз призму међународне и домаће законодавне и пословне праксе“, *Научно истраживачки пројекат „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој за период од 2013 – 2015“*, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2013, 11.

³ Т. Миленковић Керковић, Ж., Атанасковић, „Уговор о факторингу у Србији – због чега је потребно регулисати факторинг?, *Право и привреда*, 7-9/2013, 199.

⁴ М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд, 2018, 362.

предујма (аванса). Временом су агенти уместо посредовања у продаји прелазили на финансирање производње, па су тзв. фактори, уместо да дају предујам, почели да откупљују потраживања свог клијента, будућа и постојећа, по нижој цени. На тај начин је, временом, настао уговор о факторингу.⁵

Упркос својој сложеној правној природи и сложеној техници закључивања, уговор о факторингу је правни трансплант који је експанзију у примени у земљама *civil law* система доживео након седамдесетих година прошлог века, из земље свог порекла, САД-а. Настао је у *common law* правном систему, као посао откупа права потраживања уз дисконтвану откупну цену, након чега је створена и друга уговорноправна солуција кроз технику преузимања потраживања које је било обезбеђење авансиране исплате клијенту. Уколико посматрамо први случај, у њему долази до тренутног преноса права власништва на потраживању са клијента на фактора, у износу од 100% од вредности потраживања умањеног за провизију и трошкове фактора, што представља исплату дисконтване цене потраживања. У другом случају се авансирана уплата, од стране фактора клијенту, у износу од 80% од вредности потраживања, обезбеђивала преносом потраживања које је служило као гаранција за уплаћени аванс, а фактор је у оба случаја преузимао ризик исплате.⁶

Посматрајући историјску генезу факторинг посла, неминовно је да је морало доћи да његове кодификације. На међународном нивоу, најзначајнији покушај унификације материје факторинга извршио је *UNIDROIT*, у оквиру кога је 1988. године у Отави усвојена Конвенција о међународном факторингу⁷. Значајан утицај на факторинг посао имају и два међународна факторинг удружења: *Factors Chain International (FCI) International Factors Group (IFG)*. У погледу националних легислатива, ситуација је нешто другачија, јер је још увек доминантан веома узак концепт факторинга, те у многим земљама, факторинг није покривен законом (нарочито у погледу врста факторинга). Са друге стране, у Републици Србији, факторинг је по први пут уређен Законом о факторингу⁸ из 2013. године.

Трновит развојни пут факторинга, као и чињеница да је плод аутономног трговинског права, који као што је речено, није регулисан у великом броју националних законодавстава доводе до тога да у правној теорији постоји велики број његових дефиниција. По једној дефиницији, уговор о факторингу дефинише као правни посао којим се уступилац обавезује да пренесе на фактор постојеће или будуће потраживање из уговора о продаји робе, односно вршења услуга, закљученим са купцем, односно корисником услуга, а фактор се обавезује да уз провизију и наплату трошкова потраживања (и евентуалне гаранције наплате) кредитира уступилоца

⁵ Т. Миленковић Керковић, Ж., Атанасковић, *op.cit.*, 198.

⁶ *Ibid.*, 200.

⁷ UNIDROIT Convention on International Factoring, Ottawa, 1988.

⁸ Закон о факторингу, „Службени гласник РС“, 62/2013 – 32, 30/2018 – 17, у даљем тексту: ЗОФ.

потраживања (уз његову обавезу да плаћа камату) и врши друге факторинг услуге.⁹ По другој дефиницији, уговором о факторингу уступилац потраживања се обавезује да пренесе на фактор постојеће или будуће потраживање из уговора о продаји робе, односно вршења услуга, закључених са купцем, односно корисником услуга, а фактор се обавезује да уз провизију и наплату трошкова наплате потраживања (и евентуалне гаранције наплате) кредитира уступилоца потраживања (уз његову обавезу да плаћа камату) и врши друге факторинг услуге.¹⁰ По трећој дефиницији, уговором о факторингу клијент се обавезује понудити фактору (обично банци) на продају сва краткорочна потраживања из уговора о испоруци робе и пружању услуга прије њихове доспјелости а фактор се обавезује, уз накнаду, те понуде прихватити ако га задовољава платежна способност клијентових дужника, с извјешћивањем или без извјешћивања о том пријеносу и без обзира на то сносе ли клијент или фактор ризик за наплату потраживања.¹¹

Наравно, у погледу дефинисања факторинга, морамо поћи и од одредби ЗОФ, који факторинг дефинише као “финансијску услугу купопродаје постојећег недоспелог или будућег краткорочног новчаног потраживања, насталог по основу уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи и иностранству”.¹² Предмет факторинга може бити свако постојеће недоспело или будуће, цело или делимично, краткорочно новчано потраживање које је настало по основу уговора о продаји робе или пружања услуга, закљученог између правних лица и предузетника.¹³

Из наведених дефиниција закључујемо да је факторинг сложен облик финансијског посла који обухвата краткорочно финансирање на бази будућих недоспелих потраживања проистеклих из продаје роба и услуга.¹⁴

У привредној пракси употреба факторинг посла је велика. Оваква широка употреба факторинга, настала је као последица чињенице да факторинг има четири функције:

1. кредитна функција – факторинг представља посао краткорочног финансирања трговаца, посебно малих и средњих предузећа;
2. гарантна функција – састоји се у преношењу ризика наплате потраживања са клијента на фактора;
3. инкасо функција – састоји се томе да се фактор обавезује да врши све фактичке и правне радње у вези са наплатом пренетог потраживања;

⁹ М. Васиљевић, *op.cit.*, 364.

¹⁰ М. Рајчевић, *Пословно право I*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2007, 326.

¹¹ В. Горенц, *Трговачко право – уговори*, Школска књига, Загреб, 2000, 249.

¹² Чл. 2, ст. 1, ЗОФ.

¹³ Чл. 2, ст. 2, ЗОФ.

¹⁴ М. Милосављевић, „Факторинг – са посебним погледом на законско решење у Републици Србији“, *Civitas*, 7/ММХIV, 176.

4. услужна функција – фактори су временом почели да нуде широку палету услуга, у виду давања савета, вођења пословних књига, истраживања тржишта, плаћања пореза, и сл.¹⁵

3. ВРСТЕ ФАКТОРИНГА

У зависности од различитих критеријума, постоји неколико подела факторинг посла (и уговора повезаних са њим). Имајући на уму чињеницу да факторинг посао остварује неколико функција који имају велики привредни значај, управо и реално остваривање тих функција доводи до најзначајније поделе факторинга на прави и неправи факторинг (квазифакторинг).¹⁶ Прави факторинг се дефинише као факторинг код којег фактор откупљује потраживање клијента уз дисконт о доспелости или откупљује потраживање пре доспелости. На тај начин, он врши кредитирање и друге факторинг услуге. Међутим, код овог факторинга изостаје гарантна функција фактора, јер је потраживање дефинитивно откупљено. Са друге стране, неправи факторинг јесте факторинг код којег фактор преузима потраживање само ради наплате за уступиоца и по правилу фактор гарантује за наплативост тог потраживања.¹⁷ ЗОФ не познаје примену неправог (квазифакторинга), али познаје обрнути факторинг. Карактеристике обрнутог факторинга биће наведене у наставку рада.

Класификација факторинга у складу са територијалним критеријумом има посебан значај у области примене извора права. По овом критеријуму, факторинг се дели на домаћи и међународни факторинг. Домаћи факторинг је факторинг чији је предмет продаја потраживања насталог продајом или пружањем услуга између домаћих лица на унутрашњем тржишту.¹⁸ Међународни факторинг је факторинг чији је предмет продаја потраживања насталог у спољнотрговинском промету робе, односно услуга, у смислу закона којим се уређује спољнотрговинско пословање. Међународни факторинг може да се обавља по једнофакторском или двофакторском систему. У једнофакторском систему учествује фактор у Републици Србији и фактор са седиштем у иностранству. Међутим, посао факторинга се по правилу обавља у двофакторском систему, у којем учествују четири субјекта: продавац – уступилац потраживања, његов домаћи фактор, купац у иностранству и кореспондирајући фактор у земљи купца.¹⁹

¹⁵ Н. Јовановић, В., Радовић, М., Радовић, *Трговинско право*, Београд, 2021, 485.

¹⁶ I. Spasić, M., Vejatović, M., Đukić Mijatović, „Factoring – instrument of financing in business practice – some important legal aspects“, *Economic research*, 25(1), 2012, 197.

¹⁷ М. Васиљевић, *op.cit.*, 364.

¹⁸ Чл. 12, ЗОФ.

¹⁹ Д. Дивљак, В., Марјански, С., Фишер Шобот, *Међународно привредно право*, Нови Сад, 2019, 307.

Поред претходно наведених, постоји и подела факторинга на авансни факторинг, код којег фактор извршава обавезу чим му клијент пренесе потраживање, где не плаћа цело износ потраживања, већ се један део (5-25%) задржава на посебном рачуну, као вид обезбеђења да ће се наплатити од дужника. Са друге стране, факторинг о доспелости подразумева да фактор плаћа клијенту рачуне на дан доспелости или на дан када се потраживање наплати од дужника.²⁰

У правној теорији се појављују и одређене врсте овог посла, које су јако значајне за саму технику пословања факторингом. У том контексту, можемо посматрати: отворени и неотворени факторинг посао, факторинг са услугама и факторинг са услугама и кредитирањем.²¹

4. О ПРЕДНОСТИМА И НЕДОСТАЦИМА ОБРНУТОГ ФАКТОРИНГА

Покренути тенденцијом да своју понуду учине разноликом, али и да своје пословање прилагоде потребама клијената, факторинг друштва поред факторинга нуде и друге производе и услуге. Један од њих је и обрнути факторинг. Код обрнутог факторинга долази до преноса дуговања из основног посла, насталог по основу промета роба и услуга, са клијента на фактора. Овако наведено финансирање везује се за набавку, а не продају, као код факторинг посла. Купац потврђује фактуре издате од стране добављача, те се он још назива и потврђујућим факторингом, и позива фактора да плати дуговање уместо њега. Концепт обрнутог факторинга развијан је у Великој Британији, с обзиром на то да су факторинг компаније желеле да понуде додатну услугу клијентима, те им омогућиле бржи развој. Првобитно је примењиван у индустрији производње аутомобила, а касније у трговини робом широке потрошње, инжењерингу и машинској индустрији. Данас се услуге обрнутог факторинга пружају у Великој Британији, Шпанији, Мексику, Италији, Кипру, Литванији, Белгији, док се као предводник у њиховом пружању појављује *Factors Chain International*, који је највећа факторинг мрежа на свету.²²

Обрнути факторинг представља посебну врсту факторинга који подразумева склапање уговора између фактора и дужника из уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи или иностранству, на основу кога фактор, преузимањем фактура од дужника, преузима његову обавезу плаћања према повериоцима, а има право наплате од дужника у року из уговора о продаји робе или пружања услуга у земљи или иностранству. Наравно, да би се наведена трансакција реализовала, мора постојати сагласност повериоца. Корисници средстава буџета Републике Србије, буџета аутономне покрајине или буџета јединице локалне самоуправе, као и корисници

²⁰ Н. Јовановић, В., Радовић, М., Радовић, *op.cit.*, 485.

²¹ М. Васиљевић, *op.cit.* 364.

²² М. Матић, „Обрнути факторинг – новина у домаћем законодавству“, *Право и привреда*, 1-3/2014, 273.

средстава организација за обавезно социјално осигурање не могу бити учесници у обрнутом факторингу.²³

Дакле, обрнути факторинг у суштини представља откуп туђих потраживања тј. финансирање путем факторинга представља специфичан облик прибављања средстава, путем продаје потраживања.²⁴ Практична примена обрнутог факторинга реализује се тако што пружалац услуге, односно фактор обрачунава есконт, који се рачуна за период између откупа и доспећа фактура. Како би посао био реализован, предузеће мора унапред да уплати износ есконта. Када то уради, фактор уплаћује добављачу одобрени износ финансирања.²⁵

Посматран као тропартитни аранжман, обрнути факторинг доноси бенефите свим учесницима трансакције: купцу, добављачу и банци. Предности за купца су следеће: 1. продужење рока плаћања; 2. проактивније управљање обртним капиталом; 3. мањи трошкови процесуирања плаћања – плаћање врши фактор (банка); 4. могућност повећања профита кроз авансни рабат за превремено плаћање ка добављачима; 5. бољи односи са добављачима – стварају се добри основи за преговоре о повољнијим условима набавке; 6. добављачи су лојални а имиџ предузећа је бољи јер се посматра као фирма која брине о добављачима; 7. постоји могућност за коришћењем новца који је акумулиран како би се измирио добављач, за ликвидносно или инвестиционо улагање; 8. клијент нема трошак јер исти пада на добављача; 9. појачава се веза унутар ланца снабдевања и смањује се могућност оперативног ризика, јер постоји додатни контролор (банка).²⁶

Предности обрнутог факторинга за добављаче огледају се у следећем: 1. убрзава се циклус готовине, што доводи до бржег претварања потраживања у готовину; 2. омогућава се приступ додатном финансирању; 3. смањују се трошкови финансирања јер се трошак базира на рејтингу јаког купца; 4. елиминише се ризик наплате потраживања али и уштеде по питању њиховог администрирања; 5. када се линије за обрнути факторинг једном отвори постоји могућност захтевања дисконтовања у било ком тренутку постојања трансакције; 6. ефикасан је ванбилансни начин финансирања; 7. предвидљив је новчани ток; 8. појачава везу унутар ланца набавке и смањује оперативни ризик.²⁷

Поред претходно наведених предности, како за купца, тако и за добављаче, извесно је да обрнути факторинг нуди низ повољности и банкама које учествују у трансакцији. Па тако: 1. повећава могућност раста профитабилности услед мањег

²³ Чл. 18, ЗОФ.

²⁴ Д. Ерић, И., Бераха, С., Ђуричанин, Н., Кеџман, Б., Јакшић, *Финансирање малих и средњих предузећа у Србији*, Београд, Привредна комора, Институт економских наука, 2012, 110.

²⁵ А. Брадић Мартиновић, Н., Недовић, „Обрнути факторинг – алтернативни кредитни канал“, *Finiz 2015 – Banking*, 188.

²⁶ П. Касавица, „Финансирање ланца снабдевања“, *Банкарство* 3/2014, 114.

²⁷ К. Carswell, *Supply Chain Finance: A new way for trade bank to strengthen customer relationship*, 2007, 9.

раста капиталних захтева у односу на класично финансирање; 2. омогућава добијање нових клијената; 3. омогућава јачу везу и дугорочну сарадњу са клијентом – када се једном имплементира постаје структура која се уграђује у пословни модел учесника; 4. омогућава пословни развој учесника у ланцу набавке, што банци погодује, јер рађа потребу за другим производима банке; 5. повећава потенцијал других сектора у банци – сектор средстава.²⁸

Обрнути факторинг се најчешће примењује у средње развијеним земаљама. Један од главних разлога за тако нешто јесте ограничено тржиште, где мала и средња предузећа нису у могућности да остваре приступ изворима финансирања банкарског система, али велике националне, па чак и мултинационалне компаније имају „јефтин“ приступ домаћим и иностраним банкама.²⁹ Поред значаја за мала и средња предузећа, обрнути факторинг пружа додатне погодности start – up компанијама, која су нова реалност савремених тржишта. Оне могу бити потенцијални добављачи за купце у ланцу трговине, без обзира што би њихово пословање у почетку потенцијално било ограничено слабом тражњом за њиховим производима и услугама, услед ограничене производне способности, која временом може доживети експанзију применом одређених погодности, као што је обрнути факторинг.³⁰

Међутим, без обзира на претходно наведене предности, важно је нагласити да се употребом обрнутом факторинга рађа низ ризика који су повезани са функционисањем самог механизма обрнутог факторинга. Наиме, механизам ради добро онда када купци на време извршавају своје обавезе, али последња економска криза је показала да чак и компаније са високим степеном кредитног рејтинга могу пропасти. У том случају, финансијска институција која пружа услугу обрнутог факторинга подноси сав ризик. Поред тога, компаније које користе ову врсту услуга морају бити свесне ризике да тиме могу послати сигнал о својој слабости на тржишту те на тај начин угрозити своју преговарачку позицију или ограничити опције за друге инвестиционе могућности.³¹

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Одговарајући на потребе савременог тржишта, факторинг посао је изузетно значајан начин финансирања текућег пословања. За разлику од других начина позајмљивања средстава, које увећавају пасиву у билансу привредних субјеката, код

²⁸ П. Касавица, *op.cit.*, 116.

²⁹ L. Klapper, „The Role of Reverse Factoring in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises“, *World Bank Paper*, No. 3342, 2004, 21.

³⁰ B. Marchi, S., Zanoni, M., Y., Jaber, „Improving Supply Chain Profit through Reverse Factoring: A New Multi – Suppliers Single – Vendor Joint Economic Lot Size Model“, *International Journal of Financial Studies*, 2020, 16.

³¹ А. Брадић Мартиновић, Н., Недовић, *op.cit.*, 188.

факторинга се финансирање врши на основу активе (у оном делу који се односи на потраживања од купаца). На тај начин, не долази до повећања задужености, чува се кредитна способност, побољшава се ликвидност, и то нарочиту у пословању малих и средњих предузећа.

Факторинг посао је настао као творевина аутономног трговинског права и током свој развоја модификовао је појавне облике, те их ефикасно прилагођавао потребама тржишта и својих клијената. На основу тога, у теорији можемо пронаћи различите класификације. Једна од тих класификација нас доводи до појма обрнутог факторинга. Обрнути факторинг пружа значајне предности у ланцу снабдевања. Иако, употреба услуге обрнутог факторинга зависи пре свега од тога да ли постоје заинтересовани клијенти, извесно је да механизмом обрнутог факторинга сваки од учесника има одређене користи. Користи од обрнутог факторинга могу остварити купци, добављачи али и банка. Најчешће се као корисници појављују мала и средња предузећа, у средње развијеним земљама, али обрнути факторинг све више користе *start – up* компаније.

ЛИТЕРАТУРА

- Брадић Мартиновић, А., Недовић, Н., „Обрнути факторинг – алтернативни кредитни канал“, *Finiz 2015 – Banking*;
- Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 2018;
- Горенц, В., *Трговачко право – уговори*, Школска књига, Загреб, 2000;
- Дивљак, Д., Марјански, В., Фишер Шобот, С., *Међународно привредно право*, Нови Сад, 2019;
- Ерић, Д., Бераха, И., Ђуричанин, С., Кеџман, Н., Јакшић, Б., *Финансирање малих и средњих предузећа у Србији*, Београд, Привредна комора, Институт економских наука, 2012,
- Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *Трговинско право*, Београд, 2021;
- Касавица, П. „Финансирање ланца снабдевања“, *Банкарство* 3/2014;
- Klapper, L., „The Role of Reverse Factoring in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises“, *World Bank Paper*, No. 3342, 2004;
- Carswell, K., *Supply Chain Finance: A new way for trade bank to strengthen customer relationship*, 2007;
- Магић, М., „Обрнути факторинг – новина у домаћем законодавству“, *Право и привреда*, 1-3/2014;
- Marchi, B., Zanoni, S., Jaber, M., Y., „Improving Supply Chain Profit through Reverse Factoring: A New Multi – Suppliers Single – Vendor Joint Economic Lot Size Model“, *International Journal of Financial Studies*, 2020;

Милановић, Б., „Факторинг – специфичан финансијски аранжман, кроз призму међународне и домаће законодавне и пословне праксе“, *Научно истраживачки пројекат „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој за период од 2013 – 2015“*, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2013;

Миленковић Керковић, Т., Атанасковић, Ж., „Уговор о факторингу у Србији – због чега је потребно регулисати факторинг?“, *Право и привреда*, 7-9/2013;

Милосављевић, М., „Факторинг – са посебним погледом на законско решење у Републици Србији“, *Civitas*, 7/ММХIV;

Рајчевић, М., *Пословно право I*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2007;

Spasić, I., Вејатовић, М., Дukić Мijatović, М., „Factoring – instrument of financing in business practice – some important legal aspects“, *Economic research*, 25(1), 2012;

UNIDROIT Convention on International Factoring, Ottawa, 1988;

Закон о факторингу, „Службени гласник РС“, 62/2013 – 32, 30/2018 – 17.

Kristina SAVIĆ

Teaching Assistant, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

ON THE ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF REVERSE FACTORING

Summary

The modern business conditions of business entities bring with them the need for the creation of specific methods, techniques and contractual instruments that will effectively eliminate difficulties in the domain of their financing and landing. One of those instruments is the factoring business. By observing the historical development of the factoring business, its different classifications appeared. However, the subject of this paper will be the reverse factoring. As the name suggests, reverse factoring is a variation of the basic factoring service. Its features are similar to factoring. The difference is reflected in the fact that through reverse factoring, the obligations of the company to suppliers, and not to customers are financed. In this paper, starting from the concept and types of factoring, and concept of reverse factoring, the emphasis will be placed on the advantages and disadvantages of reverse factoring.

Key words: factoring business, factoring contract, reverse factoring.

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

ДЕФИНИСАЊЕ ПОЈМА СТРАНKE У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ¹

Апстракт

Појам парнична странка дефинише се у теорији процесног права тројако – као странка у материјалноправном смислу, странка у процесном смислу и странка у функционалном смислу. Одређивање странке у материјалноправном смислу напуштено је у савременој литератури, те се појам странка прихвата као чисто процесни појам који се дефинише независно од материјалноправног односа, уз констатацију да је за постојање странке и парнице без значаја да ли постоји грађанскоправни однос поводом кога се парница води. У функционалном смислу странка је треће лице или државни орган који је посебним прописима овлашћен да штитећи туђа субјективна права буде странка у парници, парницу води у своје име али у туђем интересу. У раду су нотирана теоријска схватања о појму парничне странке, детаљно су обрађени сви аспекти дефинисања овог процесног појма, а пажња је указана и на релативно нова законска решења која услед своје непрецизности могу створити привид да долази до реafirмације давно напуштеног материјалноправног појма парничне странке.

Кључне речи: грађанска субјективна права, парнични поступак, парнична странка, тужилац, тужени.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Као што је општепознато, у грађанском судском поступку пружа се правна заштита грађанским субјективним правима које њихови титулари нису остварили у фактичким животним односима или када је остварење грађанских субјективних права могуће само пред органима грађанскоправне заштите. Читава је палета грађанских субјективних права која су правним субјектима призната правилима материјалног права и која се, по правилу, несметано врше од стране њихових титулара. Грађанско субјективно право, као овлашћење које припада његовом титулару, редовно се

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-7010-2991.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

остварује испуњењем обавезе или дужности њихових носилаца из грађанскоправних односа, те се добровољним испуњењем управо тих правних обавеза или дужности остварује пројектовани грађанскоправни поредак.²

Међутим, у случају да се грађанско субјективно право не остварује спонтано, на редован начин, настаје потреба заштитом тог права и за пружањем правне заштите одређене садржине од стране органа специјализованих за пружање правне заштите, у грађанском судском поступку. Правна заштита се пружа на тражење титулара права који има право на правну заштиту које му пружа могућност да се од суда или другог правосудног органа грађанскоправне заштите затражи пружање правне заштите одређене садржине.

Повреда, угрожавање или оспоравање субјективног права најчешћи су повод за пружање правне заштите. Поред тога, повод за пружање правне заштите могу бити и потреба за отклањањем противправног стања, потреба за принудним остварењем права, потреба за привременом заштитом, као и потреба за правном променом или за уређивањем грађанскоправних ситуација.³

Грађански судски поступак чине правила различитих поступака за пружање правне заштите у домену грађанскоправне заштите.⁴ По правилима парничног поступка решавају се грађанскоправни спорови и парнични поступак се дефинише као основни и редовни правни пут правне заштите који се примењује увек када закон не прописује примену правила неког другог грађанског судског поступка.⁵ По правилима парничног поступка поступају суд, парничне странке и други учесници у поступку са циљем да се реши грађанскоправни спор који је био повод парници.

Предмет овог рада је питање дефинисања странке у парничном поступку. Да би се постигао циљ истраживања, најпре ће укратко бити анализиран појам странке у грађанском судском поступку уопште, потом ће бити речи о процесним субјектима у парничном поступку, па ће надаље у раду појам парничне странке бити сагледан са свих аспеката са којих се иначе сагледава у процесној теорији.

2. СТРАНKE У ГРАЂАНСКОМ СУДСКОМ ПОСТУПКУ

За потребе овог рада, грађански судски поступак ограничићемо само на парнични, ванпарнични и поступак извршења и обезбеђења. На овом месту дајемо

² Г. Станковић, & В. Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, Београд: Службени гласник, 2023, стр. 19.

³ Г. Станковић, & В. Боранијашевић, 2023, *op. cit.* стр. 19-21.

⁴ Правила грађанског судског поступка чине правила парничног поступка, ванпарничног поступка, поступка извршења, поступка обезбеђења и јавнобележничког поступка. У ова правила спадају и правила арбитражног и стечајног поступка.

⁵ Г. Станковић, & В. Боранијашевић, 2023, *op. cit.* стр. 29.

само кратки приказ дефинисања странака у сваком поступку понаособ, док ће централни део рада бити посвећен дефинисању појма странке у парничном поступку.

Најпре, само констатујемо да је појам странка појам процесног права. Ван процесног права појам странка нема значаја јер на терену материјалноправних односа говоримо о странама у одређеном грађанскоправном односу.

Странка у парничном поступку је, према схватањима у процесној литератури, субјект парничног процесног односа у коме се решава спор који је изнет пред суд на решавање.⁶ Странке у парничном поступку се означавају терминима тужилац и тужени, где је тужилац лице које подиже тужбу и од суда тражи пружање правне заштите одређене садржине, а тужени је лице према коме се та правна заштита пружа и према коме се тражена и донета одлука у парничном поступку извршава.

У ванпарничном поступку, који се знатно разликује од парничног поступка, за означавање странака користе се различити термини. Тако се странке у ванпарничном поступку, с обзиром на врсту ванпарничног поступка који се води, означавају терминима учесник, предлагач и противник предлагача. У ванпарничном поступку за странку се користи и описни термин – лице према коме се поступак води. Тако у једностраначком ванпарничном поступку постоји само предлагач, у двостраначком постоје као странке предлагач и противник предлагача,⁷ док у ванпарничном поступку који се води по службеној дужности постоји само лице према коме се поступак води.⁸

У поступку извршења странке су извршни поверилац и извршни дужник. Извршни поверилац је странка чије се потраживање принудним путем остварује у поступку који се спроводи по правилима прописаним за принудно извршење потраживања, док је извршни дужник странка против које се поступак води и на чијој се имовини, посебним средством извршења, спроводи извршење ради намирења потраживања извршног повериоца. Извршни поверилац је странка која покреће поступак извршења ради принудног намирења свог потраживања, док је извршни дужник странка према којој се поступак извршења спроводи ради принудног намирења повериочевог потраживања.⁹

Поступак обезбеђења представља поступак у коме се врши привремено обезбеђење потраживања извршног повериоца јер нису створени услови за спровођење поступка извршења и по чијим правилима се поступа док се не створе

⁶ Г. Станковић, & В. Боранијашевић, 2023, *op. cit.* стр. 116.

⁷ У двостраначком ванпарничном поступку предлагач је лице које је предлогом покренуло поступак и затражило пружање правне заштите одређене садржине, док ке противник предлагача лице према коме се поступак води и против кога је уперено пружање тражене правне заштите.

⁸ М. Трговчевић Прокић, Г. Станковић, *Ванпарнични и јавнобележнички поступак Републике Србије*, Београд: Службени гласник, 2018, стр. 52.

⁹ Г. Станковић, & В. Боранијашевић, *Право извршења и право обезбеђења*, Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини, 2017, стр. 50.

услови за коначно намирење потраживања извршног повериоца. И у овом поступку странке су означене терминима извршни поверилац и извршни дужник, те је извршни поверилац странка која покреће поступак обезбеђења и захтева обезбеђење свог потраживања, док је извршни дужник лице према коме се поступак обезбеђења води и према коме се обезбеђује потраживање у поступку обезбеђења.

3. ПРОЦЕСНИ СУБЈЕКТИ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

У парничном поступку, као општем и редовном поступку за пружање грађанскоправне заштите, учествују процесни субјекти који својим деловањем и активношћу доприносе да се грађанскоправни спор реши, те да се међусобни односи парничних странака уреде тако да одговарају постојећим правним нормама.¹⁰ Правила парничног процесног права врло исцрпно предвиђају ко може бити учесник у поступку, која је улога учесника у поступку, која права и дужности учесници имају у поступку, које радње учесници могу да предузимају и какво је дејство радњи учесника у поступку.

У основној класификацији учесника у парничном поступку, уобичајена је подела на учеснике у поступку у ужем смислу и учеснике у поступку у ширем смислу.

Учесници у парничном поступку у ужем смислу су парничне странке и суд. Суд, тужилац и тужени основни су процесни субјекти у парничном поступку између којих се заснива тространи процесни однос и који учествују у поступку пружања правне заштите по правилима парничног поступка.

4. ПОЈАМ СТРАНKE У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Парнични поступак је редован начин за решавање грађанскоправног спора. Онда када такав спор не може да буде решен мирним путем, спонтано, у уобичајеним животним околностима, тужилац подиже тужбу и од суда захтева пружање правне заштите одређене садржине против конкретног туженог. Управо тужилац и тужени,¹¹ као странке у поступку, јесу два противника са различитим интересима чији спор се решава у парници.

¹⁰ S. Kamhi, *Грађански судски поступак*, Сарајево: IP Veselin Masleša, 1961, стр. 174.

¹¹ О парничним странкама се увек говори у множини, односно о тужиоцу и туженом као странкама. То је најпре због чињенице да је парнични поступак заснован на двостраначкој шеми. Тачније, парнични поступак подразумева постојање две супротстављене парничне странке – тужиоца, који је титулар одређеног субјективног права и који је подигао тужбу и затражио пружање правне заштите одређене садржине управо свог грађанског субјективног права, и туженог, који је својим понашањем повредио или оспорио право тужилаца и према коме се тражена правна заштита пружа.

Тужилац је странка која од суда захтева пружање правне заштите одређене садржине, тужени је странка према којој се тражена правна заштита пружа, те су, може се закључити, парничне странке лица која се пред судом налазе у процесном односу који је настао ради решавања конкретног грађанскоправног спора.¹²

4.1. Дефинисање појма парнична странка

Појам парнична странка се у теорији процесног права дефинише на различите начине. У том смислу говори се о парничној странци у материјалноправном смислу, парничној странци у процесном смислу и парничној странци у функционалном смислу. Поједини аспекти дефинисања појма парнична странка су напуштени у савременом процесном праву, док поједини доживљавају одређене модификације које су изазване интервенцијама законодавца у новијим законским текстовима.

4.1.1. Парнична странка у материјалноправном смислу

Појам странке у материјалноправном смислу, како се и из назива наслућује, ослања се на материјално право и одређује се помоћу појмова материјалног права. Са материјалноправног аспекта парнична странка се дефинише зависно од положаја одређених лица у грађанскоправном, материјалноправном односу који је парници претходио. Тако посматрано, стране из материјалноправног односа постају странке у поступку, тужилац је титулар субјективног права док је тужени дужник из тог односа. Закључак је да положај страна у материјалноправном односу одређује и положај странака у парници која се води поводом спора који је у том односу настао. Још је проф. Цуља истицао да „тко може бити носилац материјалног права или материјалноправне обавезе, о којима је спор, тај може бити и странка у поступку ради остварења тог права, односно ради утврђења, тог права или дужности“¹³, констатујући да из положаја стране у материјалноправном односу, о коме се ради, следи и положај странке у парници у том односу. Професор Марковић, констатујући да парници по правилу претходи спор, истиче да у том спору постоје две стране – субјекти материјалноправног односа у коме је спор настао и да се најчешће, титулар субјективног права обраћа суду тражећи правну заштиту зарад остварења или заштите

¹² Г. Станковић, & В. Боранијашевић, 2023, *op. cit.* стр. 117. У старијој процесној литератури била је позната подела парничних странака на „главне“ и „споредне“ странке у поступку. „Споредна“ странка био је технички термин којим је означаван умешач у парници, као треће лице које је по прописима могло да учествује у парници, придружи се захтеву једне од парничних странака и предузима радње с обзиром да има страначко својство (Марковић, 1957, 196).

¹³ S. Zuglia, *Грађански парнични поступак FNRJ*. Zagreb: Školska knjiga, 1957, стр. 225 - 226.

његовог права које му припада према одређеном лицу.¹⁴ Професор Марковић закључује да, на тај начин, парнична странка није нико други до носилац материјалноправног овлашћења, односно носилац материјалноправне обавезе о којима се у парници расправља.¹⁵ Професор Аранђеловић је објашњавајући потребу да ступањем у приватно – правне односе и редовно остваривање права њихових титулара испуњењем обавеза њихових носилаца, констатовоа „да онај чије је право повређено или који мисли да је повређено или му се не признаје, обраћа се судској власти да му.....пружи заштиту тиме што ће она утврдити да његово право постоји и што ће, евентуално, изрећи да је противник дужан испунити своју обавезу“.¹⁶ Професор Камхи је дефинисао странку у материјалноправном смислу као „лице у чије се име води парница и која је истовремено ангажована (која учествује) у спорном грађанско-правном односу као титулар права или као обвезник, односно дужник или лице које је повриједило или које пориче тужиочево право“, те да је за својство странке у материјалноправном смислу битно да материјалноправне последице парнице делују у њену корист или на њену штету.¹⁷

Дефинисање појма парничне странке у материјалноправном смислу је напуштено у савременој процесној теорији. Сматра се да је дефинисање појма странке на овај начин неодрживо из више разлога. Најпре, дефинисање појма странке у материјалноправном смислу је, сматра се, било последица развијања теорије процесног права у оквиру науке грађанског права.¹⁸ Онда када је грађанско процесно право било неразвијено и развијало се уз ослонац на материјално право, овакав начин дефинисања појма парничне странке је био оправдан. Како је дошло до осамостаљивања теорије процесног права и развоја грађанског процесног права, уследио је и закључак да грађанско процесно право мора да изгради и своје самосталне појмове, који се не могу изводити из грађанскоправних појмова нити се морају везивати за њих.¹⁹ С друге стране, појам странке у материјалноправном смислу не одговара теорији процесног права јер приликом дефинисања долази до мешања појмова грађанског материјалног права са појмовима грађанског процесног права.²⁰

Аргументи којима се указује на то да је дефинисање појма парничне странке у материјалноправном смислу неадекватно су различити и многобројни. Најпре, право на заштиту туђих грађанских субјективних права или општег интереса некада може

¹⁴ М. Марковић, *Грађанско процесно право, књига прва, свеска 1*, Београд: Удружење правника Југославије, 1957, стр. 197.

¹⁵ М. Марковић, *op. cit.* стр. 197.

¹⁶ Иако се изричито не говори у појму парничне странке у материјалноправном смислу, може се закључити да се ради о дефинисању парничне странке са материјалноправног аспекта.

¹⁷ S. Kamhi, *op. cit.* стр. 188.

¹⁸ Г. Станковић, & В. Боранијашевић, 2023, *op. cit.* стр. 118.

¹⁹ М. Марковић, *op. cit.* стр. 197.

²⁰ Д. Аранђеловић, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, књига 1. Београд: Штампарија Јовановић, 1933, стр. 2.

припадати и неком трећем лицу или државном органу, те се несумњиво може констатовати да то треће лице или државни орган нису били страна у једном материјалноправном односу. С друге стране, право на правну промену није признато само титулару неког субјективног права и субјекту материјалноправног односа, већ оно може припадати и већем броју лица.²¹ У теорији се посебно истиче и ситуација у којој се од суда тражи пружање правне заштите на начин да суд утврди да одређено право или правни однос не постоји, те се и констатује да парничне странке и тада постоје иако нису биле субјекти материјалноправног односа јер он не постоји.²²

Појам парничне странке у материјалноправном смислу је у савременој процесној теорији сасвим напуштен.

4.1.2. Парнична странка у процесном смислу

Како је постало сасвим јасно да не постоји потреба за одређивањем странке у парничном поступку уз помоћ материјалноправних појмова, те да појам странке не зависи од материјалноправног односа²³ у савременој процесној литератури је прихваћен став да је појам странке изразито процесни појам, да се дефинише независно од материјалноправног односа и да је за постојање странке и парнице ирелевантно постојање грађанскоправног односа поводом кога се парница води.²⁴

Још је професор Марковић у својим студијама у прошлом веку наглашавао потребу за дефинисањем странке у процесном смислу, констатујући: „Идеја странке дата је самом парницом, и не сме се тражити изван парнице, а нарочито не у материјалноправном односу који је предмет спора.“ У време када појам странке у процесном смислу није био владајући и када је још увек био у изградњи, професор Марковић као истакнути цивилиста тог времена имао је јасан став о томе да је појам странке у парничном поступку неопходно дефинисати независно од материјалноправног односа и материјалноправних појмова, и истицао да се за овај појам странке, односно дефинисање у процесном смислу, упркос разликама у позитивним правима и теорији, могло рећи да представља владајуће учење о појму парничне странке. Разрађујући појам парничне странке у процесном смислу, проф.

²¹ На пример, према Породичном закону Републике Србије – ПЗ, право на поништење брака имају супружници, лица која имају правни интерес да брак буде поништен и јавни тужилац (члан 212. ст. 1). То значи да право на правну промену немају само титулари преображајног права, већ и друга лица одређена законом. У том случају, та лица су странке у парничном поступку који се води.

²² У овом случају би се, ако се прихвати материјалноправни појам парничне странке, могло догодити да постоји парница без парничних странака јер се утврђује непостојање једног правног односа.

²³ Г. Станковић, & В. Боранијашевић, 2023, *op. cit.* стр. 118, Б. Познић, & В. Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд: Савремена администрација, 199, стр. 111.

²⁴ S. Triva, *Грађанско парнично процесно право*. Zagreb: Narodne novine, 1978, стр. 215.

Марковић се бави и питањем правног интереса као елемента који може битно утицати на дефинисање појма парничне странке и констатује да не мора ни интерес због кога се парница води да буде меродаван за дефинисање парничне странке јер је „за тај појам је битно да се у парници дела, као тужилац или као туженик, у своје име“.²⁵

С правом је у литератури процесног права истицано да је проф. Марковић био један од првих процесуалиста који је покушао и успео да дефинише појам парничне странке.²⁶ Строго прихватајући појам странке у процесном смислу, независно од материјалноправног односа, проф. Марковић је у времену када овај аспект дефинисања парничне странке није било општеприхваћен ни у страном ни у домаћој процесној литератури, у ствари, створио темељ за одређивање странке у процесном (формалноправном) смислу у нашој процесној литератури и дефинисао појам парничне странке на свеобухватан начин, доприносећи тиме значајно теорији цивилног поступка уопште.

И професор Познић у својим првим уџбеницима прихвата дефинисање појма парничне странке у процесном смислу. Изричито истиче процесноправну природу појма парничне странке, констатујући да је појам странке формални, процесноправни и да се њиме само одређује улога заинтересованих субјеката у парници. Улогу у парници тужилац добија тако што „у тужби поставља свој захтев за заштиту, а тужени тиме што је тај захтев постављен против њега.“²⁷ За улогу странке, истицао је проф. Познић, није било од значаја да ли између субјеката који ту улогу носе, постоји материјалноправни однос за који тужилац тврди да постоји. На тај начин се проф.

²⁵ М. Марковић, *op. cit.* стр. 197.

²⁶ Пре првих дефиниција проф. Марковића, није било значајнијих покушаја да се појам парничне странке сагледа са различитих аспеката и појам парничне странке је углавном описиван путем појма „способност бити парнична странка“. Професор Аранђеловић у својим студијама истиче да „способност бити парнична странка значи бити у једној грађанској парници тужилац или туженик, способност подићи тужбу код суда и способност бити тужен суду, у оба случаја због неког објективним правом заштићеног захтева“ (Аранђеловић, 1933, 114). На први поглед би се могло рећи да је проф. Аранђеловић пледирао управо одређењу појма парничне странке у процесном смислу, међутим, у напомени број 297. у свом уџбенику истиче да се „способност бити парнична странка поклапа са способношћу бити субјект носилац права. Ко није способан да има једно право, не може бити ни повређен погледу тог права, па зато нема ни способност да буде тужилац или тужен у погледу тог права.“ Додатна излагања указују на чињеницу да је појам странке био одређен у материјалноправном смислу и да је положај странке у парничном поступку зависио од материјалноправног односа пре парнице. И професор Цуља парничне странке дефинише као „носиоце опречних правних интереса, представнике двеју супротних процесних улога: улоге тужиоца, који тражи да му се досуди или утврди неко право, правни захтев или правни одношај, и улоге туженика, против кога треба да се то утврди, односно досуди.“ (Цуља, 1936, 337). Професор Цуља појам парничне странке сагледава у корелацији са појмом страначка способност те је истицао да „свако, ко може да има субјективних приватних права и обвеза, тај може бити и парничном странком“. (Цуља, 1936, 337).

²⁷ Б. Познић, *Грађанско процесно право*, Београд: Савремена администрација, 1978, стр. 103.

Познић од самог почетка приклонио ауторима који појам парничне странке одређују искључиво са процесног аспекта, негирајући условљеност положаја у парници постојањем било које врсте материјалноправног односа између субјеката који имају улогу тужиоца и туженог у једној парници.

Професор Камхи је излагао о појму странке у формалноправном или процесном смислу, констатујући да је странка у процесном смислу лице у чије се име води парница, али чији материјалноправни интерес није ангажован у парници коју води, те да материјалноправне последице парнице не могу деловати ни у корист ни на штету тог лица. Камхи констатује и да обично, лице које се у парници јавља као странка јесте странка и у материјалноправном и у процесноправном смислу, али да има случајева у којима се лице које се налази у парници само странка у формалноправном, процесном смислу.²⁸

Савремена процесна теорија стоји на становишту да се појам парничне странке мора дефинисати само у процесном смислу. У новијој процесној литератури, општеприхваћен је појам парничне странке у процесном смислу. Парнична странка се дефинише као процесни субјект који у своје име тражи правну заштиту – тужилац, и онај процесни субјект против кога је уперено пружање тражене правне заштите – тужени. Појам парничне странке се схвата и дефинише као искључиво процесни појам јер се одређује уз примену процесноправних појмова, узимајући у обзир узима само положај субјекта у парничном односу, што једино одговара суштини парнице.²⁹ Један процесни субјект, према процесном сагледавању парничне странке, постаје парнична странка када тужбом буде одређен као тужилац или тужени у конкретној парници.³⁰ Тужилац је тај који подиже тужбу и тражи пружање правне заштите одређене садржине како би заштитио своје грађанско субјективно право, а тужени је странка која је у тужби означена као процесни субјект према коме се тражи правна заштита и против кога се доноси пресуда у случају да је тужбени захтев тужиоца основан. У литератури се истиче самостална природа процесноправног феномена странке³¹ која

²⁸ И професор Чуља је, само, чини се, минимално споменуо странку у „ посве формалном или процесном значењу“, констатујући да се у парници, посебно у улози тужиоца могу, на основу законског овлашћења или непосредног правног интереса да се утврди постојање или непостојање неког права или правног односа, наћи и лица која нису субјекти материјалноправног односа о коме се ради (Zuglia, 1957, 226).

²⁹ Г. Станковић, & В. Боранијашевић, 2023, *op. cit.* стр. 119.

³⁰ Б. Познић, & В. Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд: Савремена администрација, 199, стр. 111, Д. Палачковић, *Парнично процесно право*, Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу, стр. 102, Г. Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*. Београд: Мегатренд Универзитет, 2013, 97.

³¹ Р. Кеча, & М. Кнежевић, М., *Грађанско процесно право. Приручник за полагање правосудног испита.*, Београд: Службени гласник, 2017, стр. 105.

се манифестује у његовој независности од грађанскоправног односа у вези с којим се води парница и чије је постојање ирелевантно за постојање странака и парнице.³²

4.1.3. Појам странке у функционалном смислу

Општепозната је чињеница да се грађанска субјективна права која уживају правну заштиту због диспозитивне природе не штите противно вољи њиховог титулара. Изузетно, и неко ко није субјект правног односа у коме је настао спор може да покрене парнични поступак у циљу заштите туђих субјективних права и тада се говори се о функционалном појму странке. Посебни прописи предвиђају да парнични поступак може покренути и неко лице или одређени државни орган који није субјект материјалноправног односа, у циљу заштите туђих субјективних права, када им је законом призната активна процесна легитимација која им омогућава страначку и парничну способност. Странка у функционалном смислу тада парницу води у своје име, али у туђем или општем интересу. Отуда се странка у функционалном смислу означава и техничким терминима „странка по функцији“, „странка по положају“, „странка по дужности“.

О функционалном појму парничне странке први је писао проф. Марковић, констатујући да када се ради о странци која подиже тужбу у своје има, а у туђем интересу, није заступник странке, већ да је неопходно створити појам странке по положају или по функцији³³. Професор Трива говорећи о јавном тужиоцу као странци у поступку, не користећи термин странка у функционалном смислу, констатује да са стајалишта учења о појму странке у формалном и материјалном смислу, јавни тужилац може бити само странка у формалном смислу, а да је сходно процесноправној природи појма странке, он странка у пуном смислу овог појма, а не специфични заступник странке.³⁴ Исто схватање изнео је и проф. Чуља, констатујући да лица односно органи који нису учесници материјалноправног односа, као тужиоци, јесу странке у процесном, формалном смислу.³⁵

Одредбама Закона о наслеђивању Републике Србије – ЗН (1995), предвиђено је да постављени старатељ заоставштине може у парничном поступку да има улогу странке у функционалном смислу.³⁶

³² S. Triva, & M. Dika, *Грађанско парнично процесно право*. Zagreb: Narodne novine, 2004, стр. 297.

³³ М. Марковић, *op. cit.* стр. 199.

³⁴ S. Triva, *Грађанско процесно право. I Парнично процесно право*. Zagreb: Narodne novine, 1972, стр. 227.

³⁵ S. Zuglija, *op. cit.* стр. 226. Термин „странка по дужности“ користи проф. Познић (Познић, 1978, 115).

³⁶ О недостацима законске формулације у ЗН и непрецизном одређивању улоге старатеља заоставштине као странке у функционалном смислу, детаљно: Г. Станковић, & В. Боранијашевић, „Странка у функционалном смислу у парничном поступку,“, *Тематски*

Одредбама Породичног закона Републике Србије – ПЗ (2005) прописане су активна процесна легитимација за орган старатељства³⁷ и надлежног јавног тужиоца³⁸ која им омогућава да имају положај странке у функционалном смислу³⁹ у одређеним посебним парничним поступцима који се воде поводом појединих породичноправних спорова.

Аутори Станковић и Боранијашевић нотирају у једном од заједничких радова да нова законска решења у појединим посебним парничним поступцима одступају од класичног дефинисања странке у функционалном смислу, јер се за признавање активне процесне легитимације појединим лицима или државним органима да штите туђа грађанска субјективна права захтева и испуњење посебних додатних услова. Аутори констатују да су нова решења хибридне природе, јер делом полазе од напуштеног материјалноправног појма странке и да, на пример, Повереника за заштиту равноправности и представника синдиката запослених као странке у функционалном смислу, третирају као неку врсту заступника, тачније као специфичног пуномоћника.⁴⁰

Према одредбама Закона о раду – ЗР (2005), представник синдиката може бити странка у функционалном смислу у поступку у парницама из радних односа.⁴¹ када покреће поступак у своје име, а у интересу запосленог у циљу заштите субјективних права запосленог поводом радног односа. Иако је представнику синдиката законом признато овлашћење да штити субјективна права запосленог која се тичу његовог радног односа, законом је прописан и додатни услов – да га је запослени овластио да штити његова права из радног односа. На тај начин законодавац право представнику синдиката да буде парнична странка која има приступ суду омогућава под условом да га је запослени овластио, односно да му је дао овлашћење да заштити пред судом његова субјективна права покретањем парничног поступка и да тужбом затражи

зборник радова „Динамика савременог правног поретка, Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2024, стр. 37 и 38;

³⁷ Орган старатељства према одредбама ПЗ (2005) има овлашћење да подигне тужбу: у парницама за заштиту права детета, у парницама за вршење родитељског права, у парницама за лишење односно враћање родитељског права, у парницама за издржавање малолетног детета, у парницама за заштиту од насиља у породици.

³⁸ Према одредбама ПЗ (2005) надлежни јавни тужилац, у своје име а у општем интересу, може покренути поступак за заштиту туђих субјективних права у парницама за утврђење постојања или непостојања брака, у парницама за поништење ништавог брака, у парницама за заштиту права детета, у парницама за лишење односно враћање родитељског права, у парницама за поништење усвојења и у парницама за заштиту од насиља у породици.

³⁹ Улогу странке у функционалном смислу могу имати и Врховни јавни тужилац, Државни правобранилац и Војни правобранилац у случају да је то прописано одредбама посебног закона (детално: Станковић & Боранијашевић, 2024, 39 - 40).

⁴⁰ Г. Станковић, & В. Боранијашевић, 2024, *op. cit.* стр. 40.

⁴¹ Овлашћење представника синдиката за поступање у својству странке у функционалном смислу предвиђено је одредбом члана 195. ЗР (2005).

пружање правне заштите одређене садржине. Међутим, овлашћење за вођење парнице је пуномоћје које властодавац издаје пуномоћнику који у парници дела поред и уместо странке тако што предузима парничне радње уместо ње. На овај начин законодавац фактички негира функционални појам странке јер активну процесну легитимацију своди на заступничку функцију и реafirмише материјалноправни појам странке јер процесна улога представника синдиката зависи од овлашћења за заштиту права покретањем парничног поступка.⁴²

Повереник за заштиту равноправности је самосталан државни орган чија овлашћења су прописана одредбама члана 33. Закона о забрани дискриминације - ЗЗД (2009). Посебно овлашћење које повереник има јесте да може подићи тужбу предвиђену законом у случају дискриминације, у своје име, а у интересу дискриминисаног лица, уз сагласност тог лица (ЗЗД, 2009, чл. 46. с. 1-2). Повереник има право да тужбу у поступку у парницама за заштиту од дискриминације подигне у своје име а у интересу дискриминисаног лица. Да би имао улогу странке у функционалном смислу, Повереник тужбу може да подигне само уз пристанак дискриминисаног лица у писменој форми (ЗЗД, чл. 46. с. 2). Пристанак се, пошто му правна природа није одређена законом, фактички, манифестује као овлашћење да се у парници штите права дискриминисаног лица, јер се противно вољи дискриминисаног лица његова права и не могу штитити. Овај посебан услов који мора бити испуњен како би на његов захтев било допуштено пружање правне заштите одређене садржине.

