

Међународни научни скуп

**САВРЕМЕНИ
ИЗАЗОВИ У
ОСТВАРИВАЊУ
И ЗАШТИТИ
ЉУДСКИХ ПРАВА**

Тематски зборник радова
2025.

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ИНСТИТУТ ЗА КРИМИНОЛОШКА И СОЦИОЛОШКА
ИСТРАЖИВАЊА**
Београд

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО
Београд

Међународни научни скуп
**„САВРЕМЕНИ ИЗАЗОВИ У ОСТВАРИВАЊУ И ЗАШТИТИ
ЉУДСКИХ ПРАВА“**

Универзитет у Приштини
Косовска Митровица
Правни факултет



Институт за криминолошка и
социолошка истраживања
Београд



Институт за упоредно
право
Београд



Међународни научни скуп

**САВРЕМЕНИ ИЗАЗОВИ У ОСТВАРИВАЊУ И ЗАШТИТИ
ЉУДСКИХ ПРАВА**

Тематски зборник радова

Међународни научни скуп „Савремени изазови у остваривању и заштити
људских права“ одржан је 23. и 24. маја 2025. године у Косовској Митровици
на Правном факултету Универзитета у Приштини.

Косовска Митровица, 2025.

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ИНСТИТУТ ЗА КРИМИНОЛОШКА И СОЦИОЛОШКА
ИСТРАЖИВАЊА**

Београд

ИНСТИТУТ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО

Београд

Међународни научни скуп

**„САВРЕМЕНИ ИЗАЗОВИ У ОСТВАРИВАЊУ И ЗАШТИТИ
ЉУДСКИХ ПРАВА“**

Издавачи

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

Институт за криминолошка и социолошка истраживања

Грачаничка 18, 11000, Београд, www.iksi.ac.rs

Институт за упоредно право

Теразије 41, 11103, Београд, www.iup.rs

За издавача

Проф. др Слободанка Перић, декан
Др Ивана Стевановић, директор
Проф. др Јелена Ћеранић Перишић, директор

Главни и одговорни уредник свих издања

Доц. др Душко Челић

Главни и одговорни уредник Међународног научног скупа

Проф. др Бојан Бојанић, Ванредни професор,
Универзитет у Приштини - Косовска Митровица, Правни факултет

Секретари Уређивачког одбора

Проф. др Мирјана Ђукић
Милица Мицовић, асистент
Анђела Нићифоровић, асистент
Бранко Шапоњић, асистент

Издавачки савет

Prof. Gabor Hamza, Ph.D.

Eötvös Loránd University, Full Member of the Hungarian Academy of Sciences,
Hungary

Prof. Barbara Novak, Ph.D.

Full professor, University of Ljubljana, Faculty of Law, Slovenia

Проф. др Горан Марковић

Редовни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, Пале,
Република Српска, Босна и Херцеговина

Prof. Valerio Massimo Minale, Ph.D.

Full professor, Università degli Studi di Napoli Federico II, Napoli, Italy

Prof. Victoria Serzhanova, Ph.D.

Habilitated Doctor of Juridical Sciences, Institute of Legal Sciences, Collegium of
Social Sciences, Rzeszow University, Poland

Prof. Elena Guskova, Ph.D.

Institute for Slavic Studies of the Russian Academy of Sciences, Foreign Member of
the Serbian Academy of Sciences and Arts, Russia

Prof. Ioan Batinas, Ph.D.

Associate Teacher, Babeş-Bolyai University, Faculty of History and Philosophy,
Cluj-Napoca, Romania

Међународни научни одбор

Prof. Tina Pržeska, Ph.D.

Full professor, Faculty of Law Iustinianus Primus, “Ss. Cyril and Methodius”
University in Skoplje, North Macedonia

Miklos Tihanyi, Ph.D.

Senior Lecturer, University of Public Service, Faculty of Law Enforcement,
Hungary

Prof. Maria Genrikhovna Reshnyak, Ph.D.

University of the MFA of Russia, Faculty of International Law Moscow State
University for International Relations (MGIMO)

Prof. Ante Novokmet, Ph.D.

Associate Professor, University „J. J. Strossmayer“ Osijek, Faculty of Law, Croatia

Проф. др Димитрије Ћеранић

Ванредни професор, Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет,
Пале, Република Српска, Босна и Херцеговина

Чланови Уређивачког одбора из Републике Србије

- Проф. др Андреја Катанчевић
Редовни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет
- Проф. др Дарко Димовски
Редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет
- Проф. др Дарко Симовић
Редовни професор, Криминалистичко-полицијски Универзитет у Београду
- Проф. др Љубинка Ковачевић
Редовни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет
- Проф. др Предраг Димитријевић
Редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет
- Проф. др Слободан Орловић
Редовни професор, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет
- др Александар Гајић,
Научни саветник, Институт за европске студије у Београду
- др Милица Колаковић Бојовић
Виши научни сарадник, Институт за криминолошка и социолошка
истраживања у Београду
- Доц. др Драгана Ћорић
Доцент, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет
- Проф. др Владимир Боранијашевић
Редовни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
- Проф. др Дејан Мирковић
Редовни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
- Проф. др Јелена Беловић
Редовни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
- Проф. др Олга Јовић Прлаиновић
Редовни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
- Проф. др Огњен Вујовић
Редовни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
- Проф. др Сава Аксић,
Редовни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица
Правни факултет

Проф. др Драган Благоић
Ванредни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
Проф. др Здравко Грујић
Ванредни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
Проф. др Саша Атанасов
Ванредни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
Проф. др Сузана Димић
Ванредни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
Проф. др Срђан Радуловић
Ванредни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
Проф. др Гордана Дамјановић
Ванредни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
Проф. др Данијела Петровић
Ванредни професор, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
Доц. др Невена Миленковић
Доцент, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет
Доц. др Јована Петровић
Доцент, Универзитет у Приштини - Косовска Митровица,
Правни факултет

Дизајн корица

Проф. др Срђан Радуловић

Штампа

„Кварк“, Краљево

Тираж

100

ISBN

978-86-6083-102-8

Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике
Србије финансирао је штампање овог Зборника.

All papers are licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0
International License.



Ставови и закључци изнесени у чланцима лични су ставови аутора и не изражавају мишљење Издавачког савета, Уредништва и организатора Међународног научног скупа „Савремени изазови у остваривању и заштити људских права“.

САДРЖАЈ

РЕЧ УРЕДНИКА	17
1. Др Јелена ЂЕРАНИЋ-ПЕРИШИЋ, Сања МИШАН АКТ О ВЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И САВРЕМЕНИ ИЗАЗОВИ У ОСТВАРИВАЊУ И ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА	19
2. Др Гордана СТАНКОВИЋ, др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ	37
3. Др Маја НАСТИЋ ОД ПОСМАТРАЧА ДО УЧЕСНИКА: ЈАВНА РАСПРАВА КАО АЛАТ ГРАЂАНСКЕ ПАРТИЦИПАЦИЈЕ	55
4. Др Олга ЈОВИЋ-ПРЛАИНОВИЋ ОБАВЕЗНА ВАКЦИНАЦИЈЕ ДЕЦЕ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА	73
5. Др Милан РАПАЈИЋ ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОВЕРЕНИКА ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	91
6. Др Срђан ЂОРЂЕВИЋ, др Никола ИВКОВИЋ СТУДЕНТСКЕ БЛОКАДЕ У СРБИЈИ И ЉУДСКА ПРАВА	113
7. Др Веран СТАНЧЕТИЋ ДА ЛИ ЈЕ ПРАВДА ПРИВИЛЕГИЈА (САМО) РАЗВИЈЕНИХ ДРУШТАВА? ЈАВНЕ УСЛУГЕ КАО ФАКТОР ДОСТУПНОСТИ ПРАВДЕ ЗА ГРАЂАНЕ И ДРУШТВЕНОГ РАЗВОЈА	129
8. Др Дарко РАДУЛОВИЋ, Дијана РАДУЛОВИЋ ТУЖИЛАЧКА ИСТРАГА И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ У КРИВИЧНО-ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ ЦРНЕ ГОРЕ	147
9. Др Аника КОВАЧЕВИЋ СЛОБОДА ГОВОРА У СВЕТЛУ ПАРЛАМЕНТАРНИХ ПРАВА ПОСЛАНИКА	165

10. Бранко ЛЕШТАНИН, др Жељко НИКАЧ КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ДРЖАВНИХ СИМБОЛА У СРБИЈИ	179
11. Др Љубиша ДАБИЋ ПРИЛОГ ЗА ИЗУЧАВАЊЕ ЕТИЧКИХ КОДЕКСА У ОБЛАСТИ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ	195
12. Др Лука БАТУРАН, Марија МИТРОВИЋ ДАС7: ИМПЛИКАЦИЈЕ НА СРПСКИ ПОРЕСКИ СИСТЕМ	225
13. Др Драгана ДАБИЋ ЕВРОПСКИ ПРИСТУП ВЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ – ИЗМЕЂУ ГЕОЕКОНОМСКИХ АМБИЦИЈА И ОЖИВЉАВАЊА ТЕОРИЈЕ О НОРМАТИВНОЈ МОЋИ	245
14. Др Урош ЗДРАВКОВИЋ МЕТОДЕ НАДОКНАДЕ ШТЕТЕ НАКОН РАСКИДА УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ	263
15. Др Сава АКСИЋ ПОКУШАЈ ДОПРИНОСА АКТУЕЛНОМ ЗНАЧЕЊУ ИДЕЈА ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ПРАВНЕ ДРЖАВЕ	281
16. Милица АНЂЕЛИЋ, др Никола АБРАМОВИЋ АСПЕКТИ ЗАШТИТЕ ПРАВА РАДНИКА У ЕРИ ДИГИТАЛНЕ ЕКОНОМИЈЕ: ПРИМЈЕР ЦРНА ГОРА	295
17. Др Милица КОВАЧЕВИЋ, др Бранислава ПОПОВИЋ-ЋИТИЋ, Лидија БУКВИЋ КОМПАРАТИВНИ ПРЕГЛЕД АЛТЕРНАТИВНИХ САНКЦИЈИ МЕРА ЗА ДЕЦУ И МЛАДЕ СА ПРОБЛЕМИМА У ПОНАШАЊУ	307
18. Јелена СТАНИСАВЉЕВИЋ ЕУТАНАЗИЈА И МЕНТАЛНИ ПОРЕМЕЋАЈИ: ДА ЛИ САМО ФИЗИЧКА ПАТЊА ОПРАВДАВА ПРАВО НА ДОСТОЈАНСТВЕНУ СМРТ?	321
19. Ђорђе МАРЈАНОВИЋ ПРАВО ВЛАСНИКА ЖИВОТИЊЕ - КУЋНОГ ЉУБИМЦА У СЛУЧАЈУ ЊЕНОГ УБИЈАЊА ИЛИ ПОВРЕЂИВАЊА	339

20. Јован ЦОНИЋ	361
СРПСКА ПРАВОСЛАВНА ЦРКВА У ДРУГОМ СВЕТСКОМ РАТУ	
21. Ружица КИЈЕВЧАНИН	375
МАЛОЛЕТНИЦИ И МЕДИЈСКО ЗАКОНОДАВСТВО	
22. Анастасија КОКЕРИЋ	391
ПРАВО ДЕТЕТА ДА ЗНА СВОЈЕ ПОРЕКЛО	
23. Николина СТАНКОВИЋ	405
ДРУШТВЕНА СТВАРНОСТ КОЈА ПРКОСИ	
ПРИМЕНИ ПРАВНЕ НОРМЕ	
РЕЦЕНЗЕНТИ	419
УПУТСТВО АУТОРИМА	421

Реч уредника

Поштоване колегинице и колеге, драги читаоци,

пред вама је Зборник радова са међународног научног скупа који се, у организацији Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, ове године одржава по петнаести пут. Квалитету овог скупа, као и протеклих неколико година, значајно су допринели својим несебичним ангажовањем наши суорганизатори, Институт за упоредно право - Београд и Институт за криминолошка и социолошка истраживања - Београд.

У раду скупа под називом *Савремени изазови у остваривању и заштити људских права*, узело је учешће 93 учесника, међу којима је и велики број из иностранства (САД-а, Уругваја, Бугарске, Грчке, Аустрије, Македоније, БиХ, Црне Горе, Хрватске), чије присуство и допринос сведоче о значају скупа, али и о његовој отворености и посвећености универзалним вредностима.

Овај мали, али значајан јубилеј, представља важну прекретницу и разлог за понос, како за нашу установу, тако и за ширу академску заједницу. Упркос сложеним условима у којима Факултет функционише, скуп је "израстао" у једну од најзначајнијих научних манифестација у региону, потврђујући своју релевантност, научну снагу и друштвену одговорност.

Посебно истичемо да се ове године навршавају 64 године од оснивања и рада Правног факултета. У том светлу, овај скуп заузима централно место у обележавању Дана факултета и симболизује трајну посвећеност образовању, научноистраживачком раду и афирмацији универзалних вредности.

Теме обрађене у радовима обухватају широк спектар савремених изазова у остваривању и заштити људских права – од дискриминације и права мањина, до вештачке интелигенције, приступа правди и одговорности државе за остваривање и заштиту људских права и основних слобода. Аутори чији су радови заступљени у овом зборнику потичу из различитих правних система и баве се различитим гранама права, што значајно доприноси мултидисциплинарном приступу и омогућава ширу и продубљенију анализу изазова с којима се суочавају и теорија и пракса у овој области.

Захваљујемо свим ауторима који су својим прилозима обогатили овај зборник. Њихови радови не само да представљају вредан научни допринос, већ и показују да су теме људских права увек актуелне и да захтевају сталан ангажман научне и стручне јавности. Изражавамо захвалност и члановима Издавачког савета, Међународног научног одбора, члановима Уређивачког одбора из Републике Србије, рецензентима, члановима Организационог одбора, као и свима који су својим трудом, знањем и ентузијазмом допринели успешној реализацији скупа и припреми овог издања. Са уверењем да ће радови који следе подстаћи нова истраживања, отворити важна питања и допринети унапређењу правне праксе и теорије, препуштамо вам овај Зборник.

У име редакције,

*Главни и одговорни уредник
Проф. др Бојан Бојанић*

Др Јелена ЋЕРАНИЋ ПЕРИШИЋ*

Сања МИШАН**

АКТ О ВЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И САВРЕМЕНИ ИЗАЗОВИ У ОСТВАРИВАЊУ И ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА¹

Апстракт

Акт о вештачкој интелигенцији (Акт о ВИ) усвојен је у мају 2024. године и ступио је на снагу двадесет дана од објављивања у Службеном листу ЕУ, 12. јула 2024. Почеће да се примењује у потпуности од 2. августа 2026. године. Акт о ВИ представља прву свеобухватну уредбу на свету о ВИ. Циљ Акта је да осигура да ВИ која се развија и користи у ЕУ буде поуздана и да обезбеди мере за заштиту основних људских права. Рад настоји на сагледа одредбе Акта о ВИ кроз призму савремених изазова у остваривању и заштити људских права. Најпре су у раду размотрене најзначајније одредбе Акта о ВИ које се односе на системе ВИ. Посебна пажња посвећена је системима ВИ високог ризика, будући да су такви системи најизазовнији у контексту остваривања и заштите људских права. Након тога су анализиране антидискриминационе одредбе у Акту о ВИ, тачније њихов утицај на националне законодавне оквире држава чланица ЕУ. Будући да је уредба, као акт секундарног законодавства, директно применљива, ступа на снагу након објављивања у Службеном листу ЕУ. Дакле, није потребан никакав акт унутрашњег, националног права којима се одредбе и циљеви уредбе транспонују у национални правни поредак. Осим тога, и земље кандидати за чланство у ЕУ имају обавезу да националне регулаторне оквире ускладе са правним тековинама ЕУ током процеса приступања. Стога се очекује да ће Акт о ВИ имати велики утицај и на регулисање примене ВИ у земљама кандидатима за чланство у ЕУ, укључујући и Републику Србију.

* Научни саветник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија, ceranicj@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1465-510X.

** Универзитет „Апеирон” Бања Лука, Факултета правних наука, Република Српска, sanja.misan@autostil.ba.

¹ Рад је настао у оквиру научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2024. години (евиденциони број: 451-03-66/2024-03/200049 од 5. 2. 2024).

Кључне речи: вештачка интелигенција, заштита људских права, Акт о вештачкој интелигенцији, антидискриминационе одредбе, савремени изазови.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Данас сведочимо прелазу из четврте у пету индустријску револуцију, коју одликује све већа замагљеност граница између физичког, дигиталног и биолошког света (Howells, 2020, 145). Сходно томе, у наредним годинама истраживачки фокус биће усмерен, с једне стране, на теме одрживог развоја, хуманог приступа технологијама, заштите и унапређења људских права и очувања животне средине, а с друге стране, на свеобухватну примену вештачке интелигенције у различитим сферама друштвеног и свакодневног живота.

Иако до данас није усвојена универзална дефиниција вештачке интелигенције (ВИ), једна од најчешће коришћених је ажурирана дефиниција Организације за економску сарадњу и развој (енг. Organization for Economic Cooperation and Development – ОЕЦД), која је интегрисана и у најновије законодавство Европске уније (ЕУ). На основу ове дефиниције систем ВИ је онај систем који се заснива на машини која, за експлицитне или имплицитне сврхе, закључује, на основу улазних података које прима, како да генерише излазне податке попут предикција, садржаја, препорука или одлука које могу утицати на физичка или виртуелна окружења. Различити системи ВИ варирају у нивоу аутономије и адаптивности након имплементације.²

Ова дефиниција ОЕЦД-а широко је постављена тако да обухвата највећи број постојећих технологија ВИ. Ипак, она не узима у обзир људску компоненту, као ни неке друге елементе ВИ. Заправо ВИ није ни вештачка, ни интелигентна (Bianchiani, Ancona, 2023, 1). „Због великих очекивања и могућности које произилазе из њеног коришћења, често се занемарује чињеница да је вештачка интелигенција такође производ људског бића.“ (Аврамовић, Јованов, 2023, 161). Рад и развој технологија на којима се заснива ВИ ослања се на претходно унесене информације и параметре које уносе људи (Андоновић, 2020, 111).

Широј јавности ВИ постаје позната пре две године са појавом ChatGPT-ја, језичког модела који је креирала компанија OpenAI (Живковић, 2024, 217). ChatGPT представља напредни модел генеративне ВИ који омогућава генерисање одговора на природном језику у односу на различита питања корисника. Његова примарна функција огледа се у моделовању језика, што подразумева креирање вероватних модела способних да прецизно предвиђају наредну реч у лингвистичком низу, ослањајући се на контекст претходних израза. Захваљујући оваквом приступу, систем је у стању да у веома кратком временском року генерише кохерентан текст на

² Доступно на: https://www.oecd.org/en/publications/explanatory-memorandum-on-the-updated-oecd-definition-of-an-ai-system_623da898-en.html (1. 4. 2025)

различитим језицима, у различитом формату и о широком спектру тема. Међутим, генеративна ВИ, која је основа ChatGPT-ја, представља само један тип ВИ. Различите апликације ВИ већ су дуже време присутне у свакодневном животу, као што су алгоритми које користе друштвене мреже за препоручивање садржаја, предиктивна аналитика у финансијама и програми који дијагностикују и персонализују терапије у медицини.

Трансформативна природа технологије ВИ је таква да има потенцијал да суштински измени различите аспекте људског живота, штавише да измени саму реалност и улогу људи у њој (Ceranec Perisic, 2025, 149).

Европска унија одавно је препознала значај ВИ за унапређење различитих сфера живота. У том смислу Европска комисија је објавила Белу књигу о вештачкој интелигенцији³ у којој је посебна пажња посвећена значају ВИ за унапређење здравства, националне безбедности, индустрије, производње и пољопривреде. Међутим, ВИ представља загонетку за правнике и академску заједницу широм света (Глинтић, 2024, 33). Вештачка интелигенција и даље представља несигурно и непредвидиво подручје, а њена имплементација може изазвати различите правне изазове у остваривању различитих права, а посебно у примени принципа једнакости и недискриминације, као универзалних вредности права (Mihaljović, Čorić, 2024, 9). Дакле, питање примене ВИ представља озбиљан изазов у контексту остваривања и заштите људских права уопште.

Стога индустријски развој технологија ВИ постаје ново поље жестоких сукоба међу глобалним актерима који овом питању приступају на различите начине. Еволуција технологија ВИ напредује таквом брзином да, упркос напорима појединих глобалних актера, законодавни оквир не може да је испрати. Европска унија је несумњиво лидер у регулисању технологија ВИ, што је видљиво и кроз законодавне иницијативе ЕУ у вези са ВИ.

Када је реч о приступу регулисању примене ВИ, у упоредном праву су се искристалисала три модела која почивају на дијаметрално супротним основама.

Први модел, за који су се определиле Сједињене Америчке Државе (САД), назива се тржишни модел. На основу овог модела само тржиште, односно закони тржишта регулишу примену ВИ. Основни недостатак овог модела, који се колоквијално назива и „каубојски”, огледа се у томе што не почива на праву, већ на пракси. Ипак његова највећа предност је што може ефикасно да одговори на потребе самог тржишта ВИ, како у погледу развоја, тако и у погледу примене ВИ.

Други модел, познатији као државни модел, се примењује у Народној Републици Кини. За њега је карактеристично да сама држава, односно централна

³ White Paper on Artificial Intelligence: A European approach to excellence and trust of 19 February 2020, COM (2020) 65 final.

власт, уређује примену ВИ. Упркос одређеним недостацима, и овај модел се у пракси показује као прилично ефикасан.

И трећи модел је заснован на праву и поштовању људских права. Овај модел развијан је под окриљем ЕУ и Савета Европе. Почива на томе да се примена ВИ регулише правно обавезујућим инструментима, другим речима, само право ЕУ регулише примену ВИ (Когаћ, Прлја, Gasmi, 2023, 209–216). Европска унија усвојила је 2024. године Уредбу о вештачкој интелигенцији, познатију као Акт о вештачкој интелигенцији (Акт о ВИ), прву свеобухватну уредбу на свету о ВИ. Акт о ВИ осмишљен је како би се осигурало да ВИ која се развија и користи у ЕУ буде поуздана и да постоје мере за заштиту основних људских права. Осим тога, Савет Европе је усвојио Оквирну конвенцију о вештачкој интелигенцији, људским правима и владавини права.⁴ Приступ ЕУ је несумњиво најнапреднији када је реч о заштити људских права, али се чини да не може довољно брзо и адекватно да одговори на потребе тржишта (Bianchiani, Ancona, 2023, 1–9).

Дакле, приступ за који се определила ЕУ у погледу примене ВИ је јасан, бар у погледу циља који жели да оствари. Циљ европског законодавца јесте унапређење истраживања ВИ, као и индустријских капацитета, уз обезбеђење заштите основних људских права. Принципи на којима почива Акт о ВИ такође су веома јасни: технолошки суверенитет ЕУ за стратешку економију и централна улога људи и њихових основних права у дигиталној трансформацији (Bianchiani, Ancona, 2023, 2). Према томе, ЕУ приликом регулисања примене ВИ узима у обзир савремене изазове у остваривању и заштити људских права и у центар ставља човека и његова основна права.

Приступу за који се определила ЕУ ништа не може оспорити са становишта заштите људских права, што би свакако требало да буде ултимативни циљ сваког правног акта, нарочито оних који се тичу примене нових технологија чија имплементација и даље представља правну непознаницу. Ипак, чињеница је да ЕУ заостаје и за САД и за Кином када је реч о развоју и примени ВИ и уопште сектора иновација. Наравно, остаје отворено питање да ли је за такву позицију ЕУ „заслужан” управо приступ заснованом на праву и поштовању људских права, а не само поштовању закона тржишта или централне улоге државе. И све и да јесте, да ли би уопште онда ту нешто требало мењати? И како, а да не буде на уштрб централне улоге човека у дигиталној трансформацији и заштити његових основних права?

Рад настоји на сагледа одредбе Акта о ВИ кроз призму савремених изазова у остваривању и заштити људских права. Најпре су у раду размотрене најзначајније одредбе Акта о ВИ које се односе на системе ВИ. Посебна пажња посвећена је

⁴ Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence> (1. 4. 2025).

системима ВИ високог ризика, будући да су такви системи најизазовнији у контексту остваривања и заштите људских права. Након тога су анализиране антидискриминационе одредбе у Акту о ВИ, тачније њихов утицај на националне законодавне оквире држава чланица ЕУ.

2. АКТ О ВЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ

Акт о ВИ је уредба ЕУ заснована на члану 114 Уговора о функционисању ЕУ⁵ који се односи на усклађивање прописа у циљу побољшања функционисања унутрашњег тржишта.

Акт о ВИ усвојен је у мају 2024. године и ступио је на снагу двадесет дана од објављивања у Службеном листу ЕУ, 12. јула 2024. Почеће да се примењује у потпуности од 2. августа 2026. године. У међувремену је Европска комисија донела Пакт о ВИ⁶ који заправо представља добровољну иницијативу која подстиче провајдере ВИ да проактивно поштују кључне обавезе Акта о ВИ и пре него што он почне званично да се примењује у ЕУ

Један од главних циљева Акта о ВИ је регулисање примене технологија ВИ у различитим секторима кроз приступ заснован на процени ризика (Korać, Prlja & Gasmir, 2021, p. 163). У том контексту, Акт о ВИ успоставља обавезе које се разликују у зависности од степена ризика повезаног са одређеним апликацијама ВИ. Као такав, Акт о ВИ би требало посматрати као циљани регулаторни захват, а не као широку, свеобухватну уредбу, попут Уредбе о заштити података⁷ (Ceranac Perisic, 2025, 155).

Акт о ВИ се може сматрати једним делом сложене регулаторне пузле (Stanić, Tintor, 2024, 169), тј. Акт о ВИ је такође део ширег регулаторног оквира који се састоји од података, инфраструктуре и алгоритама (Samman, de Vanssay, 2024, 1).

Акт о ВИ прави разлику између система вештачке интелигенције (енг. AI systems) и модела вештачке интелигенције опште намене (енг. General-Purpose AI models–GPAI). Модели вештачке интелигенције опште намене су модели ВИ обучени (похрањени) са великом количином података, користећи самонадзор, који могу обављати широк спектар различитих задатака. С обзиром на обим и сложеност Акта о

⁵ Члан 114 Уговора о функционисању ЕУ: „Ако другачије није предвиђено Уговорима, следеће одредбе се примењују за остваривање циљева одређених чланом 26. Европски парламент и Савет, одлучујући у складу са редовним законодавним поступком и након консултовања Економског и социјалног комитета, усвајају мере за усклађивање одредаба закона и других прописа у државама чланицама, чији је циљ успостављање и функционисање унутрашњег тржишта.”

⁶ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ai-pact>. Приступ: 5. 4. 2025.

⁷ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, *OJ L* 119 of 4 May 2016.

ВИ, с једне стране, и тему рада, с друге стране, у редовима који следе биће анализирани само најзначајније одредбе Акта ВИ које се односе на системе ВИ.

2.1. Поље примене и дефиниције

Акт о ВИ има врло широко поље примене и изражен екстратериторијални домет, јер се примењује на сваки систем ВИ који има утицај у ЕУ, без обзира на то где је седиште његовог добављача. Конкретно, Акт о ВИ се примењује када је систем ВИ пласиран на тржиште или стављен у употребу у ЕУ, када се корисник налази у ЕУ или када се излазни подаци користе у ЕУ.⁸

Вештачка интелигенција је у Акту о ВИ дефинисана врло широко. Покрива сваки систем заснован на машинама дизајниран да функционише са различитим нивоима аутономије и који може показивати зависност након имплементације, и који, са експлицитним или имплицитним циљевима, износи закључке на основу улазних података које добија, као би генерисао излазне податке као што су предикције, садржаји, препоруке или одлуке које могу утицати на физичка или виртуелна окружења.⁹

Акт о ВИ предвиђа неколико изузетака у вези са пољем примене:

- Системи и модели ВИ који су развијани и коришћени искључиво у војне и одбрамбене сврхе и сврхе националне безбедности;
- Системи и модели ВИ специфично развијани и стављани у употребу искључиво у сврху научно-истраживачког развоја;
- Сва истраживања, тестирања или развојне активности у вези са системима ВИ или моделима ВИ пре него што буду пласирани на тржиште или стављени у употребу;
- Системи ВИ који су издати под слободним и отвореним лиценцама, осим ако не спадају под забране у вези и осим у вези са захтевима транспарентности за генеративну ВИ.
-

2.2. Регулисање система ВИ

Акт о ВИ прави разлику између четири категорије употребе на основу нивоа ризика за здравље, безбедност и основна људска права. За сваку од категорија

⁸ Art. 2 of the Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), *OJ L* 2024/1689, 12. July 2024.