5. ЗАКЉУЧАК

Појам парничне странке се у савременој процесној теорији одређује у процесном смислу, те је парнична странка онај процесни субјект који у своје име тражи правну заштиту – тужилац, и онај процесни субјект против кога је уперено пружање тражене правне заштите – тужени. Појам парничне странке представља искључиво процесни појам који се одређује применом процесноправних појмова и независан је од грађанскоправног односа у вези са којим се парница води. То уједно значи да је и сасвим напуштен појам парничне странке у материјалноправном смислу, када је парнична странка дефинисана зависно од положаја одређених лица у материјалноправном односу који је парници претходио, који је одређивао и положај странака у парници која се води поводом спора који је у том односу настао.

Евидентно је да у релативно новим законским решењима законодавац на неки начин покушава да реafirмише појам странке у материјалноправном смислу. Ради се о законским решењима у појединим посебним парничним поступцима у којима се за странку у функционалном смислу захтевају и посебни услови, поред општих које закон предвиђа. Непрецизност поменутих законских решења може довести до

⁴² Г. Станковић, & В. Боранијашевић, 2024, *op. cit.* стр. 42.

закључка да законодавац негира појам странке у функционалном смислу али и онемогућава јасно разликовање између странке у функционалном смислу која парницу води у своје име али у туђем интересу и пуномоћника који у име и за рачун странке предузима радње у поступку на које је овлашћен пуномоћјем. Склони смо закључку да до реафирмације појма странке не може доћи, али да су непрецизне формулације законских одредаба такве да изазивају низ импликација на процесном терену.

ЛИТЕРАТУРА

- Аранђеловић, Д. 1933. *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, књига 1. Београд: Штампарија Јовановић;
- Zuglia S. 1957. *Грађански парнични поступак FNRJ*. Zagreb: Školska knjiga;
- Познић, Б. 1962. *Грађанско процесно право*, Београд: Савремена администрација;
- Познић, Б. 1978. *Грађанско процесно право*, Београд: Савремена администрација;
- Kamhi, S. 1961. *Грађански судски поступак*, Сарајево: IP Veselin Masleša;
- Кеча, Р. & Кнежевић, М. 2017. *Грађанско процесно право. Приручник за полагање правосудног испита.*, Београд: Службени гласник;
- Марковић, М. 1957. *Грађанско процесно право, књига прва, свеска 1*. Београд: Удружење правника Југославије;
- Палачковић, Д. 2004. *Парнично процесно право*, Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу;
- Палачковић, Д. 1995. Појам парничне странке према схватању проф. др Миливоја Ч. Марковића. *Зборник радова Нишки цивилисти, „Живот и дело проф. др Миливоја Марковића (1908-1986)*, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, стр. 130-142;
- Познић, Б. 1962. *Грађанско процесно право*, Београд: Савремена администрација;
- Познић, Б. 1978. *Грађанско процесно право*, Београд: Савремена администрација;
- Познић, Б. & Ракић Водинелић, В. 1999. *Грађанско процесно право*, Београд: Савремена администрација;
- Станковић, Г. 2013. *Грађанско процесно право, прва свеска Парнично процесно право*. Београд: Мегатренд Универзитет;
- Станковић, Г. & Боранијашевић, В. 2024. Странка у функционалном смислу у парничном поступку, *Тематски зборник радова „Динамика савременог правног поретка*, Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, стр. 33-50;

Станковић, Г. & Боранијашевић, В. 2023. *Грађанско процесно право*, Београд: Службени гласник;

Станковић, Г. & Боранијашевић, В. 2017. *Право извршења и право обезбеђења*. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини;

Трговчевић Прокић, М. Станковић, Г. 2018. *Ванпарнични и јавнобележнички поступак Републике Србије*, Београд: Службени гласник;

Triva, S. 1978. *Građansko parnično procesno право*. Zagreb: Narodne novine;

Triva, S. 1972. *Građansko процесно право. I Parnično процесно право*. Zagreb: Narodne novine;

Triva, S. & Dika, M. 2004. *Građansko parnično процесно право*. Zagreb: Narodne novine;

Цуља, С. 1936. *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*. Београд: Геца Кон.

Правни извори и судска пракса

Закон о забрани дискриминације, „Сл. гласник РС“ бр. 22/2009 и 52/2021.

Закон о наслеђивању, „Сл. гласник РС“ бр. 6/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

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)

Породични закон, „Сл. гласник РС“ бр. 18/2005, 72/2011 – други закон и 6/2015.

Vladimir BORANIJAŠEVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

DEFINITION OF THE NOTION OF A PARTY IN CIVIL PROCEEDINGS

Summary

In contemporary procedural theory, the notion of a litigant is defined in a procedural sense. Therefore, a litigant is a procedural subject seeking legal protection on their part – a prosecutor, but also a procedural subject against whom providing of the requested legal protection is directed – a defendant. The notion of a litigant represents an exclusively procedural notion defined by usage of procedural legal notions, and it is independent from the civil legal relation in connection to which a litigation is conducted. This also means that the notion of a litigant has totally been abandoned in material legal sense, the litigant being defined depending on the position of certain persons in material legal relation which preceded the litigation.

Theoretical concepts on the notion of a litigant have been presented in the paper, all the aspects of definition of this procedural notion have been analyzed in detail, and attention has also been devoted to the relatively new legal solutions which, regarding the party in a functional sense, due to their imprecision, could create an illusion that there is reaffirmation of the long-abandoned material legal notion of a litigant.

Key words: civil subjective rights, civil proceedings, a litigant, a prosecutor, a defendant.

ДЕЦА БЕЗ РОДИТЕЉСКОГ СТАРАЊА У СИСТЕМУ СОЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ¹

Апстракт

Издавање детета из породице је мера социјалне заштите која се предузима у случају да породица детета, и уз одговарајућу подршку, не може пружити детету одговарајуће старање. Уколико су живот и здравље или развој детета у великом ризику због понашања родитеља, потребно је да надлежни државни органи предузму неодложну интервенцију измештања детета из угрожавајућих животних услова. У случајевима развојних ризика (сиромаштва, лоших социјалних услова, престанка заједнице живота, недостатка родитељских вештина, злостављања и занемаривања детета, злоупотребе недозвољених супстанци од стране родитеља и њихови психолошки и психијатријски проблеми), најбољи интерес детета добија превагу над правом детета на живот са родитељима. Испуњавајући своје обавезе које проистичу из међународних докумената, Република Србија више од две деценије предузима активности у реформи система социјалне заштите деце кроз услуге породично оријентисаних окружења и окружења налик породичном.

Кључне речи: издавање детета из породице; најбољи интерес детета; алтернативно збрињавање.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Деци без родитељског старања потребна је посебна заштита друштва због тога што одрастају у веома тешким и специфичним животним околностима, у породицама у којима су изложени различитим облицима насиља, у окружењу у којем су њихова права угрожена и где постоји озбиљна опасност за правилан развој детета, односно објективно стање угрожености детета у физиком, здравственом, психолошком или васпитном погледу и висок степен ризика, који се не може избећи другим мерама заштите у оквиру породице. Сходно томе, издавање детета из породице и обезбеђивање алтернативног смештаја за дете представља нужну меру коју предузимају надлежни органи ради заштите најбољег интереса детета. Када је

* Редовна професорка, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, olga.jovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-4869-4668

¹Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024.

издвајање детета из породице очигледно у најбољем интересу детета, постоје различите опције алтернативног збрињавања, у зависности од околности конкретног случаја и потреба детета. У садржинском смислу, алтернативно збрињавање подразумева одговорност државе да обезбеди развој и примену координисане политике у вези са формалном и неформалном бригом за сву децу без родитељског старања. Поред тога, професионални задатак стручњака је да, у свим интервенцијама која се односе на децу која се издвајају из својих породица, због тога што су била изложена развојним ризицима, или се о њима породица не може старати, успоставе одговарајућу равнотежу између права детета да живи са својим родитељима и обавезе државе да заштити најбољи интерес детета.

Подстицајни услови породичног окружења су императив за правилан раст и развој детета. Отуда родитељи имају примарну одговорност и незаменљиву улогу у животу детета. Ипак, детету које нема адекватно родитељско старање или детету без родитељског старања ускраћена је могућност да расте и развија се у заштитничком и брижном окружењу, због чега се таквој категорији деце обезбеђује породична или индивидуална заштита у виду смештаја детета у породицу која није сродничка и у којој се не заснивају права и обавезе из сродничког односа, а која представља замену за природну и сродничку породицу детета, док резиденцијални (институционални) смештај, као облик алтернативног старања представља крајњу меру.²

Потребе за неком врстом резиденцијалног смештаја за децу могу бити прихватљиве само као краткорочно решење, полазећи од тога да је глобални процес транзиције система социјалне заштите започет у првој деценији 21. века заснован је

² М. Gligorović, N. Buha „Egzekutivne funkcije kod institucionalizovane dece bez roditeljskog staranja“, Zbornik radova sa međunarodne konferencije „*Multidisciplinarni pristupi u edukaciji i rehabilitaciji*“, Vol. 4, Udruženje defektologa, edukatora-rehabilitatora (STOL), Beograd 2022, 9-22. Институционално збрињавање деце без родитељског старања је значајан фактор ризика за социоемоционални развој деце и когнитивне способности неопходних за расуђивање, решавање проблема и планирање који су показатељи социјалне компетенције, спремности за школу и способности прилагођавања на свакодневне животне ситуације. Деца која живе у институцији показују значајна одступања у нивоу развоја. О негативним последицама резиденцијалног збрињавања деце код којих, уобичајено, поред одвајања од родитеља, постоји низ трауматских догађаја (злостављање и занемаривање у биолошкој породици), на која се надовезује смештај у установу јесу озбиљан ризик за различите проблеме у понашању и тешкоће у функционисању. Опширније код М. Nešić, В. Popović Ćitić, “*Mogućnosti unapređenja rezilijentnosti dece bez roditeljskog staranja na rezidencijalnom smeštaju*”, Zbornik radova sa 10. Međunarodnog naučnog skupa “*Specijalna edukacija i rehabilitacija danas*”, Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu, Beograd 2019, 318.

Здравствено стање деце која су извојена из својих породица одликују комплексне здравствене потребе и присутни проблеми: заостајање у расту и психомоторном развоју, проблеми са видом и слухом, дерматолошка обољења и обољења респираторног тракта. Децу која су, пак, дуже време на смештају прате офталмолошки, гастроентеролошки поремећаји, бронхијална астма и обољења уста и зуба. Опширније Ј. Marinković, D. Backović, R. Kocijančić, “*Zdravstveno stanje adolescenata bez roditeljskog staranja*”, *Medicinski pregled*, LVII (11-12), Novi Sad 2004, 588.

на идеји јачања капацитета породица да брину о својој деци и подршци развоју породично заснованих алтернативних облика старања о деци која не могу остати у својим породицама. Промена реактивног дискурса последица је признавања људских права детета, а тренд деинституционализације је један аспект промена у концептуализацији јавне бриге о деци. Са становишта социјалне заштите процес деинституционализације је усмерен ка превенцији смештаја у институције и повратку корисника из установа за смештај у природно окружење, што се остварује кроз развој услуга у заједници, одрживо финансирање, поштовање права корисника на сопствени избор и учешће у процесима доношења одлука.³

У овом раду, трећем по реду у оквиру трогодишњег пројектног циклуса, у области истраживања под насловом породичноправне и социјалне мере за заштиту права детета, применом аналитичко-дедуктивног метода, истраживање ће бити усмерено на приказ међународних стандарда у вези са алтернативним облицима збрињавања деце без родитељског старања и националних прописа и стратешких докумената у овој области.

2. АЛТЕРНАТИВНО ЗБРИЊАВАЊЕ ДЕТЕТА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Конвенција УН о правима детета препознаје породицу као природно окружење за развој детета,⁴ али предвиђа и одговорност државе у пружању помоћи породицама које су нефункционалне у односу на своју децу. Са становишта међународног права, ако је дете у невољи, оно није у искључивој одговорности породице. Државе уговорнице имају обавезу да обезбеде услове како дете не би било одвојено од својих родитеља против њихове воље. Ово право детета може бити ограничено само у одговарајућем поступку, када се процени да је одвајање од родитеља у најбољем интересу детета, у случајевима када родитељи злостављају или занемарују дете, или живе одвојено па се мора донети одлука о месту становања детета. У том случају, државе уговорнице ће поштовати право детета одвојеног од

³ Стратегија социјалне заштите, *Сл. гласник РС*, бр. 108/05.

Министарство рада, запошљавања, бораких и социјалних питања је 2018. године почело са израдом Стратегије социјалне заштите за период 2019-2025. године. У питању је национална секторска стратегија за област социјалне заштите и представља основни документ јавне политике којим се на целовит начин утврђују стратешки првац деловања и јавне политике у конкретној области планирања и спровођења јавних политика. У области заштите деце без родитељског старања постигнути су одређени резултати у вези са деинституционализацијом, смањени су постојећи капацитети резиденцијалних установа што је остварено развојем хранитељства. Вид. Стратегију развоја социјалне заштите, 31-32, <https://www.minrzs.gov.rs> (приступ: 1.7.2024.)

⁴ Пар. 5. Преамбуле Конвенције УН о правима детета (КПД), *Сл. лист СФРЈ - међународни уговори*, бр. 15/90 и *Сл. лист СРЈ - међународни уговори*, бр. 4/1996 и 2/1997.

једног или оба родитеља да редовно одржава односе и непосредне контакте са оба родитеља, осим ако је то у супротности са најбољим интересом детета.⁵

Узроци који могу довести до издвајања детета из породице су многобројни и могу бити последица *мера државе против родитеља или деце* (казна затвора, егзил, притвор, лишење родитељског права, одвајање детета ради смештаја у установу); *родитељских односно породичних околности* (развод, злостављање и занемаривање, напуштање детета, економска емиграција); *одлуке детета* да напусти дом; *природни разлози* (смрт, одвајање услед природне катастрофе); *спољашњих узрока* (оружани сукоби, политички немири, трговина децом).⁶ Држава може да интервенише издвајањем детета из породичне средине у случајевима злостављања и занемаривања детета, а у случају да дете нема породицу, обавеза је државе да обезбеди одговарајуће решење кроз смештај у хранитељску породицу, усвојење или смештај деце без родитељског старања у институцију.⁷

2.1. Право детета на алтернативно збрињавање

Право детета на алтернативно збрињавање прокламовано Конвенцијом УН о правима детета гласи: “Детету које је привремено или трајно лишено породичне средине или коме, у његовом најбољем интересу, не може бити допуштено да у таквој средини остане, имаће право на посебну заштиту и помоћ државе. Државе уговорнице ће у складу са својим националним законима обезбедити алтернативну бригу за такво дете. Таква брига укључује, између осталог, смештај у другу породицу, *kafala* према исламском праву, усвојење или, ако је неопходно, смештај у одговарајуће институције за бригу о деци. При разматрању решења, дужна пажња ће бити посвећена континуитету у подизању детета као и етничком, религијском, културном и језичком пореклу детета.”⁸

Међународни документ под називом *Смернице за алтернативно збрињавање деце* (у даљем тексту Смернице)⁹ предвиђа да све одлуке везане за алтернативно збрињавање треба доносити полазећи од тога да је најпожељније да се дете задржи

⁵ Чл. 9. Конвенције о правима детета изричито предвиђа да ће дете бити одвојено од родитеља против њихове воље само када надлежне власти, уз судски надзор, одреде у складу са важећим законом и поступком да је такво одвајање неопходно у најбољем интересу детета.

⁶ Н. Вучковић-Шаховић, Н. Петрушић, *Права детета*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2015, 150-158.

⁷ *Ibid.*

Представа о неприкосновеној приватности породице још увек је актуелна у великом броју култура, па је задатак међународног права да промени однос држава-породица и породица-дете оснаживањем детета кроз концепт партиципације и ширењем овлашћења државе да се „умеша“ у породични живот.

⁸ Чл. 20. КПД.

⁹ General Assembly Resolution *Guidelines for the Alternative Care of Children*, A/64/434, 18 December 2009, <https://digitallibrary.un.org> (16.6.2024.).

што је ближе могуће свом пребивалишту, како би се омогућио контакт и потенцијална реинтеграција у породицу и на најмању могућу меру svelo нарушавање образовног, културног и друштвеног живота детета.⁹ С обзиром на окружење у којем се пружа, алтернативно збрињавање односи се на случајеве смештања детета у домаћинство породице која није дететова породица, а која је одабрана, квалификована, сертификована за пружање такве бриге.¹⁰ Циљ Смерница огледа се у спречавању кршења права детета која одрастају, пре свега, у систему социјалне заштите, као и деце која су у ризику од издвајања из породице и представља практични инструмент којим се одређује пожељан смер за спровођење и остваривање конвенцијских права детета, јер су дефинисани конкретни правци за унапређење праксе и политике држава чланица.

Издајање детета из породице одвија се по принципу **нужности** који подразумева да дете чијим се родитељима може пружити помоћ не треба да буде смештено у систем социјалне заштите, а када се процени да је смештај детета ван сопствене породице **нужан принцип прикладног** облика заштите захтева да збрињавање детета буде прилагођено специфичним потребама детета. Приликом одређивања модела смештаја, приоритет имају облици смештаја који су засновани на породици и заједници. Модалитети смештаја који су засновани на породици или заједници и модалитети резиденцијалног смештаја су комплементарне форме чија се примена оправдава у случају да представљају најприкладнији одговор за потребе детета. Адекватност смештаја се мора перманентно проверавати како би се могло проценити да ли и даље постоји потреба за пружањем актуелне форме старања, као и да ли је могуће поновно спајање детета и породице у перспективи. Прикладност смештаја оцењује се кроз критеријум задовољења минималних стандарда у погледу опреме, простора, броја и структуре особља, финасирања и приступа здравственим и образовним услугама, те кроз услов да организације, породице или институције које пружају услуге смештаја буду регистроване и редовно надзиране. Осим принципа нужности и прикладности у опште принципе за алтернативно збрињавање деце убрајају се и право на породични живот и предузимање мера за спречавање раздвајања, поштовање достојанства детета, пружање безбедног окружења, редован надзор услова алтернативне бриге, право детета без родитељске бриге на правног заступника и др.¹¹

Одлука о алтернативном збрињавању у најбољем интересу детета доноси се у законом утврђеним поступцима, укључујући, када је то могуће, правног заступника детета. Поступак подразумева процену, планирање и анализу од стране стручњака одговарајућих квалификација у мултидисциплинарном тиму. У свим фазама поступка

⁹ Пар.11 *Smernica za alternativno zbrinjavanje dece: okvir Ujedinjenih nacija* [prevod Maja Simić]. - Beograd : SOS Dečija sela Srbija, 2018, 7.

¹⁰ Пар. 29 (е 2). *Смерница за алтернативно збрињавање деце*.

¹¹ Пар. 3-10. *Смерница за алтернативно збрињавање деце*.

поред дететових родитеља (законских старатеља) и дете треба да буде укључено у складу са његовим узрастом и развојним способностима.¹² Најбољи интерес детета је руководни принцип у домену алтернативног збрињавања,¹³ па приликом утврђивања најбољег интереса детета које је у ризику од издвајања из породице, важно је свеобухватно сагледавање околности у којима се дете налази.¹⁴

У практичном смислу могућност једнообразног поступања је искључена, јер су многобројна отворена питања, попут, који је начин и временски период оптималан за пружање подршке породици која не задовољава основне потребе детета, на основу ког критеријума проценити прави тренутак за издвајање детета, како изабрати најбољи модел смештаја за дете издвојено из породице, тј. у ком случају је бољи избор смештај у хранитељску породицу, а када је неизбежан смештај у институцију, те да ли је број издвојене деце из породица показатељ успешног или неуспешног система социјалне заштите.¹⁵ Наведене дилеме доследно прате и реформу националног система социјалне заштите где се као приоритетни задаци издвајају јачање превентивних мера у односу на децу која су у ризику од издвајања, промовисање хранитељства и других облика алтернативног старања, деинституционализација.

Смернице су инструмент који олакшава практичну примену одредаба Конвенције о заштити деце без родитељског старања и деце која су изложена ризику да остану без родитељског старања, па како је реч о сету принципа усвојених од стране Уједињених нација, Смернице су основни документ на који се ослања Комитет за права права детета приликом давања препорука државама чланицама за унапређење положаја деце.¹⁵

2.2. Облици алтернативног збрињавања

У литератури се срећу различити појмови за означавање деце која не живе са својим родитељима, а подлежу мерама породичноправне заштите¹⁶ и деце у систему

¹² Пар. 56. *Смерница за алтернативно збрињавање деце.*

¹³ Пар. 2, а - ц; пар. 6-7, пар. 14, пар. 17- 18, 21, 44, 48- 49, 56- 57, 75, 81, 101, 103- 104, 146- 148, 150- 151, 155, 161 *Смерница за алтернативно збрињавање деце.*

¹⁴ N. Žegarac, *Pravo deteta na kvalitetno staranje – Analiza sprovođenja smernica Ujedinjenih nacija za alternativno staranje o deci u zemljama zapadnog Balkana*, Save the Children International, Sarajevo 2014, 77.

¹⁵ М. Ајдуковић, “Pristupi zbrinjavanju djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi u Europi”, *Revija socijalne politike*, god. 11, br. 3-4, Zagreb 2004, 300.

¹⁵ *Ibid*, 6-7.

¹⁶ О. Јовић Прлаиновић, “Хранитељство као облик заштите детета без родитељског старања”, Зборник радова са научно истраживачког пројекта “Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси”, друга свеска, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2023, 195-209.

социјалне заштите којима треба обезбедити одговарајућу врсту смештаја и услуга које користе.¹⁷ У том смислу, Смернице се односе на услове алтернативног формалног збрињавања сваког лица која није навршило 18 година, под условом да се, у складу са законом који се примењује на дете, пунолетство не стиче раније, као и на неформално збрињавање када је то предвиђено. Наглашава се значај шире породице и заједнице, као и одговорност држава чланица за сву децу без родитељског старања. Како конвенцијско одређење деце без родитељског старања није једнозначан појам и у својој општости оставља могућност за различита тумачења, у Смерницама се прецизира појам деце без родитељског старања кроз дефиницију да су то “сва деца која нису збринута преко ноћи код барем једног свог родитеља, без обзира на разлог и околности”.¹⁸

У случају изостанка родитељског старања, облици алтернативног збрињавања могу бити неформални и формални. Неформално збрињавање односи се на збрињавање детета у породичном окружењу привремено или у неодређеном трајању код сродника или пријатеља (тзв. неформални сроднички смештај) на иницијативу детета, родитеља или другог лица за које не постоји одлука управних и правосудних органа и служби. За разлику од неформалног, формално збрињавање, у породичном окружењу или у институционалном окружењу, укључујући приватне установе, подразумева одлуку управног или правосудног органа, без обзира да ли је такво збрињавање резултат управних или правосудних мера.¹⁹ Према критеријуму окружења у којем се пружа, алтернативно збрињавање деце може бити сродничко старање (породично збрињавање у оквиру шире породице или код пријатеља породице које дете познаје, независно од тога да ли је формално или неформално); хранитељство (дете се смешта од стране надлежног органа у хранитељску породицу која је квалификована, одобрена и надгледана у сврху алтернативног збрињавања); други облици породичног збрињавања или збрињавање слично породичном (дете

¹⁷ У оквиру социјалне заштите и деца са сметњама у развоју припадају категорији деце чије потребе за посебном негом превазилазе породичне капацитете, због чега је родитељима потребна помоћ у обезбеђивању адекватног старања и неге детета, док детету треба обезбедити приступ услугама које ће стимулисати његов развој и учешће у друштву.

¹⁸ Пар. 29.(а) *Смерница за алтернативно збрињавање деце.*

У даљем тексту овог члана, одређује се да деца без породичног старања која су изван земље уобичајеног боравка или су жртве кризних ситуација означавају се као: (i) деца «без пратње» ако се за њих не стара други члан породице (сродник) или одрасла особа која је законски одговорна, или (ii) «раздвојена» деца ако су раздвојена од законског старатеља, али која могу бити у пратњи другог сродника.

Са друге стране, Смерницама за алтернативно збрињавање деце (пар. 30) нису обухваћена лица млађа од 18 година која су лишена слободе одлуком правосудног или управног органа, као ни усвојена деца (осим када су деца смештена у усвојитељској породици пре заснивања усвојења), те деца која су добровољно код сродника или пријатеља у рекреативне сврхе и из разлога који се не тичу родитељских компетенција.

¹⁹ Пар. 29.(б (i) (ii)) *Смерница за алтернативно збрињавање деце.*

живи са сродником који је дететов законски старатељ, без формално заснованог хранитељства - старатељски смештај); институционално збрињавање, односно збрињавање у непородичној групној средини (сигурна места за хитно збрињавање - прихватилишта, транзитни центри у кризним ситуацијама и сви други видови краткорочног институционалног збрињавања укључујући групне домове);²⁰ надгледани независни животни аранжмани.²¹

Садржина Смерница за алтернативно збрињавање деце у четвртном одељку афирмише превенцију, тј. промоцију мера социјалне заштите које државе треба да предузму у том циљу, у различитим околностима. Државе треба да спроводе политику подршке породицама у оснаживању способности родитеља да се старају о својој деци, нарочито у ситуацијама у којима родитељи немају могућности, способности или подршку за одгајање детета. Посебну пажњу треба посветити услугама подршке и збрињавања самохраних мајки и малолетних родитеља и њиховој деци. Такође, подршка и услуге треба да буду доступне браћи и сестрама који су без родитељског старања и који су одлучили да остану у свом домаћинству тако ште ћи им бити постављен старатељ.²² У случајевима у којима постоји основ сумње да је добробит детета у опасности, превенција раздвајања породице подразумева примену правилних стручних принципа надлежних органа приликом процене детета и породице, узимајући у обзир стварни и потенцијални капацитет породице да се стара о детету.

Ако се родитељи одрекну родитељског права или напусте дете, државе треба да обезбеде да се поступак збрињавања детета одвија уз поштовање права детета да зна своје порекло у складу са националним законодавством. Обавеза је и да се правовремено одлучи о томе да ли дете, с обзиром на околности сваког појединог

²⁰ Полазећи од тога да Смернице не одређују појам институција већ их изједначавају са великим резиденцијалним објектима, Eurochild (мрежа организација и појединаца која броји 42 државе чланице на подручју Европе основана 2004. године) узимајући у обзир да широм Европе стотине хиљада деце одрастају у институцијама - великим резиденцијалним установама које карактерише депорсонализација и рутина, упркос намери заштите деце или пружања неопходне медицинске неге, пракса показује да институције додатно штете емоционалном, социјалном, когнитивном и физичком развоју деце, због чега се залаже за укидање институционалне бриге о деци усмеравајући пажњу на јачање породица и борбу против сиромаштва деце. Ова организација се залаже за реформу система заштите деце у правцу збрињавања деце о којима не може да брине сопствена породица у алтернативно породично збрињавање у хранитељској или сродничкој породици. Опширније вид. *Ending Institutional Care For All Children*, <https://eurochild.org> (приступ: 1.7.2024.).

²¹ Пар. 29.(ц (i) (ii) (iii) (iv) (v)) *Смерница за алтернативно збрињавање деце*.

Надгледани независни животни аранжмани за децу односи се на децу од 16 и више година живота и подразумева смештај у стану где малолетници који се припремају за напуштање заштите, развијају вештине и компетенције за самостални живот у друштву, од којих се очекује да највећи део сопствених потреба обављају сами, уз подршку мањег или већег интензитета. Опширније Н., Žegarac, *Pravo deteta na kvalitetno staranje – Analiza sprovođenja smernica Ujedinjenih nacija za alternativno staranje o deci u zemljama zapadnog Balkana*, op.cit, 15.

²² Пар. 29.-38. *Смерница за алтернативно збрињавање деце*.

случаја, испуњава услове за трајни или нужни модел алтернативног збрињавања.²³ Кључни елемент провере успешности алтернативног збрињавања јесте могућност за реинтеграцију детета(це) у породицу, постепено и надзирано, уз контролне мере и мере подршке, сходно узрасту детета, његовим потребама и развојним способностима, узимајући у обзир разлог за издвајање детета из своје породице.²⁴ У циљу задовољења психо-социјалних, емотивних и других потреба детета без родитељског старања, државе треба да обезбеде законодавна, политичка и финансијска решења за пружање адекватних услуга алтернативног збрињавања, дајући приоритет породичном окружењу.²⁵

3. ДЕЦА КАО КОРИСНИЦИ ПРАВА И УСЛУГА У НАЦИОНАЛНОМ СИСТЕМУ СОЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ

3.1. Улога органа старатељства

Социјална заштита је организована друштвена делатност од јавног интереса чији је циљ пружање помоћи и оснаживање за самосталан и продуктиван живот у друштву појединаца и породица, као и спречавање настајања и отклањање последица социјалне искључености.²⁶ Право на социјалну заштиту има сваки појединац и породица којима је неопходна друштвена помоћ и подршка ради савладавања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољење основних животних потреба кроз пружање услуга социјалне заштите и материјалне подршке.²⁷

Дете и пунолетно лице до навршених 26. година живота (млада особа, млади, омладина) је корисник права и услуга социјалне заштите када му је услед породичних и других животних околности, угрожено здравље, безбедност и развој, односно ако је извесно да без подршке система социјалне заштите не може да достигне оптимални ниво развоја, а нарочито: ако је без родитељског старања или у ризику од губитка родитељског старања; ако његов родитељ, старатељ или друго лице које се о њему непосредно стара није у стању да се о њему стара без подршке система социјалне заштите, услед здравствених разлога, менталног обољења, интелектуалних тешкоћа или неповољних социо-економских околности; ако има сметње у развоју (телесне, интелектуалне, сензорне, говорно-језичке, социо-емоционалне, вишеструке), а његове потребе за негом и материјалном сигурношћу превазилазе потребе породице; ако је у сукобу са родитељима, старатељем или заједницом и ако својим понашањем угрожава

²³ Пар. 39.-44. *Смерница за алтернативно збрињавање деце.*

²⁴ Пар. 52. *Смерница за алтернативно збрињавање деце.*

²⁵ Пар. 53. *Смерница за алтернативно збрињавање деце.*

²⁶ Чл. 2. Закона о социјалној заштити (у даљем тексту: ЗСЗ), *Сл. гласник РС*, бр. 24/2011 и 117/2022 – одлука УС.

²⁷ Чл. 4. ЗСЗ.

себе и околину; ако се његови родитељи споре око начина вршења родитељског права.²⁸

Уставно начело да се посебна заштита пружа малолетницима о којима се родитељи не старају и деци која су ометена у психичком или физичком развоју,³⁰ операционализована је Породичним законом који установљава обавезу државе да предузме све потребне мере за заштиту детета од занемаривања, од физичког, сексуалног и емоционалног злостављања, и од сваке врсте експлоатације.²⁹ Један од основних видова заштите остварује се у породичном праву кроз одредбе којима се детету без родитељског старања обезбеђује заштита у породичној средини увек када је то могуће, међутим, уколико то није могуће држава има јединствену одговорност да омогући услове за старање о детету и да све надлежне службе учине најбоље што могу.³¹

Како су потребе деце без родитељског старања различите, законска овлашћења органа старатељства припадају центру за социјални рад који има обавезу да, у сваком конкретном случају и на основу свих релевантних околности, изабере облик заштите који у највећој могућој мери гарантује услове за најповољнији физички, емотивни и интелектуални развој детета коме се обезбеђује заштита. Породични закон прописује да послове заштите породице, помоћи породици и старатељства, у смислу овог закона, врши центар за социјални рад, односно када у обављању послова утврђених овим законом решава у управним стварима, ове послове обавља као поверене.³² Центар за социјални рад има кључну улогу у домену бриге о детету, а према Закону о социјалној заштити³³ и Правилнику о организацији, нормативима и стандардима рада центара за социјални рад,³⁴ регулисано је обављање делатности центра за социјални рад у вршењу јавних овлашћења. Центар за социјални рад доноси одлуке о остваривању права корисника и пружању услуга корисницима у складу са законом и прописима донетим на основу закона.

²⁸ Чл. 41. ст. 2. т. 1-6. и т. 9. ЗСЗ.

²⁹ Чл. 66. ст. 3. Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

³⁰ Чл. 6. ст. 2. Породичног закона (у даљем тексту ПЗС), *Сл. гласник РС*, бр.18/05,72/2011, 6/2015.

³¹ М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 176.

³² Чл. 12. ст. 1 и 2. ПЗС.

³³ Чл. 14. ЗСЗ.

³⁴ Чл. 4. ст. 2. Правилника о организацији, нормативима и стандардима и стандардима рада центара за социјални рад, *Сл. гласник РС*, бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011- др. правилник, 1/2012 - др. правилник, 51/2019, 12/2020 и 83/2022.

3.2. Неодложна интервенција измештања детета из угрожавајућих животних услова одлуком органа старатељства

У свим савременим законодавствима, суштину родитељског права чине дужности родитеља, тј. права која им законодавац признаје у функцији испуњавања родитељских дужности, подразумевајући првенствену одговорност родитеља за подизање и развој детета. Када родитељи ускрате услове за правилан раст и развој детета и заштиту права детета, интервенција државе у однос родитељи-дете заснована је на два принципа: принципу најмањег посезања који подразумева првенство мера које најмање нарушавају аутономију породице, уколико се њима може постићи жељени резултат и принцип законске заштите родитељског права, што, заправо, значи да примена мера које дубље задиру у родитељско право мора бити законом утврђена.³⁵

Центар за социјални рад одлуку о збрињавању детета смештајем у другу породицу или установу социјалне заштите доноси уз сагласност родитеља, или без сагласности родитеља. Ако је у питању збрињавање детета ван породице без сагласности родитеља, центар за социјални рад покреће поступак за привремену старатељску заштиту детета под неадекватним родитељским старањем и доноси привремени закључак о обезбеђењу смештаја за дете, доноси решење о постављању привременог старатеља и одређује обим овлашћења привременог старатеља, план старања, издаје упут за коришћење услуга породичног смештаја или смештаја у установу социјалне заштите.³⁶ Решење о постављању привременог старатеља доноси се одмах, а најкасније у року од тридесет дана од дана када је центар за социјални рад обавештен о постојању потребе за старатељском заштитом малолетног детета. Међутим, уколико околности случаја то захтевају, одлуку о измештању детета из угрожавајуће средине, центар за социјални рад доноси и пре покретања поступка или у току поступка, а пре доношења решења о привременом старатељу.³⁷

Неодложну интервенцију измештања детета из угрожавајућих услова и пре покретања поступка за потпуно или делимично лишење родитељског права, који је у искључивој надлежности суда,³⁸ орган старатељства (центар за социјални рад) може предузети само када је дете у озбиљној и непосредној опасности, у ситуацији која указује да би непредузимањем ове мере дете било изложено озбиљном угрожавању

³⁵ R. Vujović, "Uticaj promene položaja deteta u porodici na njegov položaj i prava u sudskim postupcima u vezi sa porodičnim odnosima", *Pravni život* br. 10, Beograd 2012, 55-56. 55-71.

³⁶ Чл. 132. ст. 1. и 2. т. 3. и ст. 3. ПЗС.

³⁷ N. Žegarac, R. Vujović, Intervencije centra za socijalni radu zaštiti deteta od zlostavljanja i zanemarivanja, u *Zaštita deteta od zlostavljanja i zanemarivanja Primena Opšteg protokola* (ur. Veronika Išpanović Radojković), Centar za prava deteta Beograd 2011, 122.

³⁸ Одељак V чл. 1. ст. 1. и 2. Општег протокола о заштити детета од злостављања и занемаривања, Закључак 05 бр. 011-5196/2005, Министарство рада, запошљавања и социјалне политике Републике Србије.

живота и здравља, и њен циљ је да се, без одлагања, осигура безбедност детета. Ова мера може бити неопходна већ после прве пријаве злостављања или занемаривања или у некој каснијој фази процеса заштите детета и породица.³⁹

Ситуације које су побројане у Општем протоколу о заштити детета од злостављања и занемаривања, *exempli causa*, као непосредну претњу наводи: присуство тешких повреда детета услед физичког злостављања или је родитељ својим чињењем могао довести до тешких повреда детета (примера ради, дете бачено на зид али нису настале тешке повреде, дете мучено, сурово кажњавано, ситуације у којима је дете повређено или могло бити повређено оружјем и др.); констатовано је да здравствено стање детета захтева ургентан медицински третман који родитељ, односно друга особа која се стара о детету, не жели или није у стању да обезбеди; дете је у ризику од повреде или оштећења од стране родитеља или старатеља који је у психотичном стању или је агресиван услед тешке менталне болести, поремећаја личности, злоупотребе дрога или алкохола (родитељ, односно друга особа која се стара о детету саопштава да тренутно није у стању да се на примерен начин стара о детету или да мисли да може повредити дете, родитељ изгледа као да не схвата реалност и није у стању да задовољи дететове основне потребе); дете млађе од шест година остављено је без адекватног надзора или у потенцијално опасним околностима (пр. деца млађа од 12 година брину о сасвим малој деци и без установљеног начина за реаговање у кризној ситуацији, стан/кућа су у таквом стању да представљају директну претњу за настајање тешких повреда, голе електричне инсталације, необезбеђени прозори лако доступни детету или велика опасност од пожара); постоји разумна сумња да ће дете претрпети одмазду или учену од стране родитеља или да ће родитељ побећи са дететом и свој бес и нелагодност изазван пријављивањем и истрагом усмерити према детету (таква информација може се добити разматрањем ранијег понашања и изјава родитеља или њиховог понашања током истраге или изјавама других особа које познају ту породицу). Неодложна интервенција подразумева брзу размену информација ради доношења одлуке о деловању центра, органа унутрашњих послова и других служби.⁴⁰

Општим протоколом за заштиту деце од насиља предвиђа се да центар за социјални рад на основу утврђених чињеница и околности које се узимају у обзир при одређивању приоритета поступања и процене ризика непосредно и у сарадњи са другим службама и органима у локалној заједници реализује неодложну интервенцију, када је потребно заштити дете и предузети мере за хитно осигурање безбедности, здравствене заштите и егзистенцијалних услова за дете.⁴¹ Неодложну

³⁹ Одељак V чл. 1. ст. 3. и 4. Општег протокола о заштити детета од злостављања и занемаривања.

⁴⁰ Општи протокол за заштиту деце од насиља усвојен је Закључком Владе бр. 560-8262-2022-2 од 10.02.2022. године, 16-17.

⁴¹ *Ibid.*

интервенцију центар за социјални рад реализује одмах или најкасније у року од 24 часа од момента сазнања за случај, односно од провере прихватљивости пријаве извршене у оквиру пријемне процене, у сарадњи са представницима надлежних органа и организација на подручју где се насиље догодило или постоји опасност да ће се догодити.⁴²

Са истом предметном одређеношћу и Породични закон предвиђа поступак стављања под старатељство као хитан, што значи да привремени закључак о обезбеђењу смештаја штићеника орган старатељства дужан је да донесе у року од 24 сата од тренутка када је обавештен о постојању потребе за старатељством (чл. 332. ст. 1. и 2. ПЗС). Овом мером осигурава се безбедност и заштита права и интереса детета привременим измештањем из угрожавајућих услова у сопственој породици и траје док се не отклоне разлози због којих је донета, односно док суд не одлучи о примени једне или више мера заштита од насиља у породици или док суд не одлучи о потпуном или делимичном лишењу родитељског права.⁴³ Орган старатељства је у обавези, будући да доноси хитну и привремену меру издвајања детета из породице, да у што краћем року покрене судски поступак за заштиту права детета, односно за вршење/лишење родитељског права.⁴⁴

Онда када околности случаја захтевају да се хитно обустави право родитеља да се непосредно старају о детету, те да није могуће да се судска одлука донесе у кратком року, чак ни као судска привремена мера, до доношења судске одлуке, орган старатељства детету поставља привременог старатеља и привременим закључком обезбеђује детету смештај ван родитељског дома, у другој породици или установи (здравственој или социјалној).⁴⁵ Обавеза је државе да сваком детету обезбеди заштиту у породичној средини, увек када је то могуће, те отуда центар за социјални рад за приоритет узимаостанак детета са својим родитељима, или да се дете издвојено из породице, што је могуће пре врати у своју породицу. Ако живот са родитељима није могућ, односно центар за социјални рад процени да јеостанак у родитељској кући супротан најбољем интересу детета, разматра се могућност примене мера социјалне заштите, и то: смештај детета у породични смештај (сродничка породица,

⁴² O. S. Jović, „Odvajanje deteta od roditelja kao mera porodičnopravne zaštite“, *Pravni život* br. 10, Beograd 2012, 80.

⁴³ V. Ispanović Radojković, „Zaštita deteta od zlostavljanja i zanemarivanja“, u *Zaštita deteta od zlostavljanja i zanemarivanja Primena Opšteg protokola* (ur. Veronika Ispanović Radojković), Centar za prava deteta Beograd 2011, 59.

⁴⁴ Центар за социјални рад на има улогу координатора у превенцији и организовању мреже за откривање и прикупљање података о злостављаној и занемареној деци, као и кључну улогу у спровођењу главног дијагностичког поступка, организовању специјализоване дијагностике, планирању процеса заштите, у примени мера социјалне заштите и мера правне заштите из надлежности органа старатељства, као и у покретању судских поступака.

⁴⁵ O. S. Jović, „Odvajanje deteta od roditelja kao mera porodičnopravne zaštite“, *op.cit.*, 82.

хранитељство) или у установу социјалне заштите.⁴² Смештајем у установу социјалне заштите тзв. домским смештајем кориснику се обезбеђује становање и задовољење основних животних потреба, као и здравствена заштита.⁴³ Одлуком о привременом стратељству над дететом о коме се родитељи неадекватно старају родитељима се привремено ограничава могућност вршења родитељског права, тако да је одлука привременог карактера, због чега орган старатељства у најкраћем могућем року пред надлежним судом тужбом мора да покрене парнични поступак за доношење одлуке о вршењу или лишењу родитељског права.⁴⁴

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Према Закону о правима корисника услуга привременог смештаја у социјалној заштити смештај малолетног корисника може обезбедити изузетно, ако за то постоје нарочито оправдани разлози, у ком случају смештај престаје када се створе услови за алтернативни, ванинституционални смештај.⁴⁵ Смештај у установи је временски ограничен и не може бити одређен на период дужи од шест месеци за малолетна лица у ком периоду се одлука центра за социјални рад детаљно преиспитује, уз обавезу процене услова за обезбеђивање мање рестриктивног облика смештаја у породичном окружењу или ван институције, у складу са начелом деинституционализације.⁴⁶ У стручној литератури преовлађује мишљење да алтернативно збрињавање млађе деце, узраста испод три године, треба да буде у породичној средини, док је изузетак од овог

⁴² Издвајање детета из породице за дете производи потешкоће како приликом издвајања тако и приликом смештаја у другу породицу или дом. Као изузетно стресан догађај за целу породицу, а посебно за дете, све радње социјалног радника у раду са породицом требају да буду усмерене на успостављање дијалога са родитељима како би схватили грешке у старању о детету и оправданост и корисност издвајања детета. Прихватање родитеља да је смештај детета ван породице у интересу детета, позитивно делује на децу старијег узраста која ће се лакше прилагодити новим условима. За социјалног радника и за дете најтеже је када родитељи одбијају да прихвате издвајање детета, упутства центра за социјални рад и његове одлуке, а својим поступцима и даље угрожавају психофизички развој детета. Опширније вид. В. Sладовић Franz, Ђ. Мукановић, "Издвајање дјеце из обитељи као мјера социјалне заштите", *Ljetopis socijalnog rada*, Vol. 10, No. 2, Zagreb 2003, 232.

⁴³ Чл. 51. ст. 1. и чл. 52. ст. 1. ЗСЗ.

⁴⁴ Неодложно издвајање детета из породице обезбеђује се покретањем управног поступка ради доношења одлуке о привременој заштити живота и здравља, односно личности, права и интереса детета које је под родитељским старањем, дете које родитељи чињењем или пропуштањем животну угрожавају. Преко привременог старатеља детету се обезбеђује сигурно окружење а родитељима се привремено обуставља право на непосредно чување и подизање детета. Опширније N., Žegarac, R. Vujović, Intervencije centra za socijalni radu zaštititi deteta od zlostavljanja i zanemarivanja, *op.cit.*, 127.

⁴⁵ Чл. 10. ст. 3. Закона о правима корисника услуга привременог смештаја у социјалној заштити, *Сл. гласник РС*, бр. 126/2021.

⁴⁶ Чл. 13. ст. 1. и чл. 17. ст. 1. Закона о правима корисника услуга привременог смештаја у социјалној заштити.

правила оправдан у случају спречавања раздвајања браће и сестара где је потребно дете хитно сместити, односно ако је унапред кратко одређено време смештаја, уз планирану реинтеграцију породице или други дугорочни облик збрињавања као коначни исход.

Право на смештај у установу социјалне заштите осим детета без родитељског старања и детета чији је развој угрожен породичним приликама (до оспособљавања за самостални живот, повратка у породицу, или збрињавања у породичном окружењу, завршетка редовног школовања, а најдуже шест месеци по завршетку редовног школовања), право на смештај у установу социјалне заштите има и дете чији је развој ометен породичним приликама, дете са поремећајем у друштвеном развоју, дете ментално ометено у развоју (умерене, теже и тешке менталне ометености), вишеструко ометено у развоју, дете оболело од аутизма, као и дете са сметњама у телесном развоју које нема услова да остане у својој породици, док постоји потреба за овим обликом заштите, трудница и самохрана мајка са дететом до годину дана живота детета којој је, услед материјалне необезбеђености, нерешеног стамбеног питања, поремећених породичних односа потребно привремено збрињавање, дете које се нађе у скитњи или му је због других разлога потребно привремено збрињавање и надзор.⁴⁷

На основу анализе општег нормативног оквира у националном законодавству и подзаконских решења уочава се њихова међусобна усаглашеност о томе да је право детета да живи са родитељима основно право детета, те да је обавеза органа старатељства (центра за социјални рад) да предузме интервенције јачања биолошке породице како би се избегло издвајање детета. Другим речима, одговорност је органа старатељства да у случају да је издвајање детета неопходно, предност има збрињавање у породичном окружењу. При томе, важно је узети у обзир да издвајање детета из породице не представља трајну меру већ захтева предузимање свих потребних активности за одржавање контакта детета са родитељима како би се дете што пре вратило у своју породицу, односно пружање помоћи породици да остварује своју функцију и преузме старање о детету. Интензивирање превентивних мера у циљу спречавања издвајања детета из породице, веће инвестирање у програме подршке породици и унапређење родитељских компетенција су приоритетни задаци националног система социјалне заштите.

ЛИТЕРАТУРА

Ajduković M., "Pristupi zbrinjavanju djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi u Europi", *Revija socijalne politike*, god. 11, br. 3-4, Zagreb 2004;

⁴⁷ Чл. 37. ст. 1. т. 1-5. Закона о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана, *Сл. гласник РС*, бр. 36/91, 79/91, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 48/94, 52/96, 29/2001, 84/2004, 101/2005 - др. закон 115/2005.

Gligorović M., Buha N., „Еgzекутивне функције код институционализоване деце без родитељског старанја“, Зборник радова са међународне конференције „*Multidisciplinarni pristupi u edukaciji i rehabilitaciji*“, Vol. 4, Удружење дефектолога, едукатора-реабилитатора (STOL), Београд 2022, 9-22;

Vujović R., „Утицај промене положаја детета у породици на његов положај и права у судским поступцима у вези са породичним односима“, *Правни живот* br. 10, Београд 2012, 55-71;

Вучковић-Шаховић Н., Петрушић Н., *Права детета*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2015;

Драшкић М., *Породично право и права детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014;

Žegarac N., Vujović R., Интервенције центра за социјални рад заштити детета од злостављања и занемаривања, у *Заштита детета од злостављања и занемаривања Примена Општег протокола* (ур.Вероника Ишпановић Радјковић), Центар за права детета Београд 2011, 99-140;

Žegarac N., *Pravo deteta na kvalitetno staranje – Analiza sprovođenja smernica Ujedinjenih nacija za alternativno staranje o deci u zemljama zapadnog Balkana*, Save the Children International, Сарајево 2014;

Jović S. O., „Одвјање детета од родитеља као мера породичноправне заштите“, *Правни живот* br. 10, Београд 2012, 73-84;

Ишпановић Радјковић, „Заштита детета од злостављања и занемаривања“, у *Заштита детета од злостављања и занемаривања Примена Општег протокола* (ур.Вероника Ишпановић Радјковић), Центар за права детета Београд 2011, 53-65;

Јовић Прлаиновић О., „Хранитељство као облик заштите детета без родитељског старања“, Зборник радова са научно истраживачког пројекта „*Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси*“, друга свеска, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2023, 195-209;

Marinković J., Basković D., Kocijančić R., „Здравствено стање адолесцената без родитељског старанја“, *Медицински преглед*, LVII (11-12), Нови Сад 2004, 588-591;

Nešić M., Popović Ćitić B., „Могућности унапређења резилјентности деце без родитељског старанја на резиденцијалном смештају“, Зборник радова са 10. Међународног научног скупа „*Специјална едукација и рехабилитација данас*“, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду, Београд 2019, 317-322;

Sladović Franz B., Mujkanović, Đ., „Издвјање дјеце из обитељи као мјера социјалне заштите“, *Лјетопис социјалног рада*, Vol. 10, No. 2, Загреб 2003, 229-242;

Ending Institutional Care For All Children, <https://eurochild.org> (приступ:1.7.2024.);

Правни извори

Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 18/05, 72/2011, 6/2015;

Закон о социјалној заштити, *Сл. гласник РС*, бр. 24/2011 и 117/2022;

Стратегија развоја социјалне заштите, <https://www.minrzs.gov.rs>;

Закон о правима корисника услуга привременог смештаја у социјалној заштити, *Сл. гласник РС*, бр. 126/2021;

Закон о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана, *Сл. гласник РС*, бр. 36/91, 79/91, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 48/94, 52/96, 29/2001, 84/2004, 101/2005 - др. закон 115/2005;

Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центара за социјални рад, *Сл. гласник РС*, бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011, 1/2012, 51/2019, 12/2020, 83/2022;

Мере за отклањање неправилности у вршењу послова смештаја деце и омладине у установе социјалне заштите, бр. 560-03-619/2006-14 од 3. новембра 2006. године, Министарство рада, запошљавања и социјалне политике Републике Србије;

Конвенција УН о правима детета, *Сл. лист СФРЈ - међународни уговори*, бр. 15/90 и *Сл. лист СРЈ - међународни уговори*, бр. 4/1996 и 2/1997;

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3 para. 1)*, 29 May 2013, CRC/C/GC/14, <https://www.refworld.org>;

Општи протокол за заштиту деце од злостављања и занемаривања Републике Србије, Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, Закључак 05 бр. 011-5196/2005;

Општи протокол за заштиту деце од насиља, Закључак Владе бр. 560-8262-2022-2 од 10.02.2022. године;

Smernice za alternativno zbrinjavanje dece: okvir Ujedinjenih nacija [prevod Maja Simić]. - Beograd : SOS Dečija sela Srbija, 2018,

General Assembly Resolution *Guidelines for the Alternative Care of Children*, A/64/434, 18 December 2009, <https://digitallibrary.un.org> (16.6.2024.),

Guidelines for the Alternative Care of Children A/64/434, Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2009, <https://digitallibrary.un.org>.

Olga JOVIĆ-PRLAINOVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

CHILDREN WITHOUT PARENTAL CARE IN THE SOCIAL PROTECTION SYSTEM

Summary

In this paper the author's research focused on separation of the child from from the family as a measure of social protection that is undertaken in the event that the child's family and with appropriate support cannot provide the child the child adequate care. If the child's life, health or development are at great risk due to behavior of the parent, it is necessary for the competent state authorities to take immediate intervention to remove child from dangerous living condition. In case of developmental conditions (poverty, poor social conditions, termination of community life, lack of parenting skills, child abuse and neglect etc.), the best interest of the child prevails over the child's right to live with parents. Fulfilling obligations arising from international documents the Republic of Serbia has been undertaken activities in the reform of the social protection system for children form more than twenty years through the services of family-oriented and family-like environments. Separating of the child from the family is not permanent measure, it requires undertaking all the necessary activities to maintain contact between child and parents in order to return child to his family as soon as possible, i.e. providing assistance to the family to fulfill its functions and take care of the child. More intensive preventive measures in order to avoid separation of the child from parents, greater investment in family support programs and improvement parental competences are priority tasks of the national social protection system.

Key words: child separation from the family, the best interest of the child, alternative care.

Др Срђан РАДУЛОВИЋ*

ОБЛИКОВАЊЕ ПРАВНОГ СТАНДАРДА – КВАНТИТАТИВНА СТРАНА ОБАВЕШТЕЊА ПАЦИЈЕНТА¹

Апстракт

Ефикасност и ефективност постигнути без истовременог компромитовања правне сигурности врхунски су домети којима правни поредак тежи. Идеја да се поменути циљеви могу остварити (хипер)регулацијом свих хипотетичких правно значајних ситуација данас је готово у потпуности напуштена. Допунски и корективни механизми, уз правилно одмерену законодавну политику, чине поредак неупоредиво боље припремљеним за решавање спорних ситуација од претераног правног интервенционизма.

Међутим, поменути механизми нису, како се уобичајено мисли, изграђени искључиво кроз теоријскоправна промишљања и судску праксу. Њих, данас све чешће, креира сам законодавац. Значајем се у том смислу, свакако, издвајају правни стандарди и управо је један од њих – обавештени пацијент, у фокусу радова у оквиру овог пројектног циклуса. Прецизније, у фокусу се налазе инструкције законодавца, као допунски коректив, у погледу тога како овај стандард употребљавати.

Конкретно у овом раду разматрамо законодавчево опредељење у погледу минимума информација којима пацијент мора располагати како би се сматрао обавештеним, а његово диспонирање телесним и психичким интегритетом било пуноважно. С ослонцем на нормативни метод и методе систематског и телеолошког тумачења представљамо резултате претходно спроведеног истраживања.

Кључне речи: правни стандард, информисани пристанак, аутономија личности, медицинска интервенција.

1. УВОД

Правни поредак – исто важи и за његове саставне делове – модерна теорија права не сматра затвореним и савршеним логичким целинама. Како би се обезбедило

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, srdjan.radulovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-9347-3031

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

постизање високог нивоа ефикасности и ефективности у стварању и примени права, неопходно је било изнаћи корективне и допунске механизме који би правном поретку дали одређену дозу гипкости, то јест учинили га адаптивним у односу на све израженију динамику друштвених односа. Ово се пре свега, мада не и искључиво, односи на правне поретке европско-континенталног типа који су суштински засновани на поверењу у законодавчеву способност да, најпре предвиди, а затим и најправичнији начин регулише све хипотетичке ситуације које се друштвеним значајем издвајају у мери да их је неопходно регулисати правним нормама.

Модерна правна техника највећим делом одустала је од казуистичке примене права. Овакав приступ практикује се само у изузетним ситуацијама. Предност је дата општим нормама различитог нивоа апстрактности, које се на нивоу диспозиције примењују, не механички, већ кроз логичку операцију подвођења чињеничног стања генералном опису садржаном у примарном правилу понашања². Међутим, будући да је јасно да право никако није прост збир норми, већ да оно симболизује одређене друштвене вредности, у правни поредак било је неопходно инкорпорирати исте, најпре да би се избегле недоумице у погледу тога које вредности правни поредак претендује да заштити, затим и да би се определиле њихове границе.³

Поменуте вредности у правном поретку исказују се кроз правне стандарде. Ове норме нису одређене ни у погледу диспозиције ни у погледу санкције, барем не у класичном смислу те речи. Оне су дате у форми унапред пројектованог циља који се има постићи кроз сваки конкретан друштвени однос. Од општих норми које смо претходно поменули, а које претежно чине правни поредак, правни стандарди разликују се, не само по нивоу апстрактности, већ и по начину примене. Конкретније, њихова примена не исцрпљује се у горе описаној логичкој субсумцији, нити је циљ судије „само“ да донесе логички исправну одлуку – циљ је да се спорна ситуација расправи на начин који одговара тренутним животним потребама заједнице формирањем примарног и секундарног правила понашања у којима се вредносни оквири дати стандардом јасно читавају.⁴

Мада то јесте најчешће случај, адресат правног стандарда не мора нужно увек бити судија.⁵ Како би се превенирали будући спорови, законодавац се кроз правни

² Слично: М. Ч. Марковић, „Генералне клаузуле – фрагментарна скица за студију о правном стандарду“, *Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу*, 7, Ниш, 1868, 12.

³ Каже се у том смислу да законодавац системски дефинише приоритете друштвених вредности у односу на нормиране и формализоване вредности правног поретка.

Ђ. Сибиновић, „*Противправност – одлика кривичног и грађанског вида неправга*“, Београд, Правни факултет „Унион“ и штампарија „Загорац“, 2006, 150.

⁴ Детаљније: *Ibid*, 12-13.

⁵ Тако: С. Радуловић, „Обавештење пацијента – попуњавање бланкетне норме (стварање стандарда)“, *Тематски зборник радова „Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси“*, Правни факултет Универзитета у Приштини, св. 1, Косовска Митровица, 2022, 351.

стандард у једном броју случајева обраћа другим лицима, најчешће онима који располажу нарочитим компетенцијама и због тога су уједно најпозванији да стандард у својој свакодневној професионалној пракси обликују.⁶ Сјајан пример у том смислу јесте стандард „обавештеног пацијента“ којим се законодавац обраћа примарно медицинским посленицима, а тек секундарно судији за случај да спор ипак настане. Од медицинских посленика као стручњака се очекује да поменути стандард попуне тако да се основна идеја о пацијенту који диспонира својим телесним или психичким интегритетом на темељу адекватног корпуса информација реализује успешно.⁷

Ипак, мотивисан жељом да адресату помогне у попуњавању стандарда, али и жељом да избегне компромитовање правне сигурности кроз неуједначен приступ, законодавац неретко уноси у поредак и сасвим прецизне инструкције. Оне долазе најчешће у форми законом опредељеног минимума који се има поштовати. Тако, када говоримо о стандарду „обавештени пацијент“, законодавац прецизира квалитативни и квантитативни минимум⁸ информисаности⁹. Ове норме саставни су део сваког појединачног уговора о пружању медицинских услуга¹⁰ и императивног су карактера,

⁶ *Ibid*, 351-352.

⁷ Законодавац ову идеју промовише већ у уводним нормама којима се пацијенту гарантује једнако право на квалитетну и континуирану здравствену заштиту у складу са његовим здравственим стањем, општеприхваћеним стручним стандардима и етичким начелима, у његовом најбољем интересу и уз, а то је посебно битно нагласити, уз поштовање његових личних ставова.

Вид. Закон о правима пацијената (у даљем тексту ЗОПП РС), "Сл. гласник РС", бр. 45/2013 и 25/2019 - др. закон, чл. 3, ст. 1.

⁸ Дефинисањем минимума у изнетом смислу, уважена су упозорења да уређење односа између медицинских посленика и пацијената захтева уздржану законодавну политику у смислу неувођења беспотребних правних норми.

Вид. Ј. Радишић, „Професионална одговорност медицинских посленика“, Београд, Институт друштвених наука 1986, 90.

⁹ Законодавац, адресирајући квалитативну и квантитативну страну обавештења пацијента, показује изузетно познавање теоријскоправних разматрања о институту пристанка оштећеног. У овом случају конкретно мислимо на интелектуалне и сазнајне капацитете (будућег) оштећеног. Наиме, дефинисањем квалитета обавештења осигурава се да интелектуални капацитети оштећеног буду ангажовани у потпуности, а дефинисањем квантитета његови сазнајни капацитети.

О потреби и критеријумима разликовања интелектуалних и сазнајних капацитета детаљније код: Н. Ђурђевић, „Пристанак оштећеног као основ искључења противправности штетне радње“, *Правни зборник*, 40 (2-3), 1995, 132-133.

¹⁰ Преовлађујуће је схватање у теорији права да је однос између медицинских посленика и пацијената уговорног карактера, тачније да је реч о особеној врсти уговора о делу.

Тако: Љ. Круљ, „Уговор о имплантацији вештачких зуба – врста уговора о лекарским услугама“, *Медицинско право и медицинска етика*, Београд, Универзитет у Београду и Институт за друштвене науке, 1994, 74; Х. Мујовић-Зорнић, „Појам и развој пацијентових права“, *Пацијентова права у систему здравства*, Београд, Институт за друштвене науке, 2010, 16; Ј. Радишић, „Лекар и пацијент као уговорни партнери“, *Актуелни правни проблеми у медицини*, Београд, Институт за друштвене науке, 1996, 30 и даље; М. Цветковић и Ђ. Николић,

то јест стране учеснице нису слободне да ове одредбе уреде тако да обавезу искључе или умање. И управо норме којима се дефинише квантитет обавештења, предмет су нарочите анализе у овом раду.

2. КВАНТИТАТИВНА СТРАНА ОБАВЕШТЕЊА

Пристанак пацијента на медицинску интервенцију посматра се уобичајено као једна и јединствена правна чињеница, мада то суштински није. Пристанак пацијента скуп је правних чињеница које се могу идентификовати и проучавати или регулисати засебно, а сама изјава воље дата у форми пристанка није ништа друго до један од факата унутар поменутог скупа. Слична ситуација је и са обавештењем пацијента, као једном од одлучујућих чињеница унутар скупа који смо назвали „пристанак пацијента“. И сам институт обавештења апстрахује се и посматра као засебна и јединствена правна чињеница иако је заправо реч, такође, о скупу чињеница.

Елементи овог чињеничног скупа читавају се, мада могућ је и другачији приступ, кроз услове ваљаности обавештења, односно кроз његову квалитативну и квантитативну страну. Уколико смо прихватили критеријуме дихотомије према којима се квалитативна страна обавештења односи на начин пружања обавештења, произлази јасно да се квантитативна страна односи на његов опсег и садржину. Једноставније речено, дефинисани квантитет обавештења представља законски минимум¹¹ информација који мора бити саопштен пацијенту како би могао да донесе правно ваљану одлуку о пристанку на медицинску интервенцију. Но, уколико већ претендује да медицинским посленицима обезбеди јасна упутства у погледу тога како да приступе тумачењу и остваривању стандарда „обавештени пацијент“ и на тај начин отклони могућност различитих интерпретација и стварања правне несигурности, поставља се питање каква су стварно очекивања законодавца у том смислу?

„Грађанскоправна одговорност због непримене неопходних медицинских средстава“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 53 (68), Ниш, 2014, 360.

¹¹ Појам противправног понашања у грађанском праву не своди се, мада има и других мишљења (F. Burdick, „*Law of Torts: Concise Treatise on the Civil Liability at Common Law and under Modern Statutes for Actionable Wrongs to Person and Property*“, Albany, N.Y., Banks and Co., 1905, 11 и даље), на поступање супротно слову закона. Противправности из угла грађанског права одређује се шире. Према тој концепцији није довољно кршење било које, већ кршење тачно одређених правних норми – оних за које смо телеолошким тумачењем утврдили да имају за циљ спречавање настанка штете, што значи да те норме уопште не морају бити правне, већ могу бити стручне, етичке, сталешке и слично (Ј. Радишић, „*Облигационо право – Општи део*“, Београд, Номос, 2004, 221; С. Цигој, „*Грађанска одговорност*“, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Т. 1., Београд: Службени лист СФРЈ, 1978, 410 и даље). Дакле, према овом становишту, обавештење пацијента није комплетно нити је интервенција дозвољена уколико, и поред тога што је уважен законски минимум, нису уважена сталешка и етичка правила медицинске струке. Ипак, у овом раду, због општости тих правила чије би тумачење превазишло потребе рада, нећемо се бавити елементима обавештења која нису дата законом.

У првом делу одељка којим регулише право пацијента на информисаност, законодавац на један уопштен начин предвиђа право пацијента да му буду пружене све релевантне информације које се тичу његовог здравља.¹² Сасвим је јасно да је право пацијента у овом случају корелативно обавези медицинских посленика да информације које се тичу здравља пацијента пруже самом пацијенту. Но, овако уопштена формулација може бити интерпретирана на различите начине, те остаје нејасно шта се све под тим подразумева. Сматрамо да се од медицинских посленика очекује да на темељу прецизно спроведених дијагностичких, евентуално прогностичких поступака, направе најпре пресек тренутног здравственог стања пацијента. Верујемо да није спорно да би пресек требао да представља процену специфичног стања, то јест стања појединих органа или функција организма, пре свега оних поводом којих се пацијент и обратио медицинским посленицима. Уосталом, то јасно произлази из даљег текста закона где законодавац, у настојањима да обезбеди нешто детаљније инструкције за попуњавање правног стандарда, наглашава да пацијент има право да од надлежног здравственог радника добије благовремено обавештење које мора да обухвати, у првом реду, дијагнозу и прогнозу болести.¹³

Но, циљним тумачењем, за случај да то довољно јасно не произлази из језичког, можемо доћи до закључка да би пресек требао да обухвата и генералну представу о здравственом стању пацијента, како то и холистички приступ бављења медицином и захтева. Такође, водећи се техникама телеолошког тумачења, блиско нам је становиште да би обавеза пружања информација о здрављу пацијента морала да обухвати, не само анализу тренутног, већ и будућег здравственог стања пацијента.

¹² Вид. ЗОПП РС, чл. 7 ст. 1.

¹³ ЗОПП РС, чл. 11 ст. 2 т. 1.

Из овога не треба извући закључак да обавеза обавештавања пацијента постоји само онда када је здравствено стање пацијента компромитовано, односно када је пацијент заиста болестан. Наиме, употреба дијагностичких мера, поступака и инструмената може, у већој или мањој мери, компромитовати телесни интегритет пацијента. Обавеза обавештавања о позитивним и негативним аспектима дијагностике постоји иако ми не знамо да ли је пацијент заиста болује од нечега. Ова обавеза постоји чак и када лекар на основу свог искуства сасвим разумно претпоставља да пацијент није болестан.

Исто важи и за превентивне или рехабилитационе мере и поступке. Наиме, пацијент није оболео у случају предузимања превентивних поступака, односно више не болује од одређене болести када су у питању поступци рехабилитационог карактера. Његов здравствени проблем у првом случају није настао, а у другом је саниран а рехабилитацији се подвргава ради бржег и успешнијег опоравка. Дакле, иако пацијент у најужем смислу те речи не болује више од одређене болести, неопходно га је информисати о свим релевантним подацима везаним за меру или поступак, како би пацијент могао да одреди своју вољу у правном смислу те речи у погледу приступања превентивним или рехабилитационим мерама.

Уосталом, то јасно произлази из чл. 2 ст. 1 т. 1 ЗОПП РС према којем је пацијент свако *здрavo или болесно лице* (нагласно аутор) коме се пружа здравствена услуга, а која према чл. 2 ст. 1 т. 2 истог закона може бити и превентивног и рехабилитационог карактера.

Ипак, како из више разлога није реално очекивати потпуну прогностичку слику, сматрамо да је обавеза обавештења у овом контексту испоштована уколико је медицински посленик пружио информације пацијенту о томе како би предузимање, односно непредузимање интервенције, као и промене животних навика или остајање при њима, потенцијално утицало на будуће опште здравље пацијента или барем конкретан здравствени проблем. Такав закључак произлази из, чини се, императивног захтева према којем обавештење није комплетно ако обухвата само дијагнозу. Оно, према слову закона, мора да обухвата и прогнозу болести.

Даље, обавештење које се пацијенту даје, након што је здравствено стање дефинисано, а постоји потреба за медицинским третманом, мора да садржи опис мере чије се предузимање препоручује и планира. С тим у вези битно је нагласити две ствари. На страни медицинског особља, дакле, постоји дужност да пацијента обавести о свим релевантним моментима везаним за интервенцију чије се спровођење планира. Мада има аргумената за став да би опсег могао у пракси да зависи од тога да ли је мера дијагностичка или терапеутска,¹⁴ ова обавеза постоји, не само у случају када се планира извођење нарочито ризичног захвата, већ и код било које медицинске интервенције која не спада у групу оних код којих се питање престанка не поставља уопште¹⁵. Стилизација 11. члана нашег ЗОПП РС не дозвољава никакво другачије тумачење сем оног према којем је лекар дужан да о свим релевантним подацима обавести пацијента приликом предузимања било које интервенције и наставља да то чини у току интервенције.¹⁶

Други моменат који је битно нагласити, мада се суштински пре односи на квалитет обавештења, тиче се количине информација које се поводом интервенције имају саопштити пацијенту. Наиме, то што законодавац инсистира на томе да је пацијенту битно предочити све информације везане за интервенцију, ни то што законодавац прецизира да је пацијента неопходно упознати са најновијим научним сазнањима и технолошким достигнућима,¹⁷ не значи да је пацијента оптеретити свим техничким и стручним детаљима захвата. Напротив, верујемо да је законодавац имао у виду пружање генералне слике о ефектима интервенције и њеним фазама. Уосталом, то и произлази из законске одредбе према којој се изричито каже да обавештење треба да садржи *кратак опис* (нагласио аутор) предложене мере, са нагласком на њен циљ, корист, време трајања и последице (не)предузимања.¹⁸ И заиста, не видимо ниједан посебан разлог зашто би пацијента требало оптерећивати свим специфичним

¹⁴ В. Клајн-Татић, „Дужност лекара да пацијента обавести о дијагностичким мерама“, *Право: теорија и пракса*, 14 (12), Београд, 1997, 24 и даље.

¹⁵ С. Радуловић, „Престанак пацијента – правни значај“, Косовска Митровица, Правни факултет Универзитета у Приштини, 2003, 120.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ ЗОПП РС, чл. 7 ст. 1.

¹⁸ ЗОПП РС, чл. 11 ст. 2 т. 2.

детаљима. То би за пацијента као лаика било непотребно гомилање података које је упитно колико заиста може да разуме и искористи. Штавише, сматрамо да би то потенцијално могло бити контрапродуктивно, то јест да би пацијента могло навести на непотребно одуговлачење и премишљање, али и одустанак од интервенције. Свакако, ово важи само за случај да пацијент сам не инсистира на додатним појашњењима, али је и тада опсег обавештења потребно проширити само у мери у којој је пацијент показао додатно интересовање.

Обавеза обавештења пацијента у вези интервенције чије се предузимање предлаже, даље, спецификује се у погледу ризика. У контексту детаља везаних за медицинску интервенцију, законодавац предвиђа обавезу медицинског посленика да пацијента обавести нарочито о ризицима које она носи.¹⁹ То се односи на врсту, вероватноћу наступања, учесталост и обим ризика. Сматрамо, заправо, да је ово најбитнији сегмент обавештења и да, за разлику од техничких детаља интервенције са којима треба пажљиво извагати опсег како пацијент не би био преоптерећен информацијама, када су у питању ризици, треба бити што је више могуће прецизан. Ово из разлога што одлука пацијента о приступању интервенцији примарно, некада чак и искључиво, зависи од односа вероватноће реализације ризика и бенефита интервенције.

Но, у том контексту, како би пацијент правилно одвагао однос ризика и бенефита интервенције, није довољно упознати га само са донетима и последицама интервенције чије се предузимање предлаже. Пацијенту је неопходно указати, уколико оне постоје, и на алтернативне методе лечења које су доступне.²⁰ Мада се законодавац с тим у вези не изјашњава, стојимо на становишту да у погледу тих метода ваља бити максимално прецизан приликом обавештавања и пацијенту пружити комплетне информације о предностима и манама ових метода у односу на предложену, а нарочито на реалне могућности решавања здравственог проблема и ризике које оне собом носе. Другим речима, да би се пацијент сматрао информисаним, а његов пристапак правно ваљаним, у погледу ризика (и бенефита) свих доступних интервенција сазнајни капацитети пацијента морају бити ангажовани максимално.

Када говоримо о максималном ангажовању сазнајних капацитета пацијента у вези с ризицима, законодавац чини троструко прецизирање. Најпре, на страни медицинских посленика предвиђа обавезу да пацијенту укажу на могуће промене стања пацијента после интервенције, али и на потребне промене у начину живота и навикама које су директно повезане са проблемом поводом којег се пацијент обратио медицинским посленицима.²¹ Такође, како би помогао пацијенту да правилно извага одлуку о пристајању или одбијању интервенције, законодавац налаже да се пацијенту предоче, не само ризици приступања интервенцији, већ и потенцијални здравствени

¹⁹ ЗОПШ РС, чл. 11 ст. 2 т. 3.

²⁰ ЗОПШ РС, чл. 11 ст. 2 т. 4.

²¹ ЗОПШ РС, чл. 11 ст. 2 т. 5.

проблеми и тегобе са којима ће се пацијент суочити за случај да одлучи да се интервенцији не подвргне. Коначно, медицински посленици дужни су, уколико интервенција подразумева одређену терапију лековима, а то је најчешће случај, да пацијента обавесте о дејству лекова,²² степену неопходности и бенефитима њиховог коришћења, а нарочито о контраиндикацијама.

Коначно, законодавац даје додатне инструкције за попуњавање стандарда „обавештени пацијент“ и предвиђа на страни медицинских посленика обавезу да пружи и неке сервисне информације пацијенту. Ово се односи на саму здравствену службу, њену организацију и активности, затим и начин како да је користи.²³ Ово правило је додатно прецизирано у чл. 7 ст. 4 ЗОПП РС којим законодавац изричито каже да пацијент има право на информацију о имену и презимену и професионалном статусу здравствених радника, односно здравствених сарадника који учествују у предузимању медицинских мера и поступку његовог лечења уопште, а ради реализације права на слободан избор прокламованим чланом 12 ЗОПП РС и права на друго стручно мишљење из члана 13 ЗОПП РС. Најзад, на страни медицинских посленика формирана је обавеза обавештавања пацијента о правима која проистичу из правила о обавезном и допунском здравственом осигурању и начину њиховог остваривања.²⁴

3. ПРЕТПОСТАВКА (НЕ)ОБАВЕШТЕНОСТИ

Мада се ово питање суштински поставља и на нивоу квалитета, на нивоу квантитета обавештења пацијента од изузетне важности је указати на постојање својеврсног парадокса у односу према обавештености пацијента у редовним животним ситуацијама и за случај спора. Наиме, „обавештеност пацијента“ суштински је, ако уважимо квалитативну и квантитативну страну, скуп правних чињеница. Од њиховог постојања (када су позитивно постављене) или непостојања (ако су постављене негативно) зависи пуноважност изјаве воље дате у погледу располагања сопственим телесним или физичким интегритетом у контексту конкретне медицинске интервенције. Међутим, уколико за потребе овог рада апстрахујемо овај скуп чињеница, што се најчешће и практикује у правној теорији, и „обавештеност пацијента“ посматрамо као једну правну чињеницу, поставља се питање каква је њена правна природа.

Уобичајена класификација правних чињеница указује јасно да „обавештење пацијента“ функционише као правна претпоставка. Иако јесте реч примарно о људској радњи, суштински ми о њеној стварној реализацији, у мору односа који поводом медицинске интервенције настају, немамо информација. О томе да ли је и колико

²² ЗОПП РС, чл. 11 ст. 2 т. 6.

²³ ЗОПП РС, чл. 7 ст. 1.

²⁴ ЗОПП РС, чл. 7 ст. 2.

пацијент заиста информисан, најпре, немају информација они који су дужни да информисаност у пракси провере и обезбеде, али ни они који су позвани да евентуално настали спор реше.

И као и обично када немамо података о реализацији чињеница од којих зависи заснивање, мењање или престанак неког правног односа, правни поредак, уважавајући изражену динамику друштвених односа, формира претпоставке о њиховој реализацији. Но, у овом случају, постоје две претпоставке и то обрнуто постављене у погледу тога да ли се пацијент сматра обавештеним у зависности од тренутка у којем се обавештеност процењује.

Можда је пацијент информисан и поседује све релевантне информације за доношење одлуке о престанку на интервенцију, можда не. Како би неупутно било стварати обавезу на страни медицинских посленика да у сваком конкретном случају испитују компетенције пацијента, законодавац у првом тренутку, дакле пре давања пристанка, полази од претпоставке да пацијентови сазнајни капацитети нису ангажовани у довољној мери. Другим речима, законодавац, сасвим природно, полази од тога да пацијент није информисан. Стога, како је ера патернализма окончана, а пуна партиципација пацијента у доношењу одлуке постала стандард,²⁵ на темељу претпоставке „неинформисаности“, законодавац налаже медицинским посленицима да пацијенту обезбеде адекватан корпус информација или барем обезбеде доказе, уколико желе да претпоставку оборе, да пацијент није лаик у изнетом смислу.

На темељу законске обавезе пружања обавештења пацијенту, даље, за случај спора, полази се од обрнуте претпоставке. Тачније, полази се од претпоставке да је пацијент претходно обавештен и да је дати престанак, уколико постоји, заиста резултат изјаве воље лица засноване на релевантним информацијама. То значи да, у случају спора између медицинских посленика и пацијента, најчешће поводом обавезе накнаде штете, претпоставља се да је пацијент, уколико друга страна успешно истакне приговор постојања претходно датог пристанка, дужан да докаже да је приликом давања изјаве о престанку био у својеврсној заблуди. Другим речима, законодавац, за случај спора, онда када је постојање пристанка доказано, полази од релативне претпоставке да је пацијент уједно и информисан, а на пацијенту је, уколико жели да претпоставку обори, да докаже да приликом давања пристанка није располагао свим одлучујућим информацијама, то јест да није био обавештен.

Претпоставка је, дакле, да пре давања пристанка пацијент не располаже релевантним информацијама и да нема довољно знања да донесе одлуку о приступању интервенцији, али и да истима располаже онда када је престанак дат. Мада се може учинити да у том смислу постоји контрадикторност, поставка је, заправо, сасвим логична. С једне стране, законодавац полази од тога да просечан пацијент нема адекватно знање из области медицине. И заиста, у највећем броју

²⁵ Видети ЗОПП РС, чл. 3 ст. 2 и 3.

случајева пацијенти су у медицинском смислу лаици, што нарочито долази до изражаја у односу на медицинске посленике који у двостраном односу који се формира поводом медицинске интервенције иступају као професионалци и стручњаци. Уосталом, пацијент се и обраћа медицинским посленицима, као и свим осталим представницима „слободних делатности“, управо зато што нема довољно знања, искуства и вештине за решавање сопственог проблема, у конкретном случају здравственог.²⁶ У складу с тим, сасвим разумно је претпоставити да је пацијента потребно едуковати како би донео правно релевантну одлуку о пристанку на медицинску интервенцију, а затим је и изразио на адекватан начин.

С друге стране, такође, сасвим је оправдано претпоставити да особа просечне пажње и знања, односно просечан и разуман пацијент, не би донео одлуку о пристанку на медицинску интервенцију, нарочито ону која се одликује већим степеном инвазивности и која као таква носи већи ризик настанка штете, а да притом не поседује макар минимум информација о последицама и домаћају своје одлуке. Утолико пре је разумно и претпоставити да је датом пристанку о чијем постојању постоје одговарајући докази претходило довољно детаљно обавештење које по квалитету и квантитету одговара интелектуалним и сазнајним капацитетима пацијента. Следствено, сматра се да је пацијент на адекватан начин диспонирао својим добрима и да, како се каже, нема сврхе пружати заштиту субјекту који се те заштите сам унапред одрекао.²⁷ Оваква поставка није ни на који начин контрадикторна претходној. Напротив, сасвим је оправдана. Штавише, било који други приступ значао би апсолутно неповерење у професионалност, па и етичност оних којима је поверено старање о нашим најважнијим вредностима – животу и здрављу, а за шта у пракси генерално посматрано нема разлога.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Однос који се у вези са спровођењем медицинске интервенције формира на релацији између медицинских посленика и пацијената могли бисмо означити на више различитих начина. Њега можемо дефинисати као правни, етички, психолошки, затим социолошки, економски, културолошки, па чак и политички.²⁸ Како би овај однос био реализован у свим својим аспектима, кључно је да функционише као партнерски. То, између осталог, значи и да су сви учесници односа подједнако заинтересовани за решавање здравственог проблема поводом којег се пацијент обратио.

²⁶ Слично: В. Марковић, „Грађанскоправна одговорност лекара због стручне (лекарске) грешке“, *Хало 194*, 27 (1), 2021, Београд, 29.

²⁷ З. Стипковић, „Протуправност као претпоставка одговорности за штету“, Загреб, Докторска дисертација 1988, 125-126.

²⁸ Слично: Ј. Радишић, „Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и у обавештавању пацијента“, Београд, Номос, 2007, 30.

Када говоримо о томе да је за успешно функционисање овог правног односа и реализацију циља због којег је уопште и установљен неопходно да су обе стране подједнако заинтересоване за подизање квалитета здравља и живота пацијента, природно прва помисао је да се ово односи на здравствене раднике и надлежне службе. Другим речима, интуитивно се очекује, негде чак и подразумева, да је пацијент заинтересован за сопствени бољитак, а да је степен заинтересованости у том смислу потребно подићи код медицинских посленика. И мада, наравно, итекако има места унапређењу свих сегмената њиховог рада, верујемо да је барем подједнако потребно уложити напоре ради подизања нивоа „здравствене културе“ код пацијената. Када кажемо „здравствена култура“, мислимо на однос појединаца према њиховом сопственом здрављу, али и здрављу читаве заједнице, а све у складу достигнућима и реалним могућностима савремене медицинске науке.

И управо је у том контексту улога свих учесника у поступку пружања здравствене заштите, а нарочито медицинских посленика, изузетно важна. Њихова едукативна улога, заправо, је оно што мора бити у фокусу. Она се остварује на једном општем нивоу кроз стратегије, планове, средства јавног информисања, различите акције које се организују. Међутим, она се остварује и на индивидуалном плану и то у сваком појединачном контакту са пацијентом и члановима његове породице ради решавања конкретног здравственог проблема.

Уобичајено је да се улога медицинских посленика у претходном случају своди на обавезу обавештавања у току процедуре прибављања пристанка на интервенцију. Међутим, обавеза активирања сазнајних капацитета пацијента, заправо, много је више од сервисног. Ако однос између пацијента и медицинског посленика посматрамо као партнерски, а то јесте уобичајен приступ у модерној теорији права и медицинској деонтологији и етици, лако ћемо доћи до закључка да се ова обавеза чак ни формалноправно не остварује механичким преношењем информација пацијенту. Пацијент се сматра информисаним само онда ако је од стране медицинског посленика *едукован* (нагласио аутор) о свим релевантним моментима у вези планиране интервенције и конкретног здравственог проблема у мери да се може сматрати релативно равноправним партнером у доношењу одлуке.

То се јасно види из квантитативне стране обавештења, а још јасније из квалитета које оно мора да има. Наиме, да би се пацијент на правно ваљан начин самоопределио у погледу свог телесног или психичког интегритета, законодавац медицинским посленицима даје јасне инструкције у погледу тога како информисању прићи и када се сматра да је жељени степен информисаности постигнут. Из стилизације норми и опредељене систематике читава се тежња ка подизању компетенција пацијената која, а то је посебно битно нагласити, није једнократан поступак, већ континуиран процес. Он започиње пре предузимања интервенције, некада чак и пре него што је здравствени проблем настао, под условом да се на темељу прогностичких метода настанак реално може очекивати. Он траје и у току

интервенције уколико природа захвата то дозвољава и дефинитивно се не окончава са завршетком захвата, већ се протеже и касније кроз периодичне контролне прегледе, анализе и рехабилитационе мере.

Оваква интерпретација јасно ставља обавештење пацијента у контекст генералне едукације становништва и представља један од њених најбитнијих сегмената. Из ње јасно произлази да обавештење није споредна радња у поступку прибављања пристанка пацијента као главне и одлучујуће чињенице од које допуштеност интервенције зависи. Напротив, обавештење са свим својим елементима, било да га посматрамо на нивоу појединца или генерално, сматрамо за један од примарних момената о којем се има водити рачуна у обављању медицинске делатности. Управо зато препоручујемо да се сва три рада у оквиру овог пројектног циклуса тумаче на овај начин. Дакле, не као засебни сегменти обавештења, већ као део мера у оквиру ширег подухвата подизања нивоа здравствене културе и свести.

ЛИТЕРАТУРА

Burdick, F. *“Law of Torts: Concise Treatise on the Civil Liability at Common Law and under Modern Statutes for Actionable Wrongs to Person and Property”*, Albany, N.Y., Banks and Co., 1905;

Ђурђевић, Н., „Пристанак оштећеног као основ искључења противправности штетне радње“, *Правни зборник*, 40 (2-3), 1995;

Закон о правима пацијената (ЗОПП РС), "Сл. гласник РС", бр. 45/2013 и 25/2019 - др. Закон;

Марковић, В., „Грађанскоправна одговорност лекара због стручне (лекарске) грешке“, *Хало 194*, 27 (1), Београд, 2021;

Марковић, М. Ч., „Генералне клаузуле – фрагментарна скица за студију о правном стандарду“, *Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу*, 7, Ниш, 1868;

Клајн-Татић, В., „Дужност лекара да пацијента обавести о дијагностичким мерама“, *Право: теорија и пракса*, 14 (12), Београд, 1997;

Круљ, Љ., „Уговор о имплантацији вештачких зуба – врста уговора о лекарским услугама“, *Медицинско право и медицинска етика*, Београд, Универзитет у Београду и Институт за друштвене науке, 1994;

Мујовић-Зорнић, Х., „Појам и развој пацијентових права“, *Пацијентова права у систему здравства*, Београд, Институт за друштвене науке, 2010;

Радишић, Ј., „Професионална одговорност медицинских посленика“, Београд, Институт друштвених наука, 1986;

Радишић, Ј., „Лекар и пацијент као уговорни партнери“, *Актуелни правни проблеми у медицини*, Београд, Институт за друштвене науке, 1996;

Радишић, Ј., „Облигационо право – Општи део“, Београд, Номос, 2004;

Радишић, Ј., „Одговорност због штете изазване лекарском грешком у лечењу и у обавештавању пацијента“, Београд, Номос, 2007;

Радуловић, С., „Обавештење пацијента – попуњавање бланкетне нормe (стварање стандарда)“, *Тематски зборник радова „Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси“*, Правни факултет Универзитета у Приштини, св. 1, Косовска Митровица, 2022;

Радуловић, С., „Пристанак пацијента – правни значај“, Косовска Митровица, Правни факултет Универзитета у Приштини, 2003;

Сибиновић, Ђ., „Противправност – одлика кривичног и грађанског вида неправа“, Београд, Правни факултет „Унион“ и штампарија „Загорац“, 2006;

Стипковић, З., „Протуправност као претпоставка одговорности за штету“, Загреб, Докторска дисертација 1988;

Цветковић М., и Николић Ђ., „Грађанскоправна одговорност због непримене неопходних медицинских средстава“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 53 (68), Ниш, 2014;

Цигој, С. „Грађанска одговорност“, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Т. 1., Београд: Службени лист СФРЈ, 1978;

Srdjan RADULOVIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

SPECIFYING A LEGAL STANDARD – QUANTITY OF INFORMATIONS PROVIDED TO A PATIENT

Summary

Efficiency and effectiveness achieved without simultaneous compromising of legal certainty are the ultimate goals that the legal order strives for. The idea that the aforementioned goals can be achieved through (hyper)regulation of all hypothetical situations of legal significance is almost completely abandoned today. Complementary and corrective mechanisms, along with a carefully planned legal policy, make the legal order incomparably better equipped for resolving legal disputes than excessive legal interventionism.

However, aforementioned mechanisms are not built exclusively through legal theory or judicial practice. Today, more and more often, these are created by the legislator himself. In that context, legal standards stand out as most important, and one of them – informed patient, was in the special focus in the articles in this project cycle. To be precise, the focus was on the legislative instructions on how to use this standard.

Concretely, in this paper, we analyze the minimum of information that must be provided to the patient in order for him to be considered informed and for his disposal of physical or mental integrity to be legally valid. Relying on normative method and techniques of systematic and teleological interpretation, we present the results of previously conducted research.

Key words: legal standard, informed consent, personal autonomy, medical intervention.

ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИ ПОСТУПЦИ ЗА РАСПРАВЉАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ¹

Апстракт

Поступак за расправљање заоставштине представља један ванпарнични поступак, чији је исход одлука декларативног карактера. Како се у овом поступку не решава једна спорна ситуација, могуће је укључивање јавнобележничке службе у његово спровођење. Бројни позитивни ефекти, у самој припреми а касније и у спровођењу поступка за расправљање заоставштине, који су настали ангажовањем јавних бележника наводе аутора на даље истраживање могућности стварања тзв. јавнобележничког поступка за расправљање заоставштине. Аутор у раду, тако, испитује могућност измештања поступка за расправљање заоставштине у првом степену у потпуности у надлежност јавних бележника. Овакво поступање отвара низ питања на која ће аутор у раду настојати да одговори. Рад је тако усмерен на утврђивање адекватног законског оквира за јавнобележничке поступке расправљања заоставштине, у чему ће нам помоћи искуства земаља које овакве поступке већ познају. Поред законског оквира, поступак за расправљање заоставштине као један ванпарнични јавнобележнички поступак отвара и питање надзора над његовим спровођењем, те питање другостепеног одлучивања о решењима јавног бележника.

Кључне речи: јавни бележник, поступак за расправљање заоставштине, надлежност, растерећење суда, нотарски поступак.

1. УВОД

Интересовање аутора за допринос јавнобележничке службе расправљању заоставштине наставља се и у овом истраживању. Сврха предвиђања могућности поверавања поступка за расправљање заоставштине јавним бележницима била је, између осталог, смањење времена потребног за окончање поступка и растерећење судова овог „несудећег посла“. Тако аутор у раду поставља питање: Да ли се на овај начин постиже жељено растерећење судова? Наиме, судови су у овим поступцима и

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, jovana.milovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-8031-0492.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту ”Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси” Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

даље ангажовани, првобитно кроз поверавање и одређивање конкретног јавног бележника који ће поступати па све до касније контроле њиховог рада. Предвиђање јавнобележничког поступка за расправљање заоставштине, пак, отвара низ питања. Којим одредбама би овај поступак био регулисан, ко би вршио надзор над њиховим радом, те ко би у другом степену одлучивао поводом решења јавних бележника која се тичу расправљања заоставштине?

2. ЗАКОНСКИ ОКВИР ПОСТУПАЊА НОТАРА

У позитивном законодавству Републике Србије надлежан за расправљање заоставштине је основни суд² (оставински суд).³ Међутим, увођењем јавнобележничке службе у наш правни систем 2011. године,⁴ те почетка њиховог рада 2014. године, предвиђена је могућност поверавања овог поступка јавним бележницима. Закон о ванпарничном поступку једном општом одредбом предвиђа да суд може јавном бележнику поверити спровођење поступака за који је по закону надлежан, или предузимање појединих ванпарничних радњи.⁵ У важећем законодавству, поред Закона о ванпарничном поступку, и Закон о јавном бележничтву Републике Србије предвиђа могућност поверавања поступка за расправљање заоставштине, или пак појединих ванпарничних радњи у вези са њим, јавном бележнику.⁶ Ова два законска текста, дакле, у пуној мери уважавају Препоруку о мерама за спречавање и смањивање оптерећења судова (br. R (86) 12),⁷ Комитета министара Савета Европе из 1996. године којом су предвиђени посебни несудски задаци који треба да, уместо судијама, буду поверени неким другим лицима или телима. Као посебан пример вансудске дужности судије наведен је оставински поступак.

Управо се у оваквој законској одредби налази наша прва дилема да ли за један „несудећи“ посао треба и даље предвиђати изворну надлежност суда, а не прибегавати нешто ефикаснијим начинима њиховог спровођења? Први корак на том путу је одређивање адекватног законског оквира за спровођење поступка

² Чл. 24, ст. 2, Закона о уређењу судова, “Службени гласник РС”, бр. 10/2023.

³ Н. Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2022, 412.

⁴ Закон о јавном бележничтву, “Службени гласник РС”, бр. 31/11.

⁵ Чл. 30а, ст. 1, Закона о ванпарничном поступку, “Службени гласник СРС”, бр. 25/1982 и 48/1988. “Службени гласник РС”, бр. 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон. У даљем тексту: ЗВП.

⁶ Чл. 98, ст. 1, Закона о јавном бележничтву, “Службени гласник РС”, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

⁷ Council of Europe Committee of ministers. Recommendation No. R (86) 12. Преузето 2. септембра 2024.
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7b86>

расправљања заоставштине само од стране јавних бележника, те на тај начин ослобађања судија овог посла. Предвиђањем јавнобележничког поступка решиле би се недоумице у погледу одређивања надлежности, спречило неједнако поступање,⁸ те би се Уставом гарантовано право наслеђивања⁹ остваривало брже и ефикасније. У том правцу, ваљало би преиспитати могућност стварања посебног закона о поступку за расправљање заоставштине или оставинској процедури, по угледу на Мађарски закон о оставинској процедури.¹⁰ Тако ће нам у покушају одређивања адекватног законског оквира помоћи пример управо Мађарске, државе у којој је расправљање заоставштине у потпуности пренето у надлежност јавних бележника.¹¹ Утврђивање састава заоставштине, наследника и њихових наследних удела врши се у тзв. нотарском поступку.¹²

До предузимања оваквог законског подухвата наше постојеће законодавство морамо прилагодити остварењу претходно поменутог циља. Пре свега одредбе чл. 30а, ст. 1 ЗВП, 110а ЗВП и чл. 98, ст. 1 ЗЈБ треба изменити у смислу предвиђања надлежности јавног бележника за спровођење првостепеног поступка за расправљање заоставштине, уместо досадашње надлежности суда уз могућност поверавања јавном бележнику.¹³ У том смислу треба прилагодити и остале одредбе поменутих закона, те као надлежни орган за расправљање заоставштине одредити јавног бележника. На овај начин би се суд заиста растеретио овог „несудећег посла“, јер позитивне законске одредбе и даље изискују ангажовање суда. Наиме, поверавање поступка јавном бележнику врши се на основу две судске одлуке. Првобитно је то решење које доноси судија којем је додељен предмет а којим се спровођење поступка или предузимање поједине процесне радње поверава јавном бележнику.¹⁴ Па потом решење председника суда којим се одређује јавни бележник коме ће бити упућен поверени предмет.¹⁵ Наиме, поступање јавног бележника треба изједначити са поступањем

⁸ Видети: Оставински поступци у рукама јавних бележника штеде државни буџет. Преузето: 12. септембра 2024. <https://www.propisi.net/ostavinski-postupci-u-rukamajavnih-beleznika-stede-drzavni-budzet/>. Речима Србислава Цвејића, председника Јавнобележничке коморе Србије, и даље „немамо уједначену праксу која јасно дефинише који се предмети достављају јавним бележницима, а који остају у судовима“.

⁹ Чл. 59, Устава Републике Србије, “Службени гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021.

¹⁰ Act XXXVIII of 2010 on probate procedure. Преузето 10. септембра 2024. http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P_20200701_FIN.pdf

¹¹ М. Трговчевић-Прокић, *Измене Закона о јавном бележничтву*, *Зборник радова Нови прописи у Републици Србији*, Глосаријум, Београд, 2015, 155.

¹² Section 2 (1), Act XXXVIII of 2010 on probate procedure. Преузето 10. септембра 2024. http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P_20200701_FIN.pdf.

¹³ Видети: Section 3, Act XXXVIII of 2010 on probate procedure. Преузето 10. септембра 2024. http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P_20200701_FIN.pdf.

¹⁴ Чл. 30б, ст. 1 ЗВП.

¹⁵ Чл. 30в, ст. 1 ЗВП.

првостепеног суда, као што то изричито и чини мађарски законодавац.¹⁶ Чини се да критикама оваквог поступања нема места, нарочито уколико знамо да јавни бележници морају да испуне строже услове за своје именовање од судија основног суда.¹⁷ Јавнобележничка служба је и основана како би преузела део послова које је до тада спроводио суд те био оптерећен „несудећим пословима“ и тако каскао у спровођењу оних судских. Слично решење предлаже и словеначка теорија која се залаже да се новелира Закон о наслеђивању и тако спровођење оставинског поступка у целости пренесе на јавног бележника у оним случајевима када нема спора међу наследницима. Јавни бележник би поступао самостално, оглашавао наследнике, односно доносио одлуке, а тек у случају спора, предмет уступао суду.¹⁸

Надлежност јавног бележника који поступа у конкретном случају у позитивном законодавству одређује, као што смо видели, суд. У случају јавнобележничког поступка, надлежност за овај ванпарнични поступак одређивала би се према правилима ванпарничне процедуре, сходно којима се сада одређује надлежност суда. Тако би за расправљање заоставштине био надлежан јавни бележник чије се службено седиште налази на подручју где је оставилац имао пребивалиште, односно боравиште.¹⁹ Уколико би на том подручју било више јавних бележника требало би предвидети Јавнобележничка комора према редовном току пословања одреди коме ће припасти предмет.

Јавнобележнички поступак би се спроводио у две фазе, као што је случај и у мађарском праву.²⁰ Прва фаза би, као и до сада, почињала сазнањем органа локалне самоуправе за смрт одређеног лица (пријавом, потврдом о смрти, решењем о проглашењу несталога лица за умрло). Друга фаза би подразумева поступак пред јавним бележником, коме би се достављали поменути иницијални акти за поступак расправљања заоставштине. Наравно да би постојала и могућност покретања поступка предлогом заинтересованих лица директно пред јавним бележником. Суд би на овај начин био у потпуности искључен из првостепеног поступка јер изостаје фаза када орган локалне самоуправе прво шаље предмет суду, па тек онда суд одређеном јавном бележнику.

¹⁶ Section 2 (3), Act XXXVIII of 2010 on probate procedure. Преузето 10. септембра 2024. http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P_20200701_FIN.pdf.

¹⁷ Видети: чл. 43 и чл. 44, Закона о судијама, “Службени 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, 47/2017 и 76/2021; чл. 25 ЗЈБ.

¹⁸ В. Ријавец, Улога нотара у грађанском праву Словеније, *Анали Правног факултета у Београду*, 1, Правни факултет у Београду, Београд, 2010, 126.

¹⁹ Чл. 88, ЗВП.

²⁰ Видети: Мађарска национална нотарска комора. Преузето 11. септембра 2024. https://www.mokk.hu/ugyfeleknep/probate_proceedings.php

2.1. Одлучивање поводом решења о наслеђивању јавних бележника у другом степену

Јавни бележник у позитивном законодавству РС, када расправљање заоставштине више није потребно, доноси решење о наслеђивању које се може нападати истим правним лековима као да га је донео суд.²¹ Управо кроз овакву законску одредбу видимо тенденцију и нашег законодавца ка јавнобележничком поступку за расправљање заоставштине. Наиме, у упоредном законодавству се одлуке јавног бележника третирају на различите начине. Тако Закон о наслеђивању Хрватске,²² Закон о наслеђивању Федерације БиХ,²³ Закон о ванпарничном поступку Македоније,²⁴ Закон о ванпарничном поступку Црне Горе²⁵ предвиђају да се против решења које је јавни бележник донео као повереник суда у поступку за расправљање заоставштине може изјавити приговор у року од осам дана од дана достављања решења учесницима у поступку. Приговор се подноси оном јавном бележнику који је донео решење о наслеђивању, који га након тога без одлагања доставља суду. Решењима из упоредног законодавства се умањује дејство и правни значај решења које је донео јавни бележник, те ово које предвиђа наш Закон о ванпарничном поступку Републике Србије заслужује похвалу.

Правни лек се изјављује јавном бележнику који је одлуку донео. Потом, он правни лек доставља основном суду који му је поверио спровођење поступка за расправљање заоставштине, како би суд припремио предмет и доставио инстанцијом суду који треба да одлучи о правном леку.²⁶ На овај начин се основни суд поново укључује у поступак којег би требало да буде растерећен. При том нема потребе да се предмет враћа основном суду јер га и јавни бележник може припремити и доставити инстанцијом суду на одлучивање. Тако треба предвидети да се жалба предаје јавном бележнику а упућује Вишем суду,²⁷ који ће поступати у другом степену.

Свакако овде морамо отворити и питање поступања јавног бележника у случају изјављивања ванредних правних лекова, односно наследноправних захтева после правноснажности решења о наслеђивању. Јавни бележник би тако, по

²¹ Чл. 30z, ЗВП.

²² Чл. 185, Закона о наслеђивању, "Narodne novine", br. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013, 33/2015, 14/2019.

²³ Чл. 209, Закона о наслеђивању, "Službene novine FBiH", br. 80/2014 I 32/2019 – odluka US.

²⁴ Чл. 124, ст. 1, Закона за ванпарнична постапка, "Службени весник на РМ", бр. 9/08.

²⁵ Чл. 134a, Закона о ванпарничном поступку, "Službeni list RCG", br. 27/2006 i "Službeni list CG", br. 20/2015, 75/2018 – dr. zakon i 67/2019.

²⁶ Г. Станковић, Поверавање оставинског поступка јавном бележнику, *Зборник радова „Двадесет година Закона о наслеђивању“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, 327.

²⁷ Section 113 (2), Act XXXVIII of 2010 on probate procedure. Преузето 10. септембра 2024. http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P_20200701_FIN.pdf.