⁹ Art. 3 of the Regulation (EU) 2024/1689.

предвиђени су специфични захтеви за добављаче и кориснике ових системи. Категорије су:

- Забрањене праксе ВИ;
- Системи ВИ високог ризика;
- Системи ВИ ограниченог ризика;
- Системи ВИ ниског или минималног ризика.

Укратко ће бити размотрене одредбе Акта о ВИ у вези са забрањеним праксама ВИ и системима ВИ високог и ограниченог ризика. За системе ВИ ниског или минималног ризика Акт о ВИ предвиђа да државе чланице и Комисија само подстичу и олакшавају добровољне кодексе понашања (Veale, Zuiderveen Borgesius, 2021, 98).

2.2.1. Забрањене праксе ВИ

Акт о ВИ забрањује стављање на тржиште, стављање у употребу или коришћење следећих система ВИ (са изузецима за одређене случајеве).¹⁰

- Системи ВИ који примењују сублиминалне технике¹¹ ван свести особе или намерно манипулативне или обмањујуће технике;
- Системи ВИ који искоришћавају било коју рањивост особе или специфичне групе особа због њиховог узраста, инвалидитета или специфичне социјалне или економске ситуације;
- Биометријски системи категоризације који категоризују појединачне физичке особе на основу њихових биометријских података како би извукли или претпоставили неки осетљиви атрибут;
- Системи ВИ за сврхе социјалног оцењивања;
- Коришћење ‘real-time’ система¹² за даљинску биометријску идентификацију у јавним просторима у сврху спровођења закона, уз неке важне изузетке;
- Системи ВИ за процену ризика од стране физичких лица у циљу процене или предвиђања ризика од почињења кривичног дела од стране физичког лица;
- Системи ВИ који креирају или проширују базе података о препознавању лица кроз наменско преузимање слика лица са интернета или снимака;

¹⁰ Art. 5 of the Regulation (EU) 2024/1689.

¹¹ **Сублиминалне технике** представљају психолошке или маркетиншке методе које користе сензорне стимулусе (визуелне, аудитивне, аудиовизуелне) који се перципирају подсвесно, односно без свесног запажања, с циљем утицаја на когницију или понашање појединца.

¹² **Real-time системи** (системи у реалном времену) су **рачунарски системи који морају да реагују на неки догађај унутар строго дефинисаног временског рока**. Није довољно само да систем исправно ради — **важно је и када он одради свој посао** (нпр. ваздушни јастуци, системи у авијацији итд.).

- Системи ВИ који изводе закључке о емоцијама физичког лица у ситуацијама везаним за радно место и образовање, уз неке изузетке.

2. 2. 2. Системи ВИ високог ризика

Регулисање система ВИ високог ризика представља срж Акта о ВИ. Акт о ВИ дефинише критеријуме за класификацију система ВИ као система високог ризика, заједно са низом обавеза и захтева за ове системе и различите заинтересоване стране у ланцу вредности, од добављача до корисника.

- Класификација система ВИ високог ризика

Акт о ВИ квалификује одређене системе ВИ као системе високог ризика који имају значајан штетан утицај на здравље, безбедност, основна права, животну средину, демократију и владавину права. Конкретно, Акт о ВИ успоставља две категорије система ВИ високог ризика: системи ВИ су обухваћени правилима ЕУ о безбедности производа (играчке, аутомобили, здравства, итд.) ако се користе као безбедносна компонента производа или су сами производ (нпр. апликација ВИ у роботизованој хирургији) (Samman, de Vanssay, 2024, 3).

Системи ВИ су наведени у Анексу III Акта о ВИ који дефинише употребу и секторе у којима се примена ВИ сматра високо ризичном. Укратко, следеће области и системи ВИ су укључени:¹³

- Биометрија;
- Критична инфраструктура;¹⁴
- образовање и радно место;
- Приступ основним услугама;
- Спровођење закона, правда, имиграција и демократски процес.

Акт о ВИ такође омогућава добављачима система ВИ високог ризика да докажу да њихови системи не спадају у категорију високог ризика и да немају значајан утицај на процес доношења одлука. У том циљу, добављачи морају показати да испуњавају барем један од следећих услова (Samman, de Vanssay, 2024, 3):

- Систем ВИ је намењен за обављање унапред дефинисаног задатака по строго утврђеној процедури;
- Систем ВИ је намењен за побољшање резултата претходно обављених људских активности;

¹³ Art. 7 of the Regulation (EU) 2024/1689.

¹⁴ Критична инфраструктура представља системе, објекте, мреже и услуге који су од суштинског значаја за безбедност, здравље, економску стабилност и функционисање државе и друштва, а чији би поремећај или уништење имало озбиљне последице.

- Систем ВИ је намењен за откривање образаца доношења одлука или одступања од претходних образаца доношења одлука и није предвиђено да замени или утиче на претходно извршену људску процену, без одговарајуће људске провере;
 - Систем ВИ је намењен за обављање припремног задатка за процену релевантну за сврхе употребе случајева наведених у Анексу III.
- Главни захтеви за системе ВИ високог ризика и обавезе страна у ланцу вредности ВИ¹⁵

Прво, Акт о ВИ предвиђа скуп захтева за системе ВИ високог ризика, укључујући управљање ризицима, управљање подацима, техничку документацију, вођење евиденције, упутства за употребу, људски надзор, као и тачност, робустност и сајбер безбедност.

Друго, Акт о ВИ намеће низ обавеза различитим заинтересованим странама унутар ланца вредности, укључујући добављаче, увознике, дистрибутере и кориснике. Такође дефинише правила за одређивање расподеле одговорности, посебно када нека од ових страна направи значајну модификацију система ВИ. Већина обавеза пребачена је на добављаче, а обухвата области као што су усклађеност и регистрација, системи управљања квалитетом, одржавање документације, евиденција, корективне акције и обавеза информисања.

2. 2. 3. Системи ВИ ограниченог ризика

Трећа категорија односи се на добављаче и кориснике генеративних система ВИ, као и кориснике система за препознавање емоција или биометријску категоризацију, који морају, између осталог, да се придржавају захтева за транспарентношћу. Што се тиче четботова, од суштинског значаја је информисати кориснике да комуницирају са системом ВИ, обезбеђујући транспарентност у вези са природом интеракције. Када је у питању генеративна ВИ, обавеза је да се одржи јасноћа и спречи збуњивање. Кључно је означити излазне податке у машински читљивом формату, како би се обезбедило да буду препознатљиви као вештачки генерисани или измењени. Што се тиче вештачки генерисаног лажног садржаја – дипфејк (енг. deepfake), садржај мора бити јасно означен као вештачки генерисан или измењен. Такође, важно је обавестити кориснике када такав садржај представља дело које је намерно уметничко, креативно, сатирично или фиктивно. Када су у питању генерисане вести, потребно је открити када је садржај вештачки генерисан или је

¹⁵ Art. 16 of the Regulation (EU) 2024/1689.

манипулисано њиме, осим у случајевима када је садржај подвргнут људском прегледу или уређивачком надзору (Samman, de Vanssay, 2024, 4).

3. АНТИДИСКРИМИНАЦИОНЕ ОДРЕДБЕ У АКТУ О ВЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ

Акт о ВИ, уз Оквирну конвенцију Савета Европе о вештачкој интелигенцији, људским правима и владавини права, представља пионирски подухват у регулисању ВИ. Упркос различитостима у погледу правне природе и институционалног оквира у којем су развијани, њихов заједнички циљ је регулисање ВИ на начин који спречава негативне ефекте на људе. Оба акта садрже антидискриминационе одредбе које су ојачале примену постојећих антидискриминационих одредби и увеле нова правила (Mihajlović, Ćorić, 2024, 17).

За потребе овог рада, биће анализиране само одредбе Акта о ВИ, тачније њихов утицај на националне законодавне оквире држава чланица ЕУ. Будући да је уредба, као акт секундарног законодавства ЕУ, директно применљива, она ступа на снагу након објављивања у Службеном листу ЕУ. Дакле, није потребан никакав акт унутрашњег, националног права којима би се одредбе и циљеви унели, транспоновани у национални правни поредак. Уредбе постају део националног правног система самим ступањем на снагу, што се дешава осам дана од објављивања у Службеном листу ЕУ. Осим тога, и земље кандидати за чланство у ЕУ имају обавезу да националне регулаторне оквире ускладе са правним тековинама ЕУ током процеса приступања. Стога се очекује да ће Акт о ВИ имати велики утицај и на регулисање примене ВИ у земљама кандидатима за чланство у ЕУ, укључујући и Републику Србију (Korać, Prlja, Gasmi, 2023, 213).

У редовима који следе најпре ће бити размотрен општи приступ Аката о ВИ питању заштите људских права који обухвата опсежно упућивање на различите међународне и националне инструменте људских права, а након тога изазови оваквог приступа, као и оснивање Канцеларије за ВИ.

3. 1. Општи приступ

Акт о ВИ представља револуционарни корак у регулисању примене ВИ на регионалном и међународном нивоу (Mihajlović, Ćorić, 2024, 17). Акт садржи одредбе које имају антидискриминационе аспекте у контексту примене ВИ.

Сам члан 1 Акта о ВИ предвиђа да је сврха овог акта побољшање функционисања унутрашњег тржишта и промовисање примене усмерене на људе и поуздане ВИ, уз обезбеђивање високог нивоа заштите здравља, безбедности, основних права утврђених Повељом Европске уније о основним правима, укључујући

демократију, владавину права и заштиту животне средине, од штетних ефеката система ВИ у Унији, као и подршку иновацијама.¹⁶

Осим тога, Акт о ВИ наглашава значај следећих инструмената људских права: Конвенције Уједињених нација (УН) о правима особа са инвалидитетом, Конвенције УН о статусу избеглица, Конвенције УН о правима детета, као и Генерални коментар бр. 25 о дигиталном окружењу. Поред овог скупа инструмената УН за заштиту људских права, Акт о ВИ такође придаје значај регулаторном оквиру ЕУ и истиче да се морају поштовати одредбе Уговора ЕУ, Повеље о основним правима ЕУ и секундарног законодавства ЕУ (Mihaljović, Ćorić, 2024, 19). Када је реч о борби против дискриминације, Акт о ВИ предвиђа да ова уредба не би требало да утиче на праксе које су забрањене законодавством Уније, укључујући и законодавство о заштити података, законодавство о недискриминацији, законодавство о заштити потрошача и законодавство о конкуренцији.¹⁷

Приступ који обухвата опсежно упућивање на различите међународне и националне инструменте људских права у тексту Акта о ВИ последица је чињенице да су све земље чланице ЕУ државе потписнице Конвенције о заштити људских права и основних слобода, као и поменутих конвенција УН о људским правима. Стога се, кроз текст Акта о ВИ, државе чланице ЕУ подсећају на обавезу да Акт о ВИ тумаче у складу са постојећим оквиром заштите људских права УН, Оквирном конвенцијом и другим релевантним деловима европског наднационалног оквира људских права у процесу развоја и имплементације вештачке интелигенције.

Акт о ВИ јасно дефинише услове који морају бити испуњени да би се неки систем ВИ сматрао високоризичним. Поред тога, садржи и списак забрањених пракси ВИ и детаљну класификацију високоризичних система ВИ, који су наведени у Анексу III. Сматра се да адекватна заштита од родних пристрасности и дискриминације може бити постигнута само у случајевима када су системи ВИ класификовани као високоризични, будући да је Акт о ВИ хоризонталне природе и његов приоритет није смањење дискриминације (Lütz, 2024, 81). Стога, адекватно идентификовање система ВИ као високоризичних система јесте кључно за обезбеђење заштите основних права у области недискриминације. Ипак, у научној литератури се исправно указује да Акт о ВИ не пружа довољно јасне смернице о томе шта спада у опсег високоризичних система ВИ и да се очекује да Суд правде ЕУ пружи објашњења кроз даља тумачења како би се повећала правна сигурност у тој области (Lütz, 2024, 82). Као што је било речи у претходном поглављу, класификација високоризичних система ВИ заснива се на списку употреба ВИ из Анекса III, који је утврђен на прилично јасан начин. Он, између осталог, укључује запошљавање, управљање радницима и приступ самозапошљавању, образовање и стручно усавршавање, као и приступ и уживање у

¹⁶ Art. 1 of the Regulation (EU) 2024/1689.

¹⁷ Recital 45 of Regulation (EU) 2024/1689.

основним приватним и јавним услугама и бенефицијама. Ови случајеви су одабарани као важни с обзиром на то да родне пристрасности и дискриминација често настају у једној од ових категорија (Lütz, 2024, 82–83).

3.2. Изазови општег приступа

Приступ који подразумева опсежно упућивање на различите међународне и националне инструменте људских права у тексту Акта о ВИ, посебно списак из Анекса III Акта о ВИ, изазива два типа правне и практичне несигурности.

Први се односи на дерогације које су предвиђене у члану 6, став 3 Акта о ВИ за случајеве употребе и које могу бити уведене ако је испуњен неки од четири унапред одређена критеријума. Ако је испуњен неки од тих критеријума, а систем ВИ наведен у Анексу III не представља значајан ризик за основна права физичких лица, неће бити сматран високоризичним. У правној доктрини се тврди да та четири критеријума нису довољно јасно одређена, што може озбиљно угрожити предвиђени систем заштите основних права повезаних са високоризичним системима ВИ (Mihaljović, Ćorić, 2024, 20).

Други аспект који се може поменути у вези са флексибилношћу обухвата високоризичних система ВИ односи се на опцију коју предвиђа Акт о ВИ, а према којој списак из Анекса III може бити измењен путем делегираних аката. Такав механизам омогућава проширење листе високоризичних система у случајевима када се утврди да одређени систем ВИ представља посебан ризик или има негативан утицај на основна права. У том контексту, члан 7, став 1, тачка б), наглашава значај заштите основних права, укључујући и право на недискриминацију, као критеријум на основу ког Европска комисија може извршити допуну Анекса III новим системима. Могућност да Европска комисија ревидира Анекс III путем делегираног акта, као и њена општа обавеза да периодично преиспитује сам Акт о ВИ (први пут након три године од ступања на снагу, а затим сваке четири године), доводи до извесне флуидности у одређивању појма високоризичног система ВИ. Такав приступ потенцијално може утицати на нарушавање достигнутог нивоа правне извесности у оквиру регулаторног система ЕУ. Ипак, предности оваквог флексибилног механизма превазилазе његове недостатке, будући да омогућавају континуирано прилагођавање и унапређење правног оквира у складу са технолошким развојем ВИ (Mihaljović, Ćorić, 2024, 20–21).

3.3. Канцеларија за ВИ

Акт о ВИ успоставља сложен и хибридни модел имплементације, при чему су надлежности за спровођење и надзор подељене између институција ЕУ и надлежних органа држава чланица (Ceranć Perisic, 2025, 161).

Европска комисија, као главни актер у процесу имплементације Акта ВИ на нивоу ЕУ, основала је Канцеларију за ВИ (енг. AI Office), која има кључну улогу у примени овог акта. Поред тога, свакој држави чланици ЕУ наложено је да успостави јавно тело задужено за надзор над применом Акта о ВИ. Овај акт такође прописује да национални органи или тела јавне власти која надзиру спровођење обавеза у области заштите основних људских права, укључујући право на недискриминацију, у контексту употребе високоризичних система ВИ, имају овлашћење да захтевају и приступају свакој документацији створеној или одржаваној у складу са овим актом. Такав приступ мора бити омогућен на приступачном језику и у приступачном формату, када је неопходно ради ефикасног испуњавања њихових надлежности.¹⁸

Од Канцеларије за ВИ, у складу са њеном улогом, очекује се да даље разрађује и појашњава одредбе Акта о ВИ које се односе на спречавање дискриминације (Mihaljović, Ćorić, 2024, 21).

4. ЗАКЉУЧНИ ОСВРТ

Системи ВИ имају животни циклус у оквиру ког се последице на људе и животну средину не могу у потпуности предвидети. Управо из тог разлога, ВИ представља савремени изазов у контексту реализације и заштите људских права. Ниво ризика од повреде људских права, демократије и владавине права зависи од комплексности самог система ВИ.

Европска унија определила се за модел регулисање употребе ВИ заснован на праву ЕУ. У том смислу донела је и Акт о ВИ, прву уредбу у свету која на свеобухватни начин регулише употребу ВИ. Циљ Акта о ВИ је регулисање примене ВИ на безбедан начин и ограничавање њених негативних последица на минимум, уз гаранције заштите основних људских права, владавине права и демократских начела. Акт о ВИ се позива и на суштинску примену међународних и националних норми у области заштите људских права.

Акт о ВИ је уредба која је, као акт секундарног законодавства ЕУ, директно примењива у државама чланицама ЕУ. Ипак, јасно је да ће Суд правде ЕУ, кроз судску праксу, додатно потврдити релевантност, делотворност и ефикасност овог инструмента (Mihaljović, Ćorić, 2024, 25). Између осталог, очекује се да ће Суд правде ЕУ пружити потребна тумачења у вези са тим када би неки систем ВИ требало класификовати као високоризичан. Дискриминација заснована на примени ВИ, тзв. алгоритмска дискриминација, може се јавити у различитим сферама свакодневног живота, а најчешће се манифестује у индиректном облику. То је последица чињенице да алгоритми наизглед делују неутрално и ослобођено предрасуда, али у пракси они

¹⁸ Art. 77 of Regulation (EU) 2024/1689.

репродукују постојеће друштвене пристрасности које су, путем људске интервенције, уграђене у животни циклус ВИ (Mihaljović, Ćorić, 2024, 25).

Док се из перспективе остваривања и заштите људских права Акт о ВИ доживљава позитивно, део академске и стручне јавности изражава озбиљну забринутост да је регулисање употребе ВИ унутар ЕУ отишло предалеко, нарочито у погледу прекомерног и претерано детаљног прописивања (Bianchiani, Ancona, 2023, 1–9). Другим речима, постоји оправдана бојазан да ће регулаторни приступ који је усвојен од стране ЕУ додатно ослабити њену позицију на глобалном тржишту. Наиме, у области иновација и ВИ, доминантну позицију већ дуго држе САД и Кина. Стога, са почетком примене Акта о ВИ, чини се да ће конкурентност ЕУ бити додатно ослабљена у поређењу са позицијама САД и Кине (Ceraníc Perisic, 2025, 163).

ЛИТЕРАТУРА

Аврамовић Д., Јованов И. 2023. Судијска (не)пристрасност и вештачка интелигенција. Страни правни живот 2, стр. 161–177. Доступно на: https://doi.org/10.56461/SPZ_23201KJ (10. 4. 2025);

Андоновић С. 2020. Стратешко-правни оквир вештачке интелигенције у упоредном праву. Страни правни живот 3, стр. 111–123. Доступно на: <https://doi.org/10.5937/spz64-28166> (10. 4. 2025);

Bianchiani N., Ancona L. 2023. Artificial Intelligence: Europe must start dreaming again. Schuman Paper 728. pp. 1–9;

Veale M., Zuiderveen Borgesius F. 2021. Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act. Computer Law Review International 4, pp. 97–112.

Glintić M. 2024. Insurance market response to challenges imposed by Artificial Intelligence. In: Glintić M., Obradović D., Causation of Damages, Damage Compensation and Insurance. Belgrade: Institute of Comparative Law, pp. 33–49;

Živković A. 2024. Computer programs legal protection framework with special reference to Artificial Intelligence ChatGPT. Strani pravni život 3, pp. 317–338. DOI: https://doi.org/10.56461/SPZ_24301KJ

Korać, V., Prlja, D., Gasmi, G. 2021. Challenges brought on by Artificial Intelligence. Archaeology and Science 17, pp. 159–165. DOI: https://doi.org/10.18485/arhe_apn.2021.17.10

Korać, V., Prlja, D., Gasmi, G. 2023. European Approach to Artificial Intelligence. Archaeology and Science 19, pp. 209–216. DOI: https://doi.org/10.18485/arhe_apn.2023.19.14

Korać, V., Prlja, D., Gasmi, G. 2023. European Approach to Artificial Intelligence. Archaeology and Science 19, pp. 209–216. DOI: https://doi.org/10.18485/arhe_apn.2023.19.14

Lück-Matz, N. 2011. Framework Agreements. In: Oxford Public International Law. Available at: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e703#:~:text=A%20framework%20agreement%20can%20be,agreements%20between%20the%20parties%2C%20usually> (8. 4. 2025).

Mihajlović A., Ćorić B. 2024. Artificial Intelligence and discrimination – strengths and weaknesses of the current European anti-discrimination legal framework. In: Kostić J., Rodina A., Russo T., Regional Law Review. Belgrade: Institute of Comparative Law, pp. 9 – 29, DOI: https://doi.org/10.56461/iup_rlr.2024.5.ch2

Samman T., de Vanssay B. 2024. What to take away from the European law on Artificial Intelligence, Schuman Paper 757, pp. 1–7;

Stanić M., Tintor Lj. 2024. Human rights and Artificial Intelligence – International Public Law and Constitutional Aspects. In: Kostić J., Rodina A., Russo T., Regional Law Review. Belgrade: Institute of Comparative Law, pp. 169–178, DOI: https://doi.org/10.56461/iup_rlr.2024.5.ch2

Ceranic Perisic J. 2025. Digital transformation: Regulation of Artificial Intelligence in the European Union. In: Kellerhals K., Baumgartner T., Ademi F, 15th Network Europe Conference European Integration in Times of Security Challenges. Zurich: EIZ Publishing, pp. 147–164, DOI: <https://doi.org/10.36862/eiz-784>

Howells G. 2020. Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution. Journal of Consumer Policy 43, pp. 145 –175;

ПРОПИСИ

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European, OJ L 115, of 9 May 2008.

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, OJ L 119 of 4 May 2016.

Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), OJ L 2024/1689, 12. July 2024;

White Paper on Artificial Intelligence: A European approach to excellence and trust of 19 February 2020, COM (2020) 65 final;

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Доступно на: https://www.oecd.org/en/publications/explanatory-memorandum-on-the-updated-oecd-definition-of-an-ai-system_623da898-en.html (1. 4. 2025);

Доступно на: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence> (1. 4. 2025);

Доступно на: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ai-pact> (5. 4. 2025.).

Jelena ĆERANIĆ PERIŠIĆ, Ph.D

Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia,
ceranicj@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1465-510X.

Sanja MIŠAN

Master's Candidate, Apeiron University, Banja Luka Faculty of Legal Sciences, Republic of
Srpska, sanja.misan@autostil.ba.

THE EUROPEAN UNION ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT AND CONTEMPORARY CHALLENGES IN THE REALIZATION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Summary

The Artificial Intelligence Act (AI Act) was adopted in May 2024 and entered into force twenty days after its publication in the Official Journal of the European Union, on 12 July 2024. It will become fully applicable as of 2 August 2026. The AI Act constitutes the world's first comprehensive regulatory framework for artificial intelligence. Its primary objective is to ensure that AI developed and used within the European Union is trustworthy and that appropriate safeguards are in place for the protection of fundamental human rights. This paper aims to examine the provisions of the AI Act through the lens of contemporary challenges in the realization and protection of human rights. The analysis first focuses on the most significant provisions of the Act pertaining to AI systems, with particular attention given to high-risk AI systems, as these pose the greatest threats to the exercise and safeguarding of human rights. Subsequently, the paper addresses the anti-discrimination provisions within the AI Act, specifically analyzing their impact on the national legislative frameworks of EU Member States. Given that the regulation is a binding instrument of secondary EU law with direct applicability, it becomes enforceable upon publication in the Official Journal, without the need for additional transposition measures at the national level. Furthermore, candidate countries for EU membership are also obliged to align their national regulatory frameworks with the EU *acquis* during the accession process. Accordingly, it is expected that the AI Act will significantly influence the regulation of AI implementation in candidate countries, including the Republic of Serbia.

Key words: Artificial Intelligence, Human Rights Protection, Artificial Intelligence Act, Anti-discrimination provisions, contemporary challenges.

Др Гордана СТАНКОВИЋ*

Др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ**

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ

Апстракт

Право на правну заштиту представља једно од основних људских права, признатих и загарантованих свим правним субјектима међународним и националним правним актима да би се омогућило остваривање, вршење и заштита грађанских субјективних права која су повређена, угрожена или оспорена. Право на правну заштиту остварује се и врши у парничном поступку у сваком конкретном случају тражењем правне заштите одређене садржине да би се издејствовала одлука суда којом се изриче и пружа тражена правна заштита. Иако је основним процесним начелима предвиђена дужност странака да савесно користе законом призната процесна овлашћења и забрањена свака злоупотреба процесних овлашћења, а суду наложено да спречи и казни сваку злоупотребу процесних овлашћења, у судској пракси срећу се абузивне парнице којима странке настоје да остваре различите недопуштене циљеве подизањем тужбе. Посебан вид абузивних парница представљају парнице о фиктивним споровима, а у новије време, под утицајем *common law* правних система и праксе судова Европске уније, јављају се тзв. SLAPP тужбе које у појединим случајевима представљају специфичан вид злоупотребе процесних овлашћења јер имају за циљ застрашивање, оптерећивање, кажњавање или узнемиравање туженог због његовог јавног говора против тужиоца који је имао за предмет неко питање од јавног интереса да би се ограничило право на слободу мишљења, информисања и јавног изражавања и спречило учешће јавности у расправи о питањима од општег интереса. Како је овај облик тужбе и вид правног узнемиравања и злоупотребе правосудног система, очекује се да суд у том случају делује превентивним и репресивним мерама.

* Редовни професор у пензији, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Република Србија, gordanastankovic10@gmail.com.

** 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.

Кључне речи: право на правну заштиту, тужба, SLAPP тужба, фиктивни спорови, злоупотреба процесних овлашћења, превенција и репресија злоупотребе процесних овлашћења.

Abusus non tollit usum

1. УВОД

Право на правну заштиту, по својој правној природи, представља аутономно јавно субјективно право (Станковић, 2024, 3; Станковић, 2018, 339; Станковић & Боранијашевић, 2023, 21) које је, као једно од основних људских права,¹ признато и загарантовано свим правним субјектима међународним и националним правним актима.² Оно представља цивилизацијску и културну тековину и његов историјски развој илуструје глобални развој политичке и правне културе сваког друштва.

Право на правну заштиту први пут је изричито било предвиђено у одредбама првог Закона о парничном поступку Републике Србије из 2004. као фундаментално људско право које припада странкама које траже од суда правну заштиту по правилима парничне процедуре и истовремено су предвиђени и очекивани квалитети правне заштите коју треба да пружи суд (Закон о парничном поступку, 2004, чл. 2. с. 1).

Право на правну заштиту признаје се оном правном субјекту који сматра да има потребу за правном заштитом, без обзира на то да ли је он покренуо поступак правне заштите или је поступак покренут против њега.³ Осим физичким и правним лицима право на правну заштиту припада и друштвеним феноменима који немају статус правног лица али им је законом или одлуком суда, под одређеним условима и са дејством у конкретној парници, признато страначко својство (Станковић &

¹ Иако је својевремено Комитет за људска права заузео став да право на правну заштиту представља апсолутно право које не трпи било каква ограничења или изузетке (Извештај Комитета за људска права, II том, (A/48/40), 1993, 20) у позитивном праву сваке државе срећу се поједина нормативна ограничења овог функционалног људског права. Детаљно: Станковић, 2011, 91.

² У савременом праву право на правну заштиту редовно је гарантовано уставом, као највишим правним актом, али је оно, истовремено, и саставни део корпуса људских права гарантованих међународним правним актима. Упркос томе што ратификовани међународни акти чине део националног правног поретка, савремене државе ово право конституционализују манифестујући тиме своју приврженост принципу владавине права и своје политичко опредељење да највишим правним актом предвиде механизам за заштиту права који правни поредак гарантује (Видети: Устав Републике Србије, 2006, чл. 22)

³ У пракси Европског суда за људска права сматра се оправданим ограничавање права на правну заштиту због карактера или својстава парничара која се односе на малолетнике, ментално оболела лица, абузивне парничаре или парничаре у поступку стечаја.

Боранијашевић, 2023, 128), као и одређеним државним органима као странкама у функционалном смислу.⁴

Услови за вршење права на правну заштиту кад се њиме остварују и штите грађанска субјективна права, начин на који се заштита пружа, садржина заштите, као и дејства која настају вршењем овог права, прописани су правилима цивилне процедуре.⁵ Сама садржина правне заштите која се у парничном поступку пружа зависи од садржине захтева за пружање правне заштите, од садржине правног односа који је предмет заштите и врсте поступка правне заштите.