аналогији, поступао у случају накнадно пронађене заоставштине коју би поделио према ранијем решењу о наслеђивању,²⁸ док би у осталим случајевима лица упућивао на остваривање права у парничном поступку.²⁹

2.2. Надзор над спровођењем јавнобележничког поступка за расправљање заоставштине

Једно од најважнијих питања у погледу предвиђања јавнобележничког поступка за расправљање заоставштине јесте надзор над његовим радом. Наиме, сада то чини суд који му је поверио расправљање заоставштине,³⁰ увидом у списе и захтевањем извештаја о раду. Како би у јавнобележничком поступку суд био искључен морамо одредити који орган би вршио надзор над радом јавног бележника. Судови и даље задржавају изванредан степен контроле над одлукама јавног бележника кроз инстанциони поступак. Међутим, како и судови бивају контролисани од стране Одељења за надзор у правосудним органима у оквиру Сектора за правосудје Министарства правде, потребно је успоставити систем контроле и над радом јавних бележника, уколико би искључили суд. Чини се да би оваквим решењем могућност одузимања предмета од стране суда³¹ у случају несавесног поступања била искључена, али то не би значило да не постоје механизми за отклањање евентуалних недостатака у поступку те доношење правичне одлуке о наслеђивању. У том смислу можемо размотрити и увођење могућности понављања поступка за расправљање заоставштине³² од стране другог јавног бележника којег би одређивала Јавнобележничка комора према редовног току ствари.

Прва инстанца у овом погледу би била Јавнобележничка комора, која и данас врши стручни надзор над његовим радом,³³ уз проширење надлежности и формирање одговарајућих тела у оквиру Коморе. Надзор над радом Коморе, пак, спроводи Министарство које уређује државну управу.³⁴ Додатан надзор над радом јавних бележника и Јавнобележничке коморе спроводи и Одељење за правосудне професије у оквиру Министарства правде.

²⁸ Чл. 128, ст. 1, ЗВП.

²⁹ Чл. 129, ст. 2 и чл. 130, ст. 2, ЗВП.

³⁰ Чл. 30е, ст. 1, ЗВП.

³¹ Чл. 30ж, ст. 1, ЗВП.

³² Видети: Н. Стојановић, Ванредни правни лекови у поступку за расправљање заоставштине у функцији остваривања права на правни лек, *Зборник радова Правног факултета у Нишу „Израдња правног система Републике Србије“*, Ниш, 2007, 244.

³³ Чл. 119, ст. 1, ЗЈБ.

³⁴ Чл. 132, ст. 1, ЗЈБ.

3. ЗАКЉУЧАК

Поступак за расправљање заоставштине представља један неспорни поступак у коме надлежни орган примењује материјално право. Као такав он не изискује искључиву надлежност суда у његовом спровођењу. Наиме, увођењем јавнобележничке службе у наш правни систем домаће законодавство предвиђа могућност поверавања поступка за расправљање заоставштине јавним бележницима, те на овај начин растерећења судова овог „несудећег посла“. Ипак, одредбама позитивног законодавства се не остварује жељено растерећење судова јер су они и даље ангажовани у поступку кроз пријем иницијалног акта за покретање поступка, одређивање јавног бележника који ће поступати, те надзор над његовим радом. У раду смо тако предложили да се растерећење може постићи предвиђањем нотарског првостепеног поступка, без икаквог ангажовања суда. Ради остварења поменутог циља предложили смо одређене промене законодавства, те одредили сам ток поступка за расправљање заоставштине.

Поводом правних лекова против решења о наслеђивању и даље би одлучивали инстанциони судови, који би на овај начин задржали извесну контролу над поступањем јавних бележника. Примарну улогу у вршењу надзора преузела би Јавнобележничка комора уз формирање одговарајућих тела, односно Министарство правосуђа по угледу на надзор који се спроводи над радом правосудних органа у Републици Србији.

ЛИТЕРАТУРА

Стојановић, Н., *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2022;

Стојановић, Н., Ванредни правни лекови у поступку за расправљање заоставштине у функцији остваривања права на правни лек, *Зборник радова Правног факултета у Нишу „Изградња правног система Републике Србије“*, Ниш, 2007;

Станковић, Г., Поверавање оставинског поступка јавном бележнику, *Зборник радова „Двадесет година Закона о наслеђивању“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016;

Ријавец, В., Улога нотара у грађанском праву Словеније, *Анали Правног факултета у Београду*, 1, Правни факултет у Београду, Београд, 2010;

Трговчевић-Прокић, М., Измене Закона о јавном бележничтву, *Зборник радова Нови прописи у Републици Србији*, Глосаријум, Београд, 2015;

Устава Републике Србије, “Службени гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021;

Закон о јавном бележничтву, “Службени гласник РС”, бр. 31/11;

Закон о јавном бележничтву, “Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015;

Закон о ванпарничном поступку, “Службени гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88. “Службени гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/05 – др. закон, 85/12, 45/13 – др. закон, 55/14, 6/15 и 106/15 – др. закон;

Закон о уређењу судова, “Службени гласник РС“, бр. 10/2023;

Закона о судијама, “Службени 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, 47/2017 и 76/2021;

Закон о наслеђивању, “Narodne novine“, бр. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013, 33/2015, 14/2019;

Закон о наслеђивању, “Službene novine FBiH“, бр. 80/2014 I 32/2019 – одлука УС;

Закон за ванпарнична постапка, “Службени весник на РМ“, бр. 9/08;

Закон о ванпарничном поступку, “Službeni list RCG“, бр. 27/2006 и “Službeni list CG“, бр. 20/2015, 75/2018 – др. закон и 67/2019;

Мађарска национална нотарска комора. Преузето 11. септембра 2024. https://www.mokk.hu/ugyfeleknek/probate_proceedings.php;

Council of Europe Committee of ministers. Recommendation No. R (86) 12. Преузето 2. септембра 2024. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7b86>;

Оставински поступци у рукама јавних бележника штеде државни буџет. Преузето: 12. септембра 2024. <https://www.propisi.net/ostavinski-postupci-u-rukamajavnih-beleznika-stede-drzavni-budzet/>;

Act XXXVIII of 2010 on probate procedure. Преузето 10. септембра 2024. http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P_20200701_FIN.pdf

Jovana MILOVIĆ-KUJUNDŽIĆ

Teaching Assistant, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

NOTARIAL PROBATE PROCEDURES

Summary

Probate procedure is a non-litigation procedure, the outcome of which is a decision of a declaratory nature. As the disputed situation is not resolved in this procedure, it is possible to involve the notary public in its implementation. Numerous positive effects, in the preparation itself and later in the implementation of the procedure for the discussion of the inheritance, which resulted from the engagement of public notaries, lead the author to further research the possibility of creating a notarial probate procedure. In the paper, the author thus examines the possibility of moving the probate procedure in the first instance completely under the authority of public notaries. This approach opens up a series of questions that the author will try to answer in his work. The work is thus aimed at establishing an adequate legal framework for notarial probate procedures, which will be helped by the experiences of countries that already know such procedures. In addition to the legal framework, the probate procedure as a non-litigation notarial procedure opens up the issue of supervision over its implementation, and the issue of second-instance decision-making on the notary public's decisions.

Key words: notary public, probate procedure, jurisdiction, relieving the court, notarial procedure.

УЛОГА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У ПОРОДИЧНО-ИМОВИНСКОМ ПРАВУ¹

Апстракт

Измене и допуне Закона о јавном бележничтву, које су ступиле на снагу 2015. године, истовремено са изменама Породичног закона, донеле су значајне промене у области нормативне делатности јавних бележника, посебно у контексту породично-имовинских односа. Јавни бележник је овлашћен на састављање јавних и приватних исправа о одређеном правном послу, у законом одређеној форми, са одговарајућим доказним дејством, заснованим на јавном поверењу и законитости. Увођење и нормирање ове делатности има неоспоран значај, посебно у светлу новина које преносе надлежности са судова на јавне бележнике, што не само да смањује оптерећење судова, већ и доприноси ефикаснијем поступању, поједностављујући одређене правне радње. Овим радом настоји да се расветлити улога јавног бележника у породичном праву и допринесе научној расправи о оправданости и ефектима ових законских решења. Посебан фокус биће на надлежностима јавног бележника у регулисању имовинских односа супружника и ванбрачних партнера, као и родитеља и деце, у оквиру нових законских измена и допуна. Испитивање ће обухватити уговорно регулисање имовинских односа супружника, као и његову улогу у законској обавези издржавања партнера и деце. Поред тога, разматраће се овлашћења јавног бележника у вези са располагањем имовином деце и пословно неспособних лица.

Кључне речи: јавни бележник, породично-имовински односи, брачни уговор, ad solemnitatem, законско издржавање.

1. УВОД

Јавно бележничтво представља правни институт, чијим се увођењем у правосудни систем једне државе постижу различити правнополитички циљеви, међу којима су најзначајнији обезбеђење заштите права и интереса грађана, смањење преоптерећености судова и брже одвијање правног промета у складу са савременим

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, danica.kabasic@pr.ac.rs, ORCID 0000-0003-4846-5168.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

правним тенденцијама. Наведени циљеви се постижу преношењем традиционалних судских овлашћења на јавне бележнике, који функционишу као самостални и независни извршитељи службе од јавног поверења, а у многим правним системима заузимају институционални положај између судија и адвоката. У већем броју држава евроконтиненталног правног система, укључујући и Србију, нотарску делатност врше јавни бележници латинског типа. Основна карактеристика овог система је да јавни бележници обављају јавнобележничке послове као основно занимање, а нису у службеничком односу према држави.² Јавно бележништво или нотаријат је систематско извршење нотарске функције у складу са правним уредбама. Ова дефиниција обухвата два кључна аспекта. Први аспект обухвата саму суштину нотарске функције, док се други аспект односи на факт да је ова делатност законски регулисана. Законске одредбе прописују ко су учесници у нотарској делатности, какве услове ти учесници морају испунити, и која правила морају поштовати при обављању ове делатности.³ Јавни бележник има овлашћење да претходно саставља јавне и приватне исправе о правним пословима у служби грађана. Исправе морају бити састављене у одређеној форми и обухватају одговарајуће доказне елементе. Сврха јавнобележничког поступка јесте да предупреди будуће кршење грађанских субјективних права и спречавање могућих спорова у домену уговорних односа, што доприноси повећању правне сигурности грађана. Због тога се овај процес назива још и поступком превентивне јурисдикције.⁴ У наставку рада биће детаљно разматране новине уведене изменама и допунама Закона о јавном бележништву⁵ и Породичног закона⁶, које су значајно утицале на надлежности јавних бележника у породично-правним односима. Посебна пажња биће усмерена на њихову улогу у уговорном регулисању имовинских односа супружника, ванбрачних партнера и родитеља с децом, као и на питања законског издржавања и располагања имовином малолетне или пословно неспособне особе. Ове измене ће бити темељно анализирани у светлу њиховог утицаја на унапређење правне сигурности и ефикасности правних поступака.

² О. Јовић Прлаиновић, *Јавнобележничко породично имовинско право*, Зборник радова са Саветовања „Породични закон - дванаест година после“, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП службени гласник, Београд, 2017, 351.

³ Д. Ђурђевић, *Правни положај нотара у европским правним порецима и у српском праву*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Београду, Перспективе имплементације Европских стандарда у правни систем Србије, Београд, 2011, 159.

⁴ М. Трговчевић Прокић, *Јавнобележнички запис и солемнизација*, Правни живот 12/2017, 101.

⁵ Закон о јавном бележништву („Сл. гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015), у даљем тексту ЗЈБ.

⁶ Породични закон („Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015), у даљем тексту ПЗС.

2. НАДЛЕЖНОСТ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У ИМОВИНСКИМ ОДНОСИМА БРАЧНИХ И ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА

Породично имовинско право представља преклапање породичног и имовинског права. Оно усмерава фокус на регулисање имовинских аспеката породичних односа, обједињујући принципе породичног и имовинског права. Односи у вези с имовином у породици регулишу се у оквиру породичног права, а не под оквирима стварног или облигационог права. Карактер имовинских односа међу члановима породице, укључујући њихову природу и облике, зависиће од њихових личних веза као титулара (што може да се односи на брак, ванбрачну заједницу или сродство) или њихових посебних личних својстава.⁷ Имовински односи су установљени у складу са ПЗС, међутим, у многим правним системима, супружници и ванбрачни партнери имају могућност да сами уређују своје имовинске односе путем личног споразума. Постојање брачне везе и приватних односа између партнера, условљава разумевање специфичних форми имовине, њихових начина управљања и располагања, као и деобу имовине која најчешће настаје као последица престанка брака или ванбрачне заједнице. Деоба може бити споразумна и судска. ЗЈБ предвиђа да се у форми јавнобележничког записа сачињавају споразуми о деоби заједничке имовине супружника или ванбрачних партнера. Приликом обављања својих овлашћења јавни бележник мора поштовати законске одредбе о подели заједничке имовине. Супружницима остаје могућност да својим споразумом поделе имовину и ван основног законског критеријума - на једнаке делове.⁸ У савременом породичноправном поретку, уговорни имовински режим означава да супружници, будући супружници и ванбрачни партнери имају могућност да споразумно уређују имовинске односе на својој постојећој или будућој имовини. Често су и уговорни режими у ствари законски, с обзиром да су законом прописани типизовани режими које супружници бирају својим споразумом.⁹ У том случају, супружници могу договорити да само одређени приходи улазе у заједничку имовину или да заједничку имовину чине само одређене покретне ствари. Такође, могу проширити обим законског режима заједничке имовине, тако да сва имовина коју су имали или имају у тренутку склапања брака, као и имовина коју ће стећи добротним правним пословима током трајања брака, буде заједничка, чиме се искључује постојање посебне имовине.

⁷ О. Јовић Прлаиновић, *op. cit.* стр. 351.

⁸ О. Јовић, *Брачни уговор versus законског имовинског режима*, Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, бр. 9., Мостар, 2011, 304.

⁹ Г. Ковачек Станић, *Овлашћења јавног бележника у брачним/партнерским односима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2012, Нови Сад, 88.

2.1. Уговорно регулисање имовинских односа

У домаћем правном систему супружници и ванбрачни партнери имају могућност избора начина уређивања брачно-имовинског односа. Постоје различити механизми за заштиту економски „слабијег“ партнера. Заштита се може остварити кроз специфичне уговорне одредбе које обезбеђују интересе странака приликом закључивања уговора, док се посредна заштита постиже путем строгих формалних услова уговора.¹⁰ ПЗС је 2005. године увео могућност закључивања брачних уговора о имовинском режиму. Брачни уговор могу склопити лица која намеравају да ступе у брак или они који су већ у браку. У случају да се уговор закључи пре брака, његово правно дејство зависи од тога да ли ће брак бити склопљен. С друге стране, супружници који су већ у браку могу уговором регулисати односе у погледу заједничке имовине стечене до тренутка закључења уговора, као и имовине коју ће стећи након његовог закључења. У овом случају, уговор почиње да производи правно дејство од момента овере (солемнизације). Овим законом, супружницима и будућим супружницима први пут је омогућено да садржај брачног уговора ускладе са својим потребама, интересима и жељама, закључујући га споразумно.¹¹ У том погледу, ограничени су само императивним нормама породичног права и општег јавног поретка.¹² Увођење брачног уговора у домаће законодавство произилази као природна последица друштвених промена и пуне имплементације тржишне привреде. Ове промене захтевају да се у брачно-имовинским односима приоритет да слободној вољи супружника, уместо обавезног наметања законског имовинског режима.¹³ Брачни уговор представља правни посао путем кога супружници или будући супружници регулишу имовинске аспекте својих односа, било да је реч о постојећој или будућој имовини, стеченој пре брака или током његовог трајања.¹⁴ Реч је о комплексном уговору у области породичног права, који не само да регулише имовинске односе, већ има и шире значење. Његова сложеност проистиче из личних карактеристика и динамике међусобних односа супружника, који су прожети емоцијама, што додатно усложњава питања и изазове у овој области. Брачним уговором може бити обухваћена целокупна имовина супружника или само један њен део. Уколико уговор обухвата само део имовине, на преосталу имовину супружника, било да је она посебна или

¹⁰ Г. Ковачек Станић, С. Самарџић, *Заштита слабијег партнера у уговорном брачно-имовинском режиму*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2016, 1047.

¹¹ Бивши супружници не могу склопити брачни уговор. Међутим, могу закључити уговор о уређењу имовинских односа након развода брака; уговор о деоби заједничке имовине, у складу са општим правилима грађанског права.

¹² О. Јовић, *ор. cit.* стр. 304.

¹³ Б. Пајтић, *Уговори брачних другова у европским законодавствима и српском праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. 44., бр. 3., Нови Сад, 2010, 380.

¹⁴ Чл. 188. ст. 1. ПЗС.

заједничка,¹⁵ примењиваће се законски режим и правила која тај брачно-имовински режим прате.¹⁶ Пре увођења установе јавног бележништва у правни систем Србије, брачни уговор се закључивао пред судијом основног суда, који је истовремено оверавао исправу по правилима ванпарничне процедуре. Приликом овере, судија је имао обавезу да упозори странке да се уговором искључује законски режим заједничке имовине.¹⁷ У актуелном правном систему наше земље, реформом ЗЈБ из 2015., дошло је и до промена које се тичу надлежности за склапање овог уговора.¹⁸

Брачни уговор мора бити закључен у форми јавнобележнички потврђене солемнизоване исправе.¹⁹ Ова клаузула о потврђивању је неопходан услов за пуноважност правног посла.²⁰ Солемнизациона клаузула представља потврду јавног бележника да су супружници у његовом присуству, својеручно потписали документ и изјавили да његов садржај у потпуности одражава њихову вољу. Када је у питању солемнизација брачног уговора, јавни бележник је обавезан да пре овере прочита уговор супружницима, те их упозори на будуће имовинске последице, укључујући искључење законског режима заједничке имовине. С обзиром на честу неједнакост уговорних страна у преговарању и могућност да слабија страна, упркос упозорењу, не буде свесна свих последица потписивања уговора, закон предвиђа потребу за детаљнијим поукама које јавни бележник треба да пружи уговорницима о правним последицама уговора.²¹ У том смислу, предлаже се да јавни бележник упозори

¹⁵ У случају када супружници нису закључили брачни уговор, примењиваће се правила законског имовинског режима. У оквиру ПЗС, овај режим комбинује елементе заједничке и посебне (одвојене) имовине. Поред посебне имовине коју супружници обично стичу пре брака, као и током брака путем наслеђивања, поклона или других добротних правних послова, али не радом, законски брачни имовински режим укључује и имовину коју супружници стичу радом током трајања брачне заједнице. Детаљније о законском режиму код: О. Јовић, 2011. *Брачни уговор versus законског имовинског режима*, Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, бр. 9., Мостар.

¹⁶ О. Јовић Прлаиновић, *op. cit.* стр. 356.

¹⁷ *Ibid*, стр. 308.

¹⁸ Породичним законодавством пре реформе из 2015. године, писмена форма брачног уговора је морала бити оверена од стране судије, што је подразумевало активну интервенцију јавног органа (судије) у осигуравању јавног карактера документа. Ова форма доприносила је већем степену формализма у односу на обичну писмену форму и показивала јасну намеру законодавца да заштити интересе супружника, обзиром да је судија био дужан да упозна уговорнике са садржајем уговора и његовим последицама. Последице закључења брачног уговора могу се односити на искључење законског имовинског режима, укључујући ситуацију у којој незапослени супружник или супружник који током брака изгуби запослење неће имати право на удео у имовини стеченој у току брака. О. Јовић, *op. cit.* стр. 359.

¹⁹ Чл. 188. ст. 2. ПЗС.

²⁰ Чл. 93а. ст. 1. ЗЈБ.

²¹ Обавеза нотара да поучи странке предвиђена је у члану 80., ЗЈБ: „Јавни бележник је дужан да поучи странку о садржини и правним последицама немераваног правног посла, изјаве или утврђивања одређених чињеница пре састављања исправе, а мора је упозорити и кад сматра да

уговорне стране да, у случају закључења брачног уговора, незапослени брачни друг или брачни друг који током брака остане без посла неће имати право на удео у имовини стеченој током брака. Додатно, ако се брачни уговор односи на непокретности, ради јавности и заштите интереса трећих лица, обавезан је упис у јавни регистар права на непокретностима.²²

Брачни уговор, осим што директно користи супружницима, доноси предности и трећим лицима која улазе у имовинске односе са њима. Заједничка имовина може компликовати дужничко-поверилачке односе између трећих лица и супружника. Међутим, када су имовински фондови супружника јасно дефинисани брачним уговором, лакше је утврдити састав и вредност имовине којом супружници заједно, или појединачно, одговарају за преузете обавезе. Оваква прецизност доприноси извесности и олакшава процену вредности имовине.²³

Поред брачног уговора, супружници могу склопити и уговор о управљању и располагању заједничком имовином, који омогућава једном од супружника да управља и располаже читавом заједничком имовином или одређеним њеним деловима. Овај уговор може бити ограничен на управљање, на располагање или на поједине послове везане за управљање и располагање.²⁴ Законске одредбе које дефинишу овај уговор омогућавају предузимање правних радњи којима се имовина веће вредности отуђује или оптерећује. Управљање и располагање добијају своје стварно значење кроз примену у пракси, при чему судија мора размотрити све околности конкретног случаја како би одредио који послови спадају под управљање, а који под располагање.²⁵ Што се тиче послова располагања, као што су отуђење или оптерећење имовине, уговор којим се једном од супружника даје овлашћење да располаже непокретностима из заједничке имовине, према важећим прописима, мора бити уписан у јавни регистар права на непокретностима²⁶, ради обезбеђивање права супружника, као и за очување правне сигурности и интереса трећих лица.

Тумачење члана 174. став 2. ПЗС подразумева да супружници у редовним пословима управљања делују са претпоставком међусобне сагласности. Међутим, када је реч о радњама које превазилазе редовно управљање, закон захтева изричиту сагласност другог супружника, али не прецизира увек форму у којој та сагласност мора бити дата. У циљу спречавања злоупотреба, као у случајевима када један супружник тврди да има сагласност за одређени правни посао, иако то није тачно, чини се разумнијим инсистирати на форми јавнобележничког записа. Овај корак не би

је дата изјава нејасна, неразумљива или двосмислена, као и на могуће спорове или правне сметње до којих би могло доћи због такве изјаве.“

²² О. Јовић Прлаиновић, *op. cit.* стр. 360.

²³ Н. Тешић, „Љубав на први потпис“ - о моралности брачних уговора, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 2/2009, 236.

²⁴ Чл. 189. ст. 1. и 2. ПЗС.

²⁵ О. Јовић Прлаиновић, *op. cit.* стр. 355.

²⁶ Чл. 189. ст. 4. ПЗС.

само осигурао сигурност обе стране, већ би такође пружио заштиту и трећим лицима која су укључена у правни однос.

Како је претходно наведено, супружници могу постићи споразум о деоби заједничке имовине, познат као споразумна деоба, којим формално регулишу поделу имовине стечене за време брака. Оваквим споразумом често се означава крај заједничког живота супружника и прелазак у различите имовинске односе. Споразум се односи искључиво на имовину која постоји у тренутку његовог закључења и служи као инструмент за прецизно утврђивање удела сваког супружника у тој имовини. Имовина стечена након потписивања споразума и даље има статус заједничке, осим ако супружници нису склопили брачни уговор којим се уређује другачији имовински режим. Споразум о деоби односи се само на имовину која је по закону заједничка, док брачни уговор може уредити и имовину под посебним правним режимом, пружајући већу флексибилност у расподели права и обавеза.²⁷ Истакли смо, да када се спроводи споразумна деоба заједничке имовине супружника или ванбрачних партнера, закон захтева да споразум буде закључен у форми јавнобележнички потврђене исправе.²⁸ Међутим, ово правило се такође примењује и на чланове породичне заједнице који желе да изврше деобу своје заједничке имовине, при чему и у овом случају споразум мора бити у форми јавнобележнички потврђене исправе.

3. ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У РЕГУЛИСАЊУ ЗАКОНСКОГ ИЗДРЖАВАЊА БРАЧНИХ/ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА И ДЕТЕТА

Основна сврха законског издржавања је пружање финансијске подршке члану породице који, због старости, незапослености или неспособности за рад, није у могућности да обезбеди довољна средства за живот. Имовинскоправне карактеристике законског издржавања или алиментације, огледају се управо у обавези редовног пружања одређене суме новца или других материјалних добара, са циљем да се задовоље основне животне потребе лица које прима издржавање. По правилу, издржавање се утврђује у новчаном износу, осим у случајевима када постоје оправдани разлози за давање у натури, као што су обезбеђење смештаја, хране, одеће или огрева. Редовна исплата новчаних средстава или других добара осигурава континуирано испуњавање основних потреба лица које има право на издржавање, у складу са његовим узрастом и животним околностима. Законско издржавање представља облигацију специфичне природе, која је стриктно везана за личне односе између законом одређених поверилаца и дужника. Ова обавеза је регулисана Породичним законом и Законом о облигационим односима Републике Србије.

²⁷ У. Новаковић, Ј. Племенац, *Споразум о деоби заједничке имовине и уговор о подели заједничке имовине – заштита поверилаца и(ли) слобода располагања супружника*, Право и привреда, Вол 61/2, 2023, 384.

²⁸ Чл. 179. ст. 1. и 2. ПЗС.

Основна карактеристика издржавања је његова непреносивост – не може се преносити на треће лице, ни као дуг ни као потраживање, нити може бити предмет правног промета. Ова непреносивост произлази из личне природе обавезе, која се јавља у оквиру брачне или ванбрачне заједнице.²⁹ Такође, законско издржавање је неотуђиво. Право на издржавање има предност у односу на друга потраживања и не може бити предмет присилне наплате за друге дугове. Осим тога, ненаследиво је и не застарева – право на издржавања се не гаси временом. Наплаћена средства издржавања не могу бити враћена, а поверилац се не може одрећи свог права на издржавање. Издржавање носи са собом и етичку димензију, јер се ради о обавези међусобне подршке чланова породице.³⁰ Ова права и обавезе подложна су одређеним модификацијама у складу са законом, али одрицање од права на издржавање нема правно дејство.³¹

Према прописима ПЗС, споразуми о законском издржавању морају бити закључени у форми јавнобележничког записа.³² Ови споразуми могу имати карактер извршне исправе³³, ако садрже јасну изјаву обвезника којом се омогућава директно принудно извршење по доспећу обавезе.³⁴ Овакав поступак примењује се на све споразуме о законском издржавању, укључујући и оне који се односе на издржавање детета. Родитељи су обавезни да, у складу са својим финансијским могућностима и расположивом имовином, пружају издржавање детету.³⁵ Међутим, актуелни ПЗС није довољно прецизан по том питању, и не пружа детаљне одредбе које се односе на то између којих лица се споразуми о издржавању склапају у форми јавнобележничког записа. Дакле, из наведеног произлази да се сви споразуми о законском издржавању, па и они који се односе на споразумни развод, закључују у тој форми. У изреци пресуде о разводу брака по споразумном предлогу супружника наводи се и њихов договор о вршењу родитељског права, суд ће, ако процени да је такав договор у најбољем интересу детета, прихватити и споразум о издржавању детета који подразумева обавезе родитеља који не врши самостално родитељско право. Како је

²⁹О. С. Јовић, *(Не)могућност располагања правом на законско издржавање*, Зборник радова „Хармонизација грађанског права у региону“, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2013, 282.

³⁰ М. Почуча, *Законско издржавање брачних и ванбрачних партнера*, Право – теорија и пракса, број 3-4, 2010, 79.

³¹ Чл. 8. ст. 1. и 2. ПЗС.

³² Чл. 161. ст. 3. ПЗС.

³³ Јавнобележнички запис је извршна исправа ако је у њему утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и ако садржи изричиту изјаву обавезаног лица о томе да се на основу те исправе може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење. Ако принудно извршење не спроводи суд, јавнобележнички запис мора имати и друге посебне елементе предвиђене законом. Члан 85. став 1. ЗЈБ

³⁴ Чл. 85. ЗЈБ.

³⁵ Д. Павловић, *Обавеза издржавања између родитеља и деце*, ИМК - 14 истраживање и развој, година XVII, број 38, 1/2011, 64.

дужност суда да у свим споровима који се тичу заштите права детета и родитељских права поступа у складу са начелом најбољег интереса детета, намеће се питање како ће се пред јавним бележником склопити споразум о издржавању детета, будући да јавни бележник нема изричиту обавезу да се тим начелом руководи.³⁶ Осим тога, Закона о парничном поступку³⁷ налаже следеће: „Судије које суде у првом и другом степену у парничном поступку у вези са породичним односима морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета“³⁸, односно, морају поседовати специјална знања из области права детета, што није случај са јавним бележницима који немају такву законску обавезу.

Стога, у поступку развода брака, суд је тај који ће, приликом одлучивања о вршењу родитељског права и уношења споразума о издржавању детета у пресуду, морати да се руководи искључиво најбољим интересом детета.³⁹ На основу свега наведеног, питање је - да ли је могуће да суд одбије споразум о законском издржавању сачињен у форми јавнобележничког записа уколико утврди да није у складу са најбољим интересом детета? Иако јавни бележник нема обавезу да поседује посебна знања из права детета и није експлицитно везан за то начело, суд у поступку увек мора имати у виду добробит детета као приоритет. Ово указује на потенцијалне правне недостатке у пракси сачињавања споразума о издржавању пред јавним бележником, јер, на крају, суд остаје једини орган који је овлашћен да оцени усклађеност тих споразума са најбољим интересом детета и уколико утврди да исти нису адекватни, има право да их не прихвати.

4. ОВЛАШЋЕЊА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ РАСПОЛАГАЊА ИМОВИНОМ ДЕТЕТА И ПОСЛОВНО НЕСПОСОБНИХ ЛИЦА

Принцип заштите најбољег интереса детета остварује се кроз различите правне механизме, укључујући и прописе који дефинишу родитељска права и обавезе у погледу управљања и располагања дететовом имовином. Начини на које се ова дужност остварује разликују се у зависности од фактора као што су узраст детета, облик имовине коју дете поседује и начин њеног стицања. Ипак, сва правила која регулишу ову област усмерена су на заштиту и остваривање најбољег интереса детета. Поред тога, интереси пословно неспособних лица сматрају се подједнако важним и захтевају посебну пажњу и додатну заштиту. Одредбама ПЗС уређено је

³⁶ М. Јанчић, *Овлашћења јавног бележника у породичном праву Србије са освртом на право Хрватске, Црне Горе и Босне и Херцеговине*, Анали Правног факултета у Београду, вол. 66, Београд, 3/2018, 281.

³⁷ Закон о парничном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - др. закон), у даљем тексту ЗПП.

³⁸ Чл. 35. ЗПП.

³⁹ М. Јанчић, *op. cit.* стр. 281.

располагање дететовом имовином, како на покретним тако и на непокретним стварима, укључујући и главницу имовине, као и приходе које та имовина генерише и имовину коју дете није стекло радом. Иако родитељи у начелу имају слободу да управљају имовином свог детета, закон им намеће двострука ограничења које су дужни да поштују. Прво, родитељи могу отуђити непокретну имовину детета или покретну имовину велике вредности (продајом, заменом, поклоном, поравнањем, признањем тужбеног захтева на штету детета, одрицањем од тужбеног захтева, негативном наследничком изјавом, одбијањем поклона и сл.) или је оптеретити (залагањем, преузимањем обавеза као јемци, хипотеком и сл.), али само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства, у супротном би тако закључен правни посао био ништав.⁴⁰ Друго ограничење које закон поставља родитељима у погледу располагања имовином детета односи се на то да чак и уз одобрење органа старатељства могу отуђити или оптеретити главницу дететове имовине искључиво ради издржавања детета или због неког другог значајног интереса детета,⁴¹ лечење, школовање, бављење спортом и слично. Родитељи имају слободу да самостално управљају приходима од имовине коју дете није стекло радом, али за располагање приходима велике вредности, такође је неопходно одобрење органа старатељства.⁴²

Када родитељ купује непокретност за своје дете, постоје две различите ситуације које треба разликовати. Прва се односи на случај када родитељ од својих средстава купује непокретност у име детета. Овај уговор се сматра уговором у корист трећег лица, где је дете корисник, родитељ уговорна страна, а продавац страна која преноси власништво. С обзиром на то да родитељ овде користи сопствена средства, а не имовину детета, сагласност органа старатељства није потребна, јер се не располаже имовином детета велике вредности. Међутим, ако родитељ купује непокретност за дете користећи средства која припадају самом детету (као што је наследство), тада родитељ делује као законски заступник детета. У том случају, неопходна је сагласност органа старатељства како би се заштитила имовина детета. Тумачењем одређених законских одредби, долази се до закључка да ПЗС предвиђа могућност да сагласност органа старатељства буде дата и накнадно, што омогућава закључење уговора и без претходног одобрења.⁴³

⁴⁰ М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 358.

⁴¹ Чл. 193. ст. 4. ПЗС.

⁴² О. Јовић Прлаиновић, *op. cit.* стр. 362.

⁴³ Према члану 193. став 3. ПЗС – „располагање непокретном имовином и покретном имовином велике вредности родитељи могу предузимати само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства.“
У суштини, родитељи морају прибавити сагласност органа старатељства пре него што изврше такво располагање, али закон дозвољава и да та сагласност буде дата накнадно, што пружа одређену флексибилност. Накнадна сагласност је значајна јер омогућава да се правни послови у којима је дошло до пропуста или неодговарајућег поштовања процедуре, попут ситуација у

Јавни бележник у оваквим ситуацијама не може одбити закључење уговора због недостатка сагласности, већ је дужан да подучи стране о овој законској обавези и то упозорење унесе у саму документацију - солемнизациону клаузулу, тј. јавнобележнички запис.⁴⁴ Улога јавног бележника овде постаје кључна у превенцији правних последица, јер је његова обавеза да родитеље упозори на недостатак сагласности и унесе ово упозорење у запис. Јавни бележник тако поступа као чувар законитости, али и као саветник странама у поступку, осигуравајући да су свесне правних обавеза и последица уговора који склапају. Накнадна сагласност, иако флексибилна, представља механизам који истовремено омогућава корекцију пропуста и спречава злоупотребу родитељских права, стављајући у први план најбољи интерес детета и интегритет његове имовине. Актуелно решење ЗЈБ, донето изменама 2015. године, увело је обавезу да се уговори којима се располаже непокретностима пословно неспособних лица сачињавају у форми јавнобележничког записа.⁴⁵ Ове измене су уведене заједно са изменама ПЗС, с циљем да се додатно уреди заштита имовинских права пословно неспособних лица и малолетника, док се за уговор о располагању непокретностима пословно способних лица предвиђа форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.⁴⁶

5. ЗАКЉУЧАК

Измене и допуне Закона о јавном бележништву и Породичног закона Републике Србије, које су ступиле на снагу 2015. године, значајно су прошириле надлежности јавних бележника у области породично-имовинских односа, чиме су они постали кључни актери у регулисању и управљању овим питањима. Увођење јавних бележника у овом контексту имало је за циљ да се ослободи судски систем од поступака који не захтевају њихово учешће, чиме се допринело ефикасности и поједностављењу правних процедура. Реформа је такође обухватила важне аспекте у погледу законског издржавања и овлашћења код малолетних и пословно неспособних лица, чиме је појачана заштита права и интереса најосетљивијих група у друштву. Регулисање имовинских односа супружника и ванбрачних партнера усмерено је на уравнотежење разлика између заједничке и личне имовине, те обезбеђивање правне

којима је уговор закључен без претходног одобрења органа старатељства, накнадно озваниче. То осигурава да се имовина детета не злоупотреби или незаконито располаже, док истовремено пружа могућност родитељима да исправе грешке и доведу послове у законске оквире.

⁴⁴ О. Јовић Прлаиновић, *op. cit.* стр. 362.

⁴⁵ Чл. 82. ст. 1. ЗЈБ.

⁴⁶ Н. Стојановић, И. Евтимов, *Улога јавних бележника у породичноправним стварима у Републици Србији - са посебним освртом на јавнобележничку праксу*, Правни живот часопис за правну теорију и праксу, Тематски број праведно право и стварност, број 12/2017, година LXVI, књига 602, 1-744, Београд, 2017, 146.

сигурности и равноправности у браку, чиме се подржава слобода уговарања и право на једнак животни стандард. Поред тога, измене су обухватиле и друге релевантне законе, што је довело до усмеравања улоге јавних бележника на превентивну заштиту и регулисање правних послова у јасној и недвосмисленој форми. Ове измене су допринеле јаснијој и детаљнијој регулацији поступака који укључују заштиту имовинских права детета и одговорност родитеља у овом контексту. Иако су нове одредбе допринеле већој правној сигурности и ефикасности, постоје и изазови у примени које је потребно размотрити. Анализом се показује да је улога јавних бележника у области породичног имовинског права делимично ограничена новим регулативама, што може утицати на економски слабије стране у односу. Стога је од кључне важности да се и даље осигура да одредбе које се тичу имовинских правних послова буду јасно формулисане и потпуно обухватне, како би се унапредила правна сигурност и равноправност свих странака.

ЛИТЕРАТУРА

Драшкић, М. *Породично право и права детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015;

Ђурђевић, Д. *Правни положај нотара у европским правним порецима и у српском праву*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Београду, Перспективе имплементације Европских стандарда у правни систем Србије, Београд, 2011;

Јанчић, М. *Овлашћења јавног бележника у породичном праву Србије са освртом на право Хрватске, Црне Горе и Херцеговине*, Анали Правног факултета у Београду, вол. 66, Београд, 2018;

Јовић, О. *Брачни уговор versus законског имовинског режима*, Зборник радова Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, бр. 9., Мостар, 2011;

Јовић, С. О. *(Не)могућност располагања правом на законско издржавање*, Зборник радова „Хармонизација грађанског права у региону“, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2013;

Јовић Прлаиновић, О. *Јавнобележничко породично имовинско право*, Зборник радова са Саветовања „Породични закон - дванаест година после“, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП службени гласник, Београд, 2017;

Ковачек Станић, Г. *Овлашћења јавног бележника у брачним/партнерским односима*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2012, Нови Сад, 2012;

Ковачек Станић, Г., Самарцић, С. *Заштита слабијег партнера у уговорном брачно-имовинском режиму*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2016;

Новаковић, У., Племенац Ј. *Споразум о деоби заједничке имовине и уговор о подели заједничке имовине – заштита поверилаца и(ли) слобода располагања супружника*, Право и привреда, 2023. Вол 61/2, 2023;

Павловић, Д. *Обавеза издржавања између родитеља и деце*, ИМК - 14 истраживање и развој, година XVII, број 38, 1/2011;

Пајтић, Б. *Уговори брачних другова у европским законодавствима и српском праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, вол. 44., бр. 3., Нови Сад, 2010;

Почуча, М. *Законско издржавање брачних и ванбрачних партнера*, ПРАВО – теорија и пракса, број 3-4/2010, 2010;

Стојановић, Н., Евтимов, И. *Улога јавних бележника у породичноправним стварима у републици србији - са посебним освртом на јавнобележничку праксу*, Правни живот часопис за правну теорију и праксу, Тематски број праведно право и стварност, број 12/2017, година LXVI, књига 602, 1-744, Београд, 2017;

Тешић, Н. *„Љубав на први потпис“ - о моралности брачних уговора*, Анали Правног факултета у Београду, година LVII, 2/2009;

Правни извори

Закон о јавном бележничтву („Сл. гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015);

Породични закон („Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015);

Закон о парничном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 - др. закон).

Danica KABAŠIĆ

Teaching Assistant, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

THE ROLE OF THE NOTARY PUBLIC IN FAMILY PROPERTY LAW

Summary

Amendments to the Law on Notaries, which came into effect in 2015, along with changes to the Family Law, introduced significant shifts in the notarial normative activity, especially in the context of family-property relations. A notary public is authorized to draft public and private documents related to specific legal transactions in a legally prescribed form, with corresponding evidentiary effects, based on public trust and legality. The introduction and regulation of this activity are of undeniable importance, particularly in light of the new provisions that transfer certain competencies from courts to notaries, thereby reducing the courts' workload and contributing to more efficient legal proceedings by simplifying certain legal actions. This paper aims to shed light on the role of the notary public in family law and contribute to the academic debate on the justification and effects of these legal solutions. The focus will be on the notary's competencies in regulating property relations between spouses and unmarried partners, as well as between parents and children, within the framework of the new legal amendments. The study will examine the contractual regulation of property relations between married and unmarried partners and the notary's role in legal maintenance obligations toward partners and children. Additionally, the paper will address the notary's authority concerning the disposition of the property of children and legally incapacitated persons.

Key words: notary public, family-property relations, prenuptial agreement, *ad solemnitatem*, legal maintenance.

КРИВИЧНОПРАВНА И ЈАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Др Саша АТАНАСОВ*

РАДНА ЕКСПЛОАТАЦИЈА ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА¹

Апстракт

Последњих година 21. века све је већи број откривених жртава трговине људима које су радно експлоатисане. Трговци људима инфилтрирају се у глобалну економију, те користећи различите манипулативне механизме искоришћавају рањиве околности жртве како би их присилили на рад који ће трговцима донети максимални профит. Жртве су често веома уплашене да сарађују са недлежним инспекцијама и полицијом, због чега не желе да причају о својим негативним искуствима. До сазнања о постојању жртава могу доћи различити субјекти, али су то најчешће полиција и инспекција рада које углавном долазе прве у контакт са жртвама експлоатације. Као важан путоказ за ефикасну и правовремену идентификацију жртава користе се индиктори. У раду разматрамо појам трговине људима и принудног рада, анализирамо карактеристике жртава које су радно експлоатисане, бавимо се начинима контроле жртава, субјектима који откривају жртве и начинима на које се оне идентификују.

Кључне речи: трговина људима, принудни рад, жртве, контролна средства, откривање.

1. УВОД

Премда је експлоатација једног човека од стране другог човека, односно робовласништво било забрањено крајем 19. века, у многим прекоокеанским државама оно је и даље било присутно у различитим облицима, због чега је било неопходно активније бављење овим проблемом од стране међународне заједнице. Међународна заједница се проблемом трговине људима интензивно бави од почетка 20. века и од тада до данас донела је бројне документе (конвенције, препоруке,

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, sasa.atanasov@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0003-0157-3049

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

резолуције)² чији је циљ био спречавање и сузбијање трговине људима, као и заштита жртава трговине људима. Међународни документ који се посебно издваја и који представља прекретницу у супростављању криминалној појави каква је трговина људима је *Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала* из 2000. године (Конвенција УН) и њени допунски протоколи,³ посебно *Протокол о спречавању, сузбијању и кажњавању трговине људима, нарочито женама и децом* (Протокол о трговини људима)⁴. У члану 3. *Протокола о трговини људима* дата је дефиниција трговине људима на до тада најсвеобухватнији начин. Ипак, поменутој дефиницији може се приговорити да се односи само на трговину људима која је транснационалног карактера и на учиниоце који су припадници организованих криминалних група, што доводи у питање ефикасност борбе против трговине људима која се одвија унутар граница једне државе, на националном нивоу и од стране појединаца. Када је реч о европском континенту, тај приговор отклања *Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима* из 2005. године (Конвенција ЕУ)⁵, јер предвиђа да се њене одредбе примењују на све облике трговине људима, како на оне који су транснационалног карактера, тако и на оне националног карактера, како на трговину људима која је организованог карактера, тако и на ону која је резултат појединачног криминалног деловања.⁶ Уз несумњиву прогресивност датих дефиниција у *Протоколу о трговини људима* и *Конвенцији ЕУ*, може им се приговорити да користе поједине неодређене појмове за одређивање сврхе трговине људима, односно да не одређују јасно шта се подразумева под радном експлоатацијом и присилним радом, због чега је неопходно користити дефиниције Међународне организације рада (МОР) садржане у *Конвенцији о принудном или обавезном раду* број

² Нпр. Међународни споразум за успешну заштиту од криминалне трговине познате под именом *трговина белим робљем* (1904), Конвенција о ропству (1926), Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена (1979), Конвенција УН о правима детета (1989), Генерална препорука Комитета за елиминисање дискриминације према женама (1992), Резолуција Европске Уније о трговини женама (1993), Резолуција Европске Уније о трговини људским бићима (1996), Акциони план о спречавању трговине и сексуалне експлоатације деце (1997), Резолуција Европске Уније о трговини женама (2000), Препорука Савета Европе о акцији против трговине људима ради сексуалне експлоатације (2000) и др.

³ Поред Протокола о трговини људима, Конвенцију допуњују и Протокол против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом и Протокол против незаконите производње и трговине ватреним оружјем, његовим деловима и компонентама, као и муницијом.

⁴ Конвенцију УН и Протокол о трговини људима, као и Протокол против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом наша држава је ратификовала 2001. године. *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001.

⁵ *Сл. гласник – Међународни уговори*, бр. 12/2009.

⁶ М. Костић, & Константиновић Вилић, Конвенција Савета Европе за борбу против трговине људима, Трговина људима, Правна заштита у међународним и националним оквирима (ур. Димитријевић Предраг, Миомира Костић, Саша Кнежевић): Ниш, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2011, стр. 114 - 115.

29 из 1930.⁷ (Конвенција МОР број 29) и *Конвенцији о укидању принудног рада* број 105 из 1957. године.⁸ Република Србија је ратификовала претходно наведене конвенције и сходно њима криминализовала трговину људима у свом кривичном законодавству.⁹ Принудни рад је предвиђен као један од облика експлоатације жртава трговине људима. Прецизно дефинисање принудног рада од кључног је значаја за разумевање да ли је у конкретном случају реч о експлоатацији радника или о трговини људима у сврху принудног рада жртава. За утврђивање трговине људима у сврху радне експлоатације неопходно је разумевање целокупне ситуације у којој се жртва налази, јер није свако смањење плате радна експлоатација, као што ни сваки рад није експлоататорски.

2. ТРГОВИНА ЉУДИМА, РАДНА ЕКСПЛОТАЦИЈА И ПРИНУДНИ РАД

Према одредби члана 3. *Протокола о трговини људима* - трговина људима се одређује као врбовање, превозење, пребацивање, скривање или примање лица у циљу експлоатације принудом на проституцију, или друге облике сексуалне експлоатације, принудног рада или службе, ропства или односа сличног ропству или ради уклањања органа уз коришћење претње силом или употребом силе или других облика присиле, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или тешког положаја лица, или давањем или примањем новца, или користи да би се добио пристанак лица које има контролу над другим лицем. У складу са наведеном дефиницијом, трговина људима се састоји од три елемента: *радње*,¹⁰ *средстава контроле*¹¹ и *сврхе експлоатације*,¹² који морају бити кумулативно испуњени да би било речи о трговини људима, односно о трговини људима у сврху принудног рада или службе (тј. радне експлоатације). Пристанак жртве на искоришћавање није меродаван за постојање трговине људима уколико је коришћено неко од средстава контроле.

Трговина људима ће постојати и када према детету (лицу млађем од 18 година) које се намерава искоришћавати није примењено неко од предвиђених средстава контроле. Према одредби члана 2. став 1. *Конвенције МОР број 29* принудним или обавезним радом, или услугама сматра се сваки онај рад или услуга који се захтева од неке особе под претњом неке казне и за који се то лице није добровољно пријавило, односно лице предузима рад или услугу противно својој

⁷ *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 297/32.

⁸ Конвенција МОР број 105, *Службени лист СРЈ - Међународни уговори*, бр. 13/02,

⁹ Чл. 388, Кривични законик, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

¹⁰ Нпр. врбовања, превозења или примања лица.

¹¹ Нпр. путем претње силом или употребом силе или других облика присиле, обмане, злоупотребе овлашћења или тешког положаја.

¹² Нпр. експлоатације принудом на проституцију, принудног рада или службе, ропства или односа сличног ропству.

вољи. При томе, казну којом се прети не треба одређивати у ужем смислу речи, односно под њом подразумевати само санкцију у кривично-правном смислу, јер се казна може састојати и у претњи отказом, претњи да ће жртва бити пријављена полицији или имиграционим властима због њеног нерегуларног боравишног статуса и/или незаконитог рада, претњи да жртва уколико не буде прековремено радила, или ако оно што јој се нареди не учини да јој се неће исплатити зарађени новац, претњи жртви и члановима њене породице и др. Уопштено говорећи, казна којом се прети може попримити било који облик санкције, која се може манифестовати у губитку одређених права или привилегија жртве.¹³ Приликом утврђивања да ли је у конкретном случају реч о трговини људима у сврху радне експлоатације, треба имати на уму да према *Конвенцији МОР број 29* нису сви облици принудног рада забрањени. Наиме, одредбом члана 2. ставом 2. посебно су наведени изузеци који би се у супротном могли сматрати принудним радом или услугом. Реч је о изузецима који се тичу обавезне војне службе, уобичајених грађанских обавеза, рада осуђених лица, рада за време ратних или ванредних околности, мањих друштвених радова или услуга које су у непосредном интересу заједнице. *Конвенција МОР број 105* допуњује претходну конвенцију тако што обавезује све државе чланице да укину сваки облик принудног или обавезног рада и да му не прибегавају ни у ком случају, нпр. као средство политичке принуде или као средство расне, социјалне, националне или верске дискриминације и сл. (чл. 1-2).

Када је реч о принудном раду, а када о трговини људима у сврху радне експлоатације, зависи од тога да ли је примењено неко од средстава контроле којим се лице принуђава на рад. Оног момента када послодавац употреби неко средство да би остварио контролу над радником, он постаје трговац људима, а радник жртва трговине људима. Трговци који контролишу жртве више то не чине само применом насиља, које оставља видљиве последице, већ то сада чине веома суптилним методама, да чак и жртва понекад не доживљава себе као жртву која је експлоатисана.

3. ЖРТВЕ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА У СВРХУ РАДНЕ ЕКСПЛОАТАЦИЈЕ

Према проценама релевантних међународних организација, у свету тренутно има 27,6 милиона људи који су радно експлоатисани. Од тог броја 11,8 мил. су жене и девојке, а више од 3,3 мил. су деца. То значи да на сваких хиљаду људи у свету 3 и по особе су радно експлоатисане. У односу на процене из 2016. године, ово представља повећање за 2,7 милиона људи у 2021. години.¹⁴ Наиме, у свету не постоји ниједан

¹³ Г. Обрадовић, *Принудни рад и трговина људима, Трговина људима, Правна заштита у међународним и националним оквирима* (ур. Димитријевић Предраг, Миомира Костић, Саша Кнежевић). Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2011, стр. 235.

¹⁴ ILO, Walk Free, IOM, *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage* Geneva: International Labour Organization (ILO), Walk Free, International Organization for

регион у коме није присутна радна експлоатација. Предњачи Азијско-пацифички регион са 15,1 мил. жртава, следи Европа и регион Централне Азије са 4,1 мил. жртава, затим, Африка са 3,8 мил. жртава, Америка са 3,6 мил. и арапске државе са 0,9 милиона жртава. Међутим, када се број жртава размотри у везу са укупним бројем становника у датим регионима и бројем експлоатисаних на хиљаду становника, наведени редослед и слика о броју жртава се значајно мењају. Наиме, број особа које су радно експлоатисане на хиљаду становника је највећи у арапским државама (5,3 жртава на хиљаду), следи Европа и Централна Азија (4,4 жртве на хиљаду), затим, Америка и Азијско-пацифички регион (3,5 жртве на хиљаду) и на крају - Африка (2,9 на хиљаду становника).¹⁵

Жртве трговине људима долазе најчешће из економски угрожених, социјално искључених, дискриминисаних и маргинализованих средина, екстремно сиромашних домаћинстава и дисфункционалних породица. Нарочито су угрожена деца која су запуштена и без родитељског старања¹⁶, избеглице и мигранти без докумената, лица која очајнички трагају за запослењем, што их чини посебно рањивим на трговину људима. Жртве се искоришћавају у различитим економским секторима, најчешће у грађевинарству, конфекцијској индустрији, пољопривреди, рибарској индустрији, рударству, уличној продаји, угоститељству и за рад у кући. Посматрано са аспекта пола, жене и девојке се више принуђавају на рад у кући, док мушкарце искоришћавају више на великим градилиштима и у индустрији.¹⁷

Када је реч о Републици Србији први пут 2023. године сексуална експлоатација није била доминантни облик искоришћавања жртава. Радна експлоатација жртава трговине људима по својој учесталости налазила се на одмах иза принуде на просјачење, која је била најзаступљенији облик експлоатације у 2023. години (29,3%). Удео радно експлоатисаних у укупном броју идентификованих жртава у 2023. износио је 22,7% и у односу на претходне две године значајно је порастао. Радно експлоатисане су 3 девојчице, 3 жене и 5 мушкараца. Они су експлоатисани за рад у индустрији, рад у домаћинству, у пољопривреди, за рад на улици и др. Анализа података показује да је знатно порастао удео деце међу жртвама

Migration (IOM). ISBN 978-92-2-037483-2, 2022, стр. 2, Доступно на: Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage | IOM Publications Platform (11.08.2024)

¹⁵ Ibid, 3, Азија-Пацифик је региоин чију величину одређујемо према контексту. Уобичајено, укључује део Источне Азије, Јужну и Југо-источну Азију, Централну и Западну Азију и Океанију, <https://bs.wikipedia.org/wiki/Azija-Pacifik>, 10.08.2024.

¹⁶ С. Перић-Ковачевић, *Деца у уличној ситуацији (деца улице) VS забрана дечијег рада – социјално економски аспект*, Тематски зборник радова – научно истраживачки пројекат „Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси, друга свеска, 2023, стр. 97.

¹⁷ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020, стр. 9. Доступно на: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf 12.08.2024.

трговине људима, јер је у 2021. години удео износио 37%, 2022. то је 40%, а 2023. године 62%. Просечна старост деце била је 12. година, док је највећи просек година забележен код радно експлоатисаних жртава (27 година). Од укупно 66 идентификованих жртава трговине људима на територији Републике Србије, највећи број жртава били су српски држављани, њих 60, док су остале жртве биле из Индије (3) и по једна из Украјине, Ирана и Пакистана. Жртве су у највећем проценту искоришћаване на територији Републике Србије (57), док је 9 жртава искоришћавано у иностранству: у Израелу, Италији, Црној Гори, Швајцарској и на Тајланду.¹⁸ Регрутовање жртава трговине људима у сврху радне експлоатације најчешће је вршено понудом за добро плаћени посао, али и по основу дуга (позајмице) који се онда мимо првобитног договора зеленашким методама и без икаквог основа увећавао.¹⁹ Једно истраживање МОП о учесталости трговине људима показало је да лица која су се више ослањала на непознатог посредника у тражењу посла, у односу на породичне мреже или формалне структуре запошљавања, имала су већу вероватноћу да ће бити злоупотребљени током процеса регрутовања и приликом запошљавања. Такође, што су била већа ограничења на тржишту рада, већа је била и вероватноћа да ће лице бити злостављано и да ће постати предмет трговине људима.²⁰ Жртве су до места одредишта превожене различитим превозним средствима, или су дошле пешице. На месту одредишта над њима је успостављена контрола од стране трговаца људима, коришћењем различитих средстава у сврху њихове експлоатације принудом на рад.

4. КОНТРОЛА ЖРТАВА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА

Жртве трговине људима у сврху радне експлоатације контролишу се на различите начине. Поред претходно наведеног дуга²¹, тзв. дужничког ропства које настаје по правилу као последица наводних трошкова трговца које он плаћа за храну, становање, одећу, путне и друге трошкове жртве, а који су несразмерно увећани и које жртва никада не може да врати, жртве се могу контролисати и применом физичког, психичког или сексуалног насиља. Ови облици насиља представљају најдиректнији израз злоупотребе моћи и контроле једног лица (трговца) над другим лицем (жртвом).²² Данас трговци људима много више примењују суптилније методе

¹⁸ ЦЗЗЖТЉ, *Статистички извештај Центра за заштиту жртава трговине људима* за 2023. годину, стр. 11. Доступно на: <https://centarzztlj.rs/statisticki-podaci/> (24.8.2024).

¹⁹ *Ibid*, 2023, 17-18.

²⁰ В. Andrees, *Forced labour and trafficking in Europe: how people are trapped in, live through and come out*, Working Paper 57, International Labour Office Geneva, February 2008, 19.

²¹ Дуг не мора бити само финансијске природе, може се састојати и у нпр. захвалности некоме што га је запослио.

²² В. Andrees, *Forced labour and trafficking in Europe: how people are trapped in, live through and come out*, *op. cit.* 2008, 22.

за контролисање жртава, што отежава органима откривања и гоњења идентификацију жртава, трговаца и кривичног дела. Претње се упућују жртвама и члановима њихових породица²³. Како жртва нема представу о томе шта је у стању трговац да учини њој и/или њеној породици, повинује се захтевима који се од ње траже. Ако је жртва странац, прети јој се да ће бити пријављена полицији, бити притворена или депортована у државу порекла. У екстремним случајевима жртви се прети физичким и сексуалним насиљем. Жртвама се прети да ће остати без посла. Многе жртве пре него су дошле у место где су експлоатисане задужиле су се код банака, чланова своје породице или пријатеља, како би платиле трошкове пута, израду путних исправа, или издавање визе. Повратак у матичну државу без новца довео би их у тешку ситуацију, коју су управо хтели да избегну одлазећи на друго место или државу где су очекивали боље услове рада и већу плату од оне коју су имали, или је уопште нису имали у својој држави.²⁴ Посматрано са аспекта пола, мушкарци су више изложени физичком насиљу, док жене могу да трпе и физичко и сексуално насиље. Посебно жене које раде у кућама, због природе посла су у већој опасности да буду принуђене насилним средствима на рад.²⁵ Суптилна психолошка контрола, разне психолошке манипулације, понекад могу бити ефикасније, чак представљати и већу претњу из перспективе жртве, од примене грубљих средстава контроле.²⁶

Ограничење кретања и контрола слободног времена сматрају се веома ефикасним средством контроле, које се често користи у комбинацији са другим облицима насиља. Наиме, трговци људима намерно затварају жртве и онемогућавају им слободу кретања са циљем максимизирања користи, јер ако је жртва подвргнута потпуној контроли - она не може да одбије посао или да га напусти када жели. Такође, ако жртве спавају тамо где и раде, тешко могу учинити нешто без знања трговца. У тим ситуацијама, код жртве се намерно ствара осећај страха, напуштености и безизлазности, који је спречава да успостави било какав контакт са лицима из своје средине или другим лицима који би жртви евентуално могли помоћи у бекству, или би могли обавестити надлежне органе о њеном положају. Контролисано је свако кретање (посебно у првој фази експлоатације) изван објекта у којем ради или живи жртва. Евентуални покушај бекства санкционише се веома ригорозно. Жртве често не знају језик државе у којој се налазе, или не знају место у коме се налазе (нпр.

²³ В. више: Статистички подаци Центра за заштиту жртава трговине људима Републике Србије показали су да су приликом радне експлоатације, трафикери користили претње и уцене у 81% случајева, одузимање пасоша у 25% случајева и физичко насиље у 18%.

²⁴ European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), 2011. *Trafficking for Forced Labour and Labour Exploitation in Finland, Poland and Estonia*, Jokinen, A, Ollus, N. Aromaa, K. (eds.), No. 68, Helsinki: HEUNI. Доступно на: <https://ift.ee/admin/upload/files/FLEX%20HEUNI%20report%2068.pdf>, (11.07.2024).

²⁵ В. Andrees, *Forced labour and trafficking in Europe: how people are trapped in, live through and come out*, *op. cit.* 2008, 23.

²⁶ *Ibid*, 83.

пољопривредно добро изван града), због чега могу да комуницирају само преко трговца са спољним светом, што их онемогућава у знатној мери да се ослободе зависног положаја у коме се налазе. Једна од суптилнијих метода којима се контролишу жртве принудног рада је дуго радно време (жртве раде по 12, 14, па и 16 часова дневно сваки дан), што онемогућава жртве да слободно време користе за нешто друго осим за одмор и спавање. Исто тако, када су места где жртве раде удаљена, онда се слободно време користи за превозење жртава од једног до другог радног места, уместо за њихов одмор.²⁷ Жртвама се одузимају или уништавају путна и/или лична документа. Трговци људима ово чине под изговором да треба да регулишу услове за излазак/улазак у неку државу, или ради регулисања боравишног и радног статуса у месту одредишта. Одузимањем или уништавањем путних или других личних докумената жртве се лишавају идентитета и могућности тражења помоћи и изласка из зачараног круга трговине. Многе жртве управо свесне да су прекршиле закон тиме што не поседују документе, или су користиле фалсификоване документе, не обраћају се за помоћ полицији или другим надлежним субјектима.²⁸ Да би одржавали привид код финансијских органа да су радници-жртве адекватно плаћене, као и да би код жртава створили уверење о адекватној надокнади за рад, трговци жртвама дају одређену, увек минималну надокнаду за рад. Међутим, та надокнада је по правилу фиксног износа, независно од радног времена, ноћног или прекорременог рада. Уколико жртвама отворе текуће рачуне за примање плате, а то више чине због стварања привада о легалном пословању код инспекцијских и других државних органа, жртвама одузимају платне картице и ПИН одмах након издавања, а потом им након исплате, трговци подижу сав новац са рачуна. Одузимање платних картица трговци су правдали незнањем жртава о начину коришћења банкомата, или страхом да може да дође до крађе, јер више радника - жртава живе на једном месту, или могућношћу да изгубе платне картице.²⁹

5. ОТКРИВАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ТРГОВИНЕ ЉУДИМА У СВРХУ РАДНЕ ЕКСПЛОАТАЦИЈЕ И ИДЕНТИФИКОВАЊЕ ЖРТАВА

Открити кривично дело трговине људима у сврху радне експлоатације значи доћи до сазнања да је дело извршено, да се припрема извршење дела, или да је

²⁷ Ibid, 94.

²⁸ В. Ристановић-Николић, С. Чопић, С. Миливојевић, Б. Симеуновић-Патић, & Б. Михаић, *Трговина људима у Србији*. Београд: Виктимолошко друштво Србије, Организација за европску безбедност и сарадњу, 2004, стр. 77.

²⁹ HEUNI, *op. cit.*, 96-98.

индивидуално одређено лице извршилац дела или жртва.³⁰ Открити кривично дело трговине људима у сврху радне експлоатације често представља изазован задатак за органе откривања и гоњења, нарочито инспекцијске службе, јер за разлику од неких облика експлоатације где се жртва трговине људима експлоатише на јавном месту, нпр. принудом на проституцију, експлоатација жртава принудног рада по правилу се врши на скривеним местима.³¹ Отежаном откривању доприносе и извршиоци који испољавају све већу професионализацију и вештину у погледу прикривања својих криминалних активности и застрашивању жртава, како би их спречили да говоре о својој експлоатацији другим лицима. С друге стране, жртве се веома ретко одлучују да пријаве своју експлоатацију надлежним субјектима, јер се боје да ће изгубити посао, бити кажњене или депортоване уколико испричају своја искуства инспекцији рада, полицији или другим лицима. Да би трговина људима у сврху радне експлоатације била правовремено и ефикасно спречена и сузбијена на одређеној територији, неопходан је мултидисциплинарни приступ и сарадња пре свега на локаном нивоу између полиције и инспекције рада. Наиме, ова два субјекта требало би да направе анализу економских сектора који би могли бити угрожени и искоришћени за експлоатацију жртава трговине људима, као и да процене да ли има локалног становништва које припада ризичној групи, било да је реч о жртвама, или о извршиоцима.³²

Сазнања о кривичном делу и извршиоцу могу се прикупити из многобројних и разноврсних извора што произлази из сложеног карактера ове врсте криминалне појаве и учешћа већег броја актера у процесу реализације криминалне делатности. Осим полиције и инспекције рада, које најчешће долазе прве до сазнања о делу, постоји читав низ других субјеката који могу доћи до важних информација и података о постојању жртава радне експлоатације. У друге субјекте спадају: привредни субјекти који сарађују са привредним субјектом у коме се експлоатишу жртве трговине људима, државни органи и службе (нпр. тужилаштво, суд, разне инспекцијске службе), асоцијације грађана (НВО које се баве превенцијом и пружањем помоћи и заштите жртвама), међународне полицијске и друге организације, полиција суседних држава, као и сами грађани који долазе на различите начине до сазнања о делу и извршиоцу. Посредством ових субјеката полицијски органи и инспекција рада добијају информације које су углавном индицијалног карактера и које указују на могућност постојања кривичног дела и на учиниоца.³³

³⁰ Вид. С. Атанасов, *Откривање, разјашњавање и доказивање кривичног дела трговине људима*. Магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Приштини – Косовска Митровица, 2010.

³¹ HEUNI, *op. cit.*, 107-108.

³² А. Jokinen, How to uncover labour trafficking and exploitation? The route to a successful investigation, 2020, p. 1. Доступно на: <https://heuni.fi/documents/>, (23.08.2024).

³³ Ж. Алексић, & З. Миловановић, 1994, *Криминалистика*, Београд: Партенон, 1994, 62-67.

Полиција подноси највећи број кривичних пријава за извршено кривично дело трговине људима. Аналогно томе, оперативна делатност полиције усмерена је на благовремено сазнање чињеница које указују или доказују да је извршено кривично дело, тј. на основу којих се може утврдити и пронаћи учинилац кривичног дела. За успешно откривање кривичног дела полиција примењују стандардне криминалистичке радње (нпр. прикупља обавештења, контролише објекте и пунктове) и радње које су наменски предвиђене за откривање тешких кривичних дела, какво је кривично дело трговине људима (нпр. ангажује прикривеног иследника, тајно прати и снима извршиоце, предузима симуловане послове и др). До сазнања, или чак и до доказа о извршеном кривичном делу полиција понекад може доћи приликом рада на разјашњавању кривичног дела које није, или јесте у вези са кривичним делом трговине људима. У поступку идентификовања жртава и проналажењу доказа да је извршено кривично дело трговине људима, увек је потребно размотрити шири контекст кривичног дела. За разумевање ширег контекста, правилну и благовремену идентификацију жртава и њихове експлоатације неопходно је користити индикаторе које су развили различити субјекти на међународном и националном нивоу.

У Републици Србији за прелиминарну идентификацију жртава трговине људима користе се три врсте индикатора: за социјалну заштиту³⁴, за полицију³⁵ и за децу.³⁶ Сви индикатори груписани су према одређеним критеријумима којима се утврђују елементи кривичног дела трговине људима. Тако су индикатори за социјалну заштиту сврстани по критеријумима који се тичу жртве, услова у којима жртва ради и станује, примене контролних средстава према жртви. На пример, индикатори се могу тицати *материјалне ситуације жртве* (нпр. лице има дуг према трећем лицу, или има личну својину коју не може да контролише), *изгледа и облачења жртве* (нпр. лице има само гардеробу која је карактеристична за одређену врсту експлоатације или лице носи одећу којом може да прикрије физичке повреде), *здравственог стања жртве* (нпр. лице је здравствено запуштено или показује висок степен исцрпљености), *начина комуникације* (нпр. лице делује као да је добило инструкције шта треба да каже или говори о искуству које може да укаже на искуство експлоатације), или *понашања жртве* (нпр. лице одбија сарадњу са установама социјалне заштите или полицијом).

³⁴ Индикатори за прелиминарну идентификацију жртава трговине људима за социјалну заштиту одрасли. https://media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/06.INDIKATORI_Socijalna+zastita_Odrasli.pdf, 24.08.2024.

³⁵ Индикатори за прелиминарну идентификацију жртава трговине људима за полицију. <https://media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/04.Indikatori+Policija.pdf>, 24.08.2024.

³⁶ Индикатори за прелиминарну идентификацију, Центар за заштиту жртава трговине људима. <https://centarzztlj.rs/wp-content/uploads/2021/04/Indikatori-za-preliminarnu-identifikaciju-dece-zrtava-trgovine-ljudima-u-obrazovanju.pdf>, 24.08.2024.

Друга група индикатора тиче се *услова у којима жртва ради* (нпр. лице не може својевољно да напусти рад или не прима надокнаду за свој рад, или нема информације о свом послодавцу или условима рада, или је плаћено испод просечне цене за свој рад), затим *услова у којима станује* (нпр. лице ради и живи на истом месту), *познавања заједнице у којој живи и ради* (нпр. лице не зна место у коме се налази, адресу где живи или ради) или *личних докумената* (нпр. лице нема личних докумената или има фалсификоване документе).

Последња група индикатора односи се на *примену средстава контроле* (нпр. лицу је ограничена слобода кретања, или се застрашује и уцењује). Индикатори, иако ограниченог гносеолошког дитета, представљају важан путоказ за идентификацију жртва трговине људима у сврху радне експлоатације.

6. ЗАКЉУЧАК

Трговина људима у сврху радне експлоатације је озбиљан социјални проблем који прожима готово сва друштва и све регионе света. Свакодневно, услед негативних услова живота и жеље да живе боље, много одраслих и деце, жена и мушкараца постају жртве трговине људима. Трговци људима на најгрубљи начин крше њихова основа права и слободе. Да би спречила и сузбила трговина људима и заштитиле жртве, Међународна заједница је током прошлог и почетком овог века донела бројне документе регионалног и универзалног карактера, формулисала индикаторе за идентификовање жртва трговине људима. Ипак и данас, жртве се тешко идентификују, не само због тога што често одбијају сарадњу са надлежним државним органима и инспекцијама, већ и зато што због суптилних манипулативних механизма контроле многе жртве немају свест о томе да су жртве радне експлоатације. Такође, радна експлоатација жртва трговине људима је сложено кривично дело за које је потребно специјализовано знање и искуство органа откривања и гоњења.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексић, Ж. & Миловановић, З. 1994. Криминалистика. Београд: Партенон;
- Andrees, B. Forced labour and trafficking in Europe: how people are trapped in, live through and come out, Working Paper 57, International Labour Office Geneva, February 2008;
- Атанасов, С. 2010. Откривање, разјашњавање и доказивање кривичног дела трговине људима. Магистарски рад. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини – Косовска Митровица;
- European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), 2011. Trafficking for Forced Labour and Labour Exploitation in Finland, Poland and Estonia, Jokinen, A, Ollus, N. Aromaa, K. (eds.), No. 68, Helsinki: HEUNI.

Доступно на: <https://lft.ce/admin/upload/files/FLEX%20HEUNI%20report%2068.pdf>, (11.07.2024);

Закон о пројекту Конвенције о принудном или обавезном раду, Службене новине Краљевине Југославије, бр. 297/32;

ILO, Walk Free, IOM, 2022. *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage* Geneva: International Labour Organization (ILO), Walk Free, International Organization for Migration (IOM). ISBN 978-92-2-037483-2. Доступно на: *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage | IOM Publications Platform* (11.08.2024);

Индикатори за прелиминарну идентификацију жртава трговине људима за социјалну заштиту – одрасли. Доступно на: <https://media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/>, (24.08.2024);

Индикатори за прелиминарну идентификацију жртава трговине људима за полицију. Доступно на: <https://media.srbija.gov.rs/medsrp/dokumenti/>, (24.08.2024);

Jokinen, A. 2020. How to uncover labour trafficking and exploitation? The route to a successful investigation, p. 1. Доступно на: <https://heuni.fi/documents/>, (23.08.2024);

Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима, *Сл. гласник – Међународни уговори*, бр. 12/2009;

Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001;

Конвенција МОР о принудном или обавезном раду број 29 из 1930, *Сл. новине Краљевине Југославије*, бр. 297/32;

Конвенцији МОР о укидању принудног рада број 105 из 1957, *Сл. лист СРЈ-Међународни уговори*, бр. 13/02;

Kostić, M. & Konstantinović Vilić. 2011. *Konvencija Saveta Evrope za borbu protiv trgovine ljudima, Trgovina ljudima, Pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima* (ur. Dimitrijević Predrag, Miomira Kostić, Saša Knežević): Niš, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu;

Кривични законик Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019;

Obrađović, G. 2011. *Prinudni rad i trgovina ljudima, Trgovina ljudima, Pravna zaštita u međunarodnim i nacionalnim okvirima* (ur. Dimitrijević Predrag, Miomira Kostić, Saša Knežević). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu;

OSCE, 2011. *Trgovina ljudima u svrhu radne eksploatacije*. Sarajevo: OSCE;

Ristanović-Nikolić, V. Čopić, S. Milivojević, S. Simeunović-Patić, B. & Mihić, B. 2004. *Trgovina ljudima u Srbiji*. Beograd: Viktimološko društvo Srbije, Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju;

Перић-Ковачевић, 2023. *Деца у уличној ситуацији (деца улице) VS забрана дечијег рада – социјално економски аспект*. Тематски зборник радова – научно

истраживачки пројекат „Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси, друга свеска;

UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020. Доступно на: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf 12.08.2024;

ЦЗЗЖТЈЛ, 2023. *Статистички извештај Центра за заштиту жртава трговине људима* за 2023. годину. Доступно на: <https://centarzztlj.rs/statisticki-podaci/> (24.8.2024);

ЦЗЗЖТЈЛ, 2024. Индикатори за-прелиминарну-идентификацију. Београд: Центар за заштиту жртава трговине људима. Доступни на: <https://centarzztlj.rs/wp-content/uploads/2021/04/Indikatori-za-preliminarnu-identifikaciju-dece-zrtava-trgovine-ljudima-u-obrazovanju.pdf>, (24.08.2024);

<https://bs.wikipedia.org/wiki/Azija-Pacifik>, (10.08.2024).

Saša ATANASOV, Ph.D

Associate Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

LABOUR EXPLOITATION OF THE VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING

Summary

In the last years of the 21st century, the number of discovered victims of human trafficking who have been exploited for work is increasing. Human traffickers infiltrate into the global economy, and using various manipulative mechanisms exploit the vulnerable circumstances of the victim in order to force them to work that will bring maximum profit to the traffickers. Victims are intimidated to cooperate with illegal inspections and the police, which is why they don't want to talk about their negative experiences. Various entities can be aware of the victims but it is usually the police and the labor inspectorate who are usually the first to come into contact with victims of exploitation. Indicators are used as an important guide for effective and timely identification of victims. In this paper, we consider the concept of human trafficking and forced labor, analyze the characteristics of victims who are exploited, we deal with ways of controlling victims, entities that discover victims and the ways in which they are identified.

Key words: human trafficking, forced labor, victims, means of control, detection.

Др Драган БЛАГИЋ*

НАСИЛНИЧКИ КРИМИНАЛИТЕТ И ДРУШТВЕНА ПРЕВЕНЦИЈА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ¹

Апстракт

У раду се обрађују значајна питања које се тичу кривичних дела са елементом насиља тј. принудом. Представљени су најважнији проблеми кривичноправне реакције насилничког криминалитета, на првом месту они који се односе на примену позитивноправних решења у теорији и пракси. Нарочита пажња је посвећена сложености дефинисања појмовних облика насиља као законске инкриминације.

Због своје специфичности и сложености ова негативна друштвена појава представља незаобилазан део, како кривичноправне, тако и криминалнополитичке регулативе у Србији. Нормативни оквир у националном законодавству одређен је низом законских активности и других мера за спречавање и сузбијање вршења кривичних дела имовинског криминалитета. С тим у вези је одређивање појма криминалитета у кривичноправном и криминолошком смислу речи велики допринос, како за теорију, тако и за судску праксу у смислу успешне превенције ове негативне друштвене појаве.

Кључне речи: разбојништво, разбојичка крађа, сила, претња, криминалитет.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Насилнички криминалитет као једна посебна друштвена појава несумњиво изазива велику пажњу научне јавности и шире друштвене заједнице. Учиниоци врло често врше тешка кривична дела (против живота и тела, против имовине, полног морала²). У теорији кривичног права и криминологије постоје више дефиниција о појму насилничког криминалитета. Историја настанка насилничког понашања се везује за сам почетак настанка најранијих друштвених група и појединаца.

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, dragan.blagic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-8896-1620

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту ”Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси” Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

² Кривични законик, Сл. Гласник РС“ бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 2014/2014, 94/2016 и 35/2019.

Због своје важности за свако друштво, ова негативна друштвена појава представља незаобилазан део, како кривичноправне, криминолошке, тако и психолошке регулативе у Србији. Насилнички криминалитет карактеришу масовност, масовност дрскост приликом извршења дела, организовани приступ извршењу, професионалност, повратништво итд. У литератури се израз *насиље* најчешће везује за агресивност и у том смислу схвата се као испољавање нападачког (lat. *aggressio* – напад, насртај) понашања. Такође се насиље дефинише као „намеран акт предузет са циљем да се некоме нанесе повреда, како би се то лице на нешто принудило, или из забаве, и то тако што агресор или учинилац остварује физички контакт који за последицу потенцијално може имати повреду или штету за неко лице³

Надаље, у теорији се истиче да је криминалитет појава која се јавља у свакој културно-историјској и друштвено-економској формацији и један је од најозбиљнијих облика угрожавања безбедности друштвене заједнице, било да се безбедност одређује као безбедност државе или као људска (индивидуална) безбедност. Због чега је велика пажња усмерена на анализу, истраживање и превенцију различитих друштвених наука Увек је била, а и сада остала незаобилазна друштвено негативна појава која за свако савремено друштво представља велики проблем, најпре сагледавањем и превентивним деловањем, а на крају и сузбијању криминалних понашања људи.

С обзиром да постоје више облика насилничког криминалитета : насилнички, имовински, политички и саобраћајни, стога ћемо се у раду преваходно бавити имовински криминалитетом који обухвата оне инкриминације којима се штити имовина. Класични примери су инкриминације кривичних дела изнуде, разбојништва и разбојничке крађе. Ова кривична дела подразумевају облике противправних делатности који су уперени против имовине, којима учиниоци ових дела настоје да себи или другом прибаве противправну имовинску корист, с тим да је употреба силе или претње приликом извршења ових дела усмерена на савладавање отпора пасивног субјекта⁴

2. ПОЈАМ НАСИЛНИЧКОГ КРИМИНАЛИТЕТА И ЊЕГОВЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ

У науци не постоји јединствено мишљење о одређивање појма насиља . Једно од најобухватнијег разматрање појма насиља налазимо код норвешког аутора Lars

³ Јокота и Томпсон (Yokota and Thompson) насиље дефинишу као „намеран акт предузет са циљем да се некоме нанесе повреда, како би се то лице на нешто принудило, или из забаве, и то тако што агресор или учинилац остварује физички контакт који за последицу потенцијално може имати повреду или штету за неко лице“ Ова дефиниција је прихватљива када је човек објект напада. Међутим, објект насиља поред човека могу бити и друга жива бића и ствари, односно материјална добра. (Bridges and Weis) термин насиље дефинишу као акт који за последицу има наношење повреда неком или уништавање имовине Ђ., Игњатовић, Појам и етиологија насилничког криминалитета, *Crimen* (II), 2/2001, 180.

⁴ З. Стојановић, Коментар Кривичног Законика, Београд, 2020, 623.

Svendesena. По њему постоје три врсте дефиниција насиља: а) широке (које обухватају мноштво најразличитијих појава, какво је нпр. 'структурно насиље'); б) уже (подразумевају намерно наношење физичких и, евентуално, психичких повреда човеку); ц) дефиниције засноване на легитимитету у ову категорију сврставају само такве намерно нанете повреде које нису легитимне по позитивном законодавству.⁵

Теоријско одређење насиља је само једна страна проблема, док је много значајније оно што се одвија у друштвеној пракси, то јест чињеница да се поједини облици насиља доживљавају и постају симболи, односно део понашања нарочито млађе популације становништва. Присуство насиља на различитим нивоима, преко глобалног, регионалног, локалног, па и институционалног, уз испољавања у свакодневном животу људи, јесте чињеница са којом функционише људско друштво.⁶ Када је реч о кривичноправном одређивању појма криминалитета постоји и шира правна дефиниција по којој се појам криминалитета проширује на све кажњиве радње у одређеном правном систему. Под криминалитетом се подразумева свако противправно понашање (чињење или нечињење) за које по важећим прописима одређене земље надлежни орган може изрећи санкцију. Ово схватање потиче од Ферија, који је сматрао да је злочин противправан акт којим се повређује неправо. Према ширем правном дефинисању криминалитет се одређује и као појединачно кривичном санкцијомугрожено понашање или као скуп таквих понашања који може бити просторно и временски ограничен.⁷

Међутим, даља теоретска разматрања иду у правцу да правно дефинисање криминалитета, посебно уже правне дефиниције, често су критиковане као формално-догматске, преуске, недовољне да објасне криминалитет са ширег друштвеног становишта због велике променљивости инкриминисања у времену и простору, као и неусклађености инкриминација у појединим законодавствима. Поред тога, у друштву постоје таква понашања, појаве и процеси, који се догађају у оквиру правно санкционисаног система и не представљају криминалитет са правног становишта или са становишта **нормативне групе** која доноси законе и санкционише, док се са

⁵ Наведена дефиниција укључује у тај појам и дела код којих је примена принуде или претње легална. Надаље се у теорији криминологије предлаже увођење још једног појма – “криминално насиље” код кога је примена силе или претње противправна. /Williams, 1991:154/ Овакав приступ треба прихватити јер је прављење наведене дистинкције од изузетног значаја за криминолошка разматрања проблема насиља (Williams, 1991:154), према :Ђ. Игњатовић, “Насилнички криминалитет- концептуална и етиолошка питања”, *Зборник радова: Насилнички криминалитет - етиологија, феноменологија, истраживање*, Бања Лука, 2011,

⁶ М. Шикман, Организовани насилнички криминалитет, *Безбједност - Полиција - Грађани*, година X број 1-2/14, 30.

⁷ М. Аћимовић, *Правци криминалне психологије*, Савремена администрација, Београд, 1976. 45.

становишта других група и слојева сматрају посебно друштвено опасним (криминалитет белог оковратника).⁸

Имајући у виду изнето, оно што предствала суштину, не само за теоретска, већ и много више за практична поимања насилничког понашања појединаца, група, јесте нормативна регулатива и реаговање једне друштвене заједнице преко својих институционалних органа. Неизбежно је да се појам “насилнички криминалитет”, најпре употребљава за означавање оних кривичних дела које карактерише брутално и агресивно поступање њихових извршилаца (дела код којих извршилац ради постизања одређеног циља користи напад на жртву или њиме прети), односно дела у којима елемент насиља има доминантан карактер, без обзира да ли је део радње извршења или представља помагања, подстрекавања конкретног кривичног дела. С тим у вези, вршење кривичних дела са елементима насиља и насилничког понашања у кривичноправном значењу, подразумевају она инкриминисана људска понашања којима се употребом силе или озбиљне претње повређују или угрожавају правно заштићена добра. Наиме, деликт насиља је противправна употреба силе или претње према другоме, односно према стварима. Ово ограничење је неопходно да би се из сфере инкриминација изузели они акти насиља при којима се употреба силе или претње појављују, под одређеним условима, као дозвољени, правно основани начини понашања. При томе треба имати у виду да је насиље увек противправно понашање, осим у случајевима када је противправност законом изричито искључена. Зато законодавац, сасвим оправдано у опису бића деликата насиља не уноси противправност као њихово посебно обележје, јер таква понашања у начелу нису дозвољена, она су дакле увек противправна.⁹ Број кривичних дела код којих је насиље конститутивни елемент њиховог бића је велики и за све њих је заједничко да обухватају примену силе или претње, али се међусобно разликују по неким другим обележјима - угроженом правном добру које је изложено насиљу, циљу који се жели постићи, последици која из тога произлази.

3. КРИВИЧНА ДЕЛА НАСИЛНИЧКОГ ИМОВИНСКОГ КРИМИНАЛИТЕТА (РАЗБОЈНИЧКА КРАЂА, РАЗБОЈНИШТВА)

У великом броју савремених кривичних законодавстава врло често се врше имовинска кривична дела и због тога имају велики практични значај. Кривична дела разбојништва, разбојничке крађе и изнуде јесу дела са високим степеном друштвене опасности, те је интерес друштва да се она, ако је могуће, спрече у настајању, односно да се успешно сузбију, а њихови учиниоци неутралишу и примерено казне. Општи и

⁸ В. Н. Ристановић, С. К. Вилић, Криминологија, четврто измењено и допуњено издање, Београд, 2018, 23.

⁹ Љ. Лазаревић, Коментар Кривичног законика, Београд, 2011, 661.

групни заштитни објект ових кривичних дела јесте основно добро човека, а то је право на имовину, док је објект радње код разбојништва, разбојничке крађе и изнуде превасходно туђа покретна ствар.¹⁰

Дела са елементима физичког насиља обухватају најтеже облике ове врсте кривичног дела у којима су физичка сила и претња жртви основ начина и средстава извршења дела. Ова врста укључује кривична дела као што су разбојништво, разбојничка крађа и изнуда. Разбојништво и разбојничка крађа су по својој структури сложено кривично дело, које делом спада у имовинска кривична дела (крађа), а делом у кривична дела класичног физичког насиља (принуда), па самим тим поприма обележја обе врсте кривичних дела. како у феноменолошком тако и у етиолошком смислу и типологији извршилаца. Насиље у кривичним делима против имовине¹¹ користи се као средство принуде (силе и претње) у одузимању имовине, одређених добара или ствари. Такође, често су ови злочини деликта почињени у вези са другим тежим злочинима, као што су силовање и убиство.¹²

Кривична дела насилничког имовинског криминалитета (разбојничка крађа, разбојништва и изнуда) су тешка кривична дела јер се одликују високим степеном агресивног понашања, уз постојање безобзирног извршења кривичних дела код којих учинилац ради постизања одређеног циља користи напад на жртву или њиме прети. Законским инкриминацијама штити се заштитни објект (имовина), а извршена су уз употребу силе или претње усмерене на непосредно угрожавање живота или тела неког лица. Стога, кривична дела разбојништва, разбојничке крађе и изнуде јесу дела са високим степеном друштвене опасности, те је интерес друштва да се она, ако је могуће, спрече у настајању, односно да се успешно сузбију, а њихови учиниоци спрече у намери извршења дела.¹³

¹⁰ З. Стојановић, Коментар Кривичног Законика, 692.

¹¹ Заштита имовине је предвиђена прописима међународног и домаћег права. Тако члан 1. Првог протокола уз Европску конвенцију о људским правима гарантује право на имовину. Он предвиђа да свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права. Претходна одредба, међутим ни на који начин не утиче на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни. М. Carss-Frisk, Право на имовину - водич за примену члана 1 Протокола бр. 1 Европске конвенције људским правима, Савет Европе, Београд 200., 7-8.

¹² Ј. Играчки, Кривичноправне и криминолошке карактеристике насилничког криминалитета у Србији, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2015, 79-80.

¹³ Б. Бановић, Ж. Браковић, Казнена политика судова за кривична дела насилничког криминалитета, Српска политичка мисао, број 1/2020. vol. 67, Београд, 256.

4. ПРИНУДА - СИЛА И ПРЕТЊА

У даљем тексту рада, превентивно ћемо се базирати на степен друштвене опасности наведених кривичних дела и у којим облицима долази до изражаја примена силе и претње тј. принуде. Опште је познато да је разбојништво сложено кривично дело и да представља чин насиља из користољубља и најбезочнији начин одузимања туђе имовине, И поред тога што су свртстана у имовинска кривична дела, законска инкриминација тих дела уско је повезана са кривичним делима против живота и тела. Друштвена опасност није само испољена у прибављању имовинске користи која се стиче овим делима, већ и понашању учиниоца који у њиховом извршењу користи принуду или претњу са циљем стицања имовинске користи.¹⁴

Сила мора бити управљена против лица од кога се одузима ствар или неког другог лица. За постојање кривичног дела према судској пракси довољно је да се започело са применом силе, односно нема утицаја на постојање дела изостајање друге фазе извршења дела – одузимање ствари. Са кривичноправног аспекта, од битног утицаја је да се сила примењује ради савлађивања пруженог или спречавања очекиваног отпора. Под силом која се при извршавању овог кривичног дела примењује против лица од кога се одузима ствар подразумева се, пре свега, употреба физичке, механичке или друге снаге, али и примена хипнозе и омамљујућих средстава¹⁵ у циљу да се то лице доведе у несвесно стање или да се онеспособи за отпор. Као примена омамљујућих средстава уперених према онеспособљавању пасивног субјекта за отпор сматра се и употреба спреја неутврђене врсте којим је учинилац оштећеног привремено заслепио и онеспособио жртву за пружање отпора. Употреба силе може се састојати и у онеспособљавању оштећеног за отпор сипањем лека за успављивање у кафу, који је оштећени попио и после тога био доведен у несвесно стање.¹⁶ Дакле, сила и претња се предузимају ради непосредног напада на живот и тело, тј. принуда је овде средство да би се одузела покретна ствар. Средства за вршење кривичних дела разбојништва и разбојничке крађе су различита а најчешће се појављују;- ватрено оружје (пиштољи, револвери и др.),- разне врсте хладног оружја (ножеви, бодежи, секире, разна сечива), -минско експлозивне направе и спрејеви за онеспособљавање. Посебно је важно питање да ли сила укључује и употребу омамљивача. Као што смо већ поменули, основна карактеристика разбојништва је употреба принуде, односно силе или претње. Сила која се користи у пљачки може бити физичка или механичка, уз употребу различитих одговарајућих

¹⁴ З. Стојановић, Коментар Кривичног Законика, 716.

¹⁵ И. Вуковић, Коментар кривичних дела против имовине, према стању законодавства од 22.12. 2022. год, Београд, 2022, 105.

¹⁶ Ж. Браковић, Контрола насилничког криминалитета, докторска дисертација, Крагујевац, 2017, 71-72.

алата или ватреног оружја.¹⁷ Према опште прихваћеном ставу сила може бити апсолутна или компулзивна. За имовниска кривична дела је такође важна компулзивна сила, јер се може рећи, да је редовно, свакако у функцији извршења дела. Ту се особа не лишава могућности противљења путем отпора. То је, уједно и најзначајнија разлика између ове и апсолутне силе. Међутим компулзивна сила мора се схватити и као психичка сила (претња) уколико се реализује. Тако при постојању отпора жртве, учинилац може наставити са употребом силе истог или значајнијег интензитета, што може утицати на њену вољу да обустави отпор. Тада примена силе¹⁸ остварује одговарајуће психолошко дејство на жртву. Због тога сила садржи и претњу као моралну силу. Као други елемент кривичних дела разбојништва и разбојничке крађе, надаље принуда представља начин и средство за одузимање туђе покретне ствари. Такође је прихваћено да принуда представља притисак на вољу учиниоца дела који долази споља, а који може бити изазван разним узроцима: природним догађајима, животињском снагом и људским радњама. По карактеру свога дејства, разликују су два облика принуде. Тако се она може јавити као : физичка и психичка принуда. Физичка принуда је притисак споља којом се делује на тело човека приморавајући га да предузме радњу којом извршава кривично дело. Психичка принуда је, пак, она којом се делује на вољу и осећање човека под чијим дејством он врши кривично дело.¹⁹ Сила и претња тј. принуда као елемент кривичног дела разбојништва временски претходи извршењу крађе. Она се, заправо, јавља као начин и средство за одузимање ствари. Управо зато између њих треба да постоји међусобна повезаност. То даље значи да између употребљене принуде и крађе треба да постоји временски и просторни континуитет у односу на одузимање покретне ствари односно да је од стране извршиоца засновано притежање над ствари.²⁰

Надаље, сила се према пасивном субјекту (оштећеном) предузима како би се сломио отпор који он пружа одузимању покретне ствари, или да би се спречио очекивани отпор. Претња се овде примењује у циљу спречавања евентуално очекиваног отпора оштећеног или другог лица. То значи да извршилац претходном употребом принуде може да спречи отпор при извршењу крађе или да сломи и

¹⁷ Врховни суд Србије Кж И 403/05 20.04.2005.

¹⁸ Тако још у старијој теорији налазимо на мишљење да је код претње само зло у изгледу, док је сама компулсивна сила зло. Т. Живановић, *Основни проблеми кривичног права*, Београд, 1910, 215.

¹⁹ Сила је употреба физичке, механичке или друге снаге у циљу сламања отпора другог лица, као и примена хипнозе или омамљујућих средстава, а све у циљу како би се друго лице против своје воље довело у стање у коме је неспособно за отпор и тако натера на претходно наведени циљ. Сила може да се јави као: а) апсолутна (физичка) и б) компулзивна (психичка, релативна) сила, односно као: а) непосредна (директна) и б) посредна (индиректна) сила, З. Стојановић, О појму претње у кривичном праву, *Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2013, 10-11.

²⁰ З. Стојановић, *Коментар Кривичног Законика*, 716 -717.

савлада већ пружени отпор оштећено. Без обзира што примена силе од стране оптуженог није била велика, она је с обзиром на стање оштећеног (ако је био пијан), била подобна да се савлада његов отпор.²¹ Сила се састоји у сваком деловању на тело и телесне покрете, којим се посредно утиче и на вољу, тј. слободу одлучивања учиниоца дела и које је подобно да учиниоца принуди на извршење кривичног дела. То значи да дејство мора бити по својој снази такво да му се учинилац дела није могао одупрети. Сила мора бити неодољива, тј. њена снага дејства мора бити јача од отпора који може пружити учинилац дела²².

Према чл. 21 КЗ сила и претња могу се бити општи основ за искључење кривице, док се у посебном делу код наведених кривичних дела јављају као обавезно обележје њиховог бића. Из тих разлога, сам појам силе и претње је идентичан, без обзира на предвиђену ситуацију у општем и посебном делу кривичног права.

Апсолутна сила постоји када је притисак на вољу другог лица такав да га потпуно лишава могућности да донесе одлуку о чињењу или нечињењу или је такво лице лишено способности за остваривање вољног акта, тако да се предузимање телесног покрета не сматра као његов, већ као туђ акт. Компулзивна сила постоји када је притисак на вољу другог лица такав да оно има способност за одлучивање, али је његова одлука да предузме или пропусти одређену радњу изнуђена, тако да није акт његове слободне воље.²³

Претња је стављање у изглед зла²⁴ које ће бити учињено ако се не поступи по захтеву лица које врши принуду, дакле, овде се ради о злу које се најављује. Захтева се да зло које се ставља у изглед буде подобно и довољно да утиче на вољу лица према коме је упућено како би оно донело одлуку да предузме, односно пропусти одређену радњу и тиме проузрокује забрањену последицу кривичног дела. Такође је битно да претња износи лице које ће зло и нанети, јер би се у супротном радило о некој врсти опомене.²⁵

Између осталог, у теорији кривичног права наилазимо на мишљење да **зло** треба схватити не као било који неповољан догађај за онога коме се прети, као било какву непријатност, већ као нешто што за њега представља **осетно зло**. Поред постојања неких недоумица, оно чиме се прети мора бити противправно. Изузетно, ако оно чиме се прети, само по себи није противправно (нпр. претња да ће се неко пријавити за кривично дело које је стварно учинио, осим ако не постоји обавеза

²¹ пресуда Врховног суда Србије Кж. 635/96.

²² И. Вуковић, Коментар кривичних дела против имовине, 106.

²³ И. Вуковић, Кривично право, Општи део, Београд, 2021, 323.

²⁴ Тако се литератури износи мишљење о томе да је претња стављање у изглед непријатности, ипак ограничавајући их само на оне које су подобне да "униште или смање способност одлучивања", и да то мора да представља одређено зло. Таховић, Кривично право- општи део, Београд, 1957, 71.

²⁵ Љ. Лазаревић. Кривично право, 432

пријављивања), уколико је циљ упућивања претње противправан, онда и сама претња добија карактер противправности.²⁶

Претња треба да је озбиљна тј. да се лицу од кога се одузима ствар претинепосредним нападом на живот или тело. Такође, претња која се код кривичног де разбојништва упућује ради спречавања отпора одузимању ствари треба да буде таква да је нападнути озбиљно схвати, а без значаја је да ли је извршилац стварно намеравао да претњу реализује као и то да ли је уопште било могуће да је оствари. За постојање претње као битног елемента кривичног дела разбојништва, није од утицаја да ли сила може бити остварена или не, битно је да лице коме се прети има основ да према конкретним околностима схвати претњу као озбиљну и могућу²⁷.

Озбиљност претње се процењује са становишта лица коме је она упућена, док се њен степен стварности огледа у садашњости, односно да најављено зло непосредно предстоји или да ће бити нането у садашњости или блиској будућности. То значи да нема претње ако зло, које се ставља у изглед, тек треба да се догоди у далекој будућности где претња нема снагу утицаја на одлучивање пасивног субјекта. Дакле, претња је могућа ако се најављено зло стварно, реално може остварити, док се неотклоњивост претње огледа у томе што се најављено зло није могло у конкретном случају отклонити на други начин.²⁸

И поред тога што компулзивна сила и претња показују одређену сличност, основна разлика између њих се огледа у чињеници да је код силе већ дошло до остварења одређеног зла, док се код претње зло тек ставља у изглед које треба да наступи, што практично значи да је претња слабијег интензитета од силе. Законодавац је поред прописане могућности да се ови облици принуде алтернативно употребе дозволио и њихову кумулативну примену где примењена сила појачава своје дејство претње.²⁹ Стога су то ситуације у којима не долази само до њихове кумулативне употребе, већ и до заједничког деловања силе и претње једне на другу, а тиме и на пасивног субјекта што појачава интензитет принуђивања приликом извршења овог дела, али и других дела где се принуда примењује.

Правнодогматска и криминалнополитичка оправданост у великој мери подразумева да се код наведених кривичних дела принуда (сила и претња) користи као један облик радње извршења усмерен на да се једно лице под утицајем силе принуди учини једно кривично дело.

²⁶ З. Стојановић, О појму претње у кривичном праву, *op.cit.* 6

²⁷ Тако Стојановић истиче да је наше раније законодавство користило је израз "озбиљна претња", али је било спорно да ли се под тим подразумевало да претња мора бити озбиљна у смислу њеног остваривања, или да се прети неким озбиљним злом Иако је језичко тумачење тог израза водило ономе што је и иначе неспорно и што и општи појам претње обухвата, ипак се чини да је законодавац хтео да каже да је неопходно да се прети неким осетним злом. З. Стојановић, О појму претње у кривичном праву, *op.cit.* 7.

²⁸ Ж. Браковић, Контрола насилничког криминалитета, *op.cit.* 71.

²⁹ И. Вуковић, Кривично право, *op.cit.* 321

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Многобројне социјално негативне појаве, због своје друштвене опасности насилнички криминалитет захтева посебну пажњу друштвене заједнице. Реакција друштва на ову појаву јесте питање које изискује различите реакције које могу дати многе одговоре са неизвесним исходима.

Утицај одређеног вида реакције друштва на криминалитет уопште зависи од времена и степена развоја друштвене заједнице. Развој функционалне организације друштва и њен правни развој опредељивао је и различите реакције на кршење норми понашања сваког појединца. Многобројна противправна понашања нису била законски прописивана, односно била су усвајана као морални кодекс понашања, друштвена заједница је преко државних органа нашла за сходно да управо одређена протоправна чињења прописала закнским нормама, већином у форми закона, и на овај начин су су прописиване неопходне санкције за учиниоце таквих понашања.

Осим санкционисања, спречавање извршења кривичних дела јесте питање које

захтева озбиљну пажњу сваке друштвене заједнице. Када се појавила могућност да људи постану жртве, постојала је и неопходност предузимања одређених мера, којим би они заштитили себе, своју породицу, имовину и сва друга добра која су могла бити угрожена овом појавом. Управо због тога је заштита друштва и сваког његовог појединца од криминалних аката суштина превенције криминалитета. Та заштита је кроз време добијала различите форме и моделе. Садашњи модел реакције друштва на криминалитет конципиран је у смеру који треба да омогући његову успешну контролу. Она се огледа у предузимању мера и активности усмерених ка његовој превенцији и репресији, уз систем различитих субјеката овлашћених на њихову примену, који је широко постављен, и хијерерхијски организован.

У нашој друштвеној пракси, већ дуго времена уназад, супротстављање криминалитету је у већој мери подразумевало репресивни приступ. Дакле, репресивно деловање надлежних друштвених субјеката имало је предност у односу на осмишљену, организовану и сталну активност усмерену на превенцију криминалитета. Посебно се то односило на онај део криминалитета који чине кривична дела са високим степеном друштвене опасности. Неки од деликата са таквим степеном друштвене опасности, поред осталих, јесу и кривична дела насилничког имовинског криминалитета. Но, ситуација на овом плану се мења у корист мера превентивног карактера.

Неопходне мере државних институција које се предузимају у оквиру опште социјалне превенције свакако имају највећи ефекат на превенцију криминалитета. Повећање животног стандарда кроз мере економске политике, успостављање образовно васпитног система који треба да омогући квалитетније образовање и

друштвено користан васпитни потенцијал људи треба да допринесе значајном помаку ка повећању превенције делинквентног понашања људи.