Праву на правну заштиту стварног или хипотетичког права правног субјекта одговара дужност суда да пружи правну заштиту кад су испуњени законски услови. Суд је у сваком конкретном случају дужан да испита да ли су испуњени услови за пружање правне заштите и да тражену правну заштиту, ако је дозвољена, допуштена и основано затражена, и пружи. Дужност суда да одлучује о захтевима за пружање правне заштите, да захтев узме у разматрање и да донесе одлуку о његовој дозвољености, допуштености или основаности, представља уставноправну дужност суда. Спровођењем поступка за пружање правне заштите, у коме испитује допуштеност тражене заштите и основаност захтева за пружање правне заштите одређене садржине, суд, као орган власти, врши своју судску функцију. Суд испуњава дужност пружања правне заштите кад поступа по правилима процесног права и кад доноси мериторну одлуку на основу правила материјалног права.

Право на правну заштиту треба да омогући остварење и заштиту грађанског субјективног права уз интервенцију државе, а самим тим и остварење материјалноправног поретка који та субјективна права предвиђа и гарантује тако да ово јавно субјективно право омогућава да се остваре субјективни и објективни циљ парничног поступка као метода правне заштите (Станковић & Боранијашевић, 2023, 31). Док је грађанско субјективно право правни и технички инструмент материјалног (супстанцијалног) права, право на правну заштиту је посебно људско право и посебан инструмент процесног права, који омогућава да се правни поредак афирмише у поступку пред судом и фактички оствари у друштвеним односима.⁶

⁴ Детаљније: Станковић & Боранијашевић, 2023, 119; Станковић & Боранијашевић, 2024, 33-50; Боранијашевић, 2024, 177-191.

⁵ Правилима ванпарничне, извршне, стечајне, арбитражне и јавнобележничке процедуре прописани су услови за пружање правне заштите у осталим секторима грађанскоправне заштите.

⁶ У процесној литератури постоји и схватање да суд у парничном поступку, у ствари, пружа заштиту праву на правну заштиту и на тај начин штити субјективно грађанско право (Dika, 1987, 205).

2. САДРЖИНА ПРАВА НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ И КВАЛТЕТИ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ КОЈУ СУД ТРЕБА ДА ПРУЖИ

Право на правну заштиту је комплексно јавно субјективно право. Садржину права на правну заштиту чине и право на закониту правну заштиту, право на једнаку правну заштиту, право на правилну правну заштиту и право на правичан поступак као основна процесна људска права која су операционализована кроз различите одредбе Закона о парничном поступку (2011). Због тога правна заштита коју суд треба да пружи мора да испуњава одређене квалитете. Она мора да буде законита, правилна, једнака и правична.

Принцип законитости налаже суду да поштује све правне норме које чине правни поредак. Приликом пружања правне заштите суд у поступку поступа по начелу легалитета. Он не може да поступа по начелу опортунитета или по начелу правичности. Процесна правила су императивне природе и представљају једини извор процесног права који регулише поступање суда и странака у парничном поступку. Процесни режим је пројектован тако да спречи арбитрерност, произвољност и злоупотребе процесних овлашћења, а самим тим и да спречи непотребно одуговлачење поступка. Суд је, исто тако, дужан да спор који је повод парници реши на начин који је предвиђен правом и у складу с правилима материјалног права. Законито пружање правне заштите на основу правила материјалног права значи да је суд везан за хијерархију правних извора и да се судске одлуке заснивају на Уставу, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима, законима и другим општим актима донетим у складу с законом (Закон о уређењу судова, 2023, чл. 6. с. 2).

Право на правилну правну заштиту, које произлази из принципа законитости, значи да суд треба да доноси одлуку по правилима парничног поступка тако што на утврђено чињенично стање у поступку примењује правила материјалног права којима је регулисан конкретни правни однос у коме је настао спор. Пружање правилне правне заштите значи да је суд везан за правне норме процесног и материјалног права – да мора да поступа по правилима парничне процедуре и да настали спор у парници реши на основу правила материјалног права онако како то она предвиђају што значи да треба да усвоји или да одбије захтев за пресуду зависно од тога да ли је правна заштита затражена основано или није.

Право на једнаку правну заштиту представља уставни принцип и елемент владавине права. Парничне странке имају једнак процесноправни положај иако се налазе у различитим процесним улогама јер је то последица уставног принципа о једнакости пред законом и судом и једнаког права на правну заштиту. Обе парничне

странке су равноправне и имају подједнака права и дужности у поступку која произлазе из њихове страначке улоге.

Право на правичан поступак, као уставни и конвенцијски принцип, представља право странке, с једне стране, на одређени правичан третман од стране суда у поступку, а с друге, право странке да јој се у поступку правне заштите пружи заштита по унапред законом прописаном методу правне заштите. Право на правичан поступак има два аспекта: институционални, који треба да обезбеди независност суда и судија и непристрасност оних који одлучују у поступку пружања правне заштите, и процедурални аспект, који се манифестује у правичном поступању током поступка.

3. ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ И МОГУЋНОСТИ ЗЛОУПОТРЕБЕ ОВОГ ПРАВА

Право на правну заштиту остварује се и врши у сваком конкретном случају тражењем правне заштите одређене садржине. Кад тужилац затражи правну заштиту, он одређује: од кога заштиту тражи, према коме се заштита тражи и у чему се та заштита треба да састоји. На исти начин поступа и тужени кад подиже противтужбу или када се од подигнуте тужбе брани. Право на правну заштиту у парничном поступку врши се да би се издејствовала одлука суда којом се изриче тражена правна заштита и тако, посредним путем, уз ангажовање суда, остварило повређено, угрожено или оспорено грађанско субјективно право. Право на правну заштиту које се врши и остварује покретањем поступка за пружање грађанскоправне заштите гаси се у сваком конкретном случају тек кад се оконча поступак за пружање правне заштите без обзира на то да ли је исход поступка за тужиоца био повољан или није.

Иако је право на правну заштиту признато правним субјектима да би се остварили субјективни и објективни циљеви поступка за пружање правне заштите треба приметити да право на правну заштиту може да се злоупотреби ако тужилац покрене поступак који нема за циљ заштиту повређеног, оспореног или угроженог грађанског субјективног права и кад процесне инструменте користи у циљу остваривања циљева које не може да оствари на законом прописан начин или ради шиканирања парничног противника.

Злоупотреба права на правну заштиту у парничном поступку манифестује се понекад и у виду неоправданог вођења два парнична поступка ради остварења истог права, кад тужилац покрене две одвојене парнице и то једну ради утврђења ништавости уговорне одредбе, а другу ради наплате потраживања које је последица ништавости иако друга парница није била потребна ради остварења тужиоцевог права.⁷

⁷ Видети на пример пресуду Привредног апелационог суда, Пж 7572/22 од 27. јула 2023.

У судској пракси тужилац понекад злоупотребљава право на правну заштиту у настојању да шиканира туженог и да му причини штету у виду увећаних парничних трошкова. То је најчешће случај код тзв. „цепања потраживања“ кад тужилац, из истог чињеничног стања и по истом основу, потраживање раздваја на више делова и тиме другој странци свесно проузрокује не само несразмерно високе трошкове поступка, већ је и шиканира тиме што је приморава да се брани од тужбе у већем броју парница.

Злоупотреба права на правну заштиту јавља се у судској пракси и у виду избора погрешног правног пута иако тужилац, који није неука странка, покреће парнични поступак уместо поступка извршења. То се догађа, на пример, кад тужилац, иако има извршну или веродостојну исправу, која представља основ за вођење поступка извршења, уместо поступка извршења ради наплате потраживања покреће општи парнични поступак или поступак за издавање платног налога или када подиже тужбу за исплату камате на трошкове досуђене у прекршајном поступку иако има могућност да камату тражи у поступку извршења те одлуке.

До злоупотребе права на правну заштиту понекад долази и у посебним парничним поступцима који се воде поводом породичних спорова. Познате су тзв. „клеветничке тужбе“ које се подижу ради утврђивање наводног очинства да би се компромитовало одређено лице или тужбе због наводног насиља у породици да би се касније исходила одлука о промени начина вршења родитељског права.

До злоупотребе права на правну заштиту може да дође и кад стране у једном правном односу фингирају спор јер желе да преко судске одлуке постигну неко правно дејство које је могућно само преко судске одлуке тако да покрећу парницу о фиктивном спору.⁸ За разлику од спора који је фингиран, парница је стварна. У литератури се парнице које се воде о фиктивном спору погрешно називају фиктивним или привидним парницама (Triva, 1968, 286) иако је фиктиван само спор.

У судској пракси срећу се разноврсне ситуације у којима се фингирањем спорова врши злоупотреба права на правну заштиту.

У пракси југословенских судова до фиктивних спорова долазило је најчешће у тзв. катастарским парницама како су се оне називале у судском жаргону, које су се водиле да би судска одлука заменила оверени уговор о купопродаји непокретности, јер он није био закључен у писменој форми, ради уписа права својине у јавне књиге. Странке су фингирале да је усмени уговор закључен пре ступања на снагу законске одредбе која је предвиђала обавезну писмену форму уговора. У тој ситуацији купац је подизао тужбу против туженог продавца који је у парници признавао тужбени захтев којим је утврђивано право својине тужиоца и на тај начин пресуда на основу признања омогућавала је да се изврши упис права својине. С обзиром на то да је у то време, према тада важећим прописима, на овај начин избегавано и плаћање

⁸ О томе: Станковић, 2018, 497; Станковић & Боранијашевић, 2023, 41.

финансијских обавеза које настају поводом промета непокретности, у судској пракси се, да би се спречиле злоупотребе, срећу и одлуке да је суд одлучивао да не донесе пресуду на основу признања у парници поводом спора о промету непокретности ако уговор није закључен у прописаној форми.⁹

У судској пракси деведесетих година прошлог миленијума било је доста случајева да су покретане парнице које су биле резултат притиска ради исељавања неалбанског становништва са Косова и Метохије. Фиктивни спорови су настајали у циљу изигравања забране промета непокретности јер су масовно покретане парнице ради извршења закљученог уговора о продаји непокретности који је био закључен под притиском и то у циљу постизања одређених политичких циљева супротно законским прописима и правилима морала.¹⁰

Фиктивни спорови у судској пракси често настају у циљу спречавања спровођења поступка извршења на непокретности или у циљу спречавања заплена имовине у пореском поступку.

4. СТРАТЕШКЕ ТУЖБЕ ПРОТИВ УЧЕШЋА ЈАВНОСТИ КАО ИНСТРУМЕНТ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ

Право на правну заштиту може да буде злоупотребљено и покретањем парничног поступка чији циљ није остваривање повређеног, угроженог или оспореног грађанског субјективног права него застрашивање, оптерећивање, кажњавање или узнемиравање туженог због његовог јавног говора против тужиоца који је имао за предмет неко питање од јавног интереса да би се ограничило право на слободу мишљења, информисања и јавног изражавања и спречило учешће јавности у расправи о питањима од општег интереса. У праву ЕУ сматра се да постоји повреда јавног интереса ако се ограничава слобода изражавања у погледу основних људских права, здравља, заштите животне средине, када су у питању активности које су повезане са корупцијом, преваром и другим казним делима, када су у питању активности јавних

⁹ „Суд неће пружити судску заштиту правном послу који има за циљ изигравање закона јер је такав посао према правним правилима облигационог права апсолутно ништав. Зато ако околности упућују на то да би могао бити у питању правни посао којим су се хтели изиграти позитивни прописи (на пример у промету некретности где су законска ограничења строга), суд неће донети пресуду на основу признања у таквом спору, односно одложиће доношење те пресуде да би прибавио обавештење о околностима које би правни посао чија се заштита тражи чиниле ништавим“ (Одлука Савезног суда, Гзс. бр. 75/77 од 26. јануара 1978).

¹⁰ „Кад је предмет спора располагање непокретностима суд неће донети пресуду на основу признања и кад су испуњени потребни услови, ако околности случаја указују да је уговор о продаји непокретности закључен под притиском ради исељавања неалбанског становништва са Косова. У том случају одложиће се доношење пресуде на основу признања и суд ће по службеној дужности утврдити под којим околностима је уговор закључен.“ (Одлука Савезног суда, Гзс. 95/88 од 22. јуна 1989).

личности у јавном и приватном сектору или су предмет питања поступка пред законодавним, управним или судским органима или јавноправним органима који врше јавна овлашћења.

У страној правној литератури тужба која је подигнута ради спречавања учешћа у активностима од јавног значаја означава се термином SLAPP тужба.¹¹ У домаћој правној литератури и позитивном процесном праву подела тужби се врши према садржини правне заштите која се тужбом тражи, док је термин SLAPP тужба употребљен да би се означио циљ правне заштите која се тужбом тражи.

У страним правним системима тзв. SLAPP тужбе могу бити поднете против физичких и правних лица. Природно, ова тужба се по правилу подноси против новинара који се баве истраживачким новинарством, али мета ове тужбе могу да буду и лица и удружења која се баве појединим питањима од општег значаја. Најчешће се у улози туженог налазе новинари, медији, активисти за заштиту људских права и организације цивилног друштва које се најчешће баве питањима у вези с остваривањем основних људских права и слобода, али и активисти за заштиту животне средине и борбу против корупције, узбуњивачи и синдикати и професионална удружења (CASE, 2023, 7). У литератури је доступан и податак да су у улози туженог често били и „обични“ грађани „због критиковања развојних пројеката које (најчешће локална) власт спроводи, коментарисања рада јавних службеника, јавног указивања на повреду прописа о заштити животне средине, односно прописа о заштити потрошача, притужби упућених државним школама и другим јавним установама“ (Здравковић, 2022, 78). Доступни подаци указују, такође, да у појединим страним државама расте последњих година број ових тужби (CASE, 2023, 13).

У појединим страним државама тужиоци често тзв. SLAPP тужбе не подносе како би се остварило право на правну заштиту и захтевана правна заштита и постигао успех у парници, већ у циљу застрашивања или кажњавања туженика и исцрпљивања њихових финансијских ресурса, односно с циљем правног малтретирања, чиме се реализује учинак познат као *chilling effect* (Novak, 2024, 282). Подношење тужбе¹² ради шиканирања противне странке због јавног говора представља не само злоупотребу права на правну заштиту вођењем парничног поступка у циљу

¹¹ Термин SLAPP тужба по први пут се спомиње крајем осамдесетих година прошлог века, када је ову врсту тужбе идентификовао тим професора са Универзитета у Денверу у Сједињеним Америчким Државама и дефинисао назив за ове тужбе *Strategic Lawsuit Against Public Participation* – стратешке тужбе против учешћа јавности (Здравковић, 2022, 76). Видети и: Мојашевић, 2024, 40.

¹² Тужбама којима се злоупотребљава право на правну заштиту у тзв. медијским парницама често се односе на накнаду нематеријалне штете, клевету, на повреду претпоставке невиности, на повреду права на приватност и често садрже и предлог за одређивање привремене мере. Подносе се да би се застрашио тужени због изречене критике или изношења одређених података, да се цензурише његов јавни говор и оптерети трошковима парничног поступка.

ограничења слободе изражавања¹³ већ и вид правног узнемиравања и злоупотребе правосудног система. За тзв. SLAPP тужбе, као нови вид злоупотребе права на правну заштиту, које воде порекло из *common law* правних система и све чешће се срећу пред судовима држава у оквиру Европске уније, карактеристично је то што се тужбом захтева енормна нематеријална штета због које је неопходно вештачење душевних болова тужиоца због повреде људског достојанства односно повреде части и угледа и што се тужени таквом тужбом излаже високим трошковима поступка због вредности предмета парнице („вредности предмета спора“), посебно због дугог трајања судског поступка.

Да би се спречило шиканирање туженог због његовог јавног говора и ограничења његовог права на слободу изражавања као демократског људског права¹⁴ поједини домаћи правни писци су сматрали да постоји потреба да се и у домаћем правном систему по угледу на право ЕУ¹⁵ успостави процесно-правни оквир чија

¹³ Слобода изражавања зајемчена је одредбама наднационалних и националних нормативних аката. На врху пирамиде је Европска конвенција о људским правима и основним слободама у којој је у одредби члана 10. предвиђено и гарантовано право на слободу изражавања и садржина овог права. У домаћем правном систему право на слободу изражавања предвиђено је у одредби члана 46. Устав Републике Србије (2006) којом је прописано да се слобода изражавања може законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије. (Детаљно: Станковић, 2022, 325; Boranijašević, 2016, 481-482; Boranijašević, 2013, 28).

¹⁴ У пракси Европског суда за људска права констатује се „да је слобода изражавања основ демократског друштва, услов за његов напредак, као и развој сваког човека понаособ.“ (Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, presuda ECHR, 7.12.1976, par 49).

¹⁵ У праву ЕУ донет је читав низ препорука и директива. Најпре је донета Препорука Комисије (ЕУ) 2022/758 о заштити новинара и бораца за људска права укључених у јавне процесе од очито неоснованих или злонамерних судских поступака ((Commission Recommendation on protecting journalists and human rights defenders who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings (Strategic lawsuits against public participation)). Овом препоруком је истакнут значај новинара и бораца за људска права у јавном животу, њихова слобода да износе своје ставове и информишу јавност, али потреба да буду заштићени од абузивних тужби, неоснованих и злонамерних судских поступака креирањем адекватног нормативног оквира. Исте године, донета је Препорука CM/Rec(2024)/2 Комитета министара државама чланицама о сузбијању употребе стратешких тужби против учешћа јавности (SLAPP), коју је усвојио Комитет министара 5. априла 2024. године на 1494. састанку заменика министара. „Главни циљ ове препоруке, заштита учешћа јавности од SLAPP и спречавање даље употребе SLAPP у државама чланицама Савета Европе, треба да се реализује као део испуњавања ширих обавеза држава чланица према Конвенцији да осигурају безбедно и повољно окружење за учешће у јавној расправи, што је суштинска карактеристика плуралистичких демократских друштава која у потпуности поштују владавину права и људска права. Испуњавање тих обавеза заснива се на свести да низ различитих врста претњи има одвраћајући ефекат на учешће у јавној дебати и води до самоцензуре, чиме се друштва лишавају плуралистичке понуде информација и идеја које су појединцима потребне да би доносили информисане одлуке. Иако је потребно предузети мере против SLAPP, такође треба успоставити пажљиву равнотежу између заинтересованих страна како се не би ометало право

правила треба да омогуће делотворну и ефикасну заштиту од злоупотребе парничног поступка у циљу спречавања медија, невладиних организација, других правних и физичких лица да се баве питањима од јавног интереса, што је остварено доношењем новог Закона о јавном информисању и медијима (2023). У овом закону одредбом члана 5. регулисана је садржина информисања о питањима од интереса за јавност.¹⁶ Осим тога, одредбом члана 112. предвиђена је садржина правне заштите која се пружа у тзв. медијским парницама¹⁷ која је у складу са одредбама Закона о парничном поступку (2011) којима су предвиђене врсте тужби.¹⁸

Очигледно је да с процесног аспекта тужбе којима се настоји да се ограничи слобода изражавања у домаћем праву не представљају новину, јер оне према садржини тражене правне заштите представљају класичне тужбе којима се, као иницијалним актом, покреће поступак правне заштите и захтева утврђење да је дошло до повреде права или осуда на чинидбу туженог и које су честе у судској пракси домаћих судова. Тзв. SLAPP тужба са процесног аспекта постаје интересантна у

на приступ суду“ ((Тачка 2 Додатка Препоруци CM/Rec(2024)/2 Комитета министара државама чланицама о сузбијању употребе стратешких тужби против учешћа јавности (SLAPP)). Да би се спречило покретање парница које представљају злоупотребу права на правну заштиту подизањем SLAPP тужби, Европски парламент и Савет ЕУ донели су почетком 2024. године Директиву о заштити од тужби и судских поступака чији је циљ спречавање расправе о питањима од јавног интереса (Directive (EU) 2024/1069 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded claims or abusive court proceedings ('Strategic lawsuits against public participation'))."

¹⁶ „Путем медија објављују се информације, идеје и мишљења о појавама, догађајима и личностима о којима јавност има оправдан интерес да зна, без обзира на начин на који су прибављене информације, у складу са одредбама овог закона.

Свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештен о питањима од јавног значаја и средства јавног обавештавања су дужна да то право поштују.“

¹⁷ У тзв. медијским парницама суд пружа правну заштиту ако се објављивањем информације, односно записа повређује претпоставка невиности, забрана говора мржње, права и интереси малолетника, забрана јавног излагања порнографског садржаја, право на достојанство личности, право на аутентичност, односно право на приватност.

¹⁸ Тужбом се може захтевати: 1) утврђивање да је објављивањем информације, односно записа повређено право, односно интерес; 2) утврђивање да је објављивањем информације, односно записа повређено право, односно интерес; 3) пропуштање објављивања, као и забрана поновног објављивања информације, односно записа; 4) предаја записа, уклањање или уништење објављеног записа (брисање видео записа, брисање аудио записа, уништење негатива, одстрањење из публикација и слично). У одредбама којима је уређен поступак у тзв. медијским парницама предвиђен је и поступак за објављивање одговора на неистиниту, непотпуну или нетачно пренету информацију односно исправке такве информације ако је главни уредник одбио објављивање одговора на неистиниту, непотпуну или нетачно пренету информацију односно исправке такве информације с тим да суд може да одбије тужиочев захтев ако тужилац не докаже да је објављена информација неистинита, непотпуна или нетачно пренета; ако је информација неистинита, непотпуна или нетачно пренета, а суд утврди да не повређује право лица на које се односи или ако суд утврди да је главни уредник основано одбио да објави одговор односно исправку информације.

случају да има абзузиван карактер с обзиром на то ко су странке у поступку и на износ нематеријалне штете који се тражи на име накнаде нематеријалне штете претрпљене због увреде или клевете тужиоца или због повреде презумпције невиности.¹⁹ За тзв. SLAPP тужбу није битна врста правне заштите (утврђење или осуда на чинидбу) која се тражи већ намера коју тужилац жели да оствари у поступку правне заштите.

5. ПРОЦЕСНЕ САНКЦИЈЕ У СЛУЧАЈУ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ

Околност да се у домаћој судској пракси све чешће јавља злоупотреба права на правну заштиту покретањем парничног поступка у медијским парницама наметнула је питање да ли правила парничне процедуре омогућавају да суд спречи вођење абзузивних парница и да ли постоје одговарајуће процесне санкције у домаћем правном систему.

Одредбама Закона о парничном поступку (2011) предвиђена су, пре свега, начело савесног коришћења процесних овлашћења и начело забране злоупотребе процесних овлашћења која су на одговарајући начин операционализована кроз поједине законске одредбе. Одредбом члана 9. став 2. Закона о парничном поступку (2011) наложено је суду да спречи и казни сваку злоупотребу процесних овлашћења странака. С обзиром на то, суд је дужан да спречи и злоупотребу права на правну заштиту уколико дође до сазнања да је злоупотребљено право на тужбу, предузимањем иницијалне парничне радње којом је покренут парнични поступак који нема за циљ заштиту повређеног, угроженог или оспореног грађанског субјективног права или који има за циљ шиканирање парничног противника. То несумњиво произлази и из одредбе члана 3. Закона о парничном поступку (2011) којом је предвиђена дужност суда да не дозволи предузимање диспозитивних парничних радњи које су у супротности с принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима. Тужба којом се злоупотребљава право на правну заштиту и тужба као инструмент за реализацију овог права у супротности је са когентном нормом из одредбе члана 9. која забрањује злоупотребу процесних права, вређа јавни поредак као скуп основних начела политичког, правног и друштвеног живота формулисаних у императивним правним правилима и моралним начелима, као и правила морала због абзуивног и шиканозног карактера тужбе.

¹⁹ У судској пракси се сматра да су част и углед моралне вредносне категорије и компоненте личности које кумулативно чине људско достојанство и да је њихова заштита гарантована Уставом Републике Србије. Част је субјективна категорија и представља мишљење које човек има о себи као припадник одређене друштвене средине или групе чије је вредности прихватио, док је углед је објективна категорија и представља мишљење које средина и јавно мњење има о личности.

Исто тако, суд поред превенције злоупотребе процесних овлашћења²⁰ која се састоји у одбацивању абузивне тужбе, као факта злоупотребе процесних овлашћења, јер има дужност да спречи сваку злоупотребу права у поступку, па и кад је у питању абузивна пиницијална парнична радња, има и репресивна овлашћења (Станковић, 2004, 249) која се састоје у изрицању процесних санкција због откривене предузете абузивне парничне радње. Санкције се састоје у изрицању процесних казни због злоупотребе процесних овлашћења, доношењу одлуке о накнади трошкова поступка насталих предузимањем абузивне парничне радње независно од крајњег исхода поступка и у накнади штете настале злоупотребом процесних овлашћења.

Суд се често суочава с тешкоћама приликом откривања абузивности тако да понекад у први мах, приликом претходног испитивања тужбе, не може са успехом да открије да је у питању злоупотреба права на правну заштиту. То се посебно односи на ситуације у тзв. медијским парницама које тангирају оправдан интерес јавности. Неки индикатори абузивности на основу којих суд може да препозна евентуалну злоупотребу права на правну заштиту у тзв. медијској парници могу да буду околност да је тужилац јавна личност, да се тужбом захтева енормно висока накнада нематеријалне штете као вид сатисфакције за повређена права личности, а самим тим и превисоко одређена вредност предмета парнице („вредност предмета спора“), диспропорција у погледу економског положаја странака, ангажовање већег броја пуномоћника ради заступања.

Покретање абузивних медијских парница доводи до повећања обима судског рада што утиче на ажурност суда, изазива ометање суда у пружању правне заштите у осталим парницама и представља својеврстан атак на правосудни систем. Због тога је неопходно да суд у најранијој фази поступка, ако посумња да је у питању абузивна медијска парница, превентивно делује у циљу спречавања злоупотребе процесних овлашћења.

У домаћој судској пракси поједини првостепени судови почели су да све чешће одбацују тужбе због злоупотребе права на правну заштиту. Међутим, надлежни другостепени суд је стао на становиште да Закон о парничном поступку (2011) не прописује злоупотребу процесних овлашћења као разлог за одбацивање тужбе јер ниједном законском одредбом није прописано да суд може да одбаци тужбу због тога што сматра да њено подношење представља злоупотребу права (Бодирога, 2023, 202).

Не улазећи детаљно у ситуације у којима је другостепени суд закључио да је погрешна првостепена одлука којом је одбачена тужба због злоупотребе процесних овлашћења и без обзира на то у којој фази поступка је донето решење, сматрамо да би требало да укажемо да је погрешно схватање и тумачење другостепеног суда који је укидао поједине првостепене одлуке Другостепени суд који је укидао првостепене одлуке искључиво због тога што је сматрао да злоупотреба права није таксативно

²⁰ О превенцији злоупотребе процесних овлашћења детаљно: Станковић, 2023, 227.

предвиђена у законским одредбама као процесна сметња због које се одбацује тужба јер је превидео да постоји разлика између дозвољености и допуштености тужбе. Абузивна тужба није дозвољена јер представља факт злоупотребе права с обзиром на то да је у супротности са императивним правилима, јавним поретком и моралним правилима. Тужба, међутим, није допуштена ако постоје процесне сметње које се тичу суда, странака или саме правне ствари које су изричито предвиђене законом јер спречавају уредно поступање и одвијање поступка. Суд је дужан да абузивну тужбу одбаци јер није дозвољена због циља који тужилац жели да оствари у парници. Абузивна тужба може да буде допуштена јер је коректна с процесног аспекта, али није дозвољена јер тужилац настоји да оствари недозвољене циљеве којима није намењено право на правну заштиту.

6. ЗАКЉУЧАК

Право на правну заштиту које је признато и загарантовано да би се остварили субјективни и објективни циљеви парничне процедуре, као и свако право, може да буде злоупотребљено покретањем абузивних парница које немају за циљ остваривање и заштиту повређених, оспорених или угрожених субјективних права већ решавање фиктивних спорова да би се преко судске одлуке остварили одређени циљеви који се не могу остварити редовно или шиканирање парничног противника да би му се причинила штета или да би се ограничило право на слободу мишљења, информисања и јавног изражавања.

Иако правила националне цивилне процедуре предвиђају превентивна и репресивна средства због злоупотребе права на правну заштиту, у процесној литератури постоје мишљења да у домаћем правном систему, по угледу на нова правна правила Европске уније, треба да се изврши правна трансплантација и успостави нови правни оквир чија правила треба да омогуће посебну, делотворну и ефикасну заштиту од злоупотребе парничног поступка у тзв. медијским парницама у циљу спречавања медија, невладиних организација, других правних и физичких лица да се баве питањима од јавног интереса у интересу даљег развоја владавине права и демократских односа и то тако што ће се изричито прописати дужност суда да одбаци абузивну тужбу.