ЛИТЕРАТУРА

Аћимовић, М., Правци криминалне психологије, Савремена администрација, Београд, 1976;

Бановић, Б. Браковић, Ж., Казнена политика судова за кривична дела насилничког криминалитета, Српска политичка мисао, број 1/2020. vol. 67, Београд;

Браковић, Ж., Контрола насилничког криминалитета, докторска дисертација, Крагујевац, 2017, 71-72;

Вуковић, И., Кривично право, Општи део, Београд, 2021, 323;

Вуковић, И., Коментар кривичних дела против имовине, према стању законодавства од 22.12. 2022. год, Београд, 2022, 105;

Carss-Frisk, М., Право на имовину - водич за примену члана 1 Протокола бр. 1 Европске конвенције људским правима, Савет Европе, Београд 200., 7-8;

Живановић, Т., *Основни проблеми кривичног права*, Београд, 1910, 215;

Игњатовић, Ђ., Појам и етиологија насилничког криминалитета, *Crimen* (II), 2/2001, 180;

Игњатовић, Ђ., Насилнички криминалитет- концептуална и етиолошка питања, *Зборник радова: Насилнички криминалитет - етиологија, феноменологија, истраживање*, Бања Лука, 2011;

Играчки, Ј., Кривичноправне и криминолошке карактеристике насилничког криминалитета у Србији, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2015, 79-80;

Лазаревић, Љ., Коментар Кривичног законика, Београд, 2011, 661;

Ристановић, В., Н., Вилић, С., К., Криминологија, четврто измењено и допуњено издање, Београд, 2018. 23;

Стојановић, З., Коментар Кривичног Законика, Београд, 2022., 692;

Стојановић, З., О појму претње у кривичном праву, *Журнал за криминалистику и право*, Београд, 2013, 10-11;

Шикман, М., Организовани насилнички криминалитет., *Безбједност - Полиција - Грађани*, година X број 1-2/14, 30.

Dragan BLAGIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Pristina in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law,
Republic of Serbia

VIOLENT CRIME AND SOCIAL PREVENTION IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The paper deals with important issues concerning criminal acts with an element of violence, i.e. by coercion. The most important problems of criminal law reaction to violent crime are presented, first of all those related to the application of positive legal solutions in theory and practice. Special attention is paid to the complexity of defining conceptual forms of violence as legal incrimination. Due to its specificity and complexity, this negative social phenomenon is an unavoidable part of both criminal law and criminal policy regulations in Serbia. The normative framework in the national legislation is determined by a series of legal activities and other measures to prevent and suppress the commission of property crimes. In this regard, defining the concept of criminality in the criminal law and criminological sense of the word is a great contribution, both for theory and for judicial practice in terms of successful prevention of this negative social phenomenon.

Key words: robbery, Grand Larceny force, threat, criminality.

Др Сузана ДИМИЋ*

ПРОМЕНЕ ПОРЕСКИХ СТРУКТУРА У САВРЕМЕНОМ ДРУШТВЕНОМ
АМБИЈЕНТУ – ОСВРТ НА НЕКА ПИТАЊА КОД ПОРЕЗА НА ДОДАТУ
ВРЕДНОСТ У СРБИЈИ¹

Апстракт

Процеси који прате савремени друштвени амбијент имају ефекте и у погледу пореских структура савремених држава. Изузетан информативно технолошки развој поставља нове задатке за креаторе пореских политика, како на националном тако и на међународном нивоу. Такође, велики проблем за савремене државе представља обезбеђивање потребних прихода за смањење буџетских дефицита. Мада се порез на доходак физичких лица, уз учешће осталих пореских облика, показао као добар инструмент за остваривање фискалног циља опорезивања због своје издашности, порез на промет представља окосницу савремених пореских структура.

До значајних промена долази у домену пореза на додату вредност (ПДВ, који представља савремени модел пореза на доходак). У условима буџетских дефицита државе неретко прибегавају повећавању стопа овог пореза. Ради се о порезу код кога порески терет није тако видљив (транспарентан) као код, на пример, пореза на доходак физичких лица. Како је урачунат у цену производа, крајњи потрошачи готово да нису ни свесни да су кроз цену платили и овај порез. Управо зато што се овај пореза плаћа „под анестезијом“, како се у пореској теорији обично наводи, омогућава државама да на овај начин прикупе потребне приходе.

Кључне речи: порез на додату вредност, порески систем Србије, пореске стопе, фискални значај.

1. УВОД

Да би јавна добра, као што су одбрана, судство, образовање, здравство, комуналне делатности и сл., буду доступна свима, држава мора да обезбеди приходе за њихово финансирање. Отуда је од самог настанка првих пореза основни циљ опорезивања управо био фискални циљ, односно, обезбеђивање средстава за државну

* Ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, suzana.dimic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-8981-9570

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

касу. Пореским захватањем се обезбеђују средства неопходна за оптимално функционисање друштвеног поретка. Током историјског развоја држава настајали су се и мењали различити порески облици, првенствено ради обезбеђивања неопходних прихода. Тек су крајем 19. и почетком 20. века, уз постепено напуштање доктрине либералног капитализма, порези су преузели улогу у остваривању других циљева. Као нефискални циљеви појављују се економски, социјални, демографски, политички и др. Њихово остваривање се постиже одговарајућим обликовањем пореских структура. Наиме, због тога што захватају један део новостворене вредности, порези производе одређене ефекте посматрано са макроекономског, микроекономског, социјалног, политичког и других аспеката.

Порез на промет представља један од најважнијих пореских облика, јер својом издашношћу значајно доприноси обезбеђивању средстава за финансирање јавних добара. Приликом плаћања пореза на промет полази се од претпоставке да се кроз потрошњу манифестује економска снага пореског обвезника. Историјски посматрано, порез на промет се у више наврата појављивао и нестајао у зависности од потреба за обезбеђивањем прихода за државну касу. Због његове битне особине – издашности, овај порез се временом усталио и данас представља окосницу савремених пореских система. Једна од фаза у развоју пореза на промет представља увођење пореза на додату вредност (у даљем тексту: ПДВ), до које је дошло у многим државама током друге половине 20. века. Настао је као потреба да се отклоне недостаци који настају код бруто свефазног, односно, бруто вишефазног пореза на промет, који је тада био доминантни модел пореза на промет. Један од недостатак тог пореза било кумулирање пореза, јер се плаћао у свакој фази прометног циклуса од произвођача до потрошача при чему је порез плаћен у једној фази улазио у основицу за опорезивање у наредној фази. За разлику од њега, ПДВ се плаћа у свакој фази прометног циклуса али само на вредност додату у тој фази.

2. ПОРЕЗ НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ – ОПШТИ ОСВРТ

Како се ПДВ плаћа у свакој фази прометног циклуса али само на додату вредност, његову пореску основицу чини разлика између набавне и продајне цене у опорезованој фази. Механизам плаћања ПДВ је такав да доприноси спречавању избегавања плаћања пореза, односно, пореске евазије. Тај механизам плаћања се састоји у праву пореског обвезника да, приликом обрачуна пореза у својој фази прометног циклуса, одбије износ који је платио његов претходник у прометном циклусу. Плаћени порез у претходној фази прометног циклуса, чији је износ садржан у цени набавке добара или услуга, се назива претходним порезом. Да би био ослобођен претходног пореза, порески обвезник мора да документује плаћени износ путем фактуре. За утврђивање основице ПДВ у савременим пореским системима се примењује индиректна метода, код које се не утврђује колико износи додата вредност

у тој фази прометног циклуса, него ће порески обвезник бити дужан да обрачуна порез на обављени промет добара или услуга а затим од тог износа одбија износ који је платио претходник у прометном циклусу.

Потписивањем Римског уговора 1957. године и стварањем Европске економске заједнице, односно, Европске уније (у даљем тексту: ЕУ), започео је процес хармонизације фискалних система држава чланица. Уследило је доношење бројних директива, као и предузимање и других бројних мера, које су имале за циљ уклањање баријера између држава чланица и стварање услова за несметано кретање роба, услуга, радне снаге и капитала. Највише пажње у хармонизацији фискалних система посвећено је управо хармонизацији пореза на промет. До тада се у државама чланицама примењивао свефазни бруто порез на промет, па се значај одлуке ЕЕЗ о замени овог пореза и увођењу ПДВ у пореске системе држава чланица огледа у томе што су овај модел постепено прихватиле и друге државе по узору на њих, тако да га данас готово све државе света примењују. Базичним законом ЕУ у области ПДВ сматрала се Директива 77/388/ЕЕС о хармонизацији закона о порезима на промет држава чланица, позната под називом Шеста директива.² Она је обезбедила усклађивање основних елемената ПДВ у пореским законодавствима свих држава чланица. Ова директива, као и њене измене (посебно Директива 92/77/ЕЕЗ из 1992. године) имале су за циљ хармонизацију броја и распона пореских стопа ПДВ у државама чланицама. Корак даље у хармонизацији ПДВ представља доношење Директиве 112/2006³, која је у потпуности заменила Шесту директиву и интегрисала све њене измене и допуне. У погледу пореских стопа државе чланице могу прописати једну основну стопу која не може бити нижа од 15% и једну или више снижених стопа које не могу бити ниже од 5%. Анексом III ове Директиве 112/2006 прописана је Листа добара и услуга за које могу бити прописане снижене пореске стопе.⁴

У пореском систему Србије је од 2005. године у примени ЕУ модел ПДВ, који је заменио дотадашњи једнофазни порез на промет у малопродаји. Сам поступак увођења је трајао неколико година, праћен бројним расправама у круговима стручне и шире јавности. Оно због чега је ПДВ заузео значајно место у савременим пореским структурама су његове карактеристике: преваљивост, неутралност и нетранспарентност. Основно обележје ПДВ, као општег пореза на промет је његова

² SIXTH COUNCIL DIRECTIVE of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes - Common system of value added tax : uniform basis of assessment (77/388/EEC), Official Journal of the European Communities No L 145/1.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31977L0388>, 02.08.2024.

³COUNCIL DIRECTIVE 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax, Official Journal of the European Communities No L 347/1.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0112>, 13.08.2024.

⁴ Art. 97, Art 99 Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax, ANNEX III list of supplies of goods and services to which the reduced rates referred to in article.

преваљивост, која се састоји у могућности да се износ плаћеног пореза, садржан у цени опорезованог производа и услуга, преваљује на купца. Мада се као законски порески обвезник појављује лице које обавља промет добара и услуга (нпр. продавац), намера законодавца је да ово лице, урачунавањем пореза у цену производа, фактички порески терет пренесе на купца. Тако се купац појављује као порески дестинатар, односно, лице које у крајњем сноси терет ПДВ. Друга његова особина је да има неутрални карактер. Она се огледа, пре свега, у томе што његовим плаћањем не долази до погоршања положаја појединих произвођача на тржишту у односу на друге, јер се сви производи опорезују истом пореском стопом (осим производа и услуга које се опорезују сниженом стопом), не ремети се тржишна утакмица. Трећа карактеристика се односи на особину ПДВ да није транспарентан. За пореског обвезника овај порез је мање уочљив у односу, на пример, пореза на доходак или пореза на имовину, јер је урачунат у цену производа. Због тога је он прихватљивији за пореског обвезника.⁵

Приликом увођења неког пореза мора се водити рачуна о његовом фискалном ефекту – рандману, јер је основни циљ опорезивања фискални циљ, односно, прибављање што више средстава за финансирање јавних добара. Управо је ПДВ таква врста пореза која је веома издашна. Разлог његовог великог финансијског ефекта се налази у томе што се за основу узима потрошња која је присутна код свих особа, без обзира на пол, узраст, материјално стање и сл. Њиме је оптерећена већина производа и услуга, те опорезивањем и релативно ниским пореским стопама, држава прикупља знатне приходе. Због тога што није транспарентан, јер није лако уочљив за пореског обвезника, изазива мањи отпор пореских обвезника у односу на остале порезе, што, такође, иде у прилог његовој издашности. Поред тога, сам механизам плаћања пореза уз документовања фактуре обезбеђује уредно плаћање пореза, јер смањује могућности за пореску евазију.

Начело правичности опорезивања представља једно од кључних принципа опорезивања у савременим државама. Оно се остварује кроз хоризонталну и вертикалну правичност опорезивања. Хоризонтална правичност опорезивања, која подразумева да порески обвезници исте економске снаге плаћају једнаке износе пореза, остварује се пропорционалним пореским стопама. Вертикална правичност опорезивања, која се остварује прогресивним пореским стопама, означава принцип да порески обвезници јаче економске снаге треба да плате већи порез. Међутим, опорезивање ПДВ, као и осталим порезима на промет, је неправедно, јер не води рачуна о економској снази пореског обвезника. Сиромашна лица, кроз опорезивање основних животних намирница, принуђена су да плате релативно више од богатијих

⁵ У том контексту треба споменути речи министра финансија код Луја XIV, *Žan Batist Kolbera*: „Вештина опорезивања лежи у томе да се гуска очерупа тако да се уз што је могуће мање шиштања прикупи што је могуће више перја.“ (J.E.Stiglitz, Економија јавног сектора, Економски факултет, Београд, 2008, 475)

лица (издаци за куповину основних животних намирница учествују у већем проценту у структури укупних примања у односу на богатије слојеве). При куповини добар и услуга сва лица плаћају номинално исти износ пореза, без обзира на своју економску снагу, те фактички долази до ситуације да лица мање економске снаге плаћају више (тзв. регресивно дејство пореза). Да би се ублажило ово негативно дејство ПДВ, савремене државе прописују снижене пореске стопе за оне производе и услуге које се сматрају неопходним за живот. Споменути Анекс III Директиве 112/2006 ЕУ садржи листу производа и услуга за које државе чланице могу прописати снижене пореске стопе.

3. КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОРЕЗА НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ У СРБИЈИ

3.1. Пореске стопе

У складу са опредељењем за улазак у чланство ЕУ и са одређивањем распона пореских стопа према пореским правилима ове заједнице, српски законодавац се определио за постојање 2 пореске стопе. У тренутку увођења овог пореза општа пореска стопа износила је 18%, а снижена 8%, док према важећем закону оне су нешто више и износе 20%, односно 10%.⁶

Према закону којим је уведен ПДВ у порески систем Србије за поједине производе и услуге била је прописана снижена пореска стопа (која је тада износила 8%) иако их није било на листи предвиђеној Анексом III Директиве 112/2006.⁷ У очекивању уласка у чланство ЕУ у финансијској теорији и пракси било је бројних дискусија о потреби преиспитивања тадашњих решења у систему ПДВ. Ради потпунијег усклађивања са правом ЕУ, очекивало се да ће доћи до укидања права на опорезивање сниженом стопом оних добара која се не налазе на листи прописаној поменутиим анексом.⁸ У међувремену дошло је до промена у закону те се неки од тих добара више не налазе на листи оних на које се примењује снижена пореска стопа. Такође, у то време су била залагања појединих аутора (првенствено проф. Божидара

⁶ Чл. 23 ст 1.и 2 Закона о порезу на додату вредност ((у даљем тексту: ЗПДВ) "Sl. glasnik RS", br. 84/2004, 86/2004 - ispr., 61/2005, 61/2007, 93/2012, 108/2013, 6/2014 - usklađeni din. izn., 68/2014 - dr. zakon, 142/2014, 5/2015 - usklađeni din. izn., 83/2015, 5/2016 - usklađeni din. izn., 108/2016, 7/2017 - usklađeni din. izn., 113/2017, 13/2018 - usklađeni din. izn., 30/2018, 4/2019 - usklađeni din. izn., 72/2019, 8/2020 - usklađeni din. izn., 153/2020 i 138/2022).

⁷ То су били следећи производи и услуге: промет ђубрива, средстава за заштиту биља, семена за репродукцију, садног материјала, огревног дрвета, природног гаса и персоналних рачунара и компоненти од којих се састоје персонални рачунари. Од набројаних добара, међутим, постојећи закон није задржао персоналне рачунаре и компоненте од којих се они састоје у групу добара за које се прописује снижена стопа.

⁸ Вид.: Д. Поповић, „Предстојеће пореске реформе у државама пред уласком у Европску унију: случајеви Хрватске и Србије“, *Економија/Economic*, 14(1)(2007), 178-182.

Раичевића) да пореска политика у Србији треба ићи у правцу снижавања ниже пореске стопе (од 8% на 5%), као и сужавања листе производа на које се примењује снижена стопа. Основна идеја је била да се на овај начин том сниженом пореском стопом опорезују само они производи и услуге које су неопходне за живот људи. Пореска пракса других држава је показала да се снижене стопе управо уводе за ублажавање регресивног дејства ПДВ за најсиромашнији слој становништва. Опорезивањем основних прехранбених и комуналних потреба сниженом стопом од 5% у Србији би имало за циљ се олакша живот највећем делу становништва. До тога, као што се може видети из постојећих законских решења, није дошло, напротив, снижена пореска стопа је повећана на 10%. Суочени са потребом обезбеђења нарасталих државних расхода носиоци власти у Србији су прибегли решењу, којем се најчешће прибегава у савременим државама, повећању стопа ПДВ. Због своје нетранспарентности и издашности, овај порез се показао веома добрим инструментом за прикупљање додатних прихода за покривање буџетских дефицита, поготово након економских криза, ванредних ситуација (као што је била епидемија Корона вируса) и сл. Међутим, такво решавање проблема буџетског дефицита, чини се, додатно, појачава социјалне проблеме. Пошто се ради о социјално најосетљивијој категорији, свака промена у висини пореског терета се рефлектује на њихов социјални положај. У условима све већег осиромашења великог дела становништва, долази до још већих социјалних разлика. Последњих деценија границе социјалне издржљивости становништва су веома танане, те би свако, иоле, смањење пореског терета имало позитивног помака са аспекта остваривања циљева социјалне политике.

Упоређивањем листе добара и услуга на које се примењивала снижена пореска стопа од 8% према важећим пореским решењима у време увођења ПДВ у порески систем Србије и одредби важећег закона може закључити да је дошло до извесних промена. Направљени су помаци у усклађивању са пореским правилима ЕУ. Тако су се на листи добара и услуга на које се примењује снижена пореска стопа нашли неки од тих добара и услуга које се налазе у Анексу III Директиве 112/06.⁹

3.2. Фискални значај пореза на додату вредност у пореском систему Србије

Убрзани развој информационе технологије доноси промене у бројним доменима, па тако и у области опорезивања. Са омасовљавањем коришћења интернета пружају се широке могућности за самозапошљавање, али ту настају неке дилеме у погледу опорезивања прихода од рада. Овде се "класична" правила утврђивања и наплате пореза на доходак се не могу применити, јер је отежана идентификација пореског обвезника као и утврђивање висине пореске основице,

⁹ Такав случај је на пример са превозом путника и њиховог пратећег пртљага, приступом спортским догађајима, као и управљање гробљима и погребне услуге.

односно, висине дохотка које самозапослено лице остварило. Услед тога могућности за примену пореза по одбитку, данас најчешће коришћене технике за опорезивање прихода од рада, су смањене. Очекивања су да ће то водити смањењу значаја пореза на доходак, а да ће све већи значај у опорезивању имати потрошња. Услед потешкоћа при утврђивању економске снаге пореског обвезника код опорезивања дохотка, ићи ће се у правцу утврђивања висине пореске обавезе у зависности од висине потрошње пореског обвезника.¹⁰

Према најновијим макроекономским подацима учешће ПДВ у укупним приходима у Србији износи 24,30%, док је учешће пореза на доходак грађана 10,00%.¹¹ Мали фискални значај пореза на доходак је последица карактера постојећег мешовитог система пореза на доходак грађана. Мање је издашан у својој цедуларној компоненти, јер су цедуларни порези, по природи, мање издашни у односу на синтетички порез (не обухватају укупан доходак и примењују пропорционалне пореске стопе). Такође, ни његовом корективном компонентном коју представља годишњи порез на доходак, не остварује се већа издашност. Мада су овде у примени прогресивне пореске стопе, оне немају већи фискални значај јер га плаћа веома мали број пореских обвезника. Порез на зараде као најиздашнији цедуларни порез требало да има већи фискални значај, јер под обавезу плаћања овог пореза потпада велики број пореских обвезника, то није случај. Као ограничавајући фактори у прикупљању већег износа прихода појављују се, осим високе стопе незапослености и ниских доходака радника,¹² знатно присуство "рада на црно".

Посматрајући макроекономске податке о фискалним кретањима уочава се учешће акциза у износу од 10,6% и царина у износу од 2,3%, док се доприноси за обавезно социјално осигурање појављују као јавни приход са највећим учешћем у структури укупних јавних прихода Србије са висином од 30,50%.¹³ Ти доприноси за обавезно социјално осигурање заједно са порезом на зараду представљају тзв. *порески клин* (енг. *tax wedge*) и утичу на висину трошкова радне снаге. Повећање било које од ове две (или обе) компоненте утиче посредно, преко повећања трошкова производње на страни послодавца, на тражњу за радном снагом, а тиме и на запосленост. Посматрајући промене у савременим пореским структурама током последње две деценије може се уочити смањење пореза на доходак од рада. Међутим, доприноси за социјално осигурање нису пратили тај тренд, напротив, дошло је њиховог

¹⁰ Мijatović, N., „Razvoj interneta i porezne posljedice“, *Pravo i porezi*, 9/2008, 75.

¹¹ Билтен јавних финансија за месец децембар 2023, бр.232, 2024, Министарство финансија, Република Србија, 42

¹² Ј. Ђуровић-Тодоровић, М. Ђорђевић, „(Не)ефикасност пореског система Србије“, *Финансије* бр. 1-6/2006, 33.

¹³ Билтен јавних финансија, *op.cit.*, 42.

повећања.¹⁴ Објашњење овог тренда Tanzi нашао у њиховој мањој подложности пореској конкуренцији, јер погађају мање мобилну пореску основицу.¹⁵

Анализирајући учешће ПДВ, акциза и царина, према наведеним макроекономским подацима, може се закључити да је њихово учешће (у укупном износу од 37,20) у структури пореских прихода веће у односу на непосредне порезе. Према традиционалној фискалној теорији однос непосредних и посредних односа у структури пореских прихода је такав, по правилу, да се слабије развијена друштва више ослањају на посредне порезе док непосредни порези преовлађују у развијеним друштвима, са констатацијом да савремене државе иду у правцу успостављања одређене равнотеже.¹⁶ Сама чињеница да постоји велико учешће посредних пореза у пореској структури нужно не значи да је дошло до њене деформације. Међутим, уколико је такво велико учешће посредних пореза у корелацији са неодговарајућим моделима осталих пореза долази до негативних последица на порески систем. Пореска литература проналази управо у порезу на доходак (поготово са прогресивним опорезивањем) инструмент који у извесној мери ублажава регресивно дејство посредних пореза (првенствено ПДВ). Опорезивање дохотка у Србији, и поред благе прогресије код годишњег пореза на доходак и прописаних одбитака, није у стању да ублажи регресивни карактер посредних пореза.¹⁷

3. ЗАКЉУЧАК

Савремени друштвени амбијент утиче на обликовање пореских система у целини, као и сваког пореског облика понаособ. Због све веће примене информационих технологија долази до великих промена у погледу опорезивања дохотка физичких лица. Настале су широке могућности за стицање дохотка обављањем онлајн пословања. Те промене су тако брзог интезитета да пореско право није успело, бар за сада, да у знатној мери регулише бројна питања опорезивања тако стеченог прихода. Потешкоће настају како код дефинисања пореског обвезника, јер је отежана идентификација лица која на овај начин остварују приходе, тако и код утврђивања пореске основице, јер је тешко прецизно одредити висину дохотка тих лица. С друге стране, процес глобализације је условио велику мобилност рада и капитала. У таквим условима креатори националних пореских политика су приморани да ослонац у опорезивању потраже у мање мобилним пореским основицама, као што

¹⁴ Нав. према анализи трендова пореских структура у: J.Owens, "Fundamental Tax Reform: an International Perspective, OECD's Centre for Tax Policy & Administration", Paris, *National tax journal*, Vol. LIX No. 1, 2006, 136.

¹⁵ V. Tanzi, „Globalization, tax competition and the future of tax systems,“ *IMF Working Paper* 96/14, 19.

¹⁶ Jelčić, B., Jelčić, B., *Porез na promet proizvoda u teoriji i praksi*, Zagreb, 1977, 27.

¹⁷ Ђуровић-Тодоровић, Ј., Ђорђевић, М., *op.cit.*, 37.

је на пример опорезивање имовине. Међутим, могућности за веће ослањање на порез на имовину су ограничене, јер је фискална издашност овог пореза у савременим пореским системима незнатна. Притисак за обезбеђивање потребних средстава ради смањења буџетских дефицита тера државе да приступе повећању пореза на потрошњу. У протеклом периоду бројне државе су приступиле повећању пореских стопа ПДВ, које чак достижу скоро $\frac{1}{4}$ тржишне цене производа (нпр, у Грчкој општа пореска стопа ПДВ износи 24%). Том окретању ка опорезивању потрошње погодује нетранспарентност таквог опорезивања. ПДВ је, као и акциза, урачунат у цену производа, па крајњи потрошачи нису ни свесни да су кроз цену производа платили и овај порез.

Анализом макроекономских података о фискалним кретањима може се закључити да је учешће посредних пореза у укупним јавним приходима Србије велико (износи преко 37%), док у структури посредних пореза највеће учешће има ПДВ. Велико учешће ПДВ у структури јавних прихода, праћено малим учешћем пореза на доходак грађана, производи негативне ефекте на порески систем, због његовог регресивног дејства. С друге стране, велико учешће доприноса за обавезно социјално осигурање, којима су оптерећени приходи од рада, не може, уз порез на доходак, утицати на ублажавање регресивног дејства ПДВ. Ради се о томе да доприноси за социјално осигурање немају, по својој природи, то својство. Они, пак, посредно преко трошкова радне снаге, негативно утичу на запосленост. Ако се има у виду да је у Србији узрок незапослености на страни тражње за радном снагом и да само смањење пореза на зараде и доприноса за обавезно социјално осигурање може бити релевантно за предузимање мера за смањење незапослености, може се закључити да оволико учешће доприноса за обавезно социјално осигурање у структури јавних прихода представља велики проблем. Мада је најављивана реформа система доприноса за обавезно социјално осигурање, велики помаци у томе нису направљени. То ће очигледно значити да ће креатори пореске, али, и економске политике у Србији бити приморани да решавању проблема незапослености приступе са свих аспеката, а не само парцијално са аспекта неких сегмената економске политике.

ЛИТЕРАТУРА

- Ђуровић-Тодоровић, Ј., Ђорђевић, М. „(Не)ефикасност пореског система Србије“, *Финансије* бр. 1-6/2006;
- Јелчић, В., *Porez na promet proizvoda u teoriji i praksi*, Zagreb, 1977;
- Мијатовић, Н., „Razvoj interneta i porezne posljedice“, *Pravo i porezi*, 9/2008;
- Поповић, Д., „Предстојеће пореске реформе у државама пред уласком у Европску унију: случајеви Хрватске и Србије“, *Економија/Economic*, 14(1)(2007);

Owens, J., "Fundamental Tax Reform: an International Perspective, OECD's Centre for Tax Policy & Administration", Paris, *National tax journal*, Vol. LIX No. 1, 2006;

Tanzi, V. „Globalization, tax competition and the future of tax systems“, *IMF Working Paper* 96/14;

Билтен јавних финансија за месец децембар 2023, бр.232, 2024, Министарство финансија, Република Србија;

Закон о порезу на додату вредност, "Сл. гласник РС", бр. 84/2004, 86/2004 - испр., 61/2005, 61/2007, 93/2012, 108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 68/2014 - др. закон, 142/2014, 5/2015 - усклађени дин. изн., 83/2015, 5/2016 - усклађени дин. изн., 108/2016, 7/2017 - усклађени дин. изн., 113/2017, 13/2018 - усклађени дин. изн., 30/2018, 4/2019 - усклађени дин. изн., 72/2019, 8/2020 - усклађени дин. изн., 153/2020 и 138/2022;

SIXTH COUNCIL DIRECTIVE of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes - Common system of value added tax : uniform basis of assessment (77/388/EEC), Official Journal of the European Communities No L 145/1.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31977L0388>,
02.08.2024;

COUNCIL DIRECTIVE 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax, Official Journal of the European Communities No L 347/1.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0112>.,
13.08.2024;

Art. 97, Art 99 Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax, ANNEX III list of supplies of goods and services to which the reduced rates referred to in article.

Suzana DIMIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law,
Republic of Serbia

CHANGES IN TAX STRUCTURES IN THE CONTEMPORARY SOCIAL
ENVIRONMENT – A REVIEW OF SOME ISSUES IN VALUE ADDED TAX IN
SERBIA

Summary

The processes that accompany the contemporary social environment also have effects in terms of the tax structures of modern states. Exceptional information technology developments are setting new challenges for tax policymakers, both nationally and internationally. A major problem for modern states is to provide the necessary revenues to reduce budget deficits. Although personal income tax, along with the participation of other tax forms, has proven to be a good instrument for achieving the fiscal goal of taxation due to its generosity, sales tax is the backbone of modern tax structures.

Significant changes are taking place in the field of value added tax (VAT), which is a modern model of income tax. In the face of budget deficits, governments often resort to increasing the rate of this tax. This is a tax where the tax burden is not as visible (transparent) as, for example, personal income tax. As it is included in the price of the product, the end consumers are almost unaware that they have paid this tax through the price. Precisely because this tax is paid "under anesthesia", as it is usually stated in tax theory, it allows states to collect the necessary revenues in this way.

Key words: value added tax, tax system of Serbia, tax rates, fiscal significance.

МЕДИЈАЦИЈА КАО ОБЛИК ДРЖАВНЕ РЕАКЦИЈЕ НА КРИМИНАЛИТЕТ¹

Апстракт

Савремена кривичнопроцесна законодавства усмеравају се ка вансудским моделима решавања конфликта између учиниоца и жртве/оштећеног, произашлих из багателних кривичних дела, или кривичних дела малог значаја. Премда медијација као један од таквих модалитета датира још од периода старе Грчке и Рима, њена институционализација започиње промовисањем принципа ресторативне правде у међународним документима. Критика традиционалног ретрибутивистичког концепта резултирала је фаворизовањем ресторативних процеса наклоњених остварењу права оштећених. Аутор у раду даје приказ међународних докумената која су поставила својеврсне темеље за примену медијације, потом и националних нормативних оквира. Уз анализу легислативних оквира, представљена су поједина практична решења у домаћој правосудној пракси, из којих су у закључним разматрањима изведени предлози *de lege ferenda*.

Кључне речи: вансудски модели решавања кривичне ствари, медијација, међународни документи, национални нормативни оквир

1. УВОД

Алтернативно решавање спорова у виду посредовања – медијације, примењивало се још у античкој Грчкој и Риму. Лица која су посредовала обично су то обављала у оквиру својих других функција. Иако нису била стручно оспособљена, препознавање значаја решавања конфликта путем комуникације је у том периоду од изузетне важности за њен даљи развој, еволуцију и унапређење. Институционализација медијације започиње у 20. веку. Повећање стопе криминалитета, све већи број инкриминација кривичних дела, пренатрпаност судова и кривичним делима мањег значаја, условили су потребу за заобилажењем судских поступака кроз алтернативне облике решавања спорова. Томе су у знатној мери

* Доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, mirjana.djukic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-9391-8387

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

допринеле и прве идеје које промовишу принцип ресторативне правде 70-их година. У разрешавању конфликта чија су позадина багателна кривична дела, држава не треба бити активни учесник кроз судски процес, већ треба имати улогу непристрасног „трећег“.² Ангажовањем органа неформалне социјалне контроле може се остварити ресоцијализација преступника, оштећени намирити кроз накнаду штете и испуњење имовинскоправног захтева. Вештине медијације доприносе развијању емпатије преступника, а могу имати и ефекат смањења стопе рецидивизма.

У раду су представљена два сегмента медијације. У првом се даје приказ релевантних међународних докумената и нормативно уобличење медијације у праву Србије. Други обухвата анализу примене поравнања – медијације према малолетним учиниоцима кривичних дела пред правосудним инстанцама Републике Србије.

2. МЕЂУНАРОДНИ НОРМАТИВНИ ОКВИР

Међу бројним међународним документима која промовишу медијацију у први план стављају права оштећене стране (Препорука бр. Р (85) 11 о положају жртве у оквиру кривичног права и поступка³, Препорука бр. Р (87) 18 о поједностављењу кривичног правосуђа⁴, Препорука бр. Р (87) 21 о помоћи жртвама и превенцији виктимизације⁵, Препорука бр. Р (87) 20 о друштвеним реакцијама на малолетничку делинквенцију⁶, Препорука бр. Р (88) 6 о друштвеним реакцијама на малолетничку делинквенцију међу младима који долазе из породица миграната⁷, Препорука бр. Р (92) 16 о Европским правилима о санкцијама и мерама заједнице⁸, Препорука бр. Р

² С. Константиновић-Вилић, М. Костић, М., „Диверзиони модели и алтернативне кривичне санкције примењене према малолетницима у сукобу са законом“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 50/2007, стр. 88.

³ RECOMMENDATION No. R (85) 11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON THE POSITION OF THE VICTIM IN THE FRAMEWORK OF CRIMINAL LAW AND PROCEDURE (Adopted by the Committee of Ministers on 28 June 1985 at the 387th meeting of the Ministers' Deputies).

⁴ RECOMMENDATION No. R (87) 18 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES CONCERNING THE SIMPLIFICATION OF CRIMINAL JUSTICE¹ (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies).

⁵ RECOMMENDATION No. R (87) 21 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON ASSISTANCE TO VICTIMS AND THE PREVENTION OF VICTIMISATION (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies).

⁶ RECOMMENDATION No. R (87) 20 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON SOCIAL REACTIONS TO JUVENILE DELINQUENCY (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies).

⁷ Recommendation No. R (88) 6 on social reactions to juvenile delinquency among young people coming from migrant families.

⁸ RECOMMENDATION No. R (92) 16 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON THE EUROPEAN RULES ON COMMUNITY SANCTIONS AND MEASURES

(95) 12 о управљању кривичним правосуђем⁹, Препорука бр. Р (98) 1 о породичној медијацији¹⁰), као два значајнија се могу издвојити – Препорука о медијацији у кривичним стварима и Оквирна одлука о положају жртве у кривичном поступку.

Полазиште првог документа (Препорука о медијацији у кривичним стварима¹¹) јесте да медијација може повећати свест о важној улози појединца и заједнице у спречавању и решавању злочина и сукоба који из њега прозиласе. Тако се подстичу конструктивнији и мање репресивни исходи кривичног правосуђа. На овој је основи конструисала основне принципе, дајући државама чланицама смернице за одвијање процеса медијације у кривичним стварима.

Посредовање се може одвијати у кривичним стварима само ако супротстављене стране дају свој пристанак. Треба бити омогућено у свим фазама кривичног поступка, уз омогућавање свих процедуралних гаранција, посебно права на правну помоћ, преводиоца или тумача када је то неопходно. Малолетним лицима треба омогућити родитељску помоћ, односно помоћ законског заступника. Ради ефикаснијег одвијања дијалога и разрешавања конфликта, стране би у процесу посредовања требало да признају све чињенице везане за извршење кривичног дела. У том случају, признање кривице дато током медијације не би требало користити као доказ у каснијим фазама кривичног поступка, уколико медијација не да позитиван исход. Одлука којом је медијација успешно окончана има статус пресуђене ствари, што подразумева да се поводом истих чињеница не може предузети кривично гоњење у односу на истог осумњиченог. Ту долази до изражаја начело *ne bis in idem*, у чијим су оквирима исто рангиране судске одлуке са одлуком којом је кривична ствар решена медијацијом. У погледу упућивања на медијацију, процену да ли је кривични предмет уопште подобан за посредовање, врши орган кривичног правосуђа (јавни тужилац или судија). У том смислу, за процес посредовања ће бити подобна кривична дела мањег значаја, уз услов да и окривљена и оштећена страна имају довољан интелектуални капацитет и довољан степен зрелости да се препусте дијалогу и схвате значај разрешавања конфликта путем посредовања.

(Adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1992 at the 482nd meeting of the Ministers' Deputies).

⁹ RECOMMENDATION No. R (95) 12 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON THE MANAGEMENT OF CRIMINAL JUSTICE (Adopted by the Committee of Ministers on 11 September 1995 at the 543rd meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁰ RECOMMENDATION No. R (98) 1 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON FAMILY MEDIATION (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies).

¹¹ Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies).

Државе би требало да успоставе стандарде компетентности и процедуре за избор, обуку и процену медијатора. За разлику од старогрчких посредника, Препорука налаже да медијатори требају проћи посебну обуку за обављање ове дужности, уз посебно поседовање вештина за разрешавање конфликта и остваривање захтева жртава кривичних дела. Посебно наглашава непристрасност, ефикасност, поверљивост и искључење јавности током медијације. Поверљивост подразумева да медијатор надлежне органе правосуђа не би требало да извештава о садржају сесија, једино ако из околности датог случаја прети бојазан да ће бити извршено тешко кривично дело. У оквиру својих дужности не би требало да буде наклоњен некој од страна, нити да извештава орган поступка о оцени понашања окривљеног или оштећеног. Управо се кроз избалансирано поступање огледа развој вештина током специјализованих обука.

Подједнако важан документ за развој медијације у кривичним стварима представља другопоменута Оквирна одлука о положају жртве у кривичном поступку¹². Као документ обавезујућег карактера, налаже свим државама чланицама да донесу прописе о медијацији и уподобе је својим правним системима. Наставак и допуна ове одлуке која је својевремено престала да важи, јесте Директива Савета Европе за успостављање минималних стандарда о правима, подршци и заштити жртава злочина¹³. Медијација је као ресторативни механизам веома важна за жртву, али је ради заштите њеног физичког и психичког интегритета због повећане бојазни од одмазде и секундарне виктимизације, потребно да службе предузму адекватне заштитне мере.

3. НАЦИОНАЛНИ НОРМАТИВНИ ОКВИР

Медијација је у кривичним стварима у праву Србије регулисана у три правна извора. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица¹⁴ (ЗМ) значајан је корак у еволуцији малолетничког кривичног материјалног, кривичног процесног и извршног права. Његовим доношењем је начињена сепарација према пунолетним лицима и по први пут успостављена категорија васпитних налога као диверзионих мера, чија је примена могућа пре покретања и током кривичног поступка.

Васпитни налози систематизовани су у три целине према природи обавезе. У основи су они ресторативног, едукативног и медицинског/терапеутског карактера: 1)

¹² Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings: 2001/220/JHA (OJ L 82, 22/03/2001).

¹³ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA (OJ L 315, 14/11/2012).

¹⁴ Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица - ЗМ, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005.

поравнање са оштећеним, како би се накнадом штете, извињењем, радом, или на неки други начин у целини или делимично отклониле штетне последице дела; 2) редовно похађање школе, или редовно одлажење на посао; 3) укључивање без накнаде у рад хуманитарних организација, или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја; 4) подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога и 5) укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту.¹⁵

Примена поравнања условљена је врстом, тежином и последицама кривичног дела. Услов који је законски нормиран представља извршење кривичног дела за које је запређена казна затвора до пет година, признање малолетника да је починио кривично дело.¹⁶ Овоме се може додати и спремност малолетника да се упусти у разрешавање конфликта са оштећеним. Поравнање укључује неку од алтернативно датих обавеза (накнада штете, извињење, идр.) које одређује у сарадњи са родитељима, органом старатељства, јавни тужилац, зависно од последица кривичног дела. Испуњење обавезе требало би да уследи у року од шест месеци, након чега јавни тужилац о томе извештава орган старатељства и доноси решење о одбацивању кривичне пријаве. Ако је поступак покренут, по испуњењу обавезе одлуку о обустави поступка доноси судија за малолетнике.

Поравнање са оштећеним једини је васпитни налог ресторативног карактера, чија је сврха отклонити штетне последице кривичног дела. У први план се ставља оштећени, односно обештећење, на неки од алтернативно прописаних начина: накнада штете, извињење, рад у корист оштећеног. Осим накнаде штете, сврха је поравнања да се отклоне будући конфликти, како би се отклонила бојазан од секундарне виктимизације и тако на неки начин успостави стабилност на макро и микросоцијалном нивоу. На микросоцијалном нивоу развија се способност учесника једног кривичног догађаја да креативно решавају конфликте, а постиже се и рехабилитација малолетног преступника, док се са друге стране развија и унапређује способност друштва да ефикасно реагује на малолетничко преступништво и осигурава јавна безбедност.¹⁷

Законик о кривичном поступку¹⁸ примену посредовања у поступку који си води према пунолетним учиниоцима кривичних дела, резервише за кривична дела која се гоне по приватној тужби. Пре одређивања главног претреса, судија позива приватног тужиоца и окривљеног да одређеног дана дођу у суд како би их упознао са

¹⁵ ЗМ, чл. 7.

¹⁶ ЗМ, чл. 5., ст. 1, ст. 3

¹⁷ *Juvenile Justice*, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1996, p. 6.

¹⁸ Законик о кривичном поступку – ЗКП, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

могућношћу упућивања на поступак медијације. Медијација се одвија на добровољној основи, уз различите могуће исходе. Када стране прихвате медијацију и дође до измирења и намирења имовинскоправног захтева, приватна тужба се сматра повученом, а судија доноси решење о одбијању приватне тужбе.¹⁹ У случају неуспешног окончања медијације, судија одређује главни претрес. Када се стране не желе одазвати на уредно достављени позив за медијацију, последице по приватног тужиоца се огледају у одбијању приватне тужбе, а по окривљеног, у заказивању главног претреса.²⁰

Закон о посредовању у решавању спорова²¹ представља универзални пропис који уређује поступак посредовања у имовинским, породичним, управним, привредним споровима, споровима из области заштите животне средине, радним споровима, потрошачким споровима. Његова је примена могућа и у кривичним и прекршajним стварима, у погледу имовинскоправног захтева и захтева за накнаду штете. Претечу овога закона представља Закон о посредовању – медијацији од 2005. године, којим је по узору на Препоруку о медијацији у кривичним стварима, први пут у праву Србије извршена институционализација посредовања – медијације. Важећи закон заснива се на већ описаним постулатима које је поменута Препорука првобитно успоставила.

4. МЕДИЈАЦИЈА КАО ДИВЕРЗИОНИ МОДЕЛ ПРЕД ПРАВОСУДНИМ ИНСТАНЦАМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Учесталост примене поравнања као диверзионог модела према малолетним учиниоцима кривичних дела сагледана је анализом стања малолетничког криминалитета кроз приказ броја кривичних пријава (Табела 1.), затим васпитних налога (Табела 2.) и поређењем броја примењених поравнања и осталих врста васпитних налога (Графикон 1.). Период истраживања обухвата 2018., 2019., и 2020. годину.

Табела 1. Кривичне пријаве против малолетних учинилаца за поједине категорије кривичних дела

Категорија кд	2018	2019	2020
Имовина	1289	1321	1230
Живот и тело	452	440	349
Јавни ред и мир	345	364	253
Здравље људи	224	260	248
Слободе и права	128	171	123

¹⁹ ЗКП, чл. 505, ст. 2.

²⁰ ЗКП, чл. 505, ст. 5 и 6.

²¹ Закон о посредовању у решавању спорова, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014.

човека и грађанина			
Безбедност јавног саобраћаја	44	43	43

Извор: <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/maloletni-ucinioci-krivicnih-dela/>,
обрада аутора

Стање и кретање малолетничког криминалитета сагледани су приказом кривичних пријава код кривичних дела која су за ову категорију учинилаца репрезентативна. Према подацима из табеле најчесталија су кривична дела имовинског криминалитета, док мање бројке бележе она уперена против безбедности јавног саобраћаја. За све категорије кривичних дела нису приметне веће осцилације у броју поднетих кривичних пријава за трогодишњи период истраживања.

Табела 2. Примењени васпитни налози према малолетним учиниоцима кривичних дела

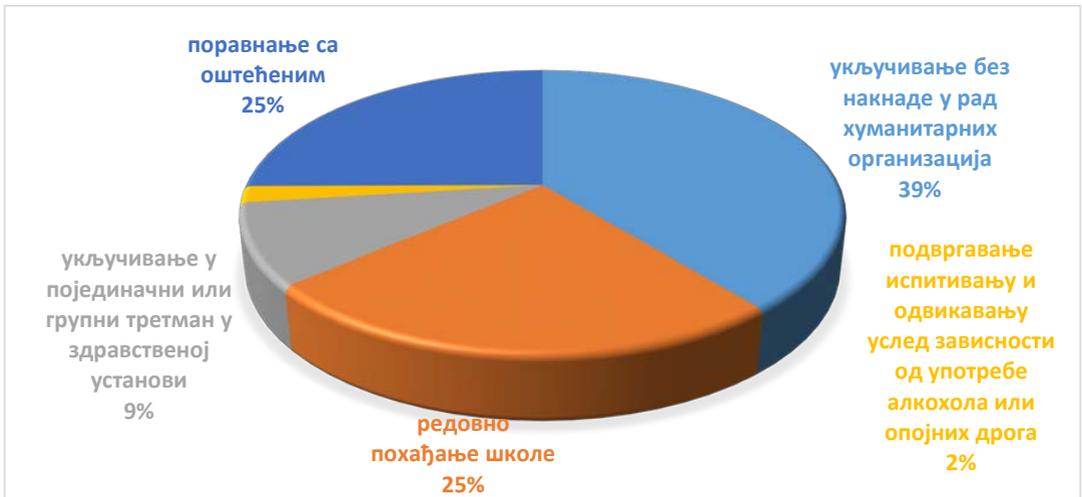
Васпитни налог	2018	2019	2020
Укључивање без накнаде у рад хуманитарних организација, или послове социјалног, локалног, или еколошког садржаја	282	379	324
Поравнање са оштећеним	191	225	159
Редовно похађање школе или редован одлазак на посао	185	228	151
Укључивање у појединачни или групни третман у здравственој установи или саветовалишту	74	66	72
Подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохола или опојних дрога	12	13	18

Извор : Извештаји ЦСР за 2018., 2019. и 2020. годину, доступно на:
<http://www.zavodsz.gov.rs/>, обрада аутора

Најчешће примењиван је васпитни налог који се односи на укључивање без накнаде у рад хуманитарних организација – за целокупан период истраживања, 985.

Потом следи поравнање са оштећеним – 575, редовно похађање школе – 564, укључивање у појединачни или групни третман у здравственој установи или саветовалишту – 212 и подвргавање испитивању и одвикавању од зависности услед употребе алкохола или опојних дрога – 43.

Графикон 1. Однос поравнања и осталих васпитних налога



Сходно сликовитом графичком приказу, поравнање са оштећеним је као вансудски или диверзиони модел примењено у 25% случајева. У односу на преостале примењене васпитне налоге, овај је вид медијације једини налог ресторативног карактера.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Нормирање медијације по узору на најзначајнија међународна документа, значајан је корак ка њеној формализацији. Иако је саставни део органа неформалне социјалне контроле, извесна формализација је кроз успостављање стандарда, разумних рокова, гарантовање и поштовање процедуралних гаранција учесника, неопходна, како би била делотворно спроведена. Ипак, непродирање правосудних органа у сам процес разрешавања конфликта, знатно ублажава строга правила којима је кривични поступак уоквирен.

Учесталост примене медијације у кривичним стварима питање је коме треба посветити пажњу у домаћој правосудној пракси. Емпиријски део истраживања којим је обухваћена осетљивија категорија учинилаца кривичних дела, упућује на одређене пропусте и недостатке. Малолетници најчешће врше имовинска кривична дела, у којој

је сфери најприкладније применити поравнање као ресторативни механизам. Анализом је међутим установљено да примена медијације није усклађена са стањем малолетничког криминалитета. Избалансирана примена која не би прекорачила границе багателног криминалитета, остварила би и ефекат смањења стопе рецидивизма.

ЛИТЕРАТУРА

Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings: 2001/220/JHA (OJ L 82, 22/03/2001);

Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA (OJ L 315, 14/11/2012);

<http://www.zavodsz.gov.rs>;

<https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/maloletni-ucinioci-krivicnih-dela>;

Juvenile Justice, U.S. Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1996;

RECOMMENDATION No. R (85) 11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON THE POSITION OF THE VICTIM IN THE FRAMEWORK OF CRIMINAL LAW AND PROCEDURE (Adopted by the Committee of Ministers on 28 June 1985 at the 387th meeting of the Ministers' Deputies);

RECOMMENDATION No. R (87) 18 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES CONCERNING THE SIMPLIFICATION OF CRIMINAL JUSTICE¹ (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies);

RECOMMENDATION No. R (87) 20 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON SOCIAL REACTIONS TO JUVENILE DELINQUENCY (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies)

RECOMMENDATION No. R (87) 21 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON ASSISTANCE TO VICTIMS AND THE PREVENTION OF VICTIMISATION (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies);

RECOMMENDATION No. R (92) 16 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON THE EUROPEAN RULES ON COMMUNITY SANCTIONS AND MEASURES (Adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1992 at the 482nd meeting of the Ministers' Deputies);

RECOMMENDATION No. R (95) 12 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON THE MANAGEMENT OF CRIMINAL JUSTICE (Adopted

by the Committee of Ministers on 11 September 1995 at the 543rd meeting of the Ministers' Deputies);

RECOMMENDATION No. R (98) 1 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON FAMILY MEDIATION (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies);

Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies);

Recommendation No. R (88) 6 on social reactions to juvenile delinquency among young people coming from migrant families;

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, "Сл. гласник РС", бр. 85/2005;

Закон о посредовању у решавању спорова, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014;

Законик о кривичном поступку, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС;

Константиновић-Вилић, С., Костић, М., „Диверзиони модели и алтернативне кривичне санкције примењене према малолетницима у сукобу са законом“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 50/2007.

Mirjana ĐUKIĆ, Ph.D

Assistant Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

MEDIATION AS A FORM OF STATE REACTION TO CRIME

Summary

Modern criminal procedural legislation is directed towards extrajudicial models of resolving conflicts between the perpetrator and the victim/victim, resulting from minor crimes or crimes of minor importance. Although mediation as one such modality dates back to the period of ancient Greece and Rome, its institutionalization begins with the promotion of the principles of restorative justice in international documents. Criticism of the traditional retributivist concept resulted in the favoring of restorative processes inclined to the realization of the rights of the injured. In the paper, the author presents an overview of international documents that laid specific foundations for the application of mediation, and then national normative frameworks. Along with the analysis of legislative frameworks, individual practical solutions in domestic judicial practice were presented, from which *de lege ferenda* proposals were derived in the final deliberations.

Key words: out-of-court models of solving criminal matters, mediation, international documents, national normative framework.

Александра МИТРОВИЋ*

СОЦИОЛОШКО-ПРАВНИ АСПЕКТ РЕШАВАЊА ИНДИВИДУАЛНИХ РАДНИХ СПОРОВА¹

Апстракт

Овај научни рад има за циљ да истражи социолошко-правни оквир мирног решавања индивидуалних радних спорова, прикаже искуства и тиме потврди предности арбитраже у раду Агенције као државне институције пред савременим друштвеним изазовима у приближавању концепу ЕУ, где је социјални мир основа за хармонизацију домаћег и европског радног права.

Искуство у раду Агенције за мирно решавање радних спорова доказује да је агенцијски метод решавања индивидуалних радних спорова - арбитража, као ванредни, уједно и ефикаснији начин заштите права радника – запосленог, будући да редовно судско решавање услед спорости, легализма, формализма и високих финансијских издатака за појединца - радника, не може испунити очекивања из области радних спорова.

Кључне речи: индивидуални радни спор, Агенција, радни спорови, мирно решавање радних спорова, социјални мир, социјални дијалог.

1. ДРУШТВЕНИ ОКВИР МИРНОГ РЕШАВАЊА РАДНИХ СПОРОВА

Радни спорови су правни феномен који се због своје сложене правне природе може проучавати не само са аспекта права, већ и са социолошког, економског, психолошког, филозофског, политиколошког или историјског аспекта. Како бисмо истражили и боље разумели друштвени оквир мирног решавања радних спорова, потребно је заћи у социо-економски аспект мирног решавања радних спорова, али исто тако сагледати актуелне проблеме судског решавања који на најбољи могући начин указују колика је улога и значај социјалног дијалога у њиховом решавању.

У РС је поверење у правне и политичке институције знатно нарушено током последње деценије XX века јер се Србија, као и остале пост – југословенске земље

* Асистент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, aleksandra.mitrovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0003-1150-6907

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

налазила у стању грађанског рата, политичког раздора и економске кризе, док су остале европске земље углавном успешно пролазиле пост – социјалистичку фазу трансформације. За Србију је то био период „блокаде“ и „одлагања“ пост – социјалистичке трансформације, што доводи до појаве правног скептицизма међу представницима правничке професије, али и неповерења у владавину права и државне институције међу грађанима РС. Током 90-их година XX века на простору бивше Југославије почео је да се примењује тржишни модел економских односа, али је своју убрзану примену у РС, тржишни модел успоставио тек 2000. године узимајући у обзир све објективне околности у којима се земља наша. У овом периоду прилагођавања дошло до значајног страног улагања и постепене приватизације, те је у Србији успела да се одржи висока и стабилна стопа привредног раста све до 2008. године. Од 2001-2008. године БДП је растао у просеку за око 5,4% годишње, са највећим растом од 8,3% забележеним 2004. године.² Раст БДП-а у Србији је производ развоја услужног сектора, посебно финансијских и комерцијалних услуга где се бележи двострука стопа раста. Насупрот томе допринос индустрије БДП-у је знатно опао са 32,6% у 2001. години на 27, 7% у 2009. години, као и пољопривреде са 21,4% на 12, 8% за исти период.³ Ипак, након периода благог опоравка, 2008. године, Србија улази у рецесију услед глобалне економске кризе, која уназад неколико година погађа савремено друштво, створивши велике штете како Србији, тако и другим европским земљама. Криза је прекинула динамику економског и технолошког развоја, изазвала несклад између понуде и потражње, прекинула значајне друштвене процесе, изазвала незапосленост и сиромашење милиона људи широм планете, уносећи немир и социјалну несигурност, те је на тај начин изазвала радикалне индустријске и социјалне конфликте. У 2001. години пак, животни стандард у Србији је био побољшан тако што је БДП по становнику са око 1.700 € порастао на 4.190 € у 2008. години, па се број људи испод границе апсолутног сиромаштва преполовио са приближно 14 % становништва у 2002., на 6,6 % у 2007. години.⁴ Међутим, дотадашњи раст БДП-а замењује пад БДП-а, где је већ у 2009. години стопа била - 3,1%⁵. Остали статистички показатељи су такође неповољни, јер је стопа инфлације у 2013. години износила 7,3%.⁶ . Према статистици Документа о програму достојанственог рада за РС 2013-2017. године, у другом кварталу 2008. године, раст производње је негативан услед заустављања прилива страног капитала који је

² World Bank IBRD-IDA, World Development Indicators-Serbia, Socio economic indicators, <https://data.worldbank.org/country/serbia?view=chart>, 18. децембар 2017.

³ Ibid.

⁴ Г. Крстић, „Профил сиромаштва у Србији у периоду 2002-2007.“, *Студија о животном стандарду, Србија 2002-2007.* (ур. Драган Вукмировић, Rachel Smith Govoni), Републички завод за статистику, Београд 2008, 9-29.

⁵ International Labour Organization, *Supporting strategies to recover from the crisis in South Eastern Europe: country assessment: Serbia* (ed. Mihail Arandarenko), ILO, Geneva 2011, 11-13.

⁶ Народна банка Србије – Саопштење Кабинета Гувернера од 12.09.2013. године.

испраћен крахом у области некретнина. Током 2009. године долази до пада националног производа за 3,1%, док је једна од последица заустављања прилива страног капитала, утицај на кредитну активност банака и последично негативан утицај на предузећа у приватном сектору, што доводи до пораста незапослености⁷ који је у 2013. години износио 24,1%.⁸ Такву стопу незапослености, приближно су имале само Грчка (27,5%) и Шпанија (26,1%), док се у другим земљама ЕУ стопа незапослености креће од 7-15%

У Србији неформална запосленост представља приближно 20% укупне запослености, а то значи да је сваки четврти радно способни становник незапослен, а сваки пети неформално радно ангажован. У 2013. години, Србија је у дубокој финансијској кризи која није само финансијска, већ и економска, институционална, друштвена, морална и етичка. Криза је, међутим, имала и своје поучне ефекте за оне који желе да уче и не понављају исте грешке. Искуство текуће кризе је показало да успех у борби против њених последица по националну економију у целини, захтева консензус и заједничко координирано деловање свих социјалних актера (државе, послодавца, радника - радничких синдиката). Друштвена пракса је показала да су индустријски и социјални конфликти веома скупи и да ту цену актери плаћају и појединачно и заједно, те зато трагају за стратегијама и механизмима социјалног мира. Тако настаје низ нових институција социјалног партнерства, превенције индустријских и социјалних конфликта, па је у складу са тим, 2005. године у РС основана Републичка агенције за мирно решавање радних спорова (РАЗМРПС) као медијатор-посредник између социјалних партнера ради ефикаснијег решавања и превенције актуелних проблема судског решавања радних спорова.

2. ЗНАЧАЈ СОЦИЈАЛНОГ ДИЈАЛОГА У МИРНОМ РЕШАВАЊУ РАДНИХ СПОРОВА

Основа превенције, али и решавања радних спорова почива на социјалном дијалогу, док се као основни проблем у РС истиче недостатак практичне примене истог. Приватни сектор слабо примењује социјални дијалог, па је у њему најмање заступљено схватање корисности социјалног дијалога⁹ те је овде социјални дијалог

⁷ Документ достојанственог рада за Републику Србију 2013-2017, <https://www.minrzs.gov.rs/lat/program-dostojanstvenog-rada-za-rs-2013-2017.html>, 20. децембар 2017.

⁸ Републички завод за статистику - РСЗ, *Анкета о радној снази* (ур. Драган Вукмировић), БИЛТЕН 578, РСЗ, Београд 2014., http://webzrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/35/41/SB-578_ARS_2013-SAJT.pdf, 12. јануар 2018.

⁹ Ionut Sibian and Christoph Leihner, *The Role of civil society in EU – Serbia relations*, REX/381-CES 1176 – 2013_00_00:TRA_AC, Rue Belliard/Belliardstraat 99 — 1040 Bruxelles/Brussel — BELGIQUE/BELGIË, Brussel 2013, 1-

обесмишљен. Суштина се не крије у испуњењу форме социјалног дијалога, већ у практичном усаглашавању ставова социјалних партнера. Стога се инсистира да преговарање ради решавања сукоба у области рада, синдикати и послодавци не би требало да схвате „као борбу између гладијатора“, што је раније био чест случај, већ као покушај налажења средњег решења којим ће бити задовољени интереси обе стране.¹⁰ У улози социјалних партнера су организације послодаваца и радника који би требало да активно учествују у формулацији и прихватању, као и надзору и примени међународних стандарда рада како дефинише Међународна организација рада (МОП). Институција МОП функционише као трипартитно тело и омогућава да организације послодаваца, радника и владе имају свој глас као равноправни социјални партнери у креирању стандарда рада, политике и програма из области рада. Социјална политика формулисана кроз дијалог између социјалних партнера има најбоље шансе за постизање циљева договорених од стране међународне заједнице. Стога стандарди МОП-а дефинишу оквир за креирање социјалне политике која ће обезбедити економски развој и добробит свима онима који их примењују.¹¹ Социјални партнери имају кључну улогу у имплементацији међународних радноправних стандарда у домаће законодавство тако да највећи број међународних конвенција из области рада се односи на то да би држава (влада) требало да се консултује са најрепрезентативнијим организацијама послодаваца и радника у дизајнирању и оцењивању програма и дефинисању мера за примену датих стандарда.¹²

Оно на чему се инсистира у међународном радном законодавству је управо постојање и одржавање социјалног дијалога, односно сарадње између државе, послодаваца и радника у спровођењу одређених активности из области рада.¹³ „Европски економски и социјални комитет истиче важност социјалног дијалога и позива све заинтересоване стране да на најбољи могући начин искористе постојеће институције, нарочито Социјално-економски савет (СЕС). Позива владу да настави да промовише СЕС, да се на систематичнији начин консултује с њим у вези са свим политикама за које су радници оправдано заинтересовани. Европски економски и социјални комитет сматра да социјални дијалог треба да се одржава редовно и да има структуру, а не да буде по потреби, као и да треба да буде ефикаснији и усмерен ка

11., https://civilnodrustvo.gov.rs/upload/old_site/2013/07/EESC-opinion-on-The-role-of-civil-society-in-EU-Serbia-relations_July-2013_sr.pdf, 25. јануар 2018.

¹⁰ Collective Bargaining, *A Workers Education Manual*, Geneva 1986, 58.

¹¹ International Labour Organization, *Rules of the game: A brief introduction to international labour standards* (eds. International Labour Office), ISBN: 978-92-2-129063-6, Third Revised Edition, Geneva 2014, 62.

¹² International Labour Organization, *Guide to international labour standards and rights at work concerning young people*, (eds. International Labour Office), International Labour Standards Department ISBN 978-92-2-130838-6, Employment Policy Department, ILO, Geneva 2017, 13.

¹³ ILO Convention No. 144, Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention, 1976, <http://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm>, 28. децембар 2017.

результатима.” Само онда када су социјални партнери изједначени у дијалогу, може се говорити о системском помаку у решавању радних спорова, односно о системским променама које ће кроз друштвену кохезију, уједно и остварити циљ социјалног дијалога - очување и стабилизација радно-социјалног мира. Томе би требало да послужи радно законодавство у целини које ће извршити подстицај за стварање адекватне социјалне климе, а која би се акумулирала кроз успостављање социјалне равнотеже између социјалних партнера. Успостављање социјалне равнотеже између социјалних партнера, односно легитимне заштите интереса запосленог и легитимних интереса послодавца, је основни услов за социјални мир и напредак друштва. Наравно, како би се таква социјално-радна клима успоставила, а касније и очувала, неопходно је да држава инсталира адекватне инструменте социјалног мира, односно адекватне методе мирног решавања радних спорова. Стога је у Скупштини Србије 2004. године усвојен Закон о мирном решавању радних спорова (ЗОМРПС) којим се уводе инструменти социјалног мира, што доноси позитивне ефекте по наше радно законодавство, а то су уједно и индикатори социјалног мира и благостања које држава жели да постигне: 1) брзина решавања радног спора, где странке месец дана по отварању расправе добијају правоснажно и извршно решење; 2) једноставност покретања и вођења радног спора (довољно је попунити формулар са сајта и проследити га Агенцији); 3) цена (поступак је потпуно бесплатан, обе стране штеде време и новац); 4) растерећивање судова; 5) пораст поверења између социјалних партнера где помоћ миритеља - медијатора омогућава изнајажење компромисног и функционалног решења, прихватљивог и за послодавца и за запослене.

3. РЕПУБЛИЧКА АГЕНЦИЈА ЗА МИРНО РЕШАВАЊЕ РАДНИХ СПОРОВА

Оснивање РАЗМРПС као оперативног тела предвиђено је ЗОМРПС као посебне организације Владе РС за коју важе правила као и за сваки државни орган. Агенција¹⁴ је основана 01.01.2005. године, а званично је почела са радом половином јуна исте године. Разлог због којег се чекало шест месеци на почетак рада Агенције од њеног оснивања је тај што се вршио избор миритеља и арбитра који се налазе у именику Агенције, а које бира независно трипартитно тело састављено од два преставника Владе РС, два представника репрезентативних синдиката, као и два представника репрезентативног удружења послодавца. Арбитри и миритељи се бирају на 4 године, уписују се у Именик и објављују се у Службеном гласнику РС. Стране у спору могу самостално, усаглашено да изаберу миритеља или арбитра из именика Агенције или да избор препусте директору Агенције. Вишегодишњи рад ове

¹⁴ Агенција за мирно решавање радних спорова у неким земљама под окриљем министранства рада, а у неким попут Данске, Финске, Ирске, Јапана, Луксембурга, Норвешке, Велике Британије, Новог Зеланда или САД-а је независна. Вид. Сенад Јашаревић, *Решавање радних спорова мирним путем теорији и пракси (докторска дисертација)*, Нови Сад 2000, 81.

организације потврдио је да вансудско решавање има низ предности у односу на судски поступак јер је процес рада неформалан и зависи искључиво од добре воље актера спорне ситуације из области рада. Говори се о пружању „још једне шансе“ актерима спорног догађаја како би покушали да проблем реше споразумно пре одласка на суд. Имајући у виду број решених предмета¹⁵ пред Агенцијом се потврдила чињеница да нисмо друштво које воли да се суди, већ које настоји да дође до прихватљивог решења. Утицај Агенције је веома значајан будући да утиче на превенцију радних спорова, а уједно много чини и на едукацији актера о превенцији спора¹⁶. Проналажење дијалога међу социјалним партнерима, односно прихватљивог решења за обе стране за преговарачким столом представља основни циљ Агенције. Досадашњи резултати Агенције показују да је поуздан чувар социјалног мира, тако да је поред бројних предности у погледу вансудског решавања (ефикасност, економичност, непристрасност решавања) остварила и циљеве социјалног значаја - унапређење социјалног дијалога, растерећење судства, смањење броја штрајкова . Тиме је дипломатија нашла је своју примену у области рада и радних односа, а институције које се служе њом у решавању радних спорова, показале су своју сврсисходност у проналажењу адекватних решења за стране у споровима што доводи до избегавања конфликтности, социјалних немира и штрајка који много кошта све учеснике спора. Све то индиректно доводи до економског и привредног раста, као и прилива иностраног капитала и нових инвестиционих улагања. Мора се признати да су резултати Агенције били изненађујуће добри, да су превазишли сва очекивања тако да су јој се поред запослених, синдикалних организација и послодаваца, јављали и потенцијални страни инвеститори код којих је развијен систем алтернативног решавања радних спорова, распитујући се који су методи вансудског решавања радног спора у нашој земљи, свесни да свака грешка из области рада би могла касније

¹⁵ Пред Агенцијом од њеног оснивања 2005. године, па до краја 2016. године покренуто 14.192 радна спора, од тога мериторно је решено 5.118 индивидуалних и 126 колективних радних спорова. Најзад, може се закључити да је стање у области мирног решавања радних спорова у РС и допринос Агенције након више од једне деценије рада и примене ЗОМППС задовољавајуће и охрабрујуће, уз очигледне помаке у свим сегментима. Статистика показује да број вођених поступака оправдава егзистенцију института мирног решавања радних спорова у правном систему РС, док је вишегодишње искуство створило богату праксу миритеља и арбитра у решавању радних спорова. Вид. Републичка Агенција за мирно решавање радних спорова –РАЗМППС, „Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова“, *Преглед броја радних спорова решаваних пред Републичком Агенцијом за мирно решавање радних спорова у периоду 2005-2016.*, (ур. Ивица Лазовић), Data Сору, Београд 2017, 37.

¹⁶ Надлежност Агенције је присутна у индивидуалним споровима када су у питању отказ уговора о раду и исплата минималне зараде, а у колективним споровима поводом закључења, измене и допуне колективних уговора, остваравања права на синдикално организовање и штрајк. Том приликом стране добровољни приступају мирном решавању спора, осим у деланостима од општег интереса, када је мирење обавезно.

да их кошта са протеком извесног времена. Агенција такође, настоји да сукобљеним странама да шансу да седну за преговарачки сто и пронађу решење које је прихватљиво за обе стране пре него што дође до класичног судског поступка. Поверење међу социјалним партнерима расте као и свест о остварењу заједничких интереса у радном процесу сваким предметом који Агенција реши, а уједно јачају и механизми индустријске и социјалне демократије. Оснивање Агенције био је један од захтева МОР-а, како би се Србија приближила ЕУ, а колико је Србија успешна на путу транзиције, делом сведочи рад Агенције. Може се закључити да је успешност процеса транзиције (политичких, економских и социјалних реформи) еквивалентна успешности социјалног дијалога, односно социјалног мира за који се Агенција залаже. Својим радом ова институција је постигла изузетне резултате, поставши лидер у региону, а значај је свакодневно потврђиван не само на формално – правном, већ и на плану друштвене праксе. Томе сведочи пораст друштвене моћи и угледа Агенције у кратом времену њеног постојања и то да се Агенцији свакодневно обраћа све већи број социјалних партнера, појединачно или заједничким захтевима за превентиву, медијацију и арбитражу. Важно је рећи да Агенција не решава, већ помаже и подстиче социјалне partnere да седну за преговарачки сто и на миран начин препознају и пронађу решење. Ова институција тежи да што већи број радних спорова реши медијацијом, односно вансудским путем, односно допринесе смањењу конфликтних метода и штрајкова и утиче на успостављање индустријског и социјалног мира тако што ће растеретити судство радних спорова.

4. ФУНКЦИЈА ИНДИВИДУАЛНИХ РАДНИХ АГЕНЦИЈЕ У ПОСТУПКУ МИРНОГ РЕШАВАЊА СПОРОВА

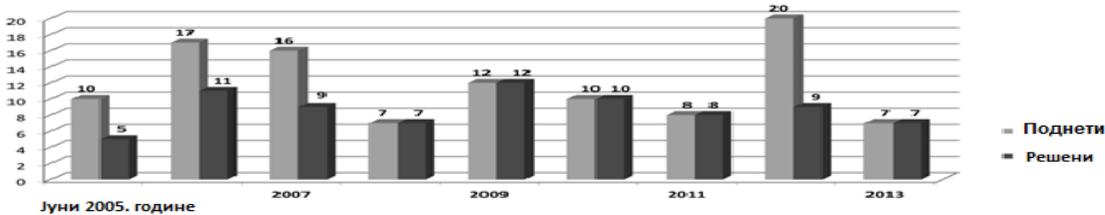
Агенција је попут моста између индустријских и социјалних конфликта на једној страни и социјалног мира на другој. Оправданост Агенције се пресликава на њену основну функцију, а то је превенција штрајка, настојећи да превентивно и едукативно делује на социјалне partnere да дођу до прихватљивог решења или, ако је наступио штрајк, треба га прекинути и пронаћи решење којим би се стране договориле. Стога је неопходна тесна сарадња послодаваца, синдиката и запослених са Агенцијом јер ће као медијатор унапредити њихов међусобни однос, предупредити конфликтне ситуације и успоставити социјални мир, са циљем повећања економске добробити и пружања помоћи у одржавању постојећих и стварању нових радних места у РС.

Индивидуални радни спор је врста радног, односно правног спора (*genus proximum*) који настаје услед повреде права из индивидуалног радног односа који је одређен законом, колективним уговором или самим уговором о раду. За постојање индивидуалног радног спора битна су два елемента: субјективни – да се ради о конфликту између радника, појединца и послодавца; материјални – да се ради о

повреди или ускраћивању појединачног, индивидуалног субјективног права или личног интереса из радног односа.

У домаћој радноправној теорији бројне су дефиниције индивидуалног радног спора ипак, може се констатовати да је реч о врсти радног спора, односно подврсти правног спора између радника и послодавца који су закључили уговор о раду, или лица из неког другог правног односа ако то закон налаже, а који за предмет има индивидуална права, обавезе или правни однос из уговора о раду или неког другог индивидуалног правног акта, колективног уговора, или закона. За разлику од колективних радних спорова, који се решавају поступком мирења, индивидуални радни спорови се спроводе поступком пред арбитром. У решавању ове врсте радних спорова Агенција учествује између страна - послодавца и запосленог покушавајући да кроз своју медијаторну улогу пронађе најбоље могуће решење за обе стране и избегне спор, односно судски поступак. Будући да се Агенција руководи ЗОМРПС, јасно је да Агенција индивидуалним спором сматра исто што и Закон, те индивидуалне радне спорове чине спорови поводом дискриминације и злостављања на раду¹⁷, уговарања и исплате минималне зараде, отказа уговора о раду, појединачних права утврђених колективним уговором, другим општим актом или уговором о раду, затим поводом накнаде трошкова за исхрану у току рада, трошкова за долазак и одлазак са рада, исплате јубиларне награде, исплате регреса за коришћене годишњег одмора.¹⁸

График 1. - Поднети и решени предмети – индивидуални радни спорови



Извор: Информатор о раду Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, Београд април 2013, 8.

Према подацима Агенције за период од 2005-2013. године, покренуто је укупно 12.316 предлога за мирно решавање радних спорова. Укупно је решено 4.204 индивидуална радна спора правноснажним решењем арбитра. Однос поднетих и решених предмета (График 1.) зависи да ли је добијена сагласност друге стране за решавање спора мирним путем (случајеви када није поднет заједнички предлог страна

¹⁷ Уведено 2009. године Законом о изменама и допунама Закона о мирном решању радних спорова, Службени гласник РС, бр. 104/2009.

¹⁸ ЗОМРПС, Службени гласник, бр. 125/04, 104/9, чл. 3.

у спору). Запажено је да је давање сагласности најчешће проблематично од стране државних органа, нарочито од стране државне управе. Сви предмети у којима је добијена сагласност за решавање су мериторно решени уз поштовање предвиђених законских рокова. Прва година шестогодишњег рада Агенције, од јуна 2005. године, забележила је резултат од 269 решених индивидуалних радних спорова, у другој години рада 1659, трећој 1110 и четвртој 305. Велики број решених спорова показује често јављање запослених који нису примали никакве накнаде за свој рад, а највећи број предмета се односи на неисплаћене минималне зараде запосленима. У 2009. години број решених индивидуалних радних спорова износио је 266, а у 2010. години 77. То говори да смо усвајањем многих закона из области рада смањили могућност злоупотребе запослених од стране послодавца, ненаплаћивањем зарада. Агенција ради искључиво на добровољној бази, тако да је потребна сагласност послодавца и запосленог да би спор из судске надлежности прешао у надлежност Агенције. У првих пет година рада Агенција је у 50% случајева добила ту сагласност, а у прве 4 године, разлог покретања спорова било је најчешће неисплаћивање минималне зараде. Доношењем Закона о спречавању злостављања на раду процентуално, највећи број предмета је због мобинга-злостављања на раду. То је потпуно нова категорија у нашем законодавству, тако да је одлука арбитра неопозива и коначна без права на жалбу, те је Агенција својим радом утицала на стварање судске праксе. Као основни разлог настанка конфликта, а уједно и поштовање законских одредби је новац. Свако друштво тежи да изгради систем у којем је јефтиније решити конфликте, него одржавати их или иницирати. Систем у којем је повољније и по послодавца и по запослене да поштују законе, а не да их крше.¹⁹ Уштеда коју је остварила Агенција држави за решавање индивидуалних радних спорова у само првих пет година рада је од 3.000,00 до 5.000,00 еура.

¹⁹ Д. Костић, „Конфликти у процесу приватизације и њихов утицај на индустријализацију Србије“, *Економски видици 2010*, вол. 15, бр.2, 257-264.

Табела 1. - Решеност индивидуалних радних спорова у 2016. години

ИНДИВИДУАЛНИ СПОРОВИ				
Предмет спора	Број поднетих предлога	Поступци у току	Решено у управном поступку	Мериторно решено
Уговарање и исплата минималне зараде	19	8	8	3
Накнада за исхрану у току рада	141	5	6	130
Накнада за регрес за коришћење годишњег одмора	421	285	9	127
Накнада за долазак и одлазак са рада	6	-	4	2
Јубиларна награда	147	101	1	45
Отказ уговора о раду	28	1	26	1
Злостављање и дискриминација на раду	63	4	47	12
Остало (није у надлежности)	103	-	103	-
Укупно индивидуалних	928	404	204	320

Извор: Извештај о раду за социјално-економски савет Републике Србије Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, Београд, фебруар 2017, 11.

Када је у питању само 2016. година решеност индивидуалних радних спорова (Табела1.) показује да је укупан бр. поднетих предлога 928, поступци у току 404, решени у управном поступку 204 и мериторно решени 320.

У приручнику о добрим праксама Агенције се као последњи подаци наводе још подаци за 2017. годину када је број покренутих индивидуалних радних спорова био 1046 и мериторно решено 393, док се као подаци за 2018. годину наводи 724 и мериторно решених 436 индивидуалних радних спорова. Дакле, за период од 2009-2018. године, укупан број покренутих индивидуалних радних спорова износи 15730, и тога мериторно решених је 5931.²⁰ На основу свега наведеног, можемо рећи да је стање у области мирног решавања радних спорова у Републици Србији, уз допринос Републичке агенције за мирно решавање радних спорова, након готово 14 година примене Закона о мирном решавању радних спорова, задовољавајуће и, свакако, охрабрујуће, уз видљиве помаке у свим сегментима. Статистички гледано, број

²⁰ Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова, *Преглед броја радних спорова решаваних пред Републичком Агенцијом за мирно решавање радних спорова у периоду 2009-2018.*, Иницијатива за развој и сарадњу – ИРС Булевар Зорана Ђинђића 46/7, 11070 Нови Београд, Штампарија Printing Line, Београд 2018, 29.

вођених поступака потврђује значај института мирног решавања радних спорова у правном систему Републике Србије.²¹

5. ЗАКЉУЧАК

Област радних спорова као део социјалног контекста није остала имуна на конфликтност. Конфликти, сукоби или спорови из области рада били су ништа мање него катализатор промена у области рада. Последице радних спорова које за собом повлачи судско решавање, биле су иницијална каписла за потрагу нових, вансудских, споразумних метода решавања радних спорова. Будући да су се социјални и индустријски конфликти показали скупим по државу и друштво уопште, потрага за стратегијама и механизмима социјалног мира довела је до настанка нових институција социјалног партнерства које су у служби мирног решавања радних спорова.

Сходно томе, у Републици Србији је основана Агенција за мирно решавање радних спорова како би успоставила социјалну равнотежу између легитимних интереса запослених и послодавца, али и допринела хармонизацији радног права ЕУ са домаћом радно-правном регулативом. Резултати истраживања потврђују Агенцију као ефикасног, економичног и неутралног медијатора којег је поставила држава ради очувања социјалног мира друштвене кохезије. Агенција је дакле, за собом оставила успешне године рада у којима је остварила модернизацију, рационализацију и прог्रेसију броја поступака у односу на претходне године што је обавеза и резултат који је тешко достижан у наредном периоду. Ипак, поред унапређења и подизања видљивости значаја овог института, у будуће треба тежити даљој активности на изменама и допунама Закона о мирном решавању радних спорова у интересу свих социјалних партнера, што је уједно и претпоставка хармонизације радног права Србије са стандардима ЕУ.

ЛИТЕРАТУРА

- Брајић В., *Радно право*, Савремена администрација, Београд 2001.
- De Givry J., „Prevention of Labour Disputes Other Than Conflicts of Rights”, International Encyclopedia of Comparative Law , Volume XV – Labour Law (Otto Khan – Freund ed.), Tubingen 1978;
- Duvel W., „ Систем радничких судова у Европској Унији у југоисточној Европи – Компаративни преглед”, *Решавање спорова у радним односима, Институт европског синдиката (European Trade Union Institute - ETUI)*, Брисел 2005;

²¹ *Ibid.* 30.

Fahlbeck R., *Les modalités de règlement des conflits collectifs d'intérêts*, Rapport National Suede ; XIII Congrès Mondial de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Athens 1991;

Fahlbeck R., „The Role of Neutrals in the Resolution of Interest Disputes In Sweden``, Comparative Labour Law Journal, Pennsylvania, USA 1989;

Fahlbeck R., „The Role of Neutrals in the Resolution of Shop Floor Disputes (Sweden)`, Comparative Labour Law Journal, Pennsylvania, USA 1987;

Извештај о раду за социјално-економски савет Републике Србије Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, Републичка Агенција за мирно решавање радних спорова, Београд, фебруар 2017;

Информатор о раду Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, *Службени гласник РС*, Београд 2012;

International Labour Organization, *Guide to international labour standards and right at work concerning young people*, International Labour Standards Department ISBN 978-92-2-130838-6, Employment Policy Department, ILO, Geneva 2017;

10. International Labour Organization, *Помоћне стратегије за опоравак у Југоисточној Европи – Студија процене Србија*, ILO, Geneva 2011;

International Labour Organization, *Rules of the game: A brief introduction to international labour standards*, ISBN: 978-92-2-129063-6, Third Revised Edition, Geneva 2014;

International Labour Organization, *The International Labour Organization's Fundamental Conventions*, International Labour Office, InFocus Programme on Promoting the Declaration, ISBN 92-2-112761-3, First published 2002, Second impression 2003, Geneva 2003;

Јашаревић С., *Решавање радних спорова мирним путем теорији и пракси (докторска дисертација)*, Нови Сад, 2000;

Костић Д., „Конфликти у процесу приватизације и њихов утицај на индустријализацију Србије``, *Економски видици 2010*, вол. 15, бр.2;

Костић Д., Перић В.Ј., „Оптимални услови за мирење у колективним радним споровима``, *Зборник радова Социјална права и економска криза*, Интермекс, Београд 2009;

Крстић Г., „Профил сиромаштва у Србији у периоду 2002-2007.``, *Студија о животном стандарду, Србија 2002-2007.*, Републички завод за статистику, Београд 2008;

Кулић Ж., *Колективни радни спорови*, Радничка штампа, Београд 2001;

Лубарда Б., *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд 1997;

Лубарда Б., *Решавање колективних радних спорова*, Правни факултет у Београду, Београд 1999,

Лубарда Б., *Решавање радних спорова*, Правни факултет у Београду, Београд 1999;

Маринковић Д., Маринковић В., „Пут Србије ка Европском социјалном моделу стања и перспективе`, *Остваривање и заштита социјалних права*, Зборник радова Удружења за радно право социјално осигурање Србије, Златибор, Интермекс, Београд 2010;

Pochet P., Fajertag G., *A new era for Social pacts in Europe*, in Collection „Social pacts in Europe new dynamics`, ETUI, Bruxelles 2000;

Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова, *Преглед броја радних спорова решаваних пред Републичком Агенцијом за мирно решавање радних спорова у периоду 2005-2016.*, Data Copy, Београд 2017;

Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова, *Преглед броја радних спорова решаваних пред Републичком Агенцијом за мирно решавање радних спорова у периоду 2009-2018.*, Иницијатива за развој и сарадњу – ИРС Булевар Зорана Ђинђића 46/7, 11070 Нови Београд , Штампарија Printing Line, Београд 2018;

Schomann I., „Алтернативно решавање спорова: помирење, посредовање, арбитража`, *Решавање спорова у радним односима*, Институт европског синдиката (*European Trade Union Institute - ETUI*), Брисел 2005;

Стојановић М., *Радни спорови СР Немачка, Аустрија, Република Италија, Република Словенија и Република Србија*, Family Press, Крагујевац 2007.

Законом о изменама и допунама Закона о мирном решању радних спорова, Службени гласник РС, бр. 104/2009;

Закон о мирном решавању радних спорова - ЗОМРПС, *Службени гласник РС*, бр.125/04, 104/09,

Закон о раду – ЗОР, *Службени гласник РС*, бр 24/05, 61/05, 54/09 и 32/13,

Интернет странице

International Labour Organization, Substantiv provision of labour legislation: Settlement of collective labour disputes ,<http://www.ilo.org/legacy/english/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch4.htm#2>;

Републички завод за статистику - РЗС, *Анкета о радној снази*, БИЛТЕН 578, РЗС, Београд 2014.,
http://webzrs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/35/41/SB-578_ARS_2013-SAJT.pdf;

World Bank, Socio economic indicators,<https://data.worldbank.org/country/serbia?view>.

Aleksandra MITROVIĆ

Teaching Assistant, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

SOCIOLOGICAL-LEGAL ASPECTS OF RESOLVING INDIVIDUAL LABOR DISPUTES

Summary

The area of labor disputes as part of the social context has not remained immune to conflict. Conflicts, conflicts or disputes in the field of work were nothing less than catalysts for changes in the field of work. The consequences of labor disputes, which involve court settlement, were the initial catalyst for the search for new, out-of-court, consensual methods of settlement of labor disputes. Since social and industrial conflicts proved to be expensive for the state and society in general, the search for strategies and mechanisms of social peace led to the creation of new institutions of social partnership that are at the service of peaceful settlement of labor disputes.

Consequently, in the Republic of Serbia, the Agency for Peaceful Settlement of Labor Disputes was established in order to establish a social balance between the legitimate interests of employees and employers, but also to contribute to the harmonization of EU labor law with domestic labor law regulations. The results of the research confirm the Agency as an efficient, economical and neutral mediator appointed by the state to preserve social peace and social cohesion. The Agency therefore left behind successful years of work in which it achieved modernization, rationalization and progression of the number of procedures compared to previous years, which is an obligation and a result that is difficult to achieve in the coming period. Nevertheless, in addition to improving and raising the visibility of the importance of this institute, in the future we should strive for further activity on amendments and additions to the Law on Peaceful Resolution of Labor Disputes in the interest of all social partners, which is also a prerequisite for the harmonization of Serbian labor law with EU standards.

Key words: Individual labor dispute, Agency, labor disputes, peaceful settlement of labor disputes, social peace, social dialogue.

Милица МИЦОВИЋ*

ВАНСУДСКА ЗАШТИТА РАДНИХ ПРАВА У ИНДИВИДУАЛНОМ РАДНОМ ОДНОСУ¹

Апстракт

У домену радног права, права запослених да могу тражити заштиту својих повређених права, установљена је правним прописима и у духу је решења савремених правних система у оквиру којих су права на раду призната и заштићена као права човека, која се остварују у области рада и радних односа. Ако се прихвати чињеница да је постојање спорова у радним односима неизбежно у сваком друштву, онда је стварање ефикасног система њиховог решавања циљ којем се тежи. Тај циљ је могуће остварити само ако друштво има адекватне методе и институције за решавање спорова. Вансудско решавање индивидуалних радних спорова представља ефикасан механизам за решавање конфликта између послодавца и запослених, који се заснива на алтернативним методама, као што су мирење, посредовање и арбитража. Ове методе омогућавају странама да брже, ефикасније и са мање формалне процедуре у односу на судске процесе, реше своје спорове уз могућност контроле над исходом спора. Примена вансудских метода у решавању радних спорова значајно доприноси смањењу оптерећења судова и побољшава радне односе, с обзиром на њихову флексибилност и оријентацију ка постизању споразума. Циљ истраживања јесу предности и изазови вансудских метода решавања спорова уз осврт на њихову улогу у правним системима различитих држава.

Кључне речи: вансудско решавање, радни спорови, мирење, посредовање, арбитража, алтернативне методе.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Индивидуални радни спор подразумева постојање опречних захтева радника и послодавца у вези са извршењем индивидуалног уговора о раду поводом остваривања или заштите индивидуалног права или личног интереса, произашлог из обављања

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, milica.midzovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-6879-0625.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

подређеног рада или у вези са обављањем таквог рада. Закон о раду Републике Србије², као матични закон којим су регулисана права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, не садржи дефиницију индивидуалних радних спорова. Зато, Закон о мирном решавању радних спорова³ садржи листу могућих индивидуалних и колективних радних спорова који спадају у домен надлежности Агенције за мирно решавање радних спорова. У том смислу, у индивидуалне радне спорове убрајају се спорови поводом отказа уговора о раду, радног времена, остваривања права на годишњи одмор, исплате зараде/плате, накнаде зараде/плате и минималне зараде у складу са законом, исплате накнаде трошкова за исхрану у току рада, за долазак и одлазак са рада, регреса за коришћење годишњег одмора и друге накнаде трошкова у складу са законом, исплате отпремнине при одласку у пензију, јубиларне награде и других примања у складу са законом, дискриминације и злостављања на раду.⁴

Институт мирног решавања радних спорова у нашем правном систему се континуирано развија од доношења *Закона о мирном решавању радних спорова 2004.* године, па кроз измене и допуне овог закона 2009. године до данас. Овај развој се огледа у изменама прописа, али и унапређењу праксе миритеља и арбитра у процесу решавања радних спорова. Значајна новина у оквиру овог института је поновна измена и допуна *Закона о мирном решавању радних спорова* након девет година. Народна скупштина Републике Србије усвојила је Предлог измена и допуна овог закона на Осмом ванредном заседању 28. јуна 2018. године. Радна група, састављена од представника социјалних партнера и стручњака из области радног права, предложила је сва решења која су у циљу побољшања института усвојена, са намером да се отклоне кључни недостаци који су уочени у досадашњој примени закона. Такође, тежило се усклађивању и регулисању праксе, а Републичка агенција за мирно решавање радних спорова је добила нова овлашћења. Ове измене доносе новине у врстама спорова који могу бити решавани мирним путем, што ће бити детаљније

² Закон о раду Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017, 113/2017 и 95/2018 (у даљем тексту: ЗоР).

³ Закон о мирном решавању радних спорова, *Службени гласник РС*, бр. 125/2004, 104/2009 и 50/2018 (у даљем тексту: ЗМРРС).

⁴ Чл. 3, ЗМРРС. Даље, слично као и у правном систему Републике Србије, „индивидуални радни спорови“ дефинисани су законом и у Републици Молдавији, где се описују као „спорови између радника и послодавца у вези са специфичним ситуацијама из члана 354 Кодекса рада“. Додатно, у Републици Српској, Закон о мирном решавању радних спорова дефинише „индивидуални радни спор“ као спор између запосленог и послодавца у вези са извршавањем права и обавеза проистеклих из или/и на основу рада. И у Црној Гори, Закон о споразумном решавању радних спорова дефинише овај термин као спор који је настао у остваривању права запосленог из рада и по основу рада утврђених законом, колективним уговором, актом послодавца и уговором о раду. *Individual labour dispute resolution systems in selected Central and East European (CEE) countries*, ILO Decent Work Technical Support Team and Country Office for Central and Eastern Europe, ILO-Budapest Labour Law and Reform Unit, ILO Geneva, 2018, стр. 2.

разматрано у наставку рада. Очекивања су да ће новине допринети јачању социјалног дијалога у Србији, бољем разумевању и постизању социјалног мира између социјалних партнера, као и омогућити лакши приступ правди за раднике и послодавце. С друге стране, Агенција за мирно решавање радних спорова бележи константан пораст броја покренутих поступака.⁵

2. АЛТЕРНАТИВНЕ МЕТОДЕ ЗА РЕШАВАЊЕ ИНДИВИДУАЛНИХ РАДНИХ СПОРОВА

Алтернативни начини решавања спорова имају дугу историју, јављали су се на разним ступњевима развоја друштва, у бројним културама и на различитим континентима. Са развојем државног судства, алтернативни начини решавања спорова постају маргинализовани, док пресуђивање постаје доминантан метод решавања спорова.⁶ Међутим, последњих година примена алтернативних метода решавања спорова постаје фаворизирана и у многим земљама ови методи доживљавају праву експанзију и постепено постају својеврсна алтернатива систему државног судства.⁷

Алтернативно решавање спорова подразумева сваки поступак усмерен на решавање конфликта између појединаца или група путем споразума, самостално или уз помоћ треће, неутралне особе. Заједнички именоване методе јесте да неутрални, недржавни субјект помаже у решавању спора, уз евентуално учешће представника социјалних партнера, при чему су главне предности у односу на судско решавање радних спорова - брзина, неформалност и економичност. Наиме, док судија своја овлашћења црпи из државног суверенитета, методама мирног решавања спорова се овлашћења црпе из воље странака, дакле из суверенитета индивидуа.⁸ Законодавац је у домаћем Закону о раду оставио сужен избор метода за мирно решавање радних спорова, прописујући да индивидуални радни спорови могу да се реше пред Агенцијом за мирно решавање радних спорова искључиво у арбитражном поступку, док се колективни радни спорови могу решавати у поступку мировања. Законом о мирном решавању радних спорова је такође прописано да се индивидуални радни спорови могу решавати у поступку арбитраже.

Мирно решавање спорова стога означава палету разнородних поступака који се спроводе на мање или више неформалан начин, односно избегавањем покретања

⁵ И. Лазовић, М. Радивојевић, „Стање у области мирног решавања радних спорова у Републици Србији“, *Радно и социјално право XX* (1/2016), Београд, 2016, стр. 66-71.

⁶ А. Узелац, *Мировање као алтернатива суђењу*, Загреб: ТИМ Press, 2004, стр. 15.

⁷ Н. Петрушић, „Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије“, Зборник радова *Функционисање правног система РС*, 2006, стр. 4.

⁸ Б. Божовић, Б., *Радни и социјални судови – друштвена улога и оправданост увођења у правосудни систем Републике Србије*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, стр. 145.

судског поступка. Аутори се слажу да се као „алтернативни“ или „вансудски“ механизми решавања радних спорова могу означити мирење, посредовање и арбитража. Мирење је поступак у којем треће лице покушава да помири ставове две супротстављене стране, најчешће кроз индивидуалне или пленарне разговоре који нису оптерећени формом. Миритељ суштински служи да премости прекид у комуникацији двеју страна. Посредовање (медијација) је слична мирењу, али претпоставља активнију улогу посредника, који није само преносилац информација које стране размењују већ је активни преговарач. Деловање посредника има за циљ да се постојећи сукоб реши (и у том смислу може предлагати странама необавезујућа решења), али истовремено и да се до договора дође превазилажењем спорне ситуације без проглашавања одговорног лица – у томе је суштинска разлика између посредовања и арбитраже. Арбитража је начин ангажовања трећег лица које ће деловати у својству разрешоца спора на основу поднетих доказа, односно утврђених чињеница. Задатак арбитра суштински је другачији од задатака миритеља и посредника – он одлучује о одговорности једне или друге стране, не покушавајући да помири њихове интересе, већ решавајући спор у складу са тумачењем прописа и конкретних околности. Одлука арбитра је по правилу обавезујућа, и у зависности од начина на који је арбитража нормирана, она може бити коначна и извршна. Као што се може приметити, постоје значајна поклапања између мирења и посредовања, како у концепту тако и у спровођењу поступка. Једина разлика јесте у степену активности трећег лица, односно начину интеракције између супротстављених страна.⁹

2.1. Врсте решавања радних спорова вансудским путем

У литератури се најчешће помињу два начина решавања радних спорова вансудским путем, које се такође називају и алтернативним методама. Насупрот њима је судско решавање радних спорова, или како се још назива регуларна метода.¹⁰ Када говоримо о алтернативним методама најчешће се помињу: олакшавање (фацилитација), мирење (концилијација), посредовање (медијација), затим

⁹ М. Рељановић, Ј. Мисаиловић, *Решавање радних спорова*, монографија, Институт за упоредно право, Београд, 2021, стр. 25.

¹⁰ Правна дилема може бити да ли је трајање судског поступка (процес постизања правде) требало бити одређено временски прецизно или је за то довољан само одређени правни стандард („разуман рок“, „правично суђење“, „правичан поступак“ итд.) Где се налази граница између правде, заштите и остваривања права и временских оквира у којим се наведено треба достићи? Ако се прихвати чињеница да је постојање спорова у радним односима неизбежно у сваком друштву, основни циљ треба бити остваривање права на суђење у „разумном (прецизно одређеном) року“ у радним споровима, с обзиром на то да се путем радних спорова штити економска egzистенција запослених и чланова њихових породица. Вид. М. Мицковић, „Повреда права на суђење у разумном року“, *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, 2022, стр. 135.

испитивање чињеница и арбитража.¹¹ Такође, у литератури се помиње и омбудсман (заштитник грађана), као могући посредник у радним споровима. Мирење и арбитража су нам добро познати јер су инкорпорирани у наш правни систем, кроз Закон о мирном решавању радних спорова. Као што је наведено, мирење је метод решавања колективних радних спорова који се састоји у пружању помоћи странама у спору од стране помирителја који настоји да их увери у потребу да се састану и расправљају о предмету спора, како би се лакше споразумели о решавању спора и сами дошли до прихватљивог компромиса, то јест уговорног решења спора. Арбитража је метод мирног решавања спорова који се састоји у томе што стране у радном спору поверавају, односно споразумно овлашћују као посредника треће лице да решава спор доношењем арбитражне одлуке. Испитивање чињеница, може се јавити у ужем и ширем смислу, а првенство се односи на испитивање чињеница и давање препорука о решењу спора, које је више саветодавног карактера и везано је за праксу у САД и Великој Британији. Посредовање, које се често меша са мирењем, је ипак другачија метода од мирења, јер поред тога што неутрално лице посредник помаже странама да дођу до споразумног решења спора, оно се и укључује и упушта мериторно у проблем због кога је спор настао и може да им предлаже решење спора, али оно најчешће није правно обавезујуће за стране у спору, те је на тај начин активнији процес од мирења. Посредници су најчешће компетентна лица за предмет спора, али су и непристрасни и морају да имају одређене карактеристике, дипломатски такт и да створе поверење међу странама у спору. Посредовање може бити факултативно и обавезно, приватно и јавно, инокосно и колегијално.¹²

2.2. Арбитража као алтернативни метод решавања радних спорова

Арбитража се од свих метода решавања радних спорова истиче као најважнија. Арбитража представља и међународно признато право, што се истиче и у чл. 8. Конвенције Међународне организације рада бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца из 1982. године, којим се прописује да радник има право да се жали неком непристрасном телу, као што је суд, раднички суд, арбитражни комитет или арбитар.¹³ Домаћи Закон о раду садржи само један члан (194) који се директно односи на арбитражу, што је, чини се, недовољно за дефинисање овако значајног питања. Наведеним чланом се прописује да запослени и послодавац могу

¹¹ Б. Лубарда, *Увод у радно право, са елементима социјалног права*, Правни факултет у Београду, Београд 2012, стр. 942.

¹² Л. Карамарковић, *Посредовање пред арбитражом*, Службени гласник, Београд, 2007. стр. 15.

¹³ Б. Шундерић, *Решавање спорова поводом закључивања и примене колективних уговора*, Заштита права у споровима из радног односа, Судска и управна пракса-сталне тематске публикације, Београд, бр. 3, 1994, стр. 35.

споразумно решити спорна питања пред арбитражом којом председава арбитар који је дужан да донесе одлуку (која је коначна) у року од 10 дана од дана подношења захтева. Додатно, чланом 185 Закона о раду одређено је да је запослени коме је уговор о раду отказан решењем послодавца дужан да наредног дана од дана пријема решења у писаном облику обавести послодавца ако жели да спор решава пред арбитром. Овакво решење је лоше из више разлога. Најпре, иако је сасвим извесно да би стране у спору морале имати већу слободу приликом уређења поступка, нормирање у ЗоР-у је минимално и недовољно да би уопште таква пракса заживела. Не само да не постоји никакво потенцирање на мирном решавању спора, већ је оно уређено тако да одврати и оне запослене и послодавце који би потенцијално покушали да на овај начин реше настали спор.¹⁴

Закон о мирном решавању радних спорова је пак донет је са циљем да се помогне успешнијем решавању радних спорова и смањењу поступка пред судовима помоћу организовања посебне институције за решавање радних спорова од стране стручних лица, уз уређење правила поступка које мора да поштује и сам арбитар. Поступак арбитраже неспорно има низ предности наспрам судског начина решавања радних спорова. Да би се говорило о њој као једном успешном механизму решавања одређеног индивидуалног радног спора, неопходно је да су истаћи њене битне карактеристике, а то су: добровољност и доступност – арбитражни систем решавања радних спорова доступан странкама без великих трошкова; ефикасност и ефективност; непристрасност и смањење конфликта- јер цео поступак, укључујући и одлуку, доводи до пријатељских односа међу странкама, и доприноси њиховом узајамном поштовању; коначност и повиновање – да странке пристану да арбитражну одлуку добровољно.¹⁵ Главна предност арбитраже у односу на судско решавање спора је краћи временски период у ком се спор може решити, коначност арбитражног решења и економичност поступка.¹⁶ Недостатак арбитраже у односу на судски поступак је немогућност принудног извршења арбитражне одлуке.¹⁷ Индивидуални

¹⁴ Б. Видојевић, „Арбитража за индивидуалне радне спорове“, *Гласник права*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, XI (1), 2020, стр. 17.

¹⁵ Г. Кнежевић, В. Павић, *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 17.

¹⁶ Људи су тежили током времена да пронађу адекватан начин решавања спорова, начин који ће бити супротан (неефикасном) судском поступку, који ће бити његова алтернатива. Наравно, сврха овог поступка не би била да замени и у потпуности потисне судски поступак, већ да омогући странама у спору да ефикасно, једноставно и споразумно реше спор. Вид. Сања Стојковић Златановић, „Улога и значај арбитраже у савременом радном праву – теоријски концепт, перспективе и изазови“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2018, 504.

¹⁷ Перић Ковачевић С., *Правни лекови у радном спору*, Зборник радова научног скупа са међународним учешћем „Универзално и особено у праву“, том I, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2018. Перић Ковачевић С., *Вансудска заштита индивидуалних права из радног односа* (алтернативно решавање радних спорова), Тематски зборник радова Научно истраживачког пројекта Правног

радни спорови се решавају у арбитражном поступку у којем трећа независна страна – арбитар разматра аргументе и једне и друге стране у спору, баш као и судија и на основу тих аргумената у законском року од 30 дана доноси одлуку у виду решења које је коначно, правоснажно и извршно и за које не постоји правни лек. Сматра се да је то можда и главни разлог зашто се послодавци плаше да приступе таквом поступку јер не постоји могућност жалбе. Иако је одлука арбитра коначна и извршна, он није извршна исправа у смислу чл. 30. Закона о извршном поступку. То даље значи да се извршење једне такве пресуде, принудним путем, не може захтевати у судском поступку.¹⁸

Радни спорови спадају у приоритете и по нашем закону, и по стандардима Европског суда за људска права, они трају годинама, и због повреде права на правично суђење у разумном року, све чешће завршавају у Стразбуру, пред Судом за људска права. Због тога би требало би системски и континуирано афирмисати предности мирног решавања радних спорова и најширу јавност упознати са једноставном и приступачном процедуром мирног решавања радних спорова. У том смислу неопходно је оснажити једину специјализовану институцију надлежну за радне спорове – Републичку агенцију за мирно решавање радних спорова. Републичка агенција за мирно решавање радних спорова је основана Законом о мирном решавању радних спорова и залаже се за то да би радници своје незадовољство према послодавцу најпре требало да реше мирним путем уз помоћ Агенције, а њени основни постулати који је карактеришу јесу добровољност, непристрасност, стручност и оно што је за стране такође битно – поступак је бесплатан.¹⁹

3. ЗАКЉУЧАК

Истраживање је показало да је у Републици Србији успостављени нормативни оквир мирног решавања радних спорова адекватан правним и друштвеним односима нашег система, али да постоје одређене нејасноће, недоречености и правне празнине. Резултати истраживања указују да су промене законодавног оквира неминовне у циљу успостављања правне сигурности и остваривања ефикасне заштите радних права. Нарочито у погледу прецизирања поступка арбитраже, упућивања на сходну примену других процесних закона, увођења двостепености, увођења медијације и проширивања надлежности на све радне спорове. Иако Агенција спроводи различите

факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици под називом: „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“ за период 2013 - 2015. године, Косовска Митровица, 2015, стр. 245.