ЛИТЕРАТУРА

Бодирога, Н. 2024. Директива Европске уније о мерама заштите од SLAPP тужби. *Зборник радова „Право на правду – изазови савременог доба, том 3, Копачичка школа природног права – Слободан Перовић*. стр. 305-320;

Бодирога, Н. 2023. Разлози за одбацивање тужбе и право на приступ суду. *Билтен Вишег суда у Београду*, бр. 94, стр. 193-213;

Боранијашевић, В. 2024. Дефинисање појма странке у парничном поступку. *Тематски зборник радова „Правни поредак Србије и и актуелни међународни и регионални процеси“*. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини, стр. 177-191;

Boranijašević, V. 2016. Control of freedom of expression through prohibition of hate speech, *Collection of papers from the International Scientific Conference “Legal, social and political control in national, international and EU law”*, Niš: Faculty of Law, University of Niš, pp. 479 – 496;

Боранијашевић, В. 2013. Поступак у парницама за објављивање одговора на неистиниту, непотпуну или нетачно пренету информацију, *Правни живот број 12/2013*, стр. 27 – 41;

Dika, M. 1987. *Pravo na tužbu: prilog učenju o ulozi procesa u ostvarivanju pravnog poretka*, Pravni fakultet, Zagreb: Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, Samobor;

Здравковић, А. 2022. *SLAPP тужбе – злоупотреба права на судску заштиту у служби ограничавања слободе изражавања*, Страни правни живот бр. 1, стр. 75 – 96;

Извештај Комитета за људска права. 1993. II том (A/48/40);

Мојашевић, А. 2024. Стратешке тужбе против учешћа јавности: „Тихи убица демократије“, *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, стр. 39-64;

Novak, S. 2024. Anti-SLAPP direktiva: na granici između slobode izražavanja i prava na pristup sudu, *Zbornik PFZ*, 74 (2), pp. 279-303. <https://hrcak.srce.hr/319109>, 21.1.2025;

Slapps: a threat to democracy continues to grow, A 2023 report update, CASE – Coalition Against SLAPPs in Europe, <https://www.the-case.eu/wp-content/uploads/2023/08/20230703-CASE-UPDATE-REPORT-2023-1.pdf>, 21.1.2025;

Станковић, Г. 2024. *Коментар Закона о парничном поступку*. 1. издање. Београд: Службени гласник;

Станковић, Г. 2018. *Лексикон грађанског процесног права*. Београд: Службени гласник;

Станковић, Г. 2022. Операционализација права на слободу изражавања у парничном поступку, *Зборник радова Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић Судски поступак – правда и правичност, том 3*, стр. 235-250;

Станковић, Г. 2018. Признање тужбеног захтева, *Зборник радова Копаоничке школе природног права Право и заповест разума, том 3*, стр. 613-629;

Станковић, Г. 2023. Превенција злоупотребе процесних овлашћења, *Зборник радова Међународни односи и правда, том 3, Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић*, стр. 227-240;

Станковић, Г. 2011. Нормативно ограничавање права на правну заштиту у парничном поступку, *Зборник радова*, Правни факултет Универзитета у И. Сарајеву, стр. 91–108;

Станковић, Г. 2004. Репресивни мерки поради злоупотреба на процесните овластувања, „Зборник радова са међународног симпозијума Савремено право, правна наука и Јустинијанова кодификација. Скопје: Правни факултет, стр. 239 – 259;

Станковић, Г. & Боранијашевић В. 2023. *Грађанско процесно право*. Београд: Службени гласник;

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, стр. 33-50;

Triva, S. 1968. *Rječnik građanskog procesnog prava*, Zagreb: Informator;

Правни извори и судска пракса

"Directive (EU) 2024/1069 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded claims or abusive court proceedings ('Strategic lawsuits against public participation')". eur-lex.europa.eu. Official Journal L. 2024/1069. ISSN 1977-0677. Retrieved 8 November 2024, 21.1.2025;

Закон о јавном информисању и медијима, „Службени гласник РС“, бр. 92/2023;

Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 125/04 и 111/09;

Закон о парничном поступку, „Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – УС, 74/13 – УС, 55/14, 87/18, 18/20, 10/23 – др. закон;

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом 11, „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“ бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и „Службени гласник РС – Међународни уговори“ бр. 12/2010 и 10/2015;

Закон о уређењу судова, „Службени гласник РС“, број 10/23;

Одлука Савезног суда, Гзс. бр. 95/88 од 22. јуна 1989, у: Радованов А. 2006, Парнични поступак, Београд: Интермекс, стр. 327;

Одлука Савезног суда, Гзс. бр. 75/77 од 26. јануара 1978, у: Радованов А. 2006, Парнични поступак, Београд: Интермекс, стр. 327;

Препорука CM/Res(2024)/2 Комитета министара државама чланицама о сузбијању употребе стратешких тужби против учешћа јавности (SLAPP), <https://rm.coe.int/hf42-slapp-tuzbe-srp/1680b08c6c>, 21.1.2025;

Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 7572/22 од 27. јула 2023, Билтен судске праксе привредних судова, Привредни апелациони суд, Београд, 4/23, стр. 32;

Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 98/06, 115/21 (Амандмани I-XXIX), 16/22;

Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57499%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57499%22]}), 21.1.2025;

"Commission Recommendation (EU) 2022/758 of 27 April 2022 on protecting journalists and human rights defenders who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings ('Strategic lawsuits against public participation')". Official Journal of the European Union. L. 138/30. European Commission. 17 May 2022 [17 May 2022]. Retrieved 8 November 2024, 21.1.2025.

Gordana STANKOVIĆ, Ph.D

Full Professor (Retired), University of Niš, Faculty of Law, Republic of Serbia,
gordanastankovic10@gmail.com.

Vladimir BORANIJAŠEVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia, vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0001-7010-2991.

ABUSE OF THE RIGHT TO LEGAL PROTECTION

Summary

The right to legal protection is one of the basic human rights which is realized in civil proceedings in every separate case by requesting legal protection of certain contents in order to obtain a court decision which imposes and provides the requested legal protection. Although the parties are obliged to conscientiously use the legally recognized procedural authorizations, and any abuse of procedural authorizations is prohibited, while the court is ordered to prevent and sanction any abuse of procedural authorizations, in court practice there are abusive litigations used by the parties to achieve various inadmissible goals by initiating a lawsuit. A special kind of abusive litigations are litigations about fictitious disputes, and lately, under the influence of common law legal systems and the practice of European Union courts, there are the so-called SLAPP lawsuits which in certain cases represent a specific way of abuse of procedural authorizations. Since this kind of lawsuit is also a way of legal harassment and abuse of the legal system, the court is expected to act by preventive and repressive measures in this case.

Key words: the right to legal protection, a lawsuit, a SLAPP lawsuit, fictitious disputes, abuse of procedural authorizations, prevention and repression of abuse of procedural authorizations.

Др Маја НАСТИЋ*

ОД ПОСМАТРАЧА ДО УЧЕСНИКА: ЈАВНА РАСПРАВА КАО АЛАТ ГРАЂАНСКЕ ПАРТИЦИПАЦИЈЕ¹

Апстракт

Предмет наше пажње јесу јавне расправе, које представљају важан облик учешћа грађана у одлучивању о јавним пословима. Јавну расправу посматрамо у контексту актуелног правног оквира који регулише њено спровођење, анализирајући њене предности и недостатке, као и начин спровођења на републичком и локалном нивоу, с посебним освртом на њен утицај на доношење докумената јавних политика. Наш циљ је да истакнемо значај омогућавања слободног изражавања ставова грађана током јавних расправа, како би оне представљале истински алат грађанске партиципације. Уколико се јавне расправе свODE на формални корак, грађани неће бити мотивисани да учествују, или ће се њихова улога завршити на посматрању. Дигитални алати могу да значајно побољшају укључивање грађана у процес одлучивања. На крају, кључ успеха јавних расправа лежи у развоју нормативног оквира који ће омогућити транспарентно учешће грађана и озбиљно разматрање њихових сугестија.

Кључне речи: јавна расправа, непосредна демократија, грађани.

1. УВОД

Учешће грађана у вршењу власти разликовала се у различитим епохама и друштвеним творевинама, што је било условљено право-политички карактером државе, али и бројношћу њеног становништва. Овај развој можемо пратити почев од античке директне демократије, у којој су сви слободни грађани града-државе одлучивали у свим релевантним политичким питањима, преко представничке демократије, настале на тековинама француске револуције, а која подразумева да

* Редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Република Србија, maja@prafak.ni.ac.rs ORCID: 0000-0002-5545-6318.

¹ Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација, по Уговору евиденциони број 451-03-137/2025-03/ 200120 од 04.02.2025. године. Рад је у вези са циљем 16 (мир, правда и снажне институције) одрживог развоја у складу са универзалном стратегијом Уједињених нација (Агенда 2030).

грађани бирају представнике који у њихово име врше власт. У модерним државама народ је одавно проглашен носиоцем суверености. Готово да нема устава који не садржи уобичајену формулацију да је народ извор власти или да сва власт полази од народа. У основи садашњих држава је представничка демократија, али су 20. и 21. век донели јачање институција непосредне демократије, који коригују систем представничке владавине. У савременом друштву, улога грађана се не може свести само на улогу бирача, који једном у неколико година учествује на изборима; штавише, развијају се бројни институти са циљем да се грађанима омогући континуирано учешће у доношењу релевантних одлука. Глобализација, економски и технолошки напредак, образовање, приступ информацијама од јавног значаја, допринели су јачању политичке свести и већим очекивањима грађана од савремених демократија. Грађани нису више спремни да се задрже само на улози посматрача већ су заинтересовани за већи степен партиципације и стварни утицај на доношење одлука и на доносиоце одлуке.

Поред постојања класичних облика непосредног учешћа грађана, попут референдума и грађанске иницијативе, тежи се конституисању нових решења, која ће омогућити грађанима да износе своје ставове, мишљења, аргументе, односно да учествују у одлучивању у јавним политикама. У том смислу, препознајемо различите облике јавног разматрања, попут јавне расправе, јавног слушања, јавних консултације, јавних трибина, јавно-приватног дијалога, а у последње време и е-консултација и е-партиципације, које се достављају електронским путем (Вукадиновић, 2016, 26-27).

Право грађана да учествују у одлучивању у јавним пословима, односно право да учествују у управљању државом, уочава се у како у међународним изворима права тако и у уставима држава. Универзална декларација о људским правима тако утврђује да свако има право да учествује у јавним пословима своје земље, непосредно или преко слободно изабраних представника (чл. 21). Пакт о грађанским и политичким правима сваком грађанину гарантује право и могућност да, без икакве дискриминације и без неоснованих ограничења, између осталог, учествује у управљању јавним пословима, било непосредно било преко слободно изабраних представника (чл. 25).

Устав Србије утврђује да сувереност потиче од грађана који је врше референдумом, народном иницијативом и преко слободно изабраних представника. Ниједан државни орган, политичка организација или појединац не може присвојити сувереност од грађана, нити успоставити власт мимо слободно изражене воље грађана (чл.2). Право грађана да учествују у управљању јавним пословима препознато је у оквиру каталога људских права садржаних у Уставу Републике Србије (чл. 53). Устав не дефинише ближе садржај овог права нити начин на који се оно остварује (Пајванчић, 2009, 74).

Предмет наше пажње биће јавне расправе, као један вид учешћа грађана и најшире јавности у одлучивању о јавним пословима (Пајванчић, 2013, 22). Јавну расправу разматраћемо у контексту правног оквира који регулише њено спровођење, указујући на њене предности и евентуалне недостатке. Анализираћемо процес јавну расправа на републичком и на локалном нивоу, с посебним акцентом на њихову улогу у доношењу докумената јавних политика. У раду ће бити разматрано када се обавезно спроводи јавна расправа, колико је њено трајање, какав је садржај програма јавне расправе, као и који органи доносе одлуку о њеном спровођењу.

2. ЈАВНА РАСПРАВА КАО АЛАТ У РУКАМА ГРАЂАНА

Полазећи од тога да се јавна расправа организује када је потребно донети одлуку о неком питању важном за државу, друштво или локалну заједницу, она подразумева процес у коме грађани, стручњаци, организације и најшира јавност имају прилику да изнесу о томе своје мишљење, ставове и сугестије. То је најшири облик јавне расправе. Организовање јавне расправе усмерено је ка остваривању више циљева. Најпре, она је усмерена на упознавање грађана са решењима која се налазе у предлогу закона, других општих аката или политика, као и информисање о новинама које ови предлози могу донети. Такође, јавна расправа служи као платформа за прикупљање мишљења грађана о питањима обухваћеним предложеним прописима. Активним учешћем, грађани могу дати значајан квалитативни допринос исходу овог процеса. Јавна расправа такође представља важно средство у борби против корупције, јер током њеног трајања постаје могуће утврдити да ли су предложена решења заснована на стварној потреби и јавном интересу (Транспарентност Србија, 2018,1).

Јавна расправа се може организовати на различитим нивоима: на нивоу целе државе, нпр. у поступку усвајања закона, на регионалном нивоу, нпр. у поступку усвајања регионалних прописа, на нивоу локалне заједнице или одређеног подручја у оквиру локалне заједнице (Пајванчић, 2013, 23).

Јавна расправа у ужем смислу може се посматрати као посебан облик рада парламента, његових домова и радних тела који одликује непосредно учешће грађана, представника цивилног друштва, експерата, представника независних институција у раду парламента (Пајванчић, 2013, 24-25). Ове расправе могу бити организоване како би посланици добили стручне информације, стекли увид у различите ставове или разматрали конкретне предлоге грађана, које се тичу закона или других аката, које парламент разматра. Кроз овај процес, парламентарци остварују непосреднији контакт са грађанима и добијају могућност да, пре доношења одлука, детаљније и свеобухватније сагледају нека важна и осетљива друштвена питања. Јавна расправа може бити организована у облику јавног слушања, чији је смисао представљање одређених алтернативних предлога који долазе од субјеката, који немају статус овлашћених предлагача (нпр. разматрање предлога закона, мера или стратегија које су

припремили стручњаци или цивилни сектор) (Пајванчић, 2012, 10). Ову врсту расправе може организовати парламент, његови домови или радна тела.

У раду се бавимо јавном расправом које се организује када је потребно донети одлуку о неком питању које је од важности за државу, друштво, локалну заједницу и грађане, а како би се грађанима омогућило да изнесу своје ставове и мишљења.

2.1. Правни оквир за спровођење јавних расправа у Србији

Правни акти у односу на које се спроводи јавна расправа у Србији су закони, стратегије, уредбе, одлуке, развојни документи и јавне политике. Институционални и нормативни оквир јавне расправе у законодавном поступку утврђен је Законом о државној управи, Законом о планском систему и Пословником Владе Републике Србије. Када говоримо о јавној расправи која се спроводи на локалном нивоу релевантне су одредбе Закона о локалној самоуправи.

Основни закон на који реферишемо када говоримо учешћу јавности у припреми нацрта закона, других прописа и аката је Закон о државној управи („Сл. гласник РС" бр. 79/2005...47/2018), који прописује конкретне обавезе органа државе управе. Према овом закону, министарства и посебне организације дужне су да обавесте јавност путем својих интернет страница и портала е-управе о отпочињању израде нацрта закона, објављујући и основне информације о планираним решењима која ће бити предложена (чл. 77 ст.2.). Закон посебно уређује ситуацију када се ради о нацрту закона, којим се значајно мења правни режим у одређеној области или који се односи на питања од посебног интереса за јавност. У таквим случајевима, министарство и посебне организације објављују полазни документ, који садржи опис проблема у конкретној области, узроке тих проблема, циљеве и очекиване ефекте закона, као и основна начела за уређивање друштвених односа у тој области, укључујући права и обавезе субјеката на које се закон односи (чл. 7 ст.3). Приликом припреме нацрта закона, министарства и посебне организације спроводе консултације са свим релевантним субјектима, укључујући државне органе, стручну јавност, удружења и друге заинтересоване стране, како би се обезбедило отворено и делотворно учешће јавности у овом процесу. Спровођење јавне расправе у припреми нацрта закона ближе се уређује Пословником Владе Републике Србије. Ове одредбе се сходно примењују у припреми стратегија развоја, акционих планова и других докумената јавних политика, уколико посебним законом није другачије одређено. Јавна расправа се обавезно спроводи у припреми стратегије развоја, што се такође, ближе уређује Пословником Владе.

Истовремено, уочава се да јавна расправа може имати факултативни и обавезујући карактер. Спровођење јавне расправе је обавезно када се нацртом закона битно мења правни режим у једној области или се ближе уређују питања које посебно занимају јавност. Прецизнија формулација садржана је у Пословнику Владе (чл. 41),

те се тако јавна расправа спроводи приликом припреме новог системског закона, приликом припреме новог закона (осим ако надлежни одбор на образложени предлог предлагања не одлучи другачије), приликом припреме закона о изменама и допунама закона ако се њиме битно мењају решења из постојећег закона², приликом припреме закона о потврђивању међународног уговора (чл. 41 ст.3.) Могућност да се јавна расправа отвори у раним фазама припрема акта (полазне основе) можемо позитивно оценити.

Пословником Владе детаљније је уређен и сам поступак спровођења јавне расправе и рокови у којима се она спроводи. Одлуку о спровођењу јавне расправе, програм јавне расправе и рок у којем се она спроводи одређује надлежни одбор, на предлог предлагача (чл. 41 ст.3 Пословник). Поступак јавне расправе почиње објављивањем јавног позива за учешће са програмом јавне расправе, који се објављује на интернет страници предлагача и на порталу е управе.³ Програм јавне расправе обавезно садржи нацрт односно предлог акта који је предмет јавне расправе, са образложењима и прилозима, рок за спровођење јавне расправе, важне информације о активностима које се планирају у оквиру јавне расправе⁴, начин достављања предлога, сугестија, иницијатива и коментара, као и друге податке значајне за њено спровођење. Рок за достављање иницијатива, предлога, сугестија и коментара у писменом или електронском облику не може бити краћи од 15 дана од дана објављивања јавног позива. Јавна расправа мора трајати најмање 20 дана. За системске законе, законе које посебно занимају јавност (закони који уређују осетљива питања о којима је став јавности подељен, који уносе значајне технолошке новине итд) и за документе јавних политика за које је рађена детаљна анализа ефеката, јавна расправа не би требало да буде краћа од 30 дана⁵ Основни метод спровођења јавне расправе прикупљање предлога, сугестија и коментара, који се достављају надлежном предлагачу у писаном облику. У овом контексту, добра је пракса да се рок за доставу коментара поклапа са роком трајања јавне расправе, чиме се осигурава да заинтересоване стране имају довољно времена да се изјасне. Поред овог основног метода, други методи спровођења јавне расправе, попут округлих столова и трибина, такође треба да се организују у оквиру предвиђеног периода трајања јавне расправе. При томе је важно поштовати начело пропорционалности, што значи да активности јавне расправе треба да буде обезбеђено да буду доступне и практичне за све заинтересоване стране.

² О чему надлежни одбор, на образложени предлог предлагача, одлучује у сваком конкретном случају

³ Јавни позив садржи информације о образовању и саставу радне групе која је припремила нацрт односно предлог акта који је предмет јавне расправе.

⁴ Одржавање округлих столова, трибина, адресу и време њиховог одржавања итд.

⁵ Више о томе: Влада Републике Србије: Приручник за учешће јавности у планирању, изради и праћењу спровођења јавних политика и прописа, Београд, јул 2021, стр. 60

Пословник Владе регулише ситуацију када предлагач не спроведе јавну расправу, а то је био обавезан. У том случају, надлежни одбор при разматрању нацрта закона сам одређује програм јавне расправе и рок у коме се она спроводи. Овакав поступак обавезује предлагача да што пре укључи јавност у процес и обезбеди транспарентност у припреми закона.

Завршна фаза у поступку спровођења јавне расправе подразумева израду извештаја од стране предлагача, који је он обавезан да објави на својој интернет страници и порталу е-управе најкасније у року од 15 дана од дана окончања јавне расправе. Извештај треба да садржи све релевантне информације о току расправе, укључујући и то које су заинтересоване стране учествовале, које су сугестије и коментари изнесени и да ли су те сугестије уграђене у предложени акт.

Поред закона, јавна расправа, као облик учешћа јавности у доношењу аката, примењује у процесу доношења аката из области планирања и управљања јавним политикама, као што су стратегије, акциони планови, средњерочни и други плански акт, концепт документи којима се битно мења режим у једној области. Спровођење јавне расправе у доношењу докумената јавних политика предмет је регулисања Закона о планском систему и Уредбе о методологији управљања јавним политикама, анализи ефеката јавних политика и садржају појединачних докумената јавних политика („Сл. гласник РС" бр. 8/2019, 20/2025). Сходно Закону о планском систему, пре него што документ јавне политике буде поднет на разматрање и усвајање, надлежни предлагач је дужан да спроведе јавну расправу. Након њеног окончања, предлагач је обавезан да припреми извештај о спроведеној јавној расправи. У извештају се нарочито наводи које су заинтересоване стране и циљне групе учествовале у јавној расправи, које су сугестије изнете током јавне расправе, да ли су и на који начин те сугестије уграђене у предлог документа јавне политике и ако нису, из којих разлога је то учињено (чл. 36 ст.2). Није неопходно дати одговор на сваки упућен предлог, коментар и сугестију и такву праксу подржавају Општи принципи и минимални стандарди за консултације у Европској унији⁶ и Водич за бољу регулативу Европске уније. Изузетак би се односио на случајеве када је пристигао веома мали број коментара, те би онда било оправдано одговорити на све достављене сугестије.

Уредба Владе о методологији управљања јавним политикама, анализи ефеката јавних политика и прописа и садржају појединачних докумената јавних политика, утврђује процедуру и принципе спровођења јавне расправе непосредно пре усвајања докумената јавних политика, односно прописа. Њена сврха је да целокупну јавност, посебно субјекте на које се односе мере јавне политике, односно обвезнике поступања по пропису, упозна са готовим текстом нацрта, у циљу благовремене припреме за спровођење и прикупљање примедби и сугестија за финалне интервенције на тексту. Уредба се надовезује на Пословник Владе, и њоме се регулише поступак јавне

⁶ General principles and minimal standards for consultation of interested parties by the Commission

расправе о предлогу документа јавне политике. Уредбом је детаљније регулисана у којима случајевима предлагач није дужан да спроведе јавну расправу⁷. Извештај о спроведеној јавној расправи предлагач је дужан да објави на својој интернет страници, и на порталу е-управе, уколико је предлагач орган државне управе, најкасније седмог дана пре подношења надлежном доносиоцу на разматрање и усвајање. Уредбом је прописан и садржај извештаја.⁸

Решења која смо навели уведена су након измена и допуна Закона о државној управи половином 2018. године, када је први пут регулисана могућност спровођења јавне расправе. Имајући у виду наведена решења, можемо приметити да се јавна расправа примењује само када нацрт закона припрема орган државне управе, али не и када то чини неки други овлашћени предлагач закона, попут народног посланика, Заштитника грађана, Скупштине АПВ. Овај „ризик“ неспровођења јавних расправа је минимализован услед чињенице да се у преко 90% случајева у својству овлашћеног предлагача закона појављује Влада. Са друге стране, тиме се отвара простор Влади, да уколико жели да искључи јавност из припреме прописа, право предлагања закона може препустити „својој“ скупштинској већини. Имајући у виду да је Пословник Владе правни акт који уређује начин рада и одлучивање Владе, као и односи између чланова Владе, министарства и других државних органа, сматрамо да уређивање јавне расправе овим актом није адекватно због природе тог прописа. Природа пословника је да се бави техничким и организационим аспектима рада Владе, што није у складу са важним демократским принципима који би требало да се примењују у процесу јавних консултација.

⁷ Предлагач није дужан да спроведе јавну расправу у случају:

-докумената јавних политика за које спровођење анализе ефеката није обавезно по овој уредби (члан 6);

-у случају потребе хитног доношења, односно измена важећих докумената јавних политика на локалном нивоу, у циљу спровођења јавних политика усвојених на републичком нивоу, односно усаглашавања са тим политикама;

-у случају потребе хитних измена важећих докумената јавних политика на републичком нивоу, као и у случају мањих измена акционог плана којим се мењају активности у циљу реализације раније утврђених мера јавне политике, ако сагласност за то да надлежни одбор Владе.

У наведеним случајевима предлагач је дужан да материјал, са образложењем разлога из којих се јавна расправа не спроводи, објави најкасније када га достави доносиоцу на усвајање, осим у случају докумената јавних политика који су од значаја за одбрану земље. (чл. 45 Закона

⁸ Извештај о спроведеној јавној расправи нарочито садржи податке о: времену и месту одржавања јавне расправе, учешћу органа јавне власти, организација цивилног друштва и привредних субјеката у јавној расправи; датим сугестијама у погледу дефинисања посебних циљева и мера за постизање тих циљева, као и избора институција надлежних за њихово спровођење и формулисање показатеља учинка јавних политика, односно мера; начину на који су сугестије уграђене у предлог документа јавне политике и ако нису, из којих разлога то није учињено. (чл. 46)

2.2. Е-Консултације

Одлуком Владе Републике Србије („Сл. гласник РС" бр. 62/2021) установљен је портал „еКонсултације"⁹ као саставни део портала еУправа, са циљем да омогући јавности да електронским (online) путем, узме учешће у процесу припреме и усвајања докумената јавних политика и прописа. Портал „е-Консултације" представља јединствено електронско место на коме се спроводе консултација и јавне расправе у процесу припреме и усвајања планских докумената. Сви надлежни органи државне управе су у обавези да благовремено овде објављују све релевантне информације о консултацијама и јавним расправама.

Коришћење Портала омогућава грађанима и удружењима да буду активни учесници у процесу доношења одлука. Но, учешће у јавној расправи на овај начин подразумева да грађани морају имати отворен кориснички налог на порталу е-управа, на који се затим пријављују. На порталу се објављују све релевантне информације са назнаком о којој врсти аката се ради, ко је предлагач, из које области је дати акт и колико траје процес консултације. Добра страна овог портала је што се консултације спроводе од самог почетка израде, што омогућава заинтересованим субјектима и грађанима да већ у раним фазама изразе своје ставове. Примарни циљ консултација је да се прикупе информације о тренутном стању у области и проблемима који постоје и виђењу промене које треба да се постигну, као и да се утврде мишљења и ставови у односу на предложена решења. Консултације се могу спровести применом различитих метода, попут прикупљања писаних коментара, одржавање округлих столова, фокус групе, панели, анкете и сл. Применом портала еКонсултације значајно је олакшано достављање коментара електронским путем, при чему су коментари и њихова анализа доступни и видљиви свим учесницима јавне расправе. Ово повећава транспарентност процеса јер сви заинтересовани имају приступ истим информацијама и могу да прате како су предложене измене и сугестије интегрисане у финални документ.

Фаза консултације претходи фази јавне расправе. Консултације се спроводе у раној фази припреме, када је предмет рада радна верзија прописа или документа јавне политике. Током консултација предмет рада је радна верзија прописа односно документа јавне политике. Јавна расправа, са друге стране, наступа када је текст документа већ развијен и када је припремљен нацрт прописа или предлог документа јавне политике.

⁹ <https://ekonsultacije.gov.rs/>

Табеларни приказ аката са портала еКонсултације

Назив	Надлежни орган	фаза	Датум почетка	Прикупљање коментара	Врста документа	области
Предлог Закона о безбедности саобраћаја на путевима	Министарство унутрашњих послова	консултације	24. 02. 2025.	Отворено (до 31.12.2025.)	пропис	Одбрана, војска, унутрашњи послови
Предлог програма за реформу система локалне самоуправе у РС (2026-2030) са Акционим планом за спровођење	Министарство државне управе и локалне самоуправе	Консултације	06.02. 2025.	Отворено (до 31. 03. 2025)	Плански документ	Јавна управа
Програм области спречавања и сузбијања тероризма и насилног екстремизма и Акционог плана за његово спровођење	Министарство унутрашњих послова	Консултације	05.02. 2025.	Фаза је активна до 02. 04. 2025.	Плански документ	Јавна безбедност
Предлог програма развоја електронске управе у	Министарство државне управе и локалне самоуправе	Консултације	05. 02. 2025.	Фаза је активна до 31. 03. 2025.	Плански документ	Јавна управа

**Србији за
период од 2026-
2030 са
Акционим
планом за
његово
спровођење**

Акциони план (2026-2030) спровођење Стратегије реформе јавне управе у РС за период 2021- 2030	Министарств о државне управе и локалне самоуправе	Кон султ ациј е	05. 02. 2025.	Фаза је активна до 31. 03. т 2025.	Плански докумен т	Јавна управа

2.3. Јавна расправа на локалном нивоу

Јавна расправа на локалном нивоу представља важан инструмент који омогућава активно учешће грађана у процесима одлучивања који се тичу њихових локалних заједница. Како би се осигурала већа транспарентност и укључивање јавности у доношење одлука, Закон о локалној самоуправи из јуна 2018. године увео је новине које дефинишу обавезност организовања јавне расправе у одређеним случајевима. Закон утврђује да је статут највиши правни акт јединице локалне самоуправе и да се њиме, између осталог, утврђује спровођење обавезног поступка јавне расправе приликом припреме статута, буџета (у делу планирања инвестиција), стратешких планова развоја, утврђивања стопе изворних прихода, просторних и урбанистичких планова, као и других општих аката на основу предлога квалификованог броја грађана или захтева једне трећине одборника (чл.11). У оквиру дела који се тиче непосредног учешћа грађана у остваривању локалне самоуправе, Закон прописује да грађани могу путем грађанске иницијативе предложити скупштини јединице локалне самоуправе доношење акта којим ће се уредити одређено питање из надлежности јединице локалне самоуправе, промену статута или других аката и расписивање референдума у складу са законом и статутом (чл. 68). Надлежни орган општине дужан је путем интернет презентације општине односно на други примерен начин обавести јавност да је отпочео рад на припреми прописа који доноси скупштина. Ово осигурава да грађани буду благовремено информисани и да могу активно учествовати у процесу. Да би се спровела јавна расправа, предлог мора бити подржан потписом најмање 100 грађана са бирачким право на територији општине. Прикупљање потписа грађана за спровођење јавне расправе се спроводи у

складу са прописима који уређују грађанску иницијативу. Надлежни одбор скупштине јединице локалне самоуправе одлучује по примљеном предлогу грађана о спровођењу поступка јавне расправе.