¹⁸ Перић Ковачевић С., Владимир Боранијашевић, „Арбитража за радне спорове“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2017, стр. 233.

¹⁹ Кићановић, О. (2014). Предност вансудског решавања радних спорова, законске и потенцијалне могућности. *Радно и социјално право*. Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права. Удружење за радно право и социјално осигурање Србије. 1, стр. 271.

активности у циљу промоције вансудских метода решавања радних спорова и информисања шире јавности у већем обиму у односу на ранији период, резултати истраживања су показали да је њихов учинак недовољан. На крају, оно што можемо истаћи када се ради о судском начину решавања спорова, је проблем са којим се сусрећемо годинама и деценијама уназад. То је проблем трајања поступака пред грађанским судовима у Републици Србији. Иако закон предвиђа хитност при решавању у поступцима из радних односа, у пракси ови поступци трају дуго и карактерише их неуједначеност и неефикасност. Стога је нужно афирмисати алтернативне методе решавања спорова. Имајући у виду чињеницу да су радни спорови постали свакодневница а да су услови рада нарушени потребно је да постоје адекватне методе и институције за решавање спорова, посебно уколико се доводи у питање надмоћ послодаваца и неадекватно залагање државе када је у питању достојанство рада. Само решавање спорова између послодаваца и запослених, незамисливо је без учешћа одређених институција, па је битно истаћи предности алтернативних метода решавања радних спорова конкретно Републичке агенције за мирно решавање радних спорова коју карактерише добровољност, непристрасност, стручност, ефикасност. У том контексту битно је да дође до пораста поверења и познавања рада институција попут Републичке Агенције за мирно решавање радних спорова, као специјализоване агенције за алтернативно решавање радних спорова. Међутим, реалност је да запослени и послодавци било у приватном или јавном сектору слабо користе могућност да потпуно бесплатно, брзо и ефикасно реше настали спор уз помоћ Републичке агенције за мирно решавање радних спорова управо због недовољне обавештености о предностима исте. Агенција би требало би да буде видљивија како би се што већи број запослених и послодаваца обраћао за помоћ и посредовање у решавању проблема, а у прилог томе говори и сам податак да Влада Републике Србије предлаже управо Републичку агенцију за мирно решавање радних спорова као првенствено средство за решавање радних спорова Агенција као итекако значајна институција која и поред више од деценије постојања бележи све боље резултате и представља кључ у оквиру алтернативног решавања радних спорова.

ЛИТЕРАТУРА

Видојевић, Б., „Арбитража за индивидуалне радне спорове“, *Гласник права*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, XI (1), 2020;

Божовић, Б., *Радни и социјални судови – друштвена улога и оправданост увођења у правосудни систем Републике Србије*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016;

Вулићевић, В., „Радни однос и радни спор“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, Часопис за правну теорију и праксу, вол. 6. бр. 2, 1957;

Ивошевић, З., *Извори, остваривање и заштита права из радног односа*, Стручна монографија, Глосаријум, Београд, 2009;

Individual labour dispute resolution systems in selected Central and East European (CEE) countries, ILO Decent Work Technical Support Team and Country Office for Central and Eastern Europe, ILO-Budapest Labour Law and Reform Unit, ILO Geneva, 2018;

Jagtenberg, R. De Roo, A., *Settling Labour Disputes in Europe*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1994;

Rivero, J. Savatier, J., *Droit du travail*, Presses Universitaires de France, Paris, 1987;

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

Костић, Д., „Потреба измене Закона о мирном решавању радних спорова радно законодавство у пракси“, *Радно и социјално право - Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права*, Београд, стр. 226-232, 2007;

Кићановић, О., „Предност вансудског решавања радних спорова, законске и потенцијалне могућности“, *Радно и социјално право*, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, стр. 269-286, 2014;

Карамарковић, Л., *Посредовање пред арбитражом*, Службени гласник, Београд, 2007;

Кнежевић Г., Павић, В., *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013;

Лазовић, И., Радивојевић, М., „Стање у области мирног решавања радних спорова у Републици Србији“, *Радно и социјално право XX (1/2016)*, Београд;

Лубарда Б., *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;

Стојановић, М., *Радни спорови – СР Немачка, Република Италија, Република Словенија и Република Србија*, Крагујевац, 2007;

Мицковић, М., „Повреда права на суђење у разумном року“, *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, 2022;

Перић Ковачевић С., Обрадовић Г., „Субординација и дисциплинска власт послодавца“, *Право и привреда*, часопис за привредноправну теорију и праксу, бр 7-9, Београд, 2014;

Перић Ковачевић С., „Правни лекови у радном спору“, *Зборник радова научног скупа са међународним учешћем „Универзално и особено у праву“*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2018;

Перић Ковачевић С., „Вансудска заштита индивидуалних права из радног односа (алтернативно решавање радних спорова)“, *Тематски зборник радова Научно истраживачког пројекта Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици под називом: „Законодавство*

Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“ за период 2013 - 2015. године, Косовска Митровица, 2015;

Перић Ковачевић С., Боранијашевић, „Арбитража за радне спорове“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2017;

Петрушић Н., „Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије“, *Зборник радова Функционисање правног система РС*, 2006;

Рељановић М., Мисаиловић Ј., *Решавање радних спорова*, монографија, Институт за упоредно право, Београд, 2021;

Стојковић Златановић, С., „Улога и значај арбитраже у савременом радном праву – теоријски концепт, перспективе и изазови“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2018;

Станојевић С., „Предности арбитражног у односу на судско решавање спорова“, *Право и привреда*, 1/2021;

Узелац А., *Мирење као алтернатива суђењу*, Загреб: ТИМ Press, 2004;

Шундерић Б., „О радном спору“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-3/1999;

Закон о раду „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 32/2013, 75/2014, 12/2017 – одлука УС 113/2017, 95/2018 – аутентично тумачење;

Закон о мирном решавању радних спорова. „Службени гласник РС“, бр. 125/2004, 104/2009 и 50/2018;

Закон о посредовању у решавању спорова, „Службени гласник РС“, бр. 55/2014.

Milica MIDŽOVIĆ

Teaching Assistant, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

EXTRAJUDICIAL PROTECTION OF LABOUR RIGHTS IN THE INDIVIDUAL EMPLOYMENT RELATIONS

Summary

Extrajudicial resolution of individual labour disputes is becoming increasingly important in the legal system of the Republic of Serbia due to its efficiency, speed, and accessibility compared to lengthy court procedures. While the normative framework for peaceful resolution of labor disputes is adequate, there are certain ambiguities and legal gaps that need to be addressed to ensure greater legal security and protection of labor rights. It is particularly important to clarify arbitration procedures, introduce mediation as a mandatory part of dispute resolution, and expand jurisdiction to cover all types of labor disputes. The Republic Agency for Peaceful Settlement of Labor Disputes plays a key role in promoting alternative dispute resolution methods, such as mediation and arbitration. Although the Agency has achieved positive results, its work is still insufficiently recognized by the wider public, leading to underutilization of its services by employees and employers. Despite the fact that its services are free, voluntary, and impartial, there is a need to increase public trust and awareness of the benefits it offers. The main challenge for labor disputes in Serbia remains the duration and inefficiency of court proceedings, further emphasizing the need for the promotion of alternative methods. In conclusion, the promotion of extrajudicial methods of labor dispute resolution and their wider application can significantly improve the state of labor rights and relations. Furthermore, improving the legislative framework, as well as the visibility and trust in institutions such as the Republic Agency for Peaceful Settlement of Labor Disputes, are key to achieving more efficient and fair resolution of labor disputes.

Key words: extrajudicial resolution, labor disputes, mediation, arbitration, Republic Agency for Peaceful Settlement of labour disputes.

УЛОГА УСТАВНОГ СУДА У СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ¹

Апстракт

Од настанка уставносудске контроле до данас јављала су се различита гледишта о уставном суду као заштитнику и чувару устава, а кроз призму организационе и функционалне поделе власти. Због чињенице да уставно судство није део Монтеѕкјеове поделе власти, оно се може сматрати и новијом државном функцијом која је еволуирала из старе државне делатности суђења. Међутим, то не значи да је уставни суд у супротности са поделом власти. Напротив, уставно судство налази плодно тло за своје постојање и успешно деловање само у стварно демократским земљама које су, између осталог, свој систем власти изградиле управо на принципу поделе власти. У овом раду биће учињен покушај да се сагледа позиција уставног суда кроз пружање одговора на питања: 1) Где је место уставног судства у систему поделе власти? Односно, којој грани власти припада уставно судство? Први део рада биће посвећен историјском развоју ове институције, док ће, након тога, у циљу схватања правне природе уставног судства, а имајући у виду да се због свог значаја за државни живот, сложене и деликатне природе уставних спорова, функција уставног правосуђа налази у посебном односу према законодавној, извршној и судској функцији, бити дефинисан однос уставног судства са овим гранама власти. Последњи део рада посвећен је положају који Уставни суд има у систему власти Републике Србије.

Кључне речи: уставни суд, природа уставног суда, положај Уставног суда Републике Србије.

1. УВОД

Нужан елемент концепта владавине права, општеусвојена и цивилизацијска тековина модерне уставности јесте уставни принцип поделе власти. Смисао овог принципа је на непоновљив начин одредио француски мислилац Шарл Монтеѕкје,

* Асистенткиња, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, andjela.niciforovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-1871-8649

¹ Рад је настао као резултат истраживања на самосталном научно-истраживачком пројекту "Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси" Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици за период 2022-2024. Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација (Евиденциони број уговора 451-03-65/2024-03/200254 од 5. фебруара 2024. године).

истичући да би све било изгубљено ако би исти човек или тело првака, било племића било људи из народа, вршио три власти, власт доношења закона, власт извршавања јавних одлука и власт суђења. Модерни уставни овај принцип углавном прокламују, а неки га мање или више садржински одређују. Међутим, иако је теоријска и уставноправна равна овог принципа и данас тешко оспорива, током двадесетог века дошло је до његовог преображаја, који је постао нарочит са појавом и ширењем уставног судства. Два основна обележја овог принципа која су остала непромењена јесу: а) сарадња и узајамно ограничавање двеју политичких власти, законодавне и извршне – начело интерференције државних функција и начело интерференције државних органа; б) независност судства, првенствено у смислу забране утицаја политичких власти на вршење судске функције.² Премда постоје не мала спорења и теоријске расправе, када се говори о подели власти, обично се прво помисли на три власти: законодавну, извршну и судску. Али, како је аритметика ове класичне поделе у великој мери нарушена, често се истиче да подела власти тако прецизно подељена постоји још “само у књигама и у професорским главама”. Неспорно је да је ово начело у свом чистом теоријском виду у реалности било подложно честим круњењима, али је оно своје тектонске промене доживело кризом парламентаризма која се у научним радовима уочава од почетка прошлог века, а која се огледа у чињеници да парламент над владом суштински одавно нема контролишућу улогу, јер се центар одлучивања заправо налази у врховима политичких странака. Упркос променама које је претрпело, начело поделе власти остаје једна од основних карактеристика либералног конституционализма. А инаугурисање осталих “грана власти” се најчешће врши када се одређена специфична државна функција теоријски обрађује, па се због њеног специфичног или хибридног карактера она (олако) проглашава *sui generis* функцијом и новом равноправном граном.³

Како уставна пракса није показала да је устав довољан гарант остваривања уставних принципа, настала је потреба за увођењем независног и неутралног контролора оличеног у уставном судству, чији је основни циљ да обезбеди функционисање уставног поретка, укључујући, пре свега, одржавање уставом успостављене поделе односно равнотеже власти, као и очување људских права и слобода.⁴ Говорећи о подели власти свакако се намеће и питање којој грани припада

² В. Петров, Предлагање закона у модерном парламентарном праву, у: *Номотехника и правничко расуђивање*, уредник: Р. Васић, Програм Уједињених нација за развој у Србији, Правни факултет, Београд, 2018, 72-73.

³ S. Manojlović, *Pravna priroda i položaj ustavnog sudstva u sistemu podele vlasti*, *Pravni život*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013, 688-689.

⁴ С. Шавија, Уставни суд и спорови о сукоби власти, докторска дисертација, Ниш, 2016, 48.

уставно судство, због чега постоји и потреба дефинисања правне природе уставног судства и њеног односа са другим гранама власти.⁵

2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ УСТАВНОСУДСКЕ ФУНКЦИЈЕ

Принцип “конституционализма“, под којим се подразумева супериорност устава над политиком и доминација устава над осталим правним актима, добио је своје дефинитивно остварење кроз два инструмента: 1) установљавањем равнотеже између носилаца власти, изражене у оквиру принципа поделе власти, и 2) установљавањем уставног суда као посебног и независног државног органа, који функционише попут противтега свих уставних власти и обезбеђује гаранције темељним уставним начелима.⁶

Израз уставно судство означава скуп институција и техника којима се обезбеђује суперматија устава. Те је и обезбеђење суперматрије устава, односно начела уставности, главни правни разлог постојања уставног судства. По речима Доминика Русоа, који се се позива на Келзена, пирамида (хијерархија) правних аката би се срушила без постојања контроле уставности.⁷

Први зачеци уставносудске функције налазе се још у грчко-римској правној традицији и филозофији, а има их и у радовима средњовековних мислилаца, па све до садашњих времена. Одувек је постојала потреба код људи за успостављање хијерархије у правним нормама, а доктрина сходно којој закон који није у складу са вишим законом не може бити закон се налази у коренима свих теорија о природном праву. О настанку уставносудске функције у модерном смислу речи може се говорити почевши од пресуде Врховног суда САД под називом *Marbury v. Madison* из 1803. године, чија се суштина⁸ огледала у праву суда да оцењује уставност закона и да поништава акт Конгреса који је супротан Уставу. Премда са том пресудом судска власт

⁵ Т. Џакић, *Гарантије независности судија уставних судова*, докторска дисертација, Београд, 2019, 30.

⁶ И. Пејић, *Начело поделе власти и уставно судство*, *Зборник радова Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, округли сто, Београд, 2013, 57.

⁷ В. Петров, *op.cit.*, 262.

⁸ Председник САД Џон Адамс (John Adams) је задњи дан свог мандата именовано већи број судија. Међу именованим био је и Вилијам Марбури (William Marbury), који није добио одлуку о именовану пре него што је председнику истекао мандат. Вилијам Марбури је поднео захтев Врховном суду САД да изда налог којим ће обавезати Џејмса Медисона (James Madison), државног секретара новог председника САД Томаса Џеферсона (Thomas Jefferson), да му достави одлуку о именовану. Према чл. 13. Закона о судству (Judiciary Act) из 1789. године Врховни суд САД има надлежност да издаје такве налоге. Међутим, председник Врховног суда САД Џон Маршал (John Marshall) је оценио да не треба издати налог државном секретару јер је чл. 13. споменутог Закона о судству, који у овом случају служи као правни основ, неуставан због тога што је Конгрес кроз споменути чл. 13. Закона супротно Уставу САД проширио надлежност Врховног суда САД. Т. Џакић, *op.cit.*, 32.

добија могућност да контролише уставност не само законодавних, већ и извршних аката, још увек се не може говорити о постојању посебних уставних судова, него о контроли уставности у оквиру редовних судова. Стога се овакав систем назива децентрализовани систем контроле уставности и законитости.⁹ Централизована контрола уставности, као изум Ханса Келзена,¹⁰ која подразумева настанак посебних, специјализованих уставних судова који се баве искључиво провером уставности и законитости дешава се један век након пресуде *Marbury v. Madison*, под великим утицајем судске контроле уставности у САД.¹¹ Тај европски модел контроле, настао као кабинетска творевина експериментално примењена у Аустрији двадесетих година прошлог века, испољио је већу дозу флексибилности јер је после Другог светског рата институција уставног суда почела да осваја готово две европске државе и шире. За свега пола века, што са становишта еволуције уставних институција није превише дуг период, уставно судство „Клезеновог“ типа постало је основна претпоставка и најзначајнији гарант владавине права.¹²

Према томе, историјски посматрано, судска контрола уставности се јавила почетком 19. века у оквиру редовног судства у Сједињеним Америчким Државама, а век после она се институционализовала кроз успостављање посебних уставних судова у Европи. Међутим, и пре и после њеног настанка водиле су се бројне расправе о њеној оправданости. У правној теорији се уочавају ставови присталица и противника судске контроле уставности. Међу присталицама се издвајају Келзен, Такометије и Брунер. Келзен оправдава судску контролу уставности најпре због потребе одржавања хијерархије правних норми и обавезе државних органа да приликом стварања или примене права воде рачуна о усклађености аката ниже правне снаге са актима више правне снаге, али и због схватања устава као највишег правног акта који не сме да дозволи постојање неуставних аката уколико жели да буде највиши правни акт. Као противници судске контроле уставности због политичке природе уставних спорова истичу се Хајнрих Трипел и Карл Шмит. Трипел сматра да су уставни спорови спорови поводом устава који је по свом карактеру политички, те да уставни суд не може да решава уставне спорове који су политички спорови.¹³

⁹ Т. Џакић, *op.cit.*, 32-33.

¹⁰ В. Петров, *op.cit.*, 268.

¹¹ Т. Џакић, *op.cit.*, 32-33.

¹² В. Петров, *op.cit.*, 263.

¹³ Насупрот њему Рихард Тома и Ханс Шпанер сматрају да не треба одбацивати судску контролу уставности због политичке природе уставних спорова, јер уставни спорови су пре свега правни спорови због чега ипак треба да их решава суд. И. Пејић, *op.cit.*, 43-44.

3. ПРАВНА ПРИРОДА УСТАВНОГ СУДА

„Уставни суд је независан уставни орган који окупира сопствени уставни простор, а који се, у склопу поделе власти, не може прецизно одредити ни као судски, ни као политички“. Његова улога се може објаснити потребом за успостављањем једног правног противтега политичким гранама власти, због чега се систем поделе власти подиже на нови ниво развоја. Или, другим речима, уставни суд има функцију једног филигрански израђеног правног коректива, који је уграђен у „тело“ поделе власти са циљем да осигура његов уставни изражај и сачува га од дневнополитичких излива емоција.¹⁴ Дакле, неспорно је да се због свог значаја за државни живот, сложене и деликатне природе уставних спорова, функција уставног правосуђа налази у посебном односу према законодавној, извршној и судској функцији.¹⁵ А ради анализе правне природе уставног судства, која је значајна за одређивање улоге коју уставни суд има у систему поделе власти, неопходно је дефинисање његовог односа са овим гранама власти.

3.1. Однос уставног суда са законодавном влашћу

Појава апстрактне контроле подуставних норми довела је у питање однос уставног судства, као „чувара устава“ и демократског законодавца, који је сходно принципу народне суверености позван на стварање права, односно на извршење самог устава. Заправо, идеја уставног судства свој извор и смисао налази управо у захтеву да и сам демократски законодавац буде везан уставом.¹⁶

Иако је законодавац, начелно, слободан у постављању права, конкретном уређивању и обликовању животних односа које је устав само оквирно уредио, то не значи да стварање права сме да доведе норме закона у сукоб са нормама и основним начелима устава. Напротив, начелна слобода законодавног стварања права има своје границе, које су изричито или прећутно постављене уставом и чије је прекорачење уставни суд позван да утврди. Уставни суд има задатак да испита и оцени да ли су норме закона у складу са уставним нормама. Та оцена претпоставља разумевање и утврђивање тачног значења и смисла како уставних норми, тако и водећих уставних начела. Својим интерпретирањем највише рангираног права, уставни суд делује на актуелног законодавца на тај начин што коригује његову „погрешну“ интерпретацију устава која је довела до неприхватљивог материјално правног садржаја закона. Истиче се да уставносудска нормативна контрола има смисла једино ако се врши као накнадна или репресивна контрола, будући да нормативна контрола претпоставља

¹⁴ I. Pejić, *Ustavni sud i sporovi o podeli vlasti*, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2013, 24.

¹⁵ Д. М. Стојановић, *Уставно правосуђе*, Ниш, 2016, 53.

¹⁶ Д. М. Стојановић, *op.cit.*, 93.

постојање нормe коју је потребно испитати.¹⁷ У случају превентивне контроле улога уставног суда се пре своди на „трећи дом“ парламента који располаже правом законодавног вета, него на „чисту“ судску институцију која примењује касацију. Углавном, крајњи исход уставносудског разумевања устава, како наводи Стојановић, може довести до анулирања законских норми, односно до престанка њиховог важења, што се у теорији *ab initio* означавало као „негативно законодавство“¹⁸ Означавање уставног суда као негативног законодавца, по речима Ћупића, произлази одатле што он не ствара право већ утврђује шта је право, било кроз елиминацију свих неуставних аката и радњи из правног поретка, било кроз тумачење уставног текста. Такође, може се рећи да је он индиректни нормотворац, узимајући у обзир то да кроз своју праксу може да наметне будуће понашање доносиоцима правних правила, указујући им у ком правцу треба да врше своју функцију уређења друштвених односа, а под претњом да ће свако одступање бити санкционисано искључењем таквог прописа из правног система. У сваком случају, не треба занемарити чињеницу да циљ уставносудске контроле није да спутава носиоце државне власти у вршењу њихових уставних функција, већ да њихово деловање доведе у оквире устава и уставности, стајући на пут сваком облику анархије, аутократије и безвлашћа.¹⁹ Данас се принципијелно више нигде не доводи у питање правна моћ уставног правосуђа да испитује однос закона према уставу, затим да стави ван снаге, односно анулира опште одлуке законодавне власти, јер у пракси нормативне контроле једино може бити спорно до које се мере уставни суд својим интерпретативним одлукама може удаљавати од своје традиционалне улоге „негативног законодавца“.²⁰

3.2. Однос уставног суда са извршном влашћу

Уставносудски орган провером уставности закона врши контролу и извршне власти, за коју се везује увећавање уставом и праксом установљене моћи и излагање из оквира устава. Периодично бирање ове власти од стране бирача, због њене нарасле политичке моћи, не може престављати довољну гаранцију могућности њене промене. Зато, уместо од избора до избора, очи устава морају стално бити усмерене на извршну власт. Као независан, а уједно и највиши државни орган, уставни суд је једини који

¹⁷ Изузетак је нормативна контрола међународних уговора, чије се превентивно, односно вршење пре завршетка уставноправне парламентарне ратификације, оправдава природом акта који је предмет ове контроле – закљученог међународног уговора, који још није произвео правно дејство ни у унутрашњем, ни у међународном праву. Д. М. Стојановић, *op.cit.*, 93.

¹⁸ Д. М. Стојановић, *op.cit.*, 92.

¹⁹ Д. Ћупић, *Garancije nezavisnosti Ustavnog suda u Ustavu Crne Gore, Sveske za javno parvo*, Сарајево, 13.

²⁰ Д. М. Стојановић, *op.cit.*, 95.

може да одговори том задатку.²¹ У оквиру односа уставног суда и извршне власти, уставни суд се код оцене законитости подзаконских аката ове власти појављује, исто као и у случају његовог односа са законодавном влашћу, као „негативни, позитивни и посредни законодавац“. Дакле, одређујући које се одредбе стављају ван снаге због незаконитости подзаконских аката, уставни суд се понаша као „негативни законодавац“. Тумачењем одредби подзаконских аката и давањем другачијег значења у односу на оно које је намеравала да извршна власт, уставни суд добија улогу „позитивног законодавца“. А имајући у виду да ће доносиоци подзаконских аката уколико желе да њихови акти буду законити, имати прилику да се угледају на праксу уставног суда, он се појављује и као „посредни законодавац“.²²

Не би се погрешило ако би се казало да је, због истицања веза које уставни суд има са законодавцем и судовима, однос између чувара устава и егзекутиве неретко у другом плану. Ипак, због непрестаног јачања положаја егзекутиве у савременој држави, у последње време долази до промене и овај однос добија пажњу какву заслужује. Реч је о релацији која је испуњена константним одмеравањем снага. Али засигурно, чињеница је да је читава релација између егзекутиве и органа уставносудске контроле недовољно истражена, а можда без основа и потцењена, а да завређује, ако не сву, а засигурно много већу пажњу него што је то до сада био случај. Као пример односа извршне власти и чувара устава, могли бисмо рећи да најслабији положај у односу на егзекутиву има амерички Врховни суд, будући да председник САД на Суд и његову праксу утиче на неколико начина. Док, на пример, француски Уставни савет има снажнији положај не само у односу на председника Републике, већ и на Владу. Најсамоувереније, пак, пред извршном влашћу стоји Савезни уставни суд.²³

3.3. Однос уставног суда са судском влашћу

Иако је контраверзност уставносудске функције имала је свој начелни повод у односима уставног суда и законодавне власти, премештањем тежишта у деловању уставног судства на одлучивање о уставним жалбама, све више долази до изражаја и показује се као прилично споран однос уставног суда и редовне судске власти. Наиме, у значајном броју држава у којима је институционализовано уставно судство, оно не поседује овлашћење за испитивање, корекцију и анулацију судских одлука,²⁴ односно,

²¹ S. Orlović, *Politički kapacitet ustavnog sudstva, Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Kriminističko-policijska akademija, Beograd, 2013, 77.

²² Т. Џакић, *op.cit.*, 54.

²³ Ђ. Марковић, *Природа уставносудске функције*, докторска дисертација, Београд, 2023, 173.

²⁴ У Аустрији се, на пример, уставни суд зауставља на испитивању аката стварања права (закон, уредба и државни уговор) и појединачних аката управе, док је надзор уставног правосуђа над судском применом права потпуно искључен. Д. Стојановић, *op.cit.*, 96.

иако се принцип поделе власти не сматра сметњом за уставносудско испитивање одлука законодавне власти, оно представља непремостиву препреку за испитивање одлука судске власти, а негде и појединачних аката уопште. Међутим, у уставима већине европских држава установљена је надлежност уставног суда да одлучује о уставним жалбама (тужбама) грађана. Уставном жалбом могу да се оспоравају сви појединачни акти, који имају обележја ауторитативних аката јавне власти, укључујући и судске акте и то тврдњом да су повредили Уставом гарантована права и основне слободе.²⁵

Проблем односа уставног суда и редовних судова, који ствара уставна жалба, огледа се у томе што је основни предуслов за коришћење овог правног средства исцрпљеност редовног правног пута заштите људских права. На тај начин доводи се у питање начело независности и самосталности судске власти, јер одлуке редовних судова, под одређеним условима, подлежу преиспитивању од стране уставног суда. Истовремено, на посебан начин се тако доводи у питање и сама природа уставносудске функције, јер се уставни суд, ради заштите устава, трансформише у својеврсну врховну инстанцу редовног судства. Управо из тог разлога чују се помало иронични коментари да се поред врховног суда, као највише инстанце правосудног система, установљава „истински врховни суд“. Не може се оспорити чињеница да се у оним уставним системима, у којима је предвиђена уставна жалба као правни механизам заштите људских права и слобода против свих аката државне власти, укључујући и одлуке највиших инстанци редовних судова, а која за последицу може имати касирање одлука редовних судова, положај уставног суда приближава положају редовног суда.²⁶ Битна разлика ипак остаје и односи се на то да уставни суд штити људска права тумачењем и применом устава, „специфичног уставног права“, док се у случају редовног судства њихова заштита људских права и слобода остварује тумачењем и применом закона.²⁷ Није лако одредити до које мере ће уставни суд испитивати једну пресуду редовног суда поводом уставне жалбе, у којој се указује на повреду људских права и слобода. Али, може се истаћи да је у различитим уставним системима и „домашај“ уставне жалбе врло различит. Управо та разлика у „домашају“ уставне жалбе и утиче на обим и интензитет сукоба између редовних судова и уставног суда. Свакако да они уставни који не дозвољавају уставну жалбу за повреду уставних права и слобода насталу одлуком редовних судова далеко боље „амортизују“ односе између редовних судова и уставног суда. Као што и уставни који предвиђају уставну жалбу због повреде одређених уставом загарантованих људских права и

²⁵ Д. М. Стојановић, *op.cit.*, 95.

²⁶ А.С. Ђорђевић, *Однос Уставног суда и редовних судова у Републици Србији у области заштите права на слободу и безбедност*, докторска дисертација, Београд, 2022, 60-61.

²⁷ О. Вучић, Д. М. Стојановић, *Европски модел уставног правосуђа – Постојање и перспективе*, у: Д. Б. Слијепчевић (ур.), *Положај и перспектива уставног судства*, Београд, 2014, стр. 75

слобода чине однос редовних судова и уставног суда мање тензицим, него они који предвиђају уставну жалбу за повреде свих уставом загарантованих људских права и слобода, јер већи корпус људских права и слобода остаје у „првом и последњем реду одбране“ од стране редовних судова, и *vice versa*.²⁸

Треба се говорити о потреби за нестанком ривалитета између уставних и редовних судова, будући да је поступање редовних судова у функцији редовне, сталне заштите људских права, док је поступање уставног суда у функцији ексклузивне заштите, за којом би требало да се сасвим ретко посеже. Зато и однос два суда мора бити растерећен страха од надређености и контроле и оба суда, сваки са своје стране, морају пронаћи „разуман начин за коегзистенцију“. Осим тога, ако се изађе из националног оквира и однос два суда стави у контекст европског система заштите људских права, онда се може запазити да одлуке Уставног суда могу подлећи контроли од стране Европског суда за људска права. То значи да уставни суд стоји између два система заштите људских права и својим деловањем треба да коригује евентуалне пропусте у заштити људских права насталих поступањем редовних судова, а како би се смањило прилив предмета пред Европским судом²⁹

3.4. Одређење уставносудске функције

Од настанка уставног суда до данас развијена су два гледишта која сагледавају његову улогу. Једно гледиште посматра уставни суд у контексту правног поретка и одређује његову улогу са аспекта права, као органа чији је задатак да “прогласи право“. Као такав, он се изједначује са законодавном влашћу у држави. Такође, има мишљења да уставни суд у правном поретку има позицију трећег дома парламента, чија је функција да потврди акте претходна два дома донете у законодавној процедури. Друго схватање произлази из улоге уставног суда у успостављеном систему поделе власти, с обзиром на то да је претпостављену равнотежу у односима између три гране власти могуће остварити само уколико свака од њих подлеже одређеном облику контроле.³⁰ Премда грађани не бирају уставносудску власт непосредно, она им је крајња и највећа гаранција да ће њихове слободе у политичком систему бити заштићене од свих, па и од оних органа власти које су сами изабрали.³¹

Као одговор на питање какав је то орган који врши уставносудску функцију, могло би се рећи да је то један политички „кентаур“, или народски речено „калемљена воћка“. Основа је судска, а на њу је накалемљена законодавна грана. Иако схватање није претерана новина, оно је најближе реалности. Уставносудска функција је

²⁸ А.С. Ђорђевић, *op.cit.*, 60-61.

²⁹ М. Настић, *Однос Уставног суда и редовних судова – коментар одлуке Уставног суда Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2013, 383-384.

³⁰ И. Пејић, *op.cit.*, 58.

³¹ S. Orlović, *op.cit.*, 76-77.

сложена. Њен поступак и метод рада је судски, док се резон и дејство одлука приближава законодавном. Односи према законодавцу и извршној власти су несумњиво политички.³² По речима Крбека: „ Предмети уставног судовања садржавају увек политичке елемент. Али сврха тога судовања јесте управо деполитизирање”. Дакле, као што Манојловић истиче, иако у пракси уставно судство може испред струке ставити политички моменат, реч је несумњиво о правном (стручном) телу које доноси правно обавезујуће акте са могућим значајним политичким импликацијама.³³ По речима Стојановића, уставни суд, такође, није политички орган. Установљавањем уставног судовања заправо је институционализована правна контрола политике.³⁴

Уставни суд је без обзира на сличности са законодавном функцијом, у погледу правног дејства његових одлука, а са судском функцијом, у погледу поступка и начина одлучивања, посебни уставни орган. Због тога је неопходно да уставни суд сачува независност како би се спречили политички притисци законодавне и извршне власти, који би могли да утичу на саме одлуке суда. Одсуство такве независности би могло да угрози диференцирање политике и права, што би потенцијално кулминирало доминацијом политике над правом.³⁵

4. ПОЛОЖАЈ УСТАВНОГ СУДА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

У Републици Србији Уставни суд постоји од 1963. године, те се може похвалити традицијом дужом од таквог органа у већини других европских држава.³⁶ Устав Републике Србије дефинише Уставни суд као самосталан и независан државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе.³⁷ У питању је јединствен државни орган, који оснива Република Србија и

³² Ђ. Марковић, *op.cit.*, 248.

³³ S. Manojlović, *op.cit.*, 696-697.

³⁴ Уставни спорови које уставно правосуђе решава често се показују као стварни или тобожњи политички спорови, посебно ако се имају у виду последице које одлуке уставног суда изазивају у уставној стварности. У ствари, уставно судство је настало како би снагом судског ауторитета било у стању да испита све акте политике који развијају правна дејства, одлуке владе и законодавне акте парламента, који немају „чисто” политички карактер, као и да те акте анулира, декларира неважећим, због њихове несагласности са уставом то значи да је установљавањем уставног судовања институционализована правна контрола политике. Али уставни суд не сме да делује политички нити да се рукови мерилима политике. Ако се руковиоди, онда се и сам понаша као „политичар”. Стојановић, *op.cit.*, 80-81

³⁵ S. Šavija, *Pravna priroda ustavnog suda, Časopis za pravnu i poslovnu komunikaciju*, Univerzitet Sinegrija Vijeljina, Bosna i Hercegovina, 2020, 217-218.

³⁶ Д. Симовић, С. Орловић, Коментар Устава Републике Србије са праском уставног суда Републике Србије и Европског суда за људска права, Београд – Нови Сад, 2023, 812.

³⁷ Чл. 166, ст. 1 Устава Републике Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021)

који не постоји на другим нивоима децентрализоване власти, већ се његова надлежност простире на читаву државу.³⁸

Самосталност Уставног суда подразумева његову организациону одвојеност од других органа власти, сходно начелу поделе власти. Премда се уставносудска власт не помиње у Уставу у делу о подели власти,³⁹ њен положај на хоризонталној равни државних органа је посебан и представља надоградњу уставног начела поделе власти. Такође, посебност Уставног суда огледа се и у односу на најближу му, судску власт, будући да је положај Уставног суда уређен у посебном, шестом делу Устава.⁴⁰ Ипак, путем решавања о уставним жалбама, Уставни суд успоставља најближу везу са судском влашћу, јер у бројним случајевима одлучује у правноснажним судским споровима, односно у њиховом наставку по поднетој уставној жалби, као посебна судска инстанца последњег степена.⁴¹ Поред самосталности, Уставни суд се одликује и независношћу, која се односи на уставно судовање и на одлучивање у оквиру институције Уставног суда од стране судија које то чине колективно, у форми троје, осморо или 15. Иако начело независности само произлази из дефиниције Уставног суда и не постоји као посебно, оно омогућује Уставном суду да доноси одлуке слободан од институционалног утицаја од стране јавноправних субјеката, као што и забрањује било какав недозвољен спољни утицај на рад Уставног суда.⁴²

Упоредно посматрано, Уставни суд Републике Србије спада међу уставносудске органе са најширом надлежношћу заштите уставности и законитости. Наиме, осим што оцењује уставност свих општих аката законске и подзаконске снаге, као и прихваћених међународних уговора, његова надлежност обухвата и оцену законитости свих подзаконских општих правних аката. Стога, коначна оцена Уставног суда о правној ваљаности неког подзаконског општег акта може да буде тројака (да је неуставан, незаконит и противан међународном уговору), а коначна оцена о правној ваљаности закона двојака (неуставан и противан ратификованом међународном уговору). Када је у питању заштита људских и мањинских права и слобода, Уставни суд исту може да врши на два начина и то: посредно, оценом уставности и законитости (на пример, проглашењем неке законске одредбе неуставном, а којом је истовремено било повређено неко уставом загарантовано

³⁸ Д. Симовић, С. Орловић, *op.cit.*, 813.

³⁹ У чл. 4 Устава РС се наводи да је правни поредак јединствен, да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску, као и да се однос три гране власти заснива на међусобном проверавању и равнотежи, а да је судска власт независна.

⁴⁰ Чињеница да у многим уставима се могу наћи посебне одредбе које регулишу уставни суд, одвојено од других грана власти, се не може схватити као третирање уставног судства као четврте гране власти, него као намеру уставотворца да да посебан значај уставном судству кроз нормирање у посебној глави или делу устава. Т. Џакић, *op.cit.*, 58.

⁴¹ Д. Симовић, С. Орловић, *op.cit.*, 813.

⁴² *Ibid.*

право) и непосредно, путем одлучивања о уставној жалби, утврђујући да је судском одлуком повређено неко од уставних права.⁴³

Потврда истакнутог места Уставног суда у редоследу највиших државних органа и његове улоге крајњег заштитника Устава и људских и мањинских права, јесу и правна својства његових одлука, које су коначне, извршне и општеобавезујуће.⁴⁴ Одлуке Уставног суда су коначне, јер се против њих не може изјавити жалба или друго правно средство у домаћем правном поретку, које би довело до поновног одлучивања у истој уставноправној ствари. Извршност одлука Уставног суда подразумева њихову подобност за принудно спровођење ако их адресат (обвезник) не спроведе добровољно у одређеном року. Док се општеобавезност одлука Уставног суда односи на њихово дејство унутар граница државе, с обзиром на то да оне делују према свима (*erga omnes*) и да су одлуку Уставног суда дужни да поштују сви, како државни и други органи власти, тако и сва друга правна и физичка лица, без обзира да ли су били странка у уставносудском поступку.⁴⁵

5. ЗАКЉУЧАК

Демократске државе карактерише постојање уставног суда, који се јавља као брана самовољи државних власти и који има задатак да свакој од тих власти (законодавној, извршној и судској) укаже на њихово место и позицију предвиђену уставом. Одређивање места уставног суда у једном политичком систему, међутим, јесте изузетно комплексно питање. Положај уставног судства у односу на остале државне органе је специфичан, условљен природом свог бивствовања, због чега ни правна наука ни правна пракса нису успеле да постигну јединство о питању његове природе и позиције у правном поретку. Оно што је несумњиво огледа се у томе да уставносудска функција представља посебну државну функцију, која се разликује од других државних делатности. Она представља комбинацију законодавне и судске функције, јер су њена суштина и логика одлучивања ближе законодавној, а поступак и форма аката које доноси, ближе судској власти.

Поступак рада уставносудских органа је најснажнија тачка њиховог везивања за судску власт, јер су чувари устава користили и користе, сваки у складу са својим посебностима, судски метод рада. То је, поред осталог, и разлог што је уставносудска

⁴³ Д. Симовић, С. Орловић, *op.cit.*, 813.

⁴⁴ Чл. 7 ст. 1 Закона о Уставном суду (Сл. гласник РС, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015, 40/2015 – др. Закон, 10/023 и 92/2023)

⁴⁵ Међутим, постоји и један изузетак у односу на уставно правило општеобавезности, које, практично, одлуци Уставног суда даје својство необавезујућег мишљења или предлога. Реч је о случају када Уставни суд одлучује о повреди Устава од стране председника Републике, а Народна скупштина доноси одлуку о разрешењу. То значи да чак и када је Уставни суд утврдио постојање повреде Устава од стране председника Републике, Народна Скупштина може да га не разреши, односно да га остави на функцији. Д. Симовић, С. Орловић, *op.cit.*, 813.

функција у нашој организацији државних функција смештена у оквиру судства у најширем смислу те речи. Осим тога, постојање правних и политичких елемената у природи уставносудске функције условљава сложену, правно-политичку структуру уставног суда, који, штитећи устав као правни и политичко-идеолошки акт и њиме загарантована људска права и слободе, не може да буде орган искључиво правног или политичког карактера, а нарочито не данас у контексту постојеће тенденције ка ширењу уставом утврђене надлежности уставног суда. У јавности је строго постављен захтев одупирања уставног суда процесу политизације. Међутим, не може се рећи да је уставном судији лако да се одупре политичким утицајима оних који су у великој мери заслужни за његов избор. Ако би се променили систем избора уставних судија и начин њиховог функционисања, вероватно би се било корак ближе ка реализацији тог циља.

Најбитније је не изгубити из вида да иако је задатак уставног суда да чува устав и уставом успостављену поделу власти, он не представља никакав супер орган који се издиже изнад уставне поделе власти, већ представља специфичну функцију државне власти која се и сама налази под окриљем устава.

ЛИТЕРАТУРА

Вучић, О., Стојановић, Д. М., Европски модел уставног правосуђа – Постојање и перспективе, у: Д. Б. Слијепчевић (ур.), *Положај и перспектива уставног судства*, Београд, 2014;

Ђорђевић, А. С., *Однос Уставног суда и редовних судова у Републици Србији у области заштите права на слободу и безбедност*, докторска дисертација, Београд, 2022;

Манојловић, С., *Правна природа и положај уставног судства у систему поделе власти*, *Правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, 2013. 687-700;

Марковић, Ђ., *Природа уставносудске функције*, докторска дисертација, Београд, 2023;

Насић, М., *Однос Уставног суда и редовних судова – коментар одлуке Уставног суда Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2013;

Orlović, S., *Politički kapacitet ustavnog sudstva*, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Kriminističko-policijska akademija, Beograd, 2013;

Пејић, И., *Начело поделе власти и уставно судство*, *Зборник радова Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, округли сто, Београд, 2013;

Рејић, I., *Ustavni sud i sporovi o podeli vlasti*, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Kriminističko-policijska akademija, Beograd, 2013;

Петров, В. Предлагање закона у модерном парламентарном праву, у: Номотехника и правничко расуђивање, уредник: Р. Васић, *Програм Уједињених нација за развој у Србији*, Правни факултет, Београд, 2018,

Симовић, Д., Орловић, С., *Коментар Устава Републике Србије са праском уставног сдуа Републике Србије и Европског суда за људска права*, Београд – Нови Сад, 2023;

Стојановић, Д. М., *Уставно правосуђе*, Ниш, 2016;

Ћупић, Д., *Garancije nezavisnosti Ustavnog suda u Ustavu Crne Gore*, *Sveske za javno parvo*. Sarajevo, 2013;

Џакић, Т., *Гарантије независности судија уставних судова*, *докторска дисертација*, Београд, 2019,

Шавија, С., *Уставни суд и спорови о сукоби власти*, докторска дисертација, Ниш, 2016;

Šavija, S., *Pravna priroda ustavnog suda*, *Časopis za pravnu i poslovnu komunikaciju*, Univerzitet Sinegrija Bijeljina, Bosna i Hercegovina, 2020;

Правни прописи

Закон о Уставном суду (Сл. гласник РС, бр. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015, 40/2015 – др. Закон, 10/023 и 92/2023);

Устав Републике Србије (“Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021).

Anđela NIĆIFOROVIĆ

Teaching Assistant, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN THE SYSTEM OF THE DIVISION OF POWERS

Summary

From the beginning of constitutional court control until today, there have been different viewpoints about the constitutional court as the protector and guardian of the constitution, and through the prism of the organizational and functional division of power. Due to the fact that the constitutional judiciary is not part of Montesquieu's division of powers, it can be considered a newer state function that evolved from the old state activity of judging. However, this does not mean that the constitutional court is in conflict with the separation of powers. On the contrary, the constitutional judiciary finds fertile ground for its existence and successful operation only in truly democratic countries that, among other things, built their system of government precisely on the principle of separation of powers. In this paper, an attempt will be made to review the position of the constitutional court by providing answers to the following questions: 1) Where is the place of the constitutional court in the system of separation of powers? That is, to which branch of government does the constitutional judiciary belong? The first part of the paper will be devoted to the historical development of this institution, while, after that, in order to understand the legal nature of the constitutional judiciary, and bearing in mind that due to its importance for state life, the complex and delicate nature of constitutional disputes, the function of the constitutional judiciary is in a special relation to the legislative, executive and judicial functions, the relationship of the constitutional judiciary with these branches of government should be defined. The last part of the paper is dedicated to the position of the Constitutional Court in the government system of the Republic of Serbia.

Key words: constitutional court, the nature of the constitutional court, the position of the Constitutional Court of the Republic of Serbia.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Рукопис рада мора бити компјутерски обрађен коришћењем програма WORD, на формату странице А4, у фонту Times New Roman (величина фонта 12pt, размак између редова 1,5), писан на српском језику, ћириличним писмом (Serbian, Cyrillic Serbia). Уколико је рад писан на неком од страних језика у широј употреби у међународној комуникацији, потребно је да садржи резиме и кључне речи на српском језику и писму.

Обим рада је један ауторски табак, који, према претходним упутствима износи до 16 страна компјутерски обрађеног текста.

Рад се предаје у електронском облику и подлеже обавезној анонимној рецензији два рецензента којима није познат идентитет аутора, као што ни аутору није познат идентитет рецензената.

2. ФОРМА И СТРУКТУРА

У горњем левом углу, пре наслова рада, наводе се подаци о аутору (ауторима): академска титула, име и презиме, звање, афилијација (у фусноти и електронска адреса). Ови подаци се достављају и на енглеском језику, уз резиме.

НАСЛОВ рада се пише на средини, великим словима, фонт 12, након чега следе апстракт обима до 20 редова и кључне речи (максимум пет).

ПОДНАСЛОВИ се пишу на средини, великим словима, фонт 12, и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне са такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. малим словима, фонт 12, 1.1.1. – малим словима, фонт 12, итд.

Након интегралног текста рада, следе резиме (Summary) обима до једне стране, са подациома о аутору, насловом рада и кључним речима на енглеском језику (максимално пет), као и попис коришћене литературе (редослед: азбучни ред према почетном слову презимена аутора).

3. ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

Књиге се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком) и презиме аутора, назив (италик), место издања, година издања (курентом – обично). Ако се наводи и број стране, он се пише без икаквих додатака (попут стр., р., pp. и слично).¹

Уколико се наводи и издавач, пише се курентом пре места издања. Навођење назива издавача није обавезно, али је пожељно.²

Уколико се у раду цитира текст одређеног аутора, **код поновљеног цитирања** тог текста, после првог слова имена и презимена аутора, следи ознака ***op. cit*** и број стране.³

Уколико се цитира **више радова истог аутора**, а пошто је први пут назив сваког рада наведен у пуном облику, после првог слова имена и презимена аутора, ставља се у загради година издања књиге или чланка.

Уколико исте године аутор има више објављених радова који се цитирају, уз годину се додају ћирилична слова а, б, в, г, итд., после чега следи само број стране.⁴

Уколико постоји **више аутора** књиге или чланка (**до три**) раздвајају се зарезом.⁵

Уколико се цитира књига (чланак) са **више од три аутора**, наводи се прво слово имена и презиме само првог од њих, уз додавање скраћенице ***et al.***⁶

Наредно цитирање.⁷

Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница **Ibid**, с тачком на крају (без навођења презимена и имена аутора): **Ibid**.

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али с различите стране, користи се латинична скраћеница **Ibid**, наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају; **Ibid, 69**.

Чланци се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком) и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив часописа (италик), број и годиште, место и година издања, број стране (све курентом - обично).⁸

¹ З. Стојановић, Кривично право – општи део, Београд, 2010, 254.

² З. Стојановић, Кривично право – општи део, Правна књига, Београд, 2010, 265.

³ З. Стојановић, *op. cit.*, 265.

⁴ З. Стојановић (2010), 265; З. Стојановић (2010а), 222; З. Стојановић (2010б), 223.

⁵ С. Константиновић-Вилић, В. Николић-Ристановић, М. Костић, Криминологија, Прометеј, Београд, 2010.

⁶ М. F. Aebi et al., European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics, Fifth Edition, HEUNI, Den Haag, 2010.

⁷ М. F. Aebi et al., (2010), 254.

⁸ С. Перовић, „Право на слободу и природно право“, Правни живот, бр. 7-8, Београд, 2004, 9.

Прописи се наводе пуним називом, потом се **под наводницима** наводи гласило у коме је пропис објављен, а после зареза број и година објављивања. Уколико ће се поменути закон цитирати и касније, приликом првог помињања после црте наводи се скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати. Уколико је било измена и допуна прописа, наводе се sukcesивно бројеви и године објављивања измена и допуна.⁹

Навођење **судских одлука** треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

Цитирање **текстова с интернета** треба да садржи назив цитираног текста, адресу интернет странице и датум приступа страници.¹⁰

⁹ Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78.

¹⁰ Recommendation No. R (99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning The Legal Protection Of Incapable Adults, [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf), 15. децембар 2020. године.

РЕЦЕНЗЕНТИ

Проф. др Владимир Боранијашевић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Сава Аксић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Слободанка Ковачевић Перић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Јелена Беловић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Дејан Мирковић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Дарко Симовић, редовни професор, Криминалистичко-полицијски универзитет у Београду;

Проф. др Андреја Катанчевић, редовни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет;

Проф. др Дарко Димовски, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Проф. др Огњен Вујовић, редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Иван Илић, ванредни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Проф. др Драган Благић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Бојан Бојанић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Саша Атанасов, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Здравко Грујић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Сузана Димић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Срђан Радуловић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Проф. др Гордана Дамјановић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Доц. др Иван Милић, доцент, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет;

Доц. др Душко Челић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Доц. др Данијела Петровић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет;

Доц. др Мирјана Ђукић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

НАУЧНО-истраживачки пројекат: „Правни поредак Србије и актуелни међународни и регионални процеси“ : тематски зборник радова. Св. 3 / [уредник Огњен Вујовић]. - Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета, 2024 (Краљево : Кварк). - 348 стр. ; 25 cm

Радови на срп. и енгл. језику. - Тираж 50. - Стр. 13: Предговор / Огњен Вујовић. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Апстракти ; Summaries.

ISBN 978-86-6083-099-1

а) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 156361993