Имајући у виду наведени законски оквир, многе јединице локалне самоуправе својим статутима су регулисали спровођење јавне расправе. Јавне расправа одређује се као скуп различитих активности, предузетих у унапред предвиђеном временском оквиру, у циљу прибављања предлога и ставова грађана о нацрту неког акта¹⁰. Статут града Београда утврђује да се јавна расправа спроводи путем организовања округлих столова, достављањем нацрта стручним, научним и другим организацијама и службама, расправом на зборовима грађана, објављивањем нацрта одлуке на сајту града, објављивање у средствима јавног информисања, спровођењем анкете или на други погодан начин. Статутом се детаљније разрађује законска одредба о томе када је обавезно спровођење јавне расправе.¹¹ Градско веће може одлучити да се о нацрту акта о промени статута спроведе јавна расправа.

Статут града Ниша утврђује да јавна расправа може бити организована кроз отворене састанке представника надлежних органа Града и јавних служби са заинтересованим грађанима, представницима удружења грађана и представницима штампаних и електронских медија (округли столови, трибине, презентације и сл.) као и прикупљањем предлога, сугестија и мишљења грађана и осталих учесника у јавној расправи у писаној или електронској форми. Орган надлежан за организовање јавне расправе дужан је да свим грађанима омогући учешће у јавној расправи. Време трајања, поступак и друга питања од значаја за спровођење јавне расправе ближе се уређује посебном одлуком Скупштине града (чл. 52 б Статута).

Статут града Новог Сада јавној расправи посвећује значајну пажњу и регулише бројна питања у вези њеног спровођења. Тако, утврђује се да јавна расправа обавезно укључује организовање најмање једног отвореног састанка представника надлежних органа Града, односно јавних служби са заинтересованим грађанима, представницима удружења грађана и средстава јавног обавештавања (округли столови, трибине, презентације и сл) и прикупљање предлога, сугестија и мишљења грађана и осталих учесника у јавној расправи у писаној или електронској форми. Статутом се таксативно наводи да су органи Града дужни да одрже јавну расправу¹²,

¹⁰ Чл. 102 Статут Града Крагујевца, чл. 52 б Статут града Ниша, чл. 95 Статута града Новог Сада

¹¹ Доношењу одлуке о буџету града Београда (у делу планирања инвестиција), просторних и урбанистичких планова и одлука којима се утврђују стопе изворних прихода, као и начин и мерила за одређивање висине локалних такси и накнада, као и стратешких и акционих планова развоја града као и у другим случајевима предвиђеним законом и овим статутом претходи најмање једна јавна расправа.

¹² Органи Града дужни су да одрже јавну расправу:

1. У поступку припреме статута;
2. У поступку припреме буџета Града (у делу планирања инвестиција)

али и када се она може спровести¹³. Јавну расправу организује Градско веће, упућујући позив грађанима, удружењима, стручној и осталој јавности, али и одређеним појединцима, представницима органа, организација и удружења за које сматра да су заинтересовани за акт који се разматра. О току јавне расправе сачињава се извештај који садржи све предлоге и сугестије изнете у јавној расправи, као и ставове органа надлежног за припрему предлога акта о поднетим предлозима и сугестијама са образложењем разлога за њихово прихватање, односно неприхватање (чл. 100 Статута). Јавна расправа у поступку припреме просторног плана Града и урбанистичких планова, спроводи се у складу са прописима којима се уређује планирање и изградња.

Статут града Крагујевца разликује обавезну јавну расправу¹⁴ и јавну расправу на основу предлога, односно захтева¹⁵. Јавну расправу организује Градско веће, одређује начин њеног спровођења, место и време трајања обавезне јавне расправе.

Један од кључних аспеката локалне јавне расправе је повезан са партиципативним буџетирањем, као новог механизма за креирање и спровођење јавних политика на локалном нивоу. Партиципативно буџетирање у најширем смислу представља облик учешћа грађана у процесима одлучивања око управљања финансијским средствима усмереним на финансирање обављања локалних јавних послова (Џинић, 2021, 215). Јавне расправе се примењују у процесу консултација са грађанима и њихово организовање омогућава да се грађани обавесте о буџетским плановима за наредну годину и да изразе своје мишљење са тим.

2.4. Предности и недостаци учешћа грађана у јавним расправама

Организовање јавних расправа уз активно учешће грађана доприноси изградњи отвореног и демократског друштва које је заснива на конструктивном дијалогу грађана и власти. Укључивање јавности у процес планирања и израде докумената јавних политика и прописа повећава легитимитет органа државне управе,

-
3. У поступку припреме стратешких планова развоја;
 4. У поступку утврђивања стопа изворних прихода Града;
 5. У поступку припреме просторног плана Града и урбанистичких планова и
 6. У другим случајевима предвиђеним законом и овим статутом.

¹³ Јавна расправа може се спровести у поступку доношења других општих аката из надлежности Скупштине Града, на основу захтева предлагача општег акта, једне трећине одборника или предлога 100 грађана.

¹⁴ Обавезна јавна расправа спроводи се у поступку припреме статута, одлуке о буџету Града (у делу планирања инвестиција), стратешких планова развоја, утврђивања стопа изворних прихода Града, припреме просторних и урбанистичких планова и у другим случајевима предвиђеним законом и другим актима. (чл.102 ст. 3 Статута града Крагујевца)

¹⁵ Јавна расправа се може спровести у поступку доношења других општих аката из надлежности Скупштине, на основу захтева предлагача општег акта, једне трећине одборника или предлога 100 грађана са бирачким правом на територији Града.

чини их транспарентнијим и ближим грађанима, а такође унапређује квалитет донетих аката.

Јавне расправе доприносе легитимитету усвојених аката и јачају поверење грађана у њихово спровођење. Оне такође подстичу грађански активизам и омогућавају грађанима да предузму активну улогу у креирању прописа, као и вршењу контроле над радом власти. Интерактивни карактер јавних расправа омогућава учесницима да размењују ставове и да „уче једни од других“ (Пајванчић, 2013, 39), што доприноси бољем разумевању предложених решења.

Надлежни државни органи који организују јавну расправу имају могућност да процене да ли предложена решења уживају подршку јавности или наилазе на отпор. Грађани, са своје стране, добијају важне информације о предложеним актима, као и увид у предложена решења и могуће последице њихове примене. Стога, процес консултација треба да представља ситуацију у којој сви учесници излазе са добитком („win win”) –у корист и грађана и власти.

Међутим, током спровођења јавних расправа уочавају се и извесни недостаци. На жалост, многе расправе се организују само ради испуњавања формалне обавезе надлежног органа, а не са стварном намером да се покрене отворена дебата са грађана у погледу учињених предлога и изналагања најбољих решења. Грађанима и стручњацима се често оставља мало времена за дискусију, што доводи до недовољног дијалога и размене мишљења. Поред тога, изузетно је важно да се јавне расправе не користе као инструмент политичке борбе, јер то може озбиљно нарушити њихов смисао. Ово је нарочито изражено када се расправа одржава о предлогу закона који није добро припремљен и организован. Уместо да се кроз јавне расправе долази до најбољих решења, оне се могу претворити у политички инструмент који ће само погоршати већ постојеће проблеме и смањити поверење грађана у институције.

У том смислу, наш фокус ће бити усмерен на постојећа решењима у постојећем нормативном оквиру и на његову практичну примену. Спровођење јавних расправа у правном систему Републике Србије предмет је регулисања више различитих прописа, у зависности од нивоa власти и врсте правног акта о којем се расправља. Међутим, постојећа нормативна решења не пружају довољно јасан и свеобухватан оквир за системско уређење овог процеса. Увођење јединственог прописа који би на системски начин уредио питање јавних расправа могло би да значајно унапреди овај процес и омогући боље укључивање грађана у процес доношења одлука. Осим тога, постојећи правни оквир није довољно прецизан и пружа само основне смернице, те је потребно детаљније уредити ову област. Један од проблема који се јавља у пракси је недостатак стандарда у вези са формом и садржајем извештаја о јавној расправи. Често се дешава да извештаји не садрже све потребне информације и не укључују део који се односи на коментаре и сугестије. Поред тога, органи власти често не поштују обавезу објављивања ових извештаја у прописаном року, или их уопште не објављују у оквиру законом предвиђеног рока,

што нарушава транспарентност процеса. Као резултат, понекад се дешава да текст закона који је био предмет јавне расправе претрпи значајне измене услед прихватања примедби и сугестија које су изнете током јавне расправе. Последица тога је да на крају предлог закона садржи одредбе које нису биле предмет јавне расправе, чиме се нарушава целокупни процес и поверење грађана у његову истинитост. Недостатак пракса и обавезе процене јавних расправа, као и редовне анализе њихове ефикасности, само доприноси овим проблемима. Без механизма који би омогућили праћење и унапређење јавних расправа, овај процес остаје недовољно развијен и неиспуњава свој правни потенцијал као алат за учешће грађана у доношењу важних одлука.

У вези са тим, Европска комисија, у свом Извештају о напредовању Србије за 2024. године, управо истиче потребу за унапређењем правног оквира јавних расправа. Наиме, указује се да временски рокови за јавне расправе нису довољни и да се коментари на нацрте закона од јавног интереса не узимају у обзир у довољној мери.

У пракси се показало да постоји много начина на који се јавне расправе могу учинити неефикасним. Међу тим механизмима су неадекватно објављивање информација о датуму и месту одржавања јавне расправе, избор термина расправе који онемогућава одређеним групама да присуствују, као коришћење простора који је неадекватан и који није довољан за све заинтересоване грађане. Често се дешава да органи који организују јавне расправе, не разматрају упућене примедбе и сугестије, нити у својим извештајима о спроведеним расправама образлажу на који начин су сугестије и предлози разматрани. Приметно је и необјављивање извештаја у оквиру предвиђеног рока. Све то говори у прилог организовања јавних расправа само ради давања формалног легитимитета већ донетим одлукама, него да активно укључе грађане у процес доношење прописа.

Како би јавне расправе заиста биле ефикасан алат у рукама грађана, неопходно је да не само побољшати нормативни оквир, већ и осигурати да се оне спроводе са стварном намером да се они укључе у процес доношења одлука. Важно је напоменути да завршетак расправе не треба да представља крај процеса, већ посматрати то као део ширег циклуса који укључује разматрање и увођење предложених промена. Сврха јавне расправе треба да буде унапређење законских решења уз озбиљно разматрање сугестија, предлога и мишљења који се износе током процеса.

Буџетски процес на локалном нивоу у стању је да задовољи неке захтеве. Већина градова и општина спроводи јавне расправе, али су оне често формалне. Само одржавање расправе о буџету није довољно; важно је како се та расправа спроводи. Стварни успех јавних расправа зависи од активне интеракције грађана и органа локалне самоуправе, где улога грађана превазилази улогу обичног посматрача и трансформише се у њихово активно учешће.

3. ЗАКЉУЧАК

Јавне расправе у Србији представљају важан механизам за укључивање грађана, стручне јавност и организација цивилног друштва у процес доношења закона, јавних политика и других аката. Међутим, анализа њихове примене указује на постојање недостатака у правном оквиру и недоследности у њиховој практичној примени. Ови недостаци могу се отклонити усвајањем јединственог и свеобухватног акта који би прецизније и потпуније регулисао јавне расправе, оснажио учешће грађана и обезбедио већу транспарентност и одговорност органа власти. Такав акт треба да успостави основне принципе јавних расправа, дефинише значење основних појмова и стандарда, одредби форме учешћа грађана у поступку доношења закона, других прописа и аката, као и обавезе према грађанима у овом процесу.

Како би јавне расправе постале стварно ефикасан инструмент за грађане, важно је омогућити им да слободно изразе своје ставове, који ће бити адекватно разматрани. Јавне расправе не треба да буду само формалан корак у доношењу одлука, већ стварна прилика за конструктивну размену мишљења и сугестија. У овом контексту, од кључне важности је да орган који спроводи јавну расправу поштује допринос свих учесника у расправи и покаже да је њихово учешће вредно труда. У супротном, грађани неће желети да учествују у овом процесу, или ће се њихова улога свести на пасивне посматраче.

Увођење јавне расправе Законом о локалној самоуправи важан је корак у унапређењу учешћа грађана у процесима доношења одлука на локалном нивоу, што се даље разрађује статутима градова и општина. Јавна расправа омогућава већу интеграцију грађана у процес локалног управљања, што директно доприноси бољем функционисању локалних самоуправа.

Дигитални алати, као што је портал еКонсултације, значајно побољшавају укључивање грађана у процес одлучивања. Успостављањем портала еКонсултације омогућава се већа укљученост грађана у процес доношења одлука. Међутим, ова дигитална решења такође постављају одређене изазове, као што су потреба за дигиталним укључивањем што већег броја грађана (нпр. приступ интернету и разумевање електронских платформи) и управљање великим бројем коментара и сугестија. За ефикасно функционисање дигиталних платформи важно је обезбедити адекватну подршку корисницима и развијати систем који је у стању да правилно обрађује велике количине података.

На крају, кључ успеха јавних расправа лежи у стварању нормативног оквира који ће омогућити истинско учешће грађана и искрено разматрање њихових сугестија.

Само тада јавне расправе могу постати прави алат за унапређење демократских процеса и одлучивања у Србији.

ЛИТЕРАТУРА

Букадиновић С., 2016. Јавно разматрање у функцији превазилажења демократског дефицита, јавна расправа и разграничење од јавног слушања. *Правни записи*, 7(1), pp. 20-54;

Влада Републике Србије: Приручник за учешће јавности у планирању, изради и праћењу спровођења јавних политика и прописа, Београд, јул 2021;

General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission, COM (2002) 704;

Пајванчић М., 2009, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд: Фондација Конрад Аденауер;

Пајванчић, М. 2013. Јавна расправа-облик непосредног учешћа грађана у законодавном процесу (организовање и вођење), Београд: Фондација Конрад Аденауер;

Пајванчић, М. 2012. Јавно слушање-облик рада Народне скупштине, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3. pp.7-18 doi:10.5937/zrpfns46-2895;

Транспарентност Србија, 2018. Јавне расправе у процесу доношења прописа-измене у правном оквиру и пракса спровођења током 2018. године https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Javne_rasprave_-_izmene_propisa_i_praksa_sprovo%C4%91enja_tokom_2018.pdf;

Џинић, 2021. Партиципативно буџетирање у служби развоја доброг локалног управљања, У: Референдум и непосредна демократија у Хрватској, Загреб: Институт за јавну праву, 215-245;

Универзална декларација о људским правима

Међународни пакт о грађанским и политичким правима („Сл. лист СФРЈ" бр. 7/71);

Устав Републике Србије („Сл. гласник РС" бр. 98/2006, 115/2021);

Закон о државној управи („Сл. гласник РС" бр. 79/2005...47/2018);

Закон о планском систему Републике Србије („Сл. гласник РС", 30/2018);

Закон о локалној самоуправи („Сл. гласник РС", 129/2007,...111/2021);

Пословник Владе Републике Србије („Сл. гласник РС", 61/2006, ..8/2019);

Уредба о методологији управљања јавним политикама, анализи ефеката јавних политика и прописа и садржају појединачних докумената јавних политика („Сл. Гласник;

Општи принципи о минималним стандардима консултације Европске уније;

Одлука Владе Републике Србије;

Статут града Београда („Сл. лист града Београда", 39/2008...60/2019);

Статут града Ниша („Сл.лист града Ниша" бр. 88/2008, 143/2016, 18/2019);

Статут града Новог Сада („Сл. лист града Новог Сада" бр. 11/2019);

Статут града Крагујевца („Сл. лист града Крагујевца", бр. 8/2019);

Maja NASTIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Niš, Faculty of Law, Republic of Serbia, maja@prafak.ni.ac.rs
ORCID: 0000-0002-5545-6318.

FROM OBSERVER TO PARTICIPANT: PUBLIC DEBATE AS A TOOL OF CIVIC PARTICIPATION

Summary

The paper focuses on public debates, which are a vital mechanism for facilitating citizen participation in the decision-making processes related to public affairs. This analysis examines public debates within the current legal framework, highlighting their advantages and disadvantages. Particular attention is given to their execution at the national and local levels, and their impact on the formulation of public policy documents. The overarching aim is to underscore the importance of allowing citizens to freely express their perspectives during public hearings, thereby ensuring that these forums serve as genuine tools for civic engagement.

In Serbia, public hearings constitute an essential means of engaging citizens in legislating and formulating public policies and other regulatory instruments. However, significant deficiencies in the legal framework and inconsistent application hinder their effectiveness. These issues could be effectively addressed through the enactment of a unified and comprehensive statute that would more accurately and thoroughly regulate public hearings, enhance citizen participation, and promote greater transparency and accountability.

For public debates to serve as genuinely effective instruments for civic engagement, it is imperative to facilitate an environment where citizens can freely articulate their views, ensuring their contributions will receive appropriate consideration. Public hearings must transcend mere formalities in decision-making and provide genuine opportunities for constructive dialogue and exchanging opinions and suggestions. In this regard, it is crucial that the authority conducting the public hearing acknowledges that the input of all participants and demonstrates that their participation holds value. Otherwise, citizens may be disinclined to engage in the process, reducing their involvement to that of passive observers.

Key words: public debates, direct democracy, citizens.

Др Олга ЈОВИЋ-ПРЛАИНОВИЋ*

ОБАВЕЗНА ВАКЦИНАЦИЈЕ ДЕЦЕ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Апстракт

Право детета на заштиту здрављу подразумева дужност родитеља да предузму све потребне мере за очување дететовог здравља, односно одговорност и право родитеља на одређене активности у остваривању права детета на заштиту здравља. У домену заштите здравља детета, обавезна имунизација деце, као посебна мера у заштити становништва од заразних болести, отвара питање обима родитељских овлашћења онда када родитељи, без оправданих медицинских индикација, пропустили или одбију да дете предшколског и школског узраста вакцинишу. Са теоријског и практичног аспекта, потребно је одговорити на питање да ли се понашање родитеља који пропуштају да дете одређеног узраста подвргну обавезној имунизацији може подвести под појам здравствено занемаривање детета или родитељи као законски заступници детета могу о томе донети одлуку супротно интересу детета, а у складу са сопственим убеђењима.

Сложеност истраживање теме је разлог да ауторка у раду приступа феномену обавезне имунизације деце са становишта јавног здравља и овлашћења родитеља из садржине родитељског права, те кроз анализу праксе Европског суда за људска права који је 2022. године одлучивао и о представци против Републике Србије у том погледу. ЕСЉП је у раније донетим одлукама заузео став да је обавезна имунизација деце, у условима када добровољна имунизација није довољна да би се обезбедио и одржао одговарајући ниво заштите од озбиљних болести, у складу са најбољим интересима деце, будући да је интерес јавног здравља легитимни разлог ограничења права на аутономију воље пацијента.

Кључне речи: вакцинација деце; јавно здравље, интерес детета, права и дужности родитеља, ЕСЉП.

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, olga.jovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-4869-4668.

1. УВОД

У политици јавног здравља имунизација припада категорији специфичних мера примарне превенције од заразних болести (Стратегија јавног здравља у Републици Србији 2018-2026, *Сл. гласник РС*, бр. 61/2018). Вакцинација од заразних болести истовремено је мера индивидуалне заштите здравља вакцинисаног појединца, али и мера заштите јавног здравља. У првом случају, одлука одраслог појединца да себе или своје дете вакцинише превазилази појединачни интерес, имајући у виду да се на тај начин остварује друштвени интерес, а то је заштита јавног здравља. У складу са тим, слобода избора појединаца да се не подвргну вакцинацији је у супротности са друштвеним интересом за постизањем колективног имунитета.

Свако разматрање овог контроверзног питања прате жустре расправе поборника и противника обавезне вакцинације које датирају из далеке прошлости,¹ међутим, и даље не губе на актуелности, без изгледа за проналажење компромисног решења. Опоненти обавезне вакцинације главни аргумент заснивају на ставу да је обавезна вакцинација противна аутономији воље у светлу права на поштовање приватног живота, док они који се залажу за обавезну имунизацију сматрају да је интерес јавног здравља изнад појединачног интереса, тј. да интерес јавног здравља представља легитимни разлог ограничења права на аутономију воље.

Несумњиво је да вакцина јесте једна од најзначајнијих цивилизацијских тековина у области очувања и унапређења здравља људи; допринела је искорењивању заразних болести од којих се масовно умирало. На територији Европе присутна је дуга традиција имунизације становништва против заразних болести (дифтерија и дечја парализа), а на светском нивоу масовна вакцинација резултирала је успешном заштитом од великих богиња (Šego, 2014, 383). Елиминисање или стављање под контролу многих заразних болести кроз програме масовне имунизације допринеле су да однос јавности о заразним болестима, за које постоји вакцина, буде релаксиран, с обзиром да је искључена стварна опасност по здравље. Када је опасност постала далека, пажња јавности преусмерава се са борбе против заразних болести на расправу о безбедности вакцина (Todorović A., Todorović T. 2022, 41-42). Расправе о могућим контраиндикацијама вакцинације, последица је, са једне стране, чињенице да генерације које су последњих деценија постали родитељи и који одлучују о

¹ Када је средином 18. века британски парламент законом увео бесплатну имунизацију, отпор је заживео, да би каснијим законом о принудној вакцинацији новорођенчади отпор постао организован са елементима политичке борбе. Након четрдесет пет година обавезне вакцинације, британски парламент усваја закон којим је предвиђена клаузула приговора савести која је омогућавала родитељима да одбију вакцинацију детета. Опширније вид. Ponjavić Z., (2021), 12.

вакцинисању своје новорођене деце нису сведочиле страхотама и несагледивим последицама појединих заразних болести, пошто су и сами рођени после успешно спроведених програма масовне имунизације којима су одређене болести искорењене, те утицаја појединих научних истраживања о штетности вакцина, са друге стране, која су у међувремену оспорена, попут псеудонаучне студије Ендрју Вејкфилда из 1998. године, британског гастроентеролога, у којој је представљено дванаест случајева који указују на то да је MMR вакцина против малих богиња (*measles*), заушки (*mumps*) и рубела (*rubella*) могла да буде предиспозиција за регресију понашања и свеобухватан развојни поремећај код деце (Драшкић, 2018, 7). Страх од последица MMR вакцине пресудно је утицао на то да су родитељи широм света одустали од вакцинације деце. Упркос томе што је престижни медицински часопис “Lancet” чланак званично повукао почетком 2010. године, признањем да је студија настала на основу фалсификованих резултата, страх родитеља од могућности појаве аутизма код деце, изложио је децу великом ризику од опасних заразних болести, па се, у том смислу, превара Вејкфилда и његових колега бележи као једна од најозбиљнијих обмана у историји медицине (Драшкић, 2018, 8).

2. МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ О ЗАШТИТИ ЗДРАВЉА ДЕТЕТА

Савремено поимање здравља као врховног добра, сасвим извесно, добија наднационални карактер, будући да је саставни део међународних инструмената о људским правима. Приступ здрављу и заштити здравља, другим речима, поред националне легислативе, има своје утемељење и на глобалном нивоу. Право детета на заштиту здравља прописано је у свим релевантним документима међународних организација (у појединим документима ово право је признато посебно деци или у оквиру заштите здравља која је предвиђена за сва лица, укључујући и децу). Своје потпуно оживотворење као посебно право детета добија у Конвенцији УН о правима детета (Конвенције о правима детета, 1989, чл. 24.)²: сваком детету гарантује се право

² Чл. 24. Конвенције о правима детета у целини гласи:

„1. Стране уговорнице признају право детета на уживање највишег остваривог здравственог стандарда и на капацитете за лечење и здравствену рехабилитацију. Државе потписнице ће настојати да обезбеде да ниједно дете не буде лишено права приступа услугама здравствене заштите.

2. Стране уговорнице ће тежити пуном остваривању овог права, а посебно ће предузети одговарајуће мере: (а) да смање смртност одојчади и деце; (б) да обезбеде пружање потребне медицинске помоћи и здравствене заштите свој деци са нагласком на развој основне здравствене заштите; (ц) да се боре против болести и неухрањености,...; (д) да обезбеде одговарајућу здравствену заштиту мајкама пре и после порођаја; (е) да омогуће да целокупно друштво, а посебно родитељи и деца буду информисани и да имају приступ (здравственом) образовању, као и да им се помогне у коришћењу основних знања о деčјем здрављу и исхрани,...; (ф) да развијају превентивну здравствену заштиту, саветовање родитеља, образовање и услуге за планирање породице.

на највиши доступан стандард здравствене заштите, а државе чланице су дужне да такву здравствену заштиту обезбеде. Отуда следи јасан закључак да овом конвенцијском одредбом није гарантовано право на здравље, већ право на највиши могући стандард здравља и приступ здравственим службама.

Како је право детета на заштиту здравља регулисано у оквиру права на социјалну сигурност, Комитет УН за права детета здравље детета тумачи као право, које осим благовремених и одговарајућих превентивних услуга, укључује услуге за унапређење здравља и услуге лечења, рехабилитацију и палијативне услуге, те право детета на раст и развој до остварења пуних потенцијала, као и живот у условима у којима дете може остварити највиши ниво здравља (Општи коментар број 15 (2013) о праву детета на уживање највишег могућег стандарда здравља).³ Све наведене фазе у здравственој заштити здравља улазе у круг основне здравствене заштите у зависности од потребе детета и морају бити доступни свој деци у оптималном квантитативном и квалитативном смислу. Садржина Општег коментара бр. 15 посвећена је превасходно здравственој заштити,⁴ с тим да се мора имати у виду да међусобна условљеност и недељивост права детета подразумева да се ниједно право не може у потпуности остварити уколико је било које друго право детета угрожено, у складу са холистичким приступом правима детета - интереси детета штите се на јединствен начин.

Познато је да људска права загарантована међународним документима нису апсолутна, већ подлежу прописаним нормативним ограничењима, те тако, према Конвенцији Савета Европе за заштиту људских права и основних слобода (1950) и пракси Европског суда за људска права, ограничавање људских права релативног карактера може бити оправдано у мери у којој је то нужно за **заштиту јавног здравља**, кроз тест пропорционалности којим се испитује постојање равнотеже између циља и употребљених средстава за остварење циља. ЕКЉП представља оквир за одређивање мере до које се могу ограничити људска права ради остварења легитимног циља (Hadži Stević, 2023, 20-25). У том смислу, мешање јавне власти у вршење права на поштовање приватног и породичног живота сматраће се допуштеним само ако је у складу са законом и неопходно у демократском друштву, у интересу јавне или националне безбедности или економске добробити земље, ради

3. Стране уговорнице ће предузимати све ефикасне и одговарајуће мере у циљу укидања традиционалне праксе штетне по здравље деце.

4. Стране уговорнице се обавезују да унапређују и подстичу међународну сарадњу у циљу постепеног постизања потпуне реализације права из овог члана. У том смислу, посебно ће се водити рачуна о потребама земаља у развоју.“

³ General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal, 5.04.2025.

⁴ У области права детета на заштиту здравља од значаја су и: Општи коментар бр. 3: ХИВ/СИДА и права детета (2003) и Општи коментар бр. 4: Здравље адолесцената (2003), <https://www.refworld.org>, 5.04.2025.

спречавања нереда и криминала односно **заштите јавног здравља**, реда, или морала или ради заштите права и слобода других (Драшкић, 2018, 12).

Осим ЕКЉП, на европском правном простору, Конвенцијом Савета Европе о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине (Конвенција о људским правима и биомедицини (1997)) прописано је да свако људско биће, без дискриминације, има право на поштовање интегритета и других права и слобода у погледу примене биологије и медицине (чл. 1. ст.1.). Интереси и добробит људског бића имају предност над интересом друштва или науке, што, заправо, подразумева да је људско биће изнад свих других вредности. Одредбом чл. 26. Конвенције о људским правима и биомедицини, прописана је општа забрана ограничења конвенцијских права, осим оних које прописује закон и која су неопходна у демократском друштву ради интереса јавне безбедности, ради спречавања злочина, ради **заштите јавног здравља** или ради заштите права и слобода других. Значај ове Конвенције је у томе што, као елемент заједничке вредности у оквирима СЕ, издваја правило да се здравствена интервенција може предузети само на основу информисаног и слободног пристанка, односно на основу унапред добијених информација о сврси и природи интервенције, као и о њеним последицама и ризицима (чл. 5. ст. 1. и 2.).

3. НАЦИОНАЛНИ ОКВИР ПРАВА ДЕТЕТА НА ЗАШТИТУ ЗДРАВЉА

Под утицајем међународних инструмената који регулишу права детета на здравствену заштиту, национална законодавства држава чланица глобалних и регионалних организација постављају оквире који нису условљени правнорелевантном пословном и процесном способношћу деце који су субјекти тог права. Република Србија је ратификацијом међународних уговора, универзалног и европског карактера, преузела обавезу њиховог спровођења, будући да представљају интегрални део унутрашњег правног поретка и непосредно се примењују.

Право на заштиту здравља, које припада и деци, гарантовано је у чл. 68. ст. 1. Устава Републике Србије (2006): свако има право на заштиту свог психичког и физичког здравља, док је систем и организација здравствене заштите регулисано Законом о здравственој заштити (333, 2019), који у чл. 20. ст. 1. прописује начело поштовања људских права и вредности у здравственој заштити. Другим ставом истог члана посебно је прописано начело поштовања права детета које подразумева руковођење најбољим интересом детета у свим активностима пружаоца здравствене заштите, обезбеђивање здравствених услуга и процедура прилагођених деци, као и право детета на правилан развој и заштиту од свих облика насиља, злостављања, занемаривања и искоришћавања. Надаље, Закон о остваривању права на здравствену заштиту деце, трудница и породиља (2013), као посебан закон који регулише здравствену заштиту одређене категорије грађана, предвиђа да деца до навршених 18

година имају право на здравствену заштиту која се обезбеђује у складу са Законом о здравственом осигурању (чл. 20. ЗЗО, 2019). Другим речима, правни положај детета у систему здравствене заштите посматра се из перспективе личних права у оквиру здравствене заштите или из угла социјалног права - здравственог осигурања.

Према Закону о јавном здрављу (2016, чл. 2. ст. 1. т. 14.), под појмом имунизација подразумева се вештачко изазивање активног имунитета код осетљивог домаћина, уношењем специфичног антигена патогеног организма обично парентеларном инјекцијом, понекад орално или назално. Закон о заштити становништва од заразних болести (2020), прописује да је обавезна имунизација, имунизација лица одређеног узраста, као и других лица одређених законом, коју лице које треба да се имунизује, као ни родитељ, односно старатељ не може да одбије, осим у случају постојања медицинске привремене или трајне контраиндикације коју утврђује доктор медицине одговарајуће специјалности или стручни тим за контраиндикације (чл. 32. ст.2.). Имунизација против заразних болести не може се спроводити код лица док постоје опште контраиндикације (акутне болести, фебрилна стања, анафилаксија на компоненте вакцине, озбиљна нежељена реакција на претходну дозу вакцине и др.) и посебне, као и привремене и трајне контраиндикације (Правилник о имунизацији и начину заштите лековима, 2017, чл. 8. и 9.). Правилник о програму обавезне и препоручене имунизације становништва против одређених заразних болести (2020), садржи детаљан програм обавезне и препоручене имунизације становништва против одређених заразних болести. Потреба за имунизацијом условљена је индивидуалним и општим интересом стварања колективног имунитета. Када говоримо о режиму обавезне вакцинације, најоптималније решење је оно које је прихватљиво са становишта јавног интереса, а подједнако и са становишта појединаца, што у пракси превазилази оквире реалних могућности.

Право на самоодлучивање пацијената, укључујући и децу, уређено је Законом о правима пацијената (2013), који експлицитно дефинише појам детета - дете је лице до навршених 18 година живота (чл. 2. ст. 1 т. 3), а пацијенту признаје право на квалитетну и доступну здравствену заштиту (чл. 6. ст.1). Опште прихваћен принцип који се односи на медицинску интервенцију подразумева пристанак пацијента, међутим, док одрасла пословно способна особа има право да пристане или одбије медицински третман, пристанак детета готово увек прати одређено неповерење. Релевантност пристанка малолетника у медицинском праву суштински се тиче његове (не)способности за пристанак на медицински третман, односно способности да схвати значај и последице пристанка. С тим у вези, важно је подсетити да се права пацијената не тичу само болесних људи, него свих грађана који имају потребу за медицинском услугом чији је циљ да удовољи пацијенту у погледу његових допуштених хтења и заштите личних добара (Мујовић-Zorniћ, 2005, 260). Остваривање права пацијената у поступку лечења подразумева пацијентово право на

самоодређење, односно слободу да одлучује о поступцима који се тичу сопственог живота, тела и здравља. У том смислу, један од општих услова за закључење медицинског уговора, претпоставља пословну способност уговорника, коју дете не поседује. Из тог разлога, потребно је разликовати медицинска питања која се тичу новорођенчади и мале деце, с једне стране, који у потпуности зависе од подршке одраслих, и старијих малолетника, с друге стране, који имају право на тражење медицинске помоћи у ком случају се, као кључно, поставља питање околности под којима они могу поступати противно медицинском савету, без сагласности родитеља, тј. да ли наставити медицински поступак упркос противљењу родитеља (Јовић, 2007, 117-118).

У раном детињству, дете као субјект здравствене заштите изискује заштиту од стране родитеља, што истраживање нужно усмерава на Породични закон РС (2005), који, такође, потврђује да дете има право на обезбеђење најбољих могућих животних услова за свој правилан и потпун развој (чл. 62. ст. 1. ПЗ). ПЗ афирмише идеју да је реч о најопштијем принципу који утиче на примену и остваривање свих других права детета. Помоћ одраслих у заштити здравља детета у првим годинама живота је неопходна и подразумева активности родитеља у предузимању свих потребних мера да би се дететово здравље очувало. Аналогно, родитељи имају одговорност, дужност и право да пруже оптималну здравствену заштиту детета, укључујући и вакцинацију.

С обзиром да родитељи у вршењу овлашћења из садржине родитељског права не могу бити принудним путем натерани да воде бригу о детету у складу са најбољим интересом детета, са породичноправног аспекта посматрано, поставља се питање обима слободе родитеља приликом доношења одлуке о обавезној имунизацији детета. Наиме, у овом домену, права родитеља и интерес детета могу бити у сукобу у ситуацији када родитељи пропуштају или одбијају да дете одређеног узраста подвргну обавезној имунизацији, односно када у вршењу родитељског права ограничавају остваривање интереса детета. Родитељима као законским заступницима свог малолетног детета, обим овлашћења у заступању одређен је законом (чл. 72. ст.1. ПЗ). Правило да сагласност за имунизацију детета даје један од родитеља или родитељ који врши родитељско право ће бити упитно уколико понашање родитеља као законских заступника угрожава права и интересе детета, односно правилан психофизички развој детета злоупотребом моћи и/или занемаривањем потреба детета, отвара питање да ли, и у којој мери, интервенција државе у однос родитељ-дете јесте оправдана. Ако су здравље и живот детета вредности које родитељ не сме жртвовати ниједном свом интересу или убеђењу, да ли понашање родитеља који одбија или пропушта да дете одређеног узраста подвргне обавезној имунизацији потпада под појам здравствено занемаривање детета?

Имунизација детета није само механизам за очување дететовог здравља, њен основни циљ јесте спречавање ширења потенцијалне заразне болести стварањем колективног имунитета, што је значајно у односу на околност да у колективу често

буду деца која из објективног, здравственог оправданог разлога, не смеју бити вакцинисана. Обавезна имунизација подразумева вакцинисање детета од самог рођења (нултог дана), па све до 14. године живота и то вакцином: против туберкулозе (BSG вакцина), против жутице, hepatitis B (три дозе у првој години живота: прва доза у породицишту, друга доза месец дана касније, трећа доза након пет месеци), вакцином против дифтерије, тетануса и великог кашља (прва доза од другог месеца живота бебе, затим између 18. и 20. месеца живота, а потом у 6. и 14. години живота детета), вакцином против дечје парализе и вакцина против хемофилуса типа В по истој периодици, вакцином против малих богиња, рубеоле и заушак даје се између 12. и 15. месеца живота, као и у 6. години пред полазак у школу (Правилник о имунизацији и начину заштите лековима, чл. 13-33).

Обавезна имунизација деце нарочито MMR вакцином, како је раније речено, изазива одређене тензије када се родитељи понашају супротно званичним препорукама, с обзиром да се последњих година бележи пад обухвата вакцинацијом. Резултати петогодишње анализе у Републици Србији указују да је од 2021. године видљив процентуални пад код свих обавезних вакцина осим вакцине против туберкулозе, а најмањи је обухват, управо MMR вакцином (Krstić, Despotović, Krstić, Milovanović, Zlatanović, 2022, 67), што може имати импликације на стварање колективног имунитета. Најчешћи разлози непотпуне имунизације детета је пасивно понашање родитеља и страх од нежељених ефеката вакцине. У случајевима постојања свесног отпора родитеља према обавезној имунизацији детета, тј. уколико родитељ одбије вакцинацију детета, надлежни здравствени радник који сматра да законски заступник детета не поступа у његовом најбољем интересу, дужан је да о томе одмах обавести надлежни орган старатељства (Закон о правима пацијената, чл. 19. ст. 3). С обзиром да орган старатељства у овом случају има дужност да постави привременог (колизијског) старатеља који ће заступати интересе детета (ПЗ, чл. 132. ст. 2. т. 3). Колизијски старатељ ће само уз претходну сагласност органа старатељства одлучити о предузимању медицинског захвата над дететом (ПЗ, чл. 137. ст. 4. т. 3.).

Према слову закона, дете које је навршило 15. годину живота и које је способно за расуђивање може дати пристанак за предузимање медицинског захвата (чл.62. ст. 2. ПЗ), у ком случају се отвара питање под којим околностима дете узраста 15 година може поступати противно медицинском савету, без сагласности родитеља. Који критеријум би, у сваком поједином случају, оправдао интервенцију државе да преко управних или судских органа штити интерес детета противно жељи малолетника или његових родитеља, тј. да ли је могуће успоставити равнотежу између родитељских права и дужности, права детета и способности малолетника да самостално одлучује. Примера ради, као поступити у случајевима сукоба интереса између малолетника који је достигао степен зрелости и узраст у ком је његова изјаве воље правнорелевантна, али се не подудара са мишљењем родитеља у вези са препорученом вакцином против ХПВ. Препоруке СЗО о имунизацији против

обољења изазваних ХПВ, коју је подржао и Европски центар за превенцију и контролу болести (ECDC), обухвата популацију узраста од 9-19 година, зависно од пола. Анализа овог аспекта у контексту имунизације, међутим, превазилази оквире предметног истраживања, па ће бити предмет анализе у неком наредном раду.

4. ОДЛУКЕ ЕВРОПСКОГ СУДА О ОБАВЕЗНОЈ ВАКЦИНАЦИЈИ ДЕЦЕ

Хронолошки посматрано, усаглашеност законских одредби о обавезној имунизацији деце са ЕКЉП била је предмет разматрања пред Европском комисијом за људска права још давне 1978. године, по представи *Удружења родитеља против Уједињеног Краљевства*⁵ у којој су се родитељи жалили да им је повређено право на приватни и породични живот. Истицали су да им је ускраћена могућност да донесу информисану одлуку о вакцинацији своје деце, због пропуста здравствених институција тужене државе да пружи потребне информације у погледу потенцијалних контраиндикација и о "штетности" вакцина. Они су, осим тога, истакли повреду права на живот, изневши податке о броју деце код које је препоручена (не обавезна!) имунизација изазвала тешке контраиндикације, као и о броју деце која су преминула од тих контраиндикација. Комисија није прихватила изнесене тврдње као значајне, односно у погледу повреде права на живот изразила је сумњу у истинитост података о смрти услед контраиндикација, док је у образложењу одлуке става да није дошло до повреде чл. 2. ЕКЉП, јер је тужена држава предузела мере за искорењивање болести. Мали број смртних случајева не може доказати да је постојала намера да се изазове смрт, нити да држава није предузела неопходне мере да заштити живот деце (Сажетак одлуке, *Association of Parents v. the United Kingdom*, 32-33.). Комисија је опрезно навела да у одређеним ретким случајевима последице тешких компликација након вакцинисања могу изазвати смрт, истовремено наводећи да је број поменутих случајева занемарљив, те да користи вакцине превазилазе потенцијалне ризике. У погледу повреде чл. 8. ЕКЉП, Комисија полази од становишта да се вакцинација обавља према програму надлежних здравствених институција које контролишу безбедност вакцина, а да је режим вакцинације у В. Британији добровољан, тако да нема повреде права на приватни и породични живот.

О оправданости и основаности имунизације Европска комисија за људска права је у предмету *Карло Бофа и других тринаест против Сан Марина*,⁶ у вези са **обавезном** имунизацијом деце против дифтерије, великих богиња, хепатитиса Б, великог кашља, полимиелитиса, представке одбацила из процесних разлога. Поменута одлука је у правној литератури више пута разматрана на детаљан начин,⁷ а

⁵ *Association of Parents v. the United Kingdom*, представка бр. 7154/75, 12.07.1978.

⁶ *Carlo Boffa and 13 others v. San Marino*, представка бр. 26536/95, 15.01.1998.

⁷ Драшкић, 2018, 17-19; Ponjavić, 2021, 14; Todorović A., Todorović T., 2022, 44-46.

на овом месту подсећамо на неке принципе који су се издвојили као значајни и допринели томе да одлука постане модел приликом одлучивања о касније поднетим представкама ЕСЉП поводом обавезне вакцинације. Подносиоци представке су се жалили на повреду права из чл. 2. и чл. 9. ЕКЉП, односно повреду права на живот која се огледа у великом ризику од смрти који је повезан са вакцинацијом. Поред тога, немогућност родитеља да слободно одлуче о имунизацији детета представља неоправдано мешање у слободу мисли, савести и вероисповести, док прописи о обавезној имунизацији деце крши и њихово право на поштовање приватног живота (ст. 1. *Carlo Boffa and 13 others v. San Marino*).

С тим у вези, Европска комисија за људска права образложење заснива на следећим аргументима: најпре, одредба чл. 2. ЕКЉП представља заштиту против одузимања живота и уколико би се могло разумети да се она односи и на заштиту од физичке повреде, интервенција као што је вакцинација не може се сматрати као задирање у заштитни објект, тј. живот, посебно ако нема доказа о томе да је вакцинација у конкретном случају представљала опасност за дете; надаље, у вези са повредом чл. 9. ЕКЉП, Комисија подсећа да та одредба штити верска уверења сваког појединца, међутим, не подразумева нужно да се у јавној сфери појединац понаша на начин који је диктиран слободним и неспутаним личним верским уверењима; на крају, Европска комисија за људска права закључује да законодавство Сан Марина које предвиђа обавезну вакцинацију деце против заразних болести, представља мешање у приватни живот сваког појединца. Такво мешање условљено је потребом заштите јавног здравља и “неопходно у демократском друштву“, што се у пракси ЕСЉП, подудара са “нужном друштвеном потребом“ и пропорционално је циљу који се жели постићи (Драшкић, 2018,19). Штавише, Комисија закључује да појединац мора попустити пред општим интересом тако што неће угрожавати здравље других, применом *принципа солидарности* у области заштите јавног здравља. У питању је обавеза појединца у односу на општи здравствени интерес, који ће се постићи онда када сви чланови друштва усвоје одређени образац понашања. По мишљењу Комисије, одступање од принципа солидарности оправдава се у ситуацијама када је живот појединца угрожен, на основу *принципа прихватљивог ризика*, који је у корелацији са принципом солидарности (Pierik, 2018, 390-391).⁸

Прву пресуду у вези са обавезном вакцинацијом ЕСЉП донео је у предмету *Соломакин против Украјине*,⁹ у којој потврђује раније заузето становиште Комисије

⁸ Како аутор Pierik примећује, у случају да је неки појединац, услед свог здравственог статуса, изложен знатно већем ризику од озбиљних контраиндикација изазваних вакцинацијом, не би било оправдано приморавати га на вакцинисање, као ни новчано казнити.

⁹ *Solomakhin v. Ukraine*, представка бр. 24429/03, 24.09.2012.

Европски суд за људска права бавио се и питањем препоручене имунизације деце у предмету *Baytüre v. Turkey*. Подносиоци представке, родитељи малолетног детета, жалили су се да им је повређено право на приватни и породични живот (чл. 8. ЕКЉП) јер им у поступку

за људска права. Иако је у питању предмет у којем се Суд декларативно изјашњава о обавезној имунизацији, у конкретном случају одраслих, а не деце, њен значај је у томе да ће поједини закључци бити примењени у каснијим пресудама овог Суда. Подносилац представке је тврдио да је вакцинисан против дифтерије за време акутне респираторне болести, без утврђивања релеватних контраиндикација од стране лекара, да је присилно вакцинисан и то вакцином лошег квалитета, те да је имао контраиндикације које су му озбиљно нарушиле здравље. С обзиром да у поступку пред националним органима, као и у поступку пред ЕСЈП подносилац представке није доказао своје тврдње, Суд није расправљао о правним последицама присилне вакцинације. Суд је поновио раније заузет став да обавезна вакцинација, као нежељена медицинска интервенција, представља мешање у право на поштовање приватног и породичног живота, и да укључује физички и психички интегритет особе, али да је служило остварењу легитимног циља - заштита јавног здравља (ст. 36. *Solomakhin v. Ukraine*), тј. било је неопходно у демократском друштву. Примена теста пропорционалности подразумева да је предност дата јавном, односно општем интересу. Суд је оценио да је мешање државе било пропорционално циљу који се желео постићи: околности у конкретном случају оправдале су интервенцију без пристанка на медицинску интервенцију. Управо је овакво становиште било предмет критике у правној теорији, будући да је неубичајено да Суд не испитује поље слободне процене, могуће алтернативе, као и процесне гаранције за заштиту права појединаца.¹⁰ Другим речима, по мишљењу Суда, вакцинација подносиоца представке је законита, имала је легитимни циљ и била је пропорционална легитимном циљу, те стога не представља повреду чл. 8. ЕКЈП (ст. 39.).

О легитимитету обавезне вакцинације деце, ЕСЈП одлучивао је у предмету *Вавричка и други против Републике Чешке*.¹¹ Ова пресуда је изазвала пажњу стручне и лаичке јавности због озбиљности тренутка у којем је донесена, у време пандемије вирусом COVID 19. У конкретном случају Суд је одлучивао по представи родитеља и петоро невакцинисане деце, који су се жалили на чешку законску регулативу, односно на режим обавезне имунизације деце одређеног узраста против девет заразних болести, под претњом једнократне новчане казне за родитеља (у износу од 400 евра) који своју децу не вакцинишу. Поред тога, у представи је истакнуто да је,

пред националним органима није досуђена накнада штете за нарушавање здравља њиховог детета настало услед контраиндикација након ванцинисања. Суд је ову представку одбацио као недопуштену из разлога што право на накнаду штете због контраиндикација насталих после необавезног вакцинисања не спада у опсег заштите права на приватни и породични живот. У овом случају, имунизација није била обавезног карактера, па се не може сматрати да је тужена држава задржала у приватни живот подносиоца представке, те тако, услед непостојања мешања државе у приватни живот, нису испуњени услови за одговорност државе за обавезу накнаде штете.

¹⁰ Вид. Драшкић 2018, 20. Супротно код Todorović A., Todorović T. 2022, 47.

¹¹ *Vavříčka and others v. The Czech Republic*, представка бр. 47621/13, 8.04.2021.

због избегавања обавезе вакцинисања деце, деца била ускраћена могућност да се упишу у државну предшколску установу. Суд је у пресуди констатовао да су деца претрпела непосредне последице (нису уписана у вртић), међутим, како Суд закључује, циљ таквих принудних мера је заштита од болести које могу да представљају озбиљан ризик по здравље, а то је оправдан циљ за ограничење права из чл. 8. ЕКЉП. Суд је даље утврдио да су принудне мере у најбољем интересу деце и да су као такве неопходне у демократском друштву.¹² Здравствена политика обавезне вакцинације се спроводи да би се деца заштитила од заразних болести, али и да би се успоставио колективни имунитет који штити и особе које, због медицинских индикација, не смеју бити вакцинисане, па се ослањају на колективни имунитет. У том погледу, Суд је отишао корак даље у односу на ранија тумачења и заузео став да је, у овом случају, обавезна вакцинација деце усмерена на заштиту здравља деце. Сходно томе, постоји позитивна обавеза државе да интерес детета као појединца, али и деце као посебно осетљиве категорије стави у средиште разматрања приликом доношења одлука (ст. 288). ЕСЉП, заправо, на посредан начин истиче да, у одређеним случајевима, интерес детета је у служби уживања највећег могућег стандарда здравља и може бити претежнији у односу на слободу родитеља приликом одлучивања о заштити здравља детета (ст. 286). Суд фаворизује принцип друштвене солидарности (заштита свих чланове друштва), а посебно оних који су осетљиви на одређене болести, због којих се од остатка становништва тражи да преузме минимални ризик у виду вакцинације. Оваквом интерпретацијом Суда, колективни имунитет није више само друштвена вредност, већ постаје јавно добро које и други појединци имају право да уживају (Todorović A., Todorović T. 2022, 48). У овом предмету, Велико веће Суда је, фокусирајући се искључиво на повреду права на приватни живот, донело пресуду да тужена држава није прекорачила поље слободне процене. Иако систем обавезне вакцинације није једини, нити најраспрострањенији модел који су усвојиле европске државе, Суд понавља да су, у питањима здравствене

¹² Ст. 285. и 286. *Vavříčka and others v. The Czech Republic*.

И у овој пресуди Суд препознаје да обавезна вакцинација представља мешање у право на приватност, али да не крши право на поштовање приватног и личног живота из чл. 8. ЕКЉП, с обзиром да по питању имунизације јесте неопходно да се обезбеди да сва деца буду заштићена од озбиљних болести вакцинацијом или колективним имунитетом. Суд, такође, подсећа да није спорно да вакцине у одређеним случајевима могу бити штетне за појединца и могу изазвати озбиљну и трајну штету по здравље. У погледу прихватљивог ризика утврђено је да на сваких 100.000 вакцинисане деце на годишњем нивоу, у пет или шест случајева јављају се реакције које доведу до трајних последица по здравље, те да они сами по себи не могу да доведу у питање оправданост обавезне вакцинације. Принципу прихватљивог ризика, по мишљењу Суда, кореспондира то што је на националном нивоу родитељима омогућено да у управном и судском поступку износе медицинске разлоге због којих одбијају да дете вакцинишу.

политике, националне институције у бољој позицији да процене приоритете и друштвене потребе свог становништва (ст. 285).

Годину дана касније, Друго одељење Одбора ЕСЉП донело је одлуку у предмет *Васић против Републике Србије*.¹³ Овај случај се тичао питања обавезне вакцинације деце и разграничења индивидуалне слободе и јавног интереса у домену заштите јавног здравља. Подносилац представке се жалио на повреду права на правично суђење (чл. 6. ЕКЉП), због тога што пред домаћим органима власти није могао да оспори законитост мере управног органа која му је наложена због одбијања да ћерку подвргне обавезној вакцинацији. Главна притужба подносица представке и пред ЕСЉП се односила на чињеницу да није саслушан у управном поступку пре управног налога санитарног инспектора (ст. 3, 10. и 13.). Влада је тврдила да подносилац представке није исцрпео делотворне домаће правне лекове, с обзиром да није покренуо управни спор против решења Министарства здравља којим је одбијена његова жалба на налог санитарног инспектора, а сходно томе да је управни спор прави начин за судско преиспитивање у погледу законитости коначних аката које доносе органи управе.

ЕСЉП је у одлуци поновио да правило о исцрпљивању домаћих правних лекова из чл. 35. ЕКЉП обавезује оне који настоје да поднесу тужбу против државе пред Судом да прво искористе правне лекове које пружа национални правни систем, имајући у виду да су државе чланице ослобођене одговорности пред међународним телом пре него што добију прилику да ствари исправе у домаћем правном систему (ст. 27). Суд је закључио да не постоји повреда чл. 6. ЕКЉП, јер подносилац представке није на уобичајен начин употребио релевантне правне лекове у вези са његовим притужбама према Конвенцији. У овом случају Суд се није упуштао у меритум питања обавезне вакцинације, већ је потврдио доследност у поштовању процесних услова прихватљивости представке.

5. ЗАКЉУЧАК

Државе чланице Савета Европе у вези са вакцинацијом деце обавезане су великим бројем међународних докумената о људским правима, универзалног и регионалног карактера који наглашавају значај здравствене заштите деце, као и доминантну улогу принципа “најбољи интерес детета”.

Питање обавезне вакцинације деце несумњиво залази и у домен права пацијената која су утемељена на праву на самоодлучивање, односно аутономно одлучивање о свим питањима која се тичу здравља. Пројектовано на децу која нису пословно способна, ова права се преносе на законске заступнике детета (родитеље/старатеље) који су дужни да право врше у мери која је потребна за заштиту

¹³ *Vasić v. Serbia*, представка бр. 42860/18, 18.10.2022.

најбољег интереса детета. Несумњиво је да су границе родитељског права одређене сврхом родитељског права, тј. вршењем родитељских дужности у мери и на начин који је у дететовом најбољем интересу. Ако се начин вршења родитељског права супротставља дететовим најбољим интересима или угрожава право детета, обавеза је државе да примереним мерама спречи повреду или угрожавање дететових најбољих интереса, посебно када је реч о заштити дететовог живота, здравља и правилног развоја. Са друге стране, родитељско право, као и људска права, подлеже ограничењима која су прописана законом и која су неопходна за заштиту вредности као што су права и слобода других, безбедност и јавно здравље.

С обзиром да не постоји општи консензус европских држава у вези са спровођењем обавезне вакцинације, ЕСЉП се у анализираним (али и другим) предметима бавио питањима обима дискреционих права држава у односу на заштиту јавног здравља, и то са аспекта сукоба права на приватни живот и јавног интереса, односно права родитеља да доносе одлуке као законски заступници детета и права државе да намеће обавезе у циљу заштите јавног здравља и општег друштвеног интереса. Коначан одговор о томе у којој мери родитељи уживају право на доношење одлука које се тичу обавезне вакцинације детета у досадашњој пракси ЕСЉП не постоји, али би морао бити у оквирима најбољег интереса детета, при чему. у међународном праву, хитност и корисност вакцинације за здравље детета представљају основни параметар за примену или одступање од начела аутономије воље.

ЛИТЕРАТУРА

Драшкић М., 2014. *Породично право и права детета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;

Драшкић М., 2018. “Обавезна вакцинација деце: право пацијената или интерес јавног здравља?”, *Анали Правног факултета у Београду*, година LXVI, 3, Београд, 7-30;

Јовић С. О., 2009. *Права детета - између идеје и стварности*, Задужбина Андрејевић, Београд;

Јовић С. О., 2007. “Pravo deteta na zaštitu zdravlja”, *Strani pravni život*, br.1-2, Institut za uporedno pravo, Beograd, 115-129;

Krštić B., Despotović M., Krštić M., Milovanović M., Zlatanović M., 2022. “Uticaj COVID-19 pandemije na obuhvat imunizacijom dece obavezanim vakcinama u Republici Srbiji”, *PONS Medicinski časopis*, vol. 19, br. 2, Београд, 67-72;

Mujović-Zornić H., 2005. “Pacijentova prava - univerzalnost i evropski koncept”, *Zbornik radova “Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”*, S. Petrić/J. Čizmić (ur), br. 3, Neum (BiH): PF Mostar; 53-273;

Pierik, R., 2018. "Mandatory Vaccination: an Unqualified Defence", *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 35, No. 2, Society of Applied Philosophy, 381-398;

Ponjavić Z., 2021. "O obaveznosti vakcinacije u kontekstu bolesti Covida -19; između kolektivne dužnosti i individualne slobode", *Revija za evropsko pravo*, Godišnji časopis Udruženja za evropsko pravo, God. XXIII (2021), Kragujevac, 5-22;

Todorović A., Todorović T., 2022. "Bioetički i pravni aspekti obavezog cijepljenja u praksi Evropskog suda za ljudska prava", *Filozofska istraživanja* 165 God. 42 (2022) Sv. 1, Zagreb, 35-52;

Hadži Stević Đ. B., 2023. "Test proporcionalnosti u doba pandemije: ljudska preva versus javno zdravlje", *Strani pravni život*, god. LXVII, br.1, Institut za uporedno pravo, Beograd, 18-43;

Šego M., 2014. "Obavezno cijepljenje djece - kršenje ljudskih prava roditelja ili zaštita prava djeteta?", *Pravni vjesnik*, Pravni fakultet Sveučilišta Josip Jurij Strossmayer, god. 30 br.2, Osijek, 377-389;

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *Сл. лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Сл. гласник РС*, бр. 12/2020 и 10/2015;

Конвенција УН о правима детета, *Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Сл. лист СРЈ - Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97;

Конвенција о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини, *Сл. гласник РС - Међународни уговори*, бр. 12/2010;

Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

Породични закон, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2005, 72/11 и 6/2015;

Закон о здравственој заштити, *Сл. гласник РС*, бр. 25/2019, 92/2023 - аутентично тумачење и 29/2025 - одлука УС;

Закон о остваривању права на здравствену заштиту деце, трудница и породиља, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2013;

Закон о здравственом осигурању, *Сл. гласник РС*, бр. 25/2019 и 92/2023;

Закон о правима пацијената, *Сл. гласник РС*, бр.45/2013 и 25/2019 - други закон;

Закон о јавном здрављу, *Сл. гласник РС*, бр. 15/2016;

Стратегија јавног здравља у Републици Србији 2018-2026, *Сл. гласник РС*, бр. 61/2018;

Закон о заштити становништва од заразних болести, *Сл. гласник РС*, бр. 15/2016, 68/2020 и 136/2020;

Правилник о имунизацији и начину заштите лековима, *Сл. гласник РС*, бр. 88/2017, 11/2018, 11/2018, 14/2018, 45/2018, 48/2018, 58/2018, 104/2018, 6/2021, 52/2021 и 66/2022;

Правилник о програму обавезне и препоручене имунизације становништва против одређених заразних болести, *Сл. гласник РС*, бр. 65/2020;

Association of Parents v. the United Kingdom, представка бр. 7154/75, 12.07.1978;

Carlo Boffa and 13 others v. San Marino, представка бр. 26536/95, 15.01.1998;

Solomakhin v. Ukraine, представка бр. 24429/03, 24.09.2012;

Baytüre v. Turkey, представка бр. 3270/09, 12.03.2013;

Vavříčka and others v. The Czech Republic, представка бр. 47621/13, 8.04.2021.

Olga JOVIĆ-PRLAINOVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia, olga.jovic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-4869-4668.

MANDATORY VACCINATION OF CHILDREN IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

A child's right to health protection implies the responsibility of parents to take all necessary measures to preserve the child's health, that is, the responsibility and the right of parents to engage in certain activities in realizing the child's right to health protection. In the domain of child health protection, mandatory vaccination of children, as a special measure for protecting the population from infectious diseases, raises the issue of the scope of parental authority when parents, without justified medical indications, fail to vaccinate or refuse to vaccinate a preschool or school-age child. From both a theoretical and practical perspective, it is necessary to address whether the behavior of parents who fail to subject their child of a certain age to mandatory immunization can be classified as child neglect, or whether parents, as legal representatives of the child, may make decisions contrary to the child's best interest, in accordance with their own beliefs.

The complexity of the researched topic is the reason why the author approaches the phenomenon of mandatory immunization of children from the perspective of public health and parental authority derived from parental rights. This is done through the analysis of the case law of the European Court of Human Rights, which in 2022 ruled on a petition against the Republic of Serbia in this regard. The ECHR, in previously rendered decisions, has taken the position that mandatory immunization of children, when voluntary immunization is insufficient to ensure and maintain an adequate level of protection against serious diseases, is in line with the best interests of the child, as the interest of public health is a legitimate reason for limiting the right to the autonomy of the patient's will.

Key words: child vaccination; public health; child's best interest; parental rights and duties; ECHR.

Др Милан РАПАЈИЋ*

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОВЕРЕНИКА ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

У Републици Србији је Законом о забрани дискриминације установљен Повереник за заштиту равноправности, као самостално и независно контролно тело са специјализацијом у борби против дискриминације. Указује се на гаранције независности овог тела и надлежности, анализиран је поступак по притужбама због дискриминације и његов однос са општим управним поступком, начин његовог покретања, круг активно легитимисаних субјеката, сам ток поступка, начин како се утврђује чињенично стање и могућа исходишта овог поступка. Аутор у раду пажњу посвећује механизмима грађанскоправне и прекршајноправне заштите од дискриминације. Такође, указује се на начин остваривања законских овлашћења Повереника за заштиту равноправности у сфери превенирања дискриминације, као и остваривања и поспешивања равноправности. Коначно, уместо завршних разматрања, указује се на правну природу Повереника за заштиту равноправности.

Кључне речи: Повереник за заштиту равноправности, положај, дискриминација, заштита, правна природа.

1. УВОД

Законом о забрани дискриминације (2009) детаљизоване су опште одредбе Устава Републике Србије (2006) о једнакости и забрани дискриминаторског поступања. Тако се у Уставу наводи "Пред Уставом и законом сви су једнаки. Свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације. Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и

* Ванредни професор, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Република Србија, mrapajic@jura.kg.ac.rs, ORCID: 0000-0002-1268-6826.

психичког или физичког инвалидитета. Не сматрају се дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима." (Устав Републике Србије, 2006, чл. 21). Ова одредба је наишла на коментар у правној теорији, па се наводи: "Међу начелним одредбама Устава о људским и мањинским правима је и општа норма о забрани дискриминације. Смисао уставне забране дискриминације јесте да се обезбеде основне претпоставке да се сва друга људска права која Устав гарантује остварују под једнаким условима. Изричиту уставну забрану дискриминације не прате, међутим, одредбе које санкционишу њено кршење или барем делегирају законодавцу да то питање регулише." (Рајванчић, 2009, 32)

Нормативни оквир за установљивање, избор и начин рада Повереника за заштиту равноправности (у даљем тексту: Повереник), уређен је Законом о забрани дискриминације (у даљем тексту: ЗЗД) и Пословником о раду Повереника за заштиту равноправности (2024). Постојање тела која се институционално боре против дискриминације, а установљена су као државни органи, познато је у упоредном праву. Тако, Европска комисија за борбу против расизма и нетолеранције Савета Европе је Општом препоруком бр. 2, 1997. године сугерирала државама чланицама Савета Европе да установе специјализована тела за борбу против расизма и дискриминације на државном нивоу. У Директиви Европске уније бр. 43 из 2000. године, којом се забрањује расна и етничка дискриминација, тачније у члану 13 се наводи да ће: "државе основати специјална тела за борбу против дискриминације, која ће се бавити помагањем жртвама дискриминације, спровођењем независних истраживања у вези са појавом дискриминације и публиковањем независних извештаја и препорука, који се односе на дискриминацију." (Директива Европског савета 2000/43 о примени принципа једнаког третмана међу особама без обзира на њихово расно или етничко порекло, 2000, чл. 13).

Путања у раду прати основна излагања о Уставној и законској забрани дискриминације у Србији, уз указивање на правни основ установљивања Повереника за заштиту равноправности у Републици Србији. Да би се указало на значај које ово независно контролно тело има, приказана су упоредно-правна решења постојања сличних тела у другим државама. Једна од централних тема у раду је тема правног положаја, избора, разрешења и надлежности Повереника за заштиту равноправности. У тој анализи, примењен је нормативно-догматски метод. Повереник за заштиту равноправности, за разлику од Заштитника грађана, има овлашћење да учествује у грађанско-судском поступку, тј. у парници за заштиту равноправности, представљајући странку чија су права повређена. То је једно од значајних овлашћења овог Повереника. Поступање Повереника је процесни део насловљене теме, а он се покреће притужбом по принципу *actio popularis*, о чему ће бити посебно речи у одговарајућем делу текста.

2. КРАТАК УПОРЕДНО-ПРАВНИ ПРЕГЛЕД

Србија се установљавањем Повереника, односно регулацијом његовог правног положаја, сврстала у ред земаља које имају тела надлежна за спречавање дискриминације, односно промовисање равноправности. Та тела имају различите називе, као што су комисије, специјализовани омбудсмани или заменици омбудсмана, а негде поред ових тела делују и посебни парламентарни одбори. Хрватски Закон о заштити дискриминације одређује да је омбудсман – Пучки правобранитељ, централно тело за сузбијање дискриминације, а специјализовани омбудсмани могу вршити посебне надлежности за заштиту од дискриминације.

Тако у Хрватској постоји Правобранитељ за равноправност сполова и Правобранитељ за дјецу. Овакав приступ у примени је у Босни и Херцеговини и Црној Гори. У Бугарској, на пример, постоји Комисија за заштиту од дискриминације. Комисија је колективни орган, састављена од девет чланова, где пет чланова бира Парламент, четири члана комисије председник Републике. Комисија у поступку по притужбама доноси посебно решење у коме се одређују санкције и предузимају управне мере. Овај акт, по природи, решење је донето у другостепеном поступку. У Албанији, такође, постоји Повереник тј. представник за заштиту од дискриминације, који је надлежан да изриче прекршајне казне. У Финској, која је позната по већем броју специјализованих омбудсмана, делује Омбудсман за равноправност, а на основу Закона о равноправности. Он даје упутства и савете о питањима у вези са Законом о равноправности и случајевима дискриминације по основу пола, родног идентитета и родног изражавања. Такође, овај специјализовани омбудсман је промотор унапређења родне равноправности. Тако, лице које сумња да је било изложено дискриминацији, може од Омбудсмана за равноправност затражити смернице и савете. Уколико Омбудсман закључи да се обавезе из Закона о равноправности не поштују или да се крше одредбе, мора покушати да то спречи давањем упутства и савета. Омбудсман за равноправност може Парламентарном одбору за недискриминацију и равноправност указати на специфичне противзаконите радње којима се крши равноправност. У Босни и Херцеговини, институција Омбудсмана за људска права обавља функцију централне националне институције за спречавање дискриминације у складу са одредбама Закона о забрани дискриминације и у извршавању тог мандата сарађује са свим органима власти у Босни и Херцеговини, као и организацијама цивилног друштва и међународним телима која се баве питањима равноправности и недискриминације. Дакле, Босна и Херцеговина нема посебног омбудсмана за заштиту равноправности, као што има Финска и Србија, али матичан Закон о забрани дискриминације, даје посебно овлашћење Омбудсману за људска права у заштити од дискриминације и промовисању равноправности. У сваком случају, положај Повереника у Републици Србији, у складу је са међународним и европским стандардима.

3. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ, ИЗБОР, РАЗРЕШЕЊЕ И НАДЛЕЖНОСТ ПОВЕРЕНИКА ЗА ЗАШТИТУ РАВНОПРАВНОСТИ

Повереник за заштиту равноправности је самосталан, независан и специјализован државни орган. Иначе, независност тела које се баве заштитом равноправности је од круцијалног значаја за њихов рад. Повереник је успостављен као инокосан орган са широком палетом законских овлашћења и главно је национално тело за борбу против свих видова дискриминације. Реч је о, по нашем мишљењу, независном контролном телу. Независна контролна тела су у правни систем Србије инкорпорирана после петооктобарских промена и покушаја установљавања демократског друштва. "Независна тела су релативно нове институције које се разликују у погледу основа настанка (Устав, закон), по начину избора, овлашћењима, начину финансирања, као и по начину деловања који је профилисао њихов кредибилитет. У складу са овим разликама, независна тела се налазе у распону између 'четврте гране власти' и водећих институција у погледу контроле и надзирања власти. Две основне карактеристике независних тела су њихова независност и одговорност. Битан елемент независности независних тела је и њихова потпуна финансијска независност у односу на владу, односно извршну власт. Важан фактор аутономије независних тела јесу кадрови који одолевају политичким и другим притисцима. Да би независна тела била ефикасна, потребно је да буду: потпуно независна од владе; да имају широка овлашћења; да имају одговарајуће ресурсе и да њихов рад буде бесплатан за подносиоце притужби; да буду лако доступна, како у географском смислу преко локалних канцеларија, тако и електронским путем; да подносе извештаје и полажу рачуне за свој рад парламенту." (Orlović, 2010, 231)

На челу институција и тела које су надлежне за заштиту људских права и контролу управе, као што су омбудсмани, комесари, повереници се, по правилу, налазе дипломирани правници са дугогодишњим искуством у заштити и промоцији људских права и то је већинско решење у упоредном праву. На тој линији је био и српски законодавац када је прописао да за Повереника може бити изабран дипломирани правник, држављанин Републике Србије са најмање десет година искуства на правним пословима у области заштите људских права са високим моралним и стручним квалитетима. Свакако да додатан ауторитет једној институцији, поред правног оквира, даје и личност која се налази на челу те институције, својим људским особинама и професионалним референцама.¹ Да би се успешно обављала функција Повереника, потребна је, по нашем мишљењу, потпуна посвећеност раду на

¹ Прва Повереница за заштиту равноправности је била проф. др Невена Петрушић, редовна професорка Правног факултета Универзитета у Нишу на предмету грађанско процесно право и на ту функцију је изабрана 2010. године. Друга Повереница је Бранкица Јанковић, мастер правница, која је пре избора на функцију била државни секретар у Министарству за рад, запошљавање и социјалну политику.

заштити једног тако значајног људског права, као што је право на равноправност. Зато је предвиђено да неко ко обавља функцију овог инокосног државног органа омбудсманског типа, не може обављати другу јавну или политичку функцију, нити професионалну делатност. Овај инкомпатибилитет додатно штити независност Повереника.

Народна скупштина Републике Србије бира Повереника већином гласова свих народних посланика на предлог Одбора Народне скупштине надлежног за уставна питања. Овај Одбор утврђује предлог већином гласова од укупног броја чланова Одбора, а свака посланичка група у Народној скупштини има право да Одбору предложи личност за коју држи да је адекватна за функцију Повереника. Предвиђен је петогодишњи мандат Повереника, уз могућност једног реизбора. Повереник ужива имунитет који уживају народни посланици у Народној скупштини, има право на плату једнаку плати судије Врховног суда, као и право на накнаду трошкова који су настали у вези са вршењем функције. То су, свакако, гаранције независности Повереника. Самосталност и независност Повереника додатно су појачани кроз прецизно нормирање начина престанка функције и таксативно су предвиђени разлози за разрешење и поступак разрешења. Према члану 30 ЗЗД, Поверенику престаје функција истеком мандата, подношењем оставке у писменом облику Народној скупштини, испуњењем услова за старосну пензију у складу са законом, разрешењем и смрћу. Разлози за разрешење су нестручан и несавестан рад, ступање на правну снагу одлуке којом је осуђен на кривично дело на казну затвора која га чини недостојним или неподобним за обављање ове функције, губитак држављанства, обављање друге јавне функције или професионалне делатности, друге дужности или посла, који би могао утицати на његову самосталност, као и поступање супротно закону којим се уређује спречавање сукоба интереса приликом вршења јавних функција. Предвиђен је одређени број посланика који може затражити разрешење Повереника и сматрамо да је добро решење које предвиђа да ту иницијативу може поднети најмање једна трећина чланова Парламента. Одбор за уставна питања надлежан је да утврди постојање разлога за разрешење и да о томе обавести Народну скупштину, која доноси одлуку за разрешење већином гласова свих народних посланика.

Органи јавне управе, уопште, државни органи, па и независна контролна тела, имају своје стручне службе од којих много зависи успешност њиховог функционисања. Тако је чланом 32 ЗЗД предвиђено да Повереник има Стручну службу, која му асистира у вршењу његових надлежности. Организацију и рад Стручне службе нормира сам повереник актом о организацији и систематизацији послова, а Народна скупштина даје сагласност на овај акт. Повереник је самосталан када је реч о организацији стручне службе. Повереник има три помоћника, од којих свако руководи заокруженом облашћу рада и Повереник их распоређује. У Стручној служби Повереника, према Правилнику о унутрашњем уређењу и систематизацији

радних места, формирана су три сектора: Сектор за поступање по притужбама, Сектор за унапређење заштите равноправности, међународну сарадњу и пројекте и Сектор за опште послове, којима руководе помоћници Повереника. У Стручној служби Повереника формира се колегијум, чија је надлежност помагање Поверенику у координацији и усклађивању рада, уједначавању начина поступања, утврђивању опште смернице за рад организационих јединица и обављање других послова прописаних Пословником о раду. О пријему лица у радни однос, Повереник је надлежан да самостално одлучује, руководећи се потребом професионалног и делотворног вршења своје надлежности. На запослене у Стручној служби, сходно се примењују прописи о радним односима у државним органима.

Повереник има сплет надлежности, које су пројектоване тако да се, у ствари, имплементирају међународни стандарди за ефикасно и делотворно спречавање и борбу против дискриминације. Тако је Европска комисија за борбу против расизма и нетолеранције донела 1997. године Препоруку 97/36. У тој Препоруци се наводи да тела за борбу против дискриминације "сходно околностима, праву и пракси одређене земље, треба да имају што је могуће више од следећих функција и надлежности: а) Да раде на елиминацији разних облика дискриминације изнетих у преамбули и да унапређују једнаке могућности и добре односе међу припадницима свих различитих група у друштву; б) Да прате садржај и дејство закона и извршних аката у погледу њихове релевантности за циљ борбе против расизма, ксенофобије, антисемитизма и нетолеранције и предлажу, ако је потребно, евентуалне измене законодавства у тој области; ц) Да саветују законодавне и извршне власти у циљу побољшања прописа и праксе у релевантним областима; д) Да обезбеде помоћ жртвама, укључујући и правну помоћ, да би се осигурала њихова права пред институцијама и судовима; е) Сходно законској регулативи у одређеној земљи, да имају могућност обраћања судовима или другим правосудним органима према потреби, ако и када је неопходно; ф) Да саслушају и размотре притужбе и петиције које се односе на конкретне случајеве и настоје да се постигне поравнање било путем измирења, било, у оквирима прописаним законом, путем обавезујућих и правоснажних одлука; г) Да имају одговарајућа овлашћења за прибављање доказа и информација у вршењу својих функција под ф. у горњем тексту; х) Да пружају информације и савете релевантним телима и институцијама, укључујући државна тела и институције; и) Да дају савете о стандардима антидискриминаторне праксе у конкретним областима који могу или да имају законску снагу или да буду добровољни у смислу њихове примене; Да унапређују и доприносе обуци одређених кључних група без штете по примарну улогу професионалних организација из ове области у обучавању; к) Да подижу ниво свести широке јавности о питањима дискриминације и да припремају и објављују информације и документе из ове области; л) Да подржавају и подстичу организације које имају циљеве сличне циљевима специјализованог тела; м) Да узму у обзир и према потреби изразе разлоге за забринутост тих организација." (Петрушић, 2011, 23)

Једна од круцијалних надлежности Повереника представља поступање по притужбама у случајевима дискриминације појединаца или групе појединаца, које повезује исто лично својство. Према члану 33 ЗЗД, Повереник је надлежан да прима и разматра притужбе због дискриминације, даје мишљења и препоруке у конкретним случајевима дискриминације и изриче законом утврђене мере. Повереник је, такође, дужан да подносиоцу притужбе пружи информације о његовом праву и могућности покретања судског или другог поступка заштите, односно препоручује поступак мирења, као и да подноси тужбе за заштиту од дискриминације као странка у функционалном смислу, а уз сагласност дискриминисаног лица, под условом да поступак пред судом по истој ствари није већ покренут или правноснажно окончан. Такође, Повереник је надлежан да подноси прекршајне пријаве због аката дискриминације.

У теорији се указује да за разлику од Заштитника грађана, Повереник учествује у судским поступцима, као што смо видели. "Његова специфична надлежност није само да делује у својству 'пријатеља суда' (*amicus curie*), већ и да учествује у парници као тужилац, односно да представља странку чија су права на равноправност повређена." (Радојевић, 2016, 554) Један део надлежности Повереника тиче се унапређивања равноправности. Тако је Повереник овлашћен да упозорава јавност на најчешће типичне и тешке случајеве дискриминације, да прати спровођење закона и других прописа, иницира доношење и измену прописа ради спровођења и унапређивања заштите од дискриминације и даје мишљење о одредбама нацрта закона и других прописа, који се тичу забране дискриминације, као и да препоручује органима власти и другим лицима мере за остваривање равноправности.

Значајна надлежност Повереника је праћење заштите равноправности о чему подноси годишњи извештај Народној скупштини о стању у области заштите равноправности. Повереник, када је то потребно, на сопствену иницијативу или на захтев Народне скупштине, подноси и посебан извештај, нарочито у случајевима учестале вишеструке дискриминације, дискриминације која долази од органа јавне власти и случајевима тешких облика дискриминације. Такође, Повереник је дужан да у својим активностима успоставља и одржава сарадњу са органима надлежним за остваривање равноправности и заштиту људских права на територији аутономне покрајине и локалне самоуправе.

На предлог Повереника у Буџету Републике Србије, обезбеђују се средства за рад Повереника, његових помоћника и његове Стручне службе. Иначе, један од међународних стандарда који је прописан, јесте обезбеђивање довољно финансијских средстава за квалитетан и делотворан рад националних тела за борбу против дискриминације. "У Париским принципима из 1992. које је усвојила Комисија Уједињених нација за људска права у одељку који се односи на независност и улогу државних независних институција које штите људска права, под тачком 5. наводи се да 'национална институција мора имати адекватно финансирање, просторије и

довољно особља како би могла да буде независна од владе у свом раду'. ЕЦПР у својој Препоруци број 2. из 1997. у принципу пет, који дефинише независност институција за заштиту равноправности, под тачком 1 наводи да се 'овим институцијама мора обезбедити довољно средстава да би извршавале своје обавезе ефикасно'. (Петрушић, 2011, 24-25)

4. ПОСТУПАЊЕ ПОВЕРЕНИКА

"Још једно питање које може утицати на правну природу институције Повереника, јесте врста поступка који се води пред овим органом. Члан 40 став 4 ЗЗД наводи да се на поступак пред Повереником сходно примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак. Могло би се закључити да поступак пред Повереником представља једну врсту посебног управног поступка. Консеквенце оваквог решења су далекосежне и многа питања која се на први поглед чине теоријским, добијају своју примену у пракси. Закон наводи да ће се правила општег управног поступка сходно примењивати. То значи да ће се одредбе ЗУП-а примењивати у оној мери, у којој то дозвољава специфичан поступак пред Повереником. Даље, то значи да се неће моћи дирати у основна начела управног поступка и постулате на којима се он темељи. Пре свега, поступак по притужби је једноставан и лишен претераних формалности." (Andonović, 2018, 252) Дакле, поступак пред Повереником је оквирно регулисан ЗЗД, а детаљније Пословником о раду. На основу та два акта, одређени су начин покретања поступка, активна легитимација, садржина и форма притужбе, извођење и ток поступка, као и одлуке и мере које се доносе у поступку по притужбама.

Пред Повереником поступак се покреће подношењем притужбе и у том поступку, активна легитимација припада сваком физичком или правном лицу или групи лица (*actio popularis*), која сматрају да им је било којим актом, радњом или пропуштањем, извршена дискриминација по било ком основу. Ако се ради о повреди права групе лица, притужбу може поднети било које друго лице из групе. "У име и уз сагласност лица чије је право повређено, притужбу може поднети организација која се бави заштитом људских права или друго лице. Удружење или организација која се бави заштитом људских права може поднети притужбу у име групе лица чије је право повређено и без сагласности појединаца који чине ту групу, уколико се повреда односи на неодређени број лица друштвене групе које повезује неко лично својство. У име и уз сагласност лица чије је право повређено, притужбу може поднети и инспекција у складу са законом којим се уређује област инспекцијског надзора." (Закон о забрани дискриминације, 2009, чл. 35, с 3-4)

Што се тиче садржине притужбе и њене форме, прописано је да у њој треба да се приложе подаци о томе ко је дискриминисан, како је дискриминисан и од стране кога је дискриминисан, као и наводе о доказним средствима која се могу употребити у

циљу доказивања истинитости чињеница које указују на дискриминаторни акт. Притужба се, иначе, подноси по правилу писмено, у писаној форми, а може се поднети и путем телефакса, електронском поштом са скенираним поднеском и потписом подносиоца, у електронској форми уз електронски потпис подносиоца, као и усмено на записник. На подношење притужбе се не плаћа такса или друга накнада. Притужба треба да буде потписана, а по анонимним притужбама, Повереник не поступа. Изузетно, притужба се може поднети и усмено на записник. "Законска могућност да се притужба 'изузетно' поднесе усмено на записник, израз је пре свега, уважавања чињенице да су, на жалост, многи наши грађани и грађанке неписмени, па им треба омогућити да поднесу притужбу усмено на записник." (Петрушић, 2011, 26) Наравно, интенција законодавца није се односила само на то да неписменим лицима буде омогућено подношење притужбе, већ и лицима са инвалидитетом, која су, такође, у немогућности да поднесу притужбу у писменом облику. У подношењу тужбе усмено на записник, Служба повереника обезбеђује коришћење тумача и преводиоца да би се лицима са инвалидитетом и лицима која не познају службени језик, омогућило да поднесу притужбе. Поступак пред Повереником се спроводи на основу одређених начела, која се могу дефинисати као "апстрактна правила, којима законодавац поставља оквире и трасира пут за заштиту права, које објективно право признаје правним субјектима." (Јакшић, 2013, 140)

Поступање Повереника уоквирено је начелима. Тако се у члану 8 Пословника наводе начело независности и самосталности, слободне оценое доказа и непристрасности, законитости, истине, делотворности и економичности, најбољег интереса подносиоца притужбе, односно оштећеног лица и поштовање личног интегритета и достојанства личности. У даљем тексту Пословника, ова начела су добила своју разраду. "Повереник поступа и одлучује независно и самостално, у складу са Законом о забрани дискриминације. Повереник, као независни орган, самостално утврђује чињенице и околности и на основу утврђених чињеница и околности примењује прописе на конкретан случај. Повереник непристрасно и савесно утврђује чињенично стање увидом у све доказе од значаја за поступање и одлучивање. Повереник брижљивом оценом сваког доказа посебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка, по свом уверењу одлучује које ће чињенице и околности узети као доказане. Повереник поступа и одлучује на основу и у оквиру Устава, општеприхваћених правила међународног права, потврђених међународних уговора и праксе међународних тела надлежних за остваривање равноправности и заштите од дискриминације и остваривање људских права, закона, подзаконских прописа и општих аката Повереника. У поступку пред Повереником утврђују се правилно и потпуно чињенице и околности које су од значаја за доношење акта Повереника. Чињенично стање се утврђује увидом у све доказе који су од значаја за поступање и одлучивање Повереника. Поступак пред Повереником спроводи се без одуговлачења и са што мање трошкова. За подносиоца

притужбе поступак пред Повереником је бесплатан." (Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, 2024, чл. 9-13) Начела која су наведена из Пословника о раду повереника, ваља упоредити са начелима која се налазе у Закону о општем управном поступку, који регулише начела као обавезна, када управни органи поступају у управним стварима. Значајан број начела о деловању Повереника из Пословника, имају своје упориште у начелима регулисаним ЗУП-ом. Исправно је у теорији примећено да целокупно деловање Повереника налази свој основ, управо, у ЗУП-у. Имајући у виду чињеницу да сви нижи правни акти морају бити у сагласности са вишим правним актима, Пословник из 2024. године је у сагласности са Законом о забрани дискриминације и Законом о општем управном поступку.

Након пријема притужбе, овлашћено службено лице у Стручној служби Повереника испитује да ли притужба садржи све неопходне елементе. Ако је притужба непотпуна, неразумљива или садржи недостатке који онемогућавају поступање, овлашћено службено лице у Служби Повереника, упућује без одлагања захтев подносиоцу притужбе да најкасније у року од 15 дана отклони недостатке, уз навођење недостатака и начина на који се они могу отклонити. Тако се притужба одбацује: 1) ако Повереник није надлежан да одлучује о повреди права на коју подносилац притужбе указује; 2) ако подносилац притужбе не отклони недостатке у року.² Акт о одбацивању притужбе због ненадлежности може садржати обавештење о органу надлежном за поступање. Међутим, ако је притужбу поднело дете, притужба се не може одбацивати, зато што нису отклоњени недостаци у прописаном року. Сагласно члану 36 ЗЗД и члану 24 став 1 Пословника о раду Повереника за заштиту равноправности, поступак по притужби се обуставља "1. ако се утврди да је по истој ствари покренут поступак пред судом, или је поступак пред судом по истој ствари правноснажно окончан; 2. ако је очигледно да нема повреде права на коју подносилац притужбе указује; 3. ако је Повереник у истој ствари већ поступао, а нису поднети нови докази; 4. ако се утврди да је због протекла времена од учињене повреде права немогуће постићи сврху поступања; 5. ако је подносилац притужбе одустао од притужбе; 6. у случају смрти подносиоца притужбе, дискриминисаног лица или брисања из регистра ако је у питању правно лице; 7. уколико је лице против којег је притужба поднета отклонило последице поступања које је било разлог подношења

² Наиме, лице задужено предметом, најпре испитује да ли се по притужби може поступати, односно да ли је поднета од стране овлашћеног лица потпуна, разумљива и да ли садржи све елементе за поступање. Уколико притужба садржи недостатке који онемогућавају даље поступање, лице задужено предметом припрема акт Повереника, са упутством о начину отклањања недостатака и роком (који износи 15 дана, а у хитним случајевима може се одредити и краћи рок) за њихово отклањање, који се доставља подносиоцу притужбе. Лице задужено предметом, у циљу делотворности и економичности, може о недостацима у притужби подносиоца притужбе обавестити телефоном или електронским путем, о чему саставља забелешку на спису.

притужбе, а подносилац притужбе је сагласан да су последице отклоњене; 8. и у другим случајевима прописаним законом и овим пословником."

Када се утврди да је дошло до испуњења услова за даље поступање по притужби, притужба, односно њена допуна се, заједно са примљеним прилозима, доставља лицу против кога је поднета, у року од 15 дана од дана пријема уредне притужбе. Лицу против кога је притужба поднета, оставља се рок од 15 дана од дана достављања акта повереника, ради изјашњења о наводима из притужбе. Ради пружања делотворне и ефикасне заштите, предмети се према степену хитности разврставају у две категорије, а то разврставање се врши уважавајући приоритет поступања по притужби. Узима се у обзир потреба за осигурањем безбедности, узраст, односно рањивост лица за које се у притужби наводи да је дискриминисано и посебне одлике ситуације у којој се налази лице за које се у притужби наводи да је дискриминисано. Ценећи околности случаја, предмети се рангирају према степену хитности на: "неодложно", када прикупљени подаци указују да је лице услед дискриминације у високом ризику због штетних последица, могућности понављања, односно настављања акта дискриминације. Поступак у таквом предмету започиње одмах и окончава се у најкраћем могућем року. Предмети који се означавају под "редовно" су такве природе да не указују на хитне околности, па се у том случају мишљење, односно препоруке, дају у року од 90 дана од подношења притужбе. Поступак по притужби, коју је поднело дете, увек је неодложан, уз обавезу Повереника да осигура да се разговори са дететом обављају на одговарајући начин и са посебном пажњом.

"У току поступка утврђује се чињенично стање увидом у све доказе који су од значаја за поступање и одлучивање, узимањем изјаве од подносиоца притужбе, лица против кога је притужба поднета и другог лица, као и на други погодан начин, у складу са законом, а према околностима случаја. У случају да се лице против ког је притужба поднета не изјасни у остављеном року, Повереник одлучује на основу чињеница и доказа којима располаже. У случају потребе, у току поступка Повереник може затражити допуну притужбе, као и допуну изјашњења. У поступку пред Повереником сходно се примењују правила о терету доказивања која се примењују у судском поступку заштите од дискриминације. Подносилац притужбе треба да учини вероватним да је до дискриминације дошло, а уколико у томе успе, онај за кога се тврди да је извршио дискриминацију треба да докаже да није дошло до повреде начела једнакости, односно, начела једнаких права и обавеза. Ако се у поступку утврди да је извршена радња непосредне дискриминације или је то међу странама неспорно, лице против ког се води поступак се не може ослободити од одговорности доказивањем да није криво. Свака странка може користити податке матичних евиденција и административних регистара ради доказивања чињеница у погледу којих сноси терет доказивања." (Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, 2024, чл. 26-27) У поступку пред Повереником, а да би се

размотрила поједина питања од значаја за примену прописа, спровођење истраживања, анализу, давање стручних мишљења и друга од питања која су значајна за рад Повереника, сам Повереник може ангажовати лица из редова стручњака који нису запослени у Стручној служби, а може ангажовати и референтну институцију. Уговором се утврђују опис посла, рок за његово обављање, висина накнаде за рад и друга питања од значаја за обављање посла од стране стручњака, односно референтне институције.

"Повереник у току поступка све до доношења мишљења, може размотрити упућивање страна у поступку на спровођење поступка преговарања ради постизања споразума, у складу са законом којим се уређује поступак посредовања у решавању спорова и упознаје стране у поступку са процедуром спровођења овог поступка." (Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, 2024, чл. 29) Уколико се ради о дискриминационом спору, који је "медијабилан", Повереник упућује писани предлог за спровођење поступка преговарања, ради постизања споразума подносиоцу притужбе и лицу против кога је поднета притужба. Писани предлог садржи и процедуру споразумног бирања посредника, као и рок за изјашњење о прихватању или неприхватању овог предлога. Рок за изјашњење о предлогу за спровођење поступка преговарања, ради постизања споразума, не може бити краћи од 15 дана од дана достављања предлога. Уколико стране у поступку прихвате писани предлог за спровођење поступка преговарања ради постизања споразума, а споразумно не одреде посредника, посредника ће одредити Повереник из Регистра посредника, који се води при Министарству правде. "Ако се једна или обе стране у остављеном року изјасне да не желе поступак преговарања ради постизања споразума или се не изјасне у предвиђеном року, Повереник наставља поступак по притужби. Ако у остављеном року стране прихвате спровођење поступка преговарања ради постизања споразума, Повереник застаје са поступком по притужби до окончања поступка преговарања ради постизања споразума, односно за време поступка преговарања рок за поступање по притужби не тече. О исходу поступка преговарања ради постизања споразума посредник писаним путем обавештава Повереника. Ако стране у поступку не постигну споразум, поступак по притужби се наставља. У случају када Повереник предложи спровођење поступка преговарања ради постизања споразума, поступак је увек бесплатан за подносиоца притужбе, а средства се обезбеђују у оквиру опредељених средстава у буџету Повереника." (Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, 2024, чл. 30 с. 5-9)

Уколико притужба није одбачена или поступак није обустављен, Повереник доноси мишљење о томе да ли је дошло до повреде одредаба Закона о забрани дискриминације у року од 90 дана од дана пријема уредне притужбе, односно њене допуне. Мишљење обавезно садржи образложење за његово доношење. Мишљење се доставља подносиоцу притужбе и лицу против којег је притужба поднета. У случају када утврди повреду права, Повереник уз мишљење даје препоруку о начину

отклањања повреде, која је најцелисходнија у зависности од конкретног случаја. Лице коме је препорука упућена обавештава Повереника о поступању у року од 30 дана од дана њеног пријема. Ако лице коме је препорука упућена не поступи по препоруци, односно не отклони повреду права, Повереник изриче меру опомене решењем против којег није допуштена посебна жалба. Ако лице не отклони повреду права у року од 30 дана од дана изрицања опомене, Повереник о томе може обавестити јавност преко средстава јавног информисања или на други погодан начин.

"Повереник може поднети тужбу суду за заштиту од дискриминације када оцени да је то целисходно, посебно с обзиром на околности случаја, остваривање делотворне заштите од дискриминације, унапређивање судске праксе, подизање свести јавности о забрани дискриминације и положају друштвених група које су чешће изложене дискриминацији или су у већем ризику, како би се указало на лоше праксе и/или поступање у складу са предрасудама и стереотипима и другим негативним друштвеним обрасцима понашања, као и из других разлога, на пример у питању је утицајан друштвени чинилац који је у ситуацији да утиче на већу групу људи и сл." (Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, 2024, чл. 34)

Тужба за заштиту од дискриминације подноси се од стране Повереника, а за рачун дискриминисаног лица, уз сагласност тог лица, осим када је у питању група лица, када му сагласност не треба и уколико поступак пред судом по истој ствари није већ покренут или правноснажно окончан. Повереник тужбом може да тражи: 1) забрану извршења радње од које прети дискриминација, забрану даљег вршења радње дискриминације, односно забрану понављања радње дискриминације; 2) утврђивање да је тужени дискриминаторски наступао према тужиоцу или другоме; 3) извршење радње ради уклањања последица дискриминаторног поступања и 4) објављивање пресуде поводом нека од три случаја. У току поступка, као и по окончању поступка, све док извршење не буде спроведено, Повереник може у службу поднети предлог за издавање привремене мере, којом ће захтевати да суд привременом мером спречи дискриминаторско поступање, ради отклањања опасности од насиља или веће ненакнадиве штете. Садржина предлога за издавање привремене мере и одлучивање суда уређено је законом. "Повереник, такође може, у зависности од околности конкретног случаја и испуњености услова прописаним законом, поднети захтев за покретање прекршајног поступка због повреде одредаба којима се забрањује дискриминација, у складу са законом." (Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, 2024, чл. 36)

Када је реч о осталим надлежностима Повереника, оне се свode на подношење извештаја Народној скупштини, на упозорење јавности на праћење спровођења и иницирање доношења закона и других прописа. Повереник, такође, даје мишљења о нацрту закона и других прописа, упућује препоруке органима јавне власти и другим лицима, спроводи истраживања из области унапређења равноправности и заштите од

дискриминације, објављује стручне публикације, обавештења и саопштења, сарађује са другим органима на унапређењу равноправности и заштити од дискриминације.

Повереник у својој активности подноси две врсте извештаја и то: Годишњи извештај и посебан извештај. Посебан извештај Повереник, такође као и Годишњи извештај, подноси Народној скупштини. То може да чини на захтев Народне скупштине или по сопственој иницијативи. Посебан извештај Повереник може да поднесе по сопственој иницијативи о стању у области заштите равноправности, када у зависности од сопствене праксе, односно обраћања грађана, броја поднетих притужби, сматра да је потребно да укаже на положај неке друштвене групе или стање у области друштвеног живота, у којој је посебно изражена дискриминација. Повереник у посебном извештају представља примере добре праксе и препоруке за унапређење стања. "Годишњи извештај садржи анализу стања и кључних проблема у погледу заштите равноправности, посебно на основу праксе Повереника, обраћања грађана по најчешћим основима и областима дискриминације, оцену рада органа јавне власти, пружалаца услуга и других лица, уочене пропусте и препоруке за њихово отклањање, оцену спровођења закона и других прописа и потребе доношења или измене прописа ради спровођења и унапређивања заштите од дискриминације, информације и статистичке податке о поступању Повереника, као и препоруке за унапређивање равноправности и сузбијање дискриминације. Годишњи извештај објављује се на интернет страници Повереника. Сажетак годишњег извештаја садржи најважније информације о стању у области заштите равноправности, раду Повереника и препоруке за унапређивање равноправности и сузбијање дискриминације. Сажетак годишњег извештаја Повереника објављује се у 'Службеном гласнику Републике Србије'. Помоћници повереника и шеф Кабинета припремају делове нацрта годишњег извештаја за протеклу годину у оквиру свог делокруга, које достављају помоћнику повереника који руководи сектором у чијем је делокругу унапређење равноправности. Помоћник припрема нацрт годишњег извештаја и доставља га поверенику. Повереник подноси Народној скупштини годишњи извештај о стању у области заштите равноправности, најкасније до 15. марта наредне године." (Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, 2024, чл. 38-39)

Упозорење јавности је механизам и превентивног, и реактивног деловања Повереника. Он апелом на јавност треба да утиче да до дискриминације не дође, а ако је већ дошло, да се она даље спречи. У том смислу, јавност треба да буде партнер Поверенику у сузбијању дискриминације и градњи духа толеранције у једном друштву. "Повереник може на основу процене стања у области заштите равноправности упозорити јавност на најчешће, типичне и тешке случајеве дискриминације, у складу са законом. Сврха упозорења јавности може бити вишеструка, као што је указивање на: - друштвену опасност неједнаког третмана грађана и забрану дискриминације; - потребу остваривања делотворне заштите од дискриминације; - положај друштвених група које су чешће изложене

дискриминацији или су у већем ризику од дискриминације; - потребу подизања свести јавности о важности остваривања равноправности; - лоше праксе, поступање у складу са предрасудама и стереотипима и другим негативним друштвеним обрасцима понашања; - могућност утицаја на већу групу људи; - случај који може да осветли проблем или делује превентивно; - друге разлоге који с обзиром на процену сагледаног стања, друштвене околности, временски и просторни контекст указују да је упозоравање јавности сврсисходно. У упозорењу јавности повереник најчешће наводи облик и начин извршења дискриминације; извршиоце дискриминације; појединце, односно групе према којима су извршени најчешћи, типични и тешки облици дискриминације; одредбе прописа о забрани дискриминације; последице или могуће последице дискриминације; мере за отклањање дискриминације и друге околности у зависности од конкретног случаја и разлога издавања упозорења, као и указивање на штетност дискриминације. Упозорење јавности се може објавити на интернет страници Повереника или на други погодан начин (електронски или штампани медији, друштвене мреже и сл.). Повереник може сазвати конференцију за штампу ради упознавања јавности са упозорењем јавности. Упозорење јавности може се доставити и државним органима, организацијама, телима која се баве заштитом људских права и слобода, односно обављају сродне послове." (Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, 2024, чл. 41-43)

Уважавајући међународне и домаће правне стандарде, али и сагледане извештаје, истраживања, анализу праксе, обраћања грађана и грађанки, организација цивилног друштва, Повереник у својој активности прати спровођење закона и других прописа који се тичу остваривања и унапређивања равноправности и заштите од дискриминације. Он је овлашћен да иницира доношење, као и измену и допуну закона и других прописа, у циљу унапређења равноправности и заштите од дискриминације. Повереник даје и мишљење о нацртима закона и других прописа у циљу унапређења равноправности и заштите од дискриминације.

Овај државни орган упућује препоруке које садрже мере органима јавне власти и другим лицима за остваривање равноправности и заштите од дискриминације, када оцени да је то целисходно, уважавајући околности случаја, потребу хитног реаговања, могућност превентивног деловања, односно ради унапређења положаја и заштите од дискриминације. Сматрамо да је битна надлежност Повереника и спровођење независних истраживања из области унапређења равноправности и заштите од дискриминације, самостално или у партнерству са другим институцијама. Плод тих истраживања могу бити стручне публикације, које се могу објавити на интернет страници Повереника у штампаном облику или на други адекватан начин. Овај државни орган издаје саопштења јавности, коју исту упознаје са радом и предузетим активностима на унапређењу и заштити равноправности, указује на положај и проблеме друштвених група које су у већем ризику од дискриминације и слично.

"Повереник остварује сарадњу са Народном скупштином, органима јавне власти и организацијама на територији Републике Србије, регионалним, односно међународним и другим телима, органима и организацијама надлежним за остваривање равноправности и заштиту од дискриминације, као и удружењима и другим правним и физичким лицима, у складу са законом и овим пословником. Повереник сарађује и са стручњацима, академском заједницом и другим лицима у циљу унапређивања равноправности и заштити од дискриминације. Повереник може бити члан међународних и регионалних организација, и мрежа независних тела која се баве заштитом од дискриминације и унапређивањем равноправности. У циљу унапређења стручног рада запослених, Повереник организује обуке и друге активности у циљу подизања капацитета запослених. Самостално или у сарадњи са другима, Повереник организује, реализује и учествује у реализацији обука и различитих едукација из области остваривања људских права, унапређења равноправности, препознавања и реаговања на дискриминацију. Самостално или у сарадњи са другима, Повереник организује, реализује и учествује у реализацији стручних домаћих и међународних скупова и других догађаја из области остваривања људских права, сагледавања стања, унапређења равноправности, препознавања и реаговања на дискриминацију." (Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, 2024, чл. 53-55)

5. КОНТРОЛА УПРАВЕ И ПОВЕРЕНИКОВА ОВЛАШЋЕЊА

Да би се живот у држави, односно друштвеној заједници одвијао нормално, потребно је да сви учесници друштвеног живота савесно и законито обављају своје послове, а то се посебно односи на органе државне, односно јавне управе. Да би органи јавне управе били подстакнути да врше послове и задатке законито, целисходно и правично, морају бити упознати са постојањем једне накнадне акције различитих тела и органа. Та акција се у науци управног права назива контрола управе. "Контрола је, по правилу, накнадна активност, јер се оцењивање туђе делатности врши тек након што је та делатност извршена. Међутим, могуће је да се у одређеним случајевима изврши контрола пре него што се извесни акти доставе субјектима којима су намењени и та контрола, најчешће интерног карактера, представља тзв. претходну контролу и обично не искључује накнадну (екстерну) контролу." (Милков, 2013, 8-9) Указујући на надлежности Повереника из члана 33 ЗЗД, могли смо да приметимо да су наведене активности, по својој сврси и предмету, облик контроле или надзора јавне управе. Као и контрола коју врши Заштитник грађана, тако и контрола коју врши Повереник, вид је ванправне или посебне контроле управе.

"У односу на управу, може се говорити о политичкој контроли управе и о правној контроли управе. Осим тога, може се говорити и о појединим посебним

облицима контроле управе коју стварају институције као што су, рецимо, јавни тужилац и омбудсперсона (омбудсман). Полазећи од тога, могу се разликовати и поједине врсте контроле управе. Данас је уобичајено да се, у зависности од карактера контролних овлашћења и вршиоца контроле, разликују две основне врсте контроле управе: а) политичка контрола управе, као контрола управе коју остварују политички субјекти (нпр. парламент, влада, политичке странке и јавно мњење), и б) правна контрола управе (нпр. управна контрола управе и судска контрола управе)." (Лилић, 2014, 335) Навели смо, између осталог, да је Повереник надлежан да прати примену закона и других прописа, да даје мишљења о одредбама закона, да препоручује органима јавне власти мере неопходне за остваривање равноправности. Сви ти сегменти надлежности Повереника указују да, иако то није једино и основно поље деловања ове институције, он представља тело које контролише рад органа управе. "Већ овај сегмент приближава правну природу Повереника управно-правној области." (Andonović, 2018, 245)

Такође, у својој надлежности, Повереник врши функције које га доводе у конекцију са правосудним системом и, како је већ примећено, судским обликом контроле управе. Указано је да је Поверенику дата могућност на основу члана 43 ЗЗД да подноси тужбе због повреде права истог закона у своје име, а уз сагласност и за рачун дискриминисаног лица, све уколико поступак пред судом по истој ствари није већ покренут или правноснажно окончан. Повереник може да подноси прекршајне пријаве због повреде права из споменутог Закона. Под овим овлашћењима можемо уврстити, како директне, тако и непосредне облике судске контроле управе, дакле кривични, грађански, али и управносудски поступци. Примећујемо да Повереник има непосредна овлашћења за иницирање поступка судске контроле управе. Можемо се сложити са ставом наведеним у теорији "да институција Повереника представља јако битан сегмент система контроле рада управе и да овлашћења која он има, представљају мешавину правосудних и политичких." (Andonović, 2018, 246)

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

У теорији се среће дефиниција да је Повереник "у суштини, орган парламента јер му помаже да врши парламентарни надзор у материји заштите равноправности, али је и својеврсни „орган јавности“, односно цивилног друштва, чији је и сам део." (Петрушић, 2014, 31) Анализом ове дефиниције, која се може подвргнути научној критици, закључујемо да Повереник није орган парламента, а разлог за то налазимо у Пословнику Народне скупштине, у коме се наводи да су радна тела Народне скупштине одбори, Одбор за права детета (као посебно радно тело), анкетни одбори и комисије. Треба приметити да Повереник нема никаква законодавна или слична овлашћења, да би се могао сврстати у органе парламента. Осим тога, ЗЗД наводи да је Повереник државни, независан и самосталан орган, и у том смислу лако се може

оспорити теза да је реч о "органу јавности", односно органу "цивилног друштва". Цивилно друштво се разликује од појма владе или економије, укључујући породицу и приватну сферу и може се перципирати као трећи сектор друштва. Није нетачна тврдња појединих аутора да цивилно друштво чине: 1) целина невладиних организација и институција, који испољавају интерес и вољу грађана и 2) појединаца и организација, који су независни од извршне власти и јавне управе. "Цивилно друштво, схваћено у својој комплексности, и у обе своје компоненте, приватној и јавној сфери, представља локус демократије и либералних принципа, али и легитимности модерне државе." (Pavlović, 2004, 86) Из наведене експликације шта је цивилно друштво, Повереник се не може, никако, сврстати у његов орган, јер га ЗЗД јасно квалификује као државни орган. Наравно, овај орган у своме деловању, сарађује са цивилним друштвом.

Мишљења смо да нећемо погрешити ако Повереника сврстамо у органе управе, а за то нам потпору пружа Устав (члан 137) и Закон о јавним службама. Наиме, Устав прописује да се јавна овлашћења могу поверити предузећима, установама, организацијама и појединцима. Закон о јавним службама наводи да јавну службу могу обављати јавне установе, јавна предузећа и други облици организовања, који обављају делатност, односно послове, којима се обезбеђује остваривање и задовољавање права грађана, као и остваривање другог законом утврђеног интереса у одређеним областима. Повереник је надлежан да обезбеди остваривање једног посебног права грађана, а то је право на једнакост и равноправност, које се, уједно, остварује другим законом, као што је, на пример, Закон о равноправности полова, али и Уставом прокламовано начело да су сви пред Уставом и законом једнаки. Ово говори у прилог тези да Повереника можемо сврстати унутар онога што Закон о јавним службама назива "други облик организовања".

Имајући у виду да је Повереник самосталан државни орган независан у обављању својих послова, затим начин како се бира и престанак функције, надлежности, поступак пред Повереником, можемо га сврстати у специјализоване омбудсмане (Marković & Jugović, 2017, 147) у Републици Србији екстерног јавноправног типа, поред Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности и Заштитника пацијентових права (који је специјализовани омбудсман интерног типа). Повереник је независно контролно тело у Републици Србији, према респектабилном мишљењу у теорији управног права (Давинић, 2018, 261-293), поред Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Заштитника грађана, Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки и Агенције за спречавање корупције.

Поред Заштитника грађана и Државне ревизорске институције, који су конституционализовани, има предлога да се Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности и Повереник за заштиту равноправности, такође, предвиде као уставни органи. Тиме би, свакако, њихов положај био ојачан и

не би се евентуалним изменама закона могли укинути. "Уставно дефинисање независних органа који делују у области заштите људских права и борбе против дискриминације од несумњивог је значаја за унапређење правнополитичког система Србије, као и за њен напредак у процесу преговора о приступању ЕУ. Јачањем њихове превентивне и контролне функције обезбеђују се гаранције основних права и слобода грађана прокламованих Уставом, који представљају један од кључних критеријума за државу владавине права. Стабилни, ефикасни и делотворни независни органи незаобилазан су сегмент јаке и делотворне Скупштине која контролише извршну власт и тиме обезбеђује функционалну а не само симболичну равнотежу власти. Важност овог питања препознају и сами грађани, наводећи међу разлозима за промену Устава да је без јачања гаранција институционалне независности независних органа контрола јавних власти тешко замислива." (Теравас, 2017, 127)

Коначно, када је реч о овлашћењима Повереника у поступку пред њим, јављају се највеће недоумице и опречни ставови у теорији и пракси. Оне су производ недовољно прецизног законског текста, које би *de lege ferenda* било неопходно изменити. Многа решења у Закону, наводе на закључак да поступак пред Повереником представља, уствари, врсту посебног управног поступка. Пре свега, ЗЗД регулише да се на поступак пред Повереником, сходно примењују одредбе Закона о општем управном поступку. Видели смо да су многа од начела поступка пред Повереником која су регулисана Пословником о раду, иста или слична са онима нормираним ЗУП-ом. Пословник о раду предвиђа да ће Повереник закључком, као процесним актом, одбацити притужбу или обуставити поступак. Исто тако, Повереник доноси решење којим изриче меру опомене, што директно наводи на мисао да је реч о управном акту. У литератури се наводи да делатност Повереника има обележја "декларативно-креативне делатности једног стручног независног државног органа који својим тумачењем проналази тачни смисао правила о забрани дискриминације, примењује их на конкретан случај и тако уводи у фактички живот." (Петрушић, Крстић & Маринковић, 2016, 236) "Сматра се да је поступак по притужбама по својој природи један специфичан поступак који нема карактер управног поступка, без обзира на то што се у њему сходно примењују правила општег управног поступка." (Тасић, 2016, 159) Дакле, поступак пред Повереником не би требало да буде и није посебна врста управног поступка. Мишљење са препоруком које Повереник *ab initio* доноси, не може се сматрати управним актом, јер нема правно обавезујући карактер. Оно није ауторитативно и не може се принудно извршити. Ипак има и супротних схватања "да препоруке Повереника представљају једну врсту управног акта" (Andonović, 2018, 250), које не прихватамо. Мишљењем са препоруком не одлучује се о правима и обавезама правних субјеката, већ износи образложено стручно мишљење и дискриминатору упућује препорука. У Закону се наводи да против решење Повереника, којим се изриче мера опомене, не може да се изјави жалба. Закон, такође, не указује на могућност вођења управног спора, али је

управни суд у својој пракси одбацивао тужбе које су подношене против оваквих решења, имајући у виду њихову правну природу.

Можемо поставити питање, а с обзиром на лоше решење Закона, како исто поправити. Повереник за заштиту равноправности је специјализована врста омбудсмана за сферу дискриминације, па акти које он доноси, као ни акти Заштитника грађана, не треба да буду предмет жалбене и судске контроле. Његова ефикасност треба да се заснива на специфичној конекцији његовог положаја и ауторитета личности који врши функцију Повереника. Заштита права подносиоца притужбе би се временски одужила, ако би се стриктно предвидела могућност изјављивања жалбе и могућност вођења управног спора. Можемо се сложити са ставом у правној теорији да би "поступак пред Повереником, у великој мери, био обесмишљен." (Давинић, 2018, 275) У изменама ЗЗД, којима треба приступити, ваљало би изменити поменуте одредбе које наводе на закључак да је поступак пред Повереником посебна врста управног поступка. И, коначно, с обзиром да је реч о специјализованом омбудсману, неопходно је његову процедуру, као што је у теорији речено, сходно уподобити поступку пред Заштитником грађана.

ЛИТЕРАТУРА

Andonović, S. 2018. Upravno-pravni aspekti Poverenika za zaštitu ravnopravnosti u Republici Srbiji. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 8, str. 244-256;

Jakšić, A. 2013. *Građansko procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu;

Marković, Č. & Jugović, S. 2017. Specijalizovani ombudsmeni u Republici Srbiji. *Nauka, bezbednost, policija*, 17(1), str. 141-151;

Orlović, S. 2010. Nezavisna tela - četvrta grana vlasti ili kontrolor vlasti. In: V. Pavlović & Z. Stojiljković, *Savremena država: struktura i socijalne funkcije*. Beograd: Konrad Adenauer Stiftung, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Centar za demokratiju, str. 231-269;

Pajvančić, M. 2009. *Komentar Ustava Republike Srbije*. Beograd: Fondacija Konrad Adenauer;

Pavlović, V. 2004. *Civilno društvo i demokratija*. Beograd: Udruženje za političke nauke;

Petrušić, N. 2014. Pravni status, uloga i nadležnost Poverenika za zaštitu ravnopravnosti. *Temida*, 2, str. 27-44;

Tešavac, T. 2017. Živo slovo na papiru: nezavisni organi u procesu revizije Ustava. *Revija za evropsko pravo*, XIX(1), str. 115-128;

Давинић, М, 2018. *Независна контролна тела у Републици Србији*. Београд: Досије студио;

Директива Европског савета 2000/43 о примени принципа једнаког третмана међу особама без обзира на њихово расно или етничко порекло, "Службени лист Европске уније", L 180/22;

Закон о забрани дискриминације, "Сл. гласник РС", бр. 22/2009 и 52/2021;

Лилић, С. 2014. *Управно право, управно процесно право*. Осмо издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;

Милков, Д. 2013. *Управно право III - Контрола управе*. Нови Сад: Универзитет у Новом Саду, Правни факултет - Центар за издавачку делатност;

Петрушић, Н. 2011. Повереник за заштиту равноправности - улога, надлежност и начин поступања у случајевима дискриминације. *Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права*, XV(2), стр. 19-35;

Петрушић, Н., Крстић, И. & Маринковић, Т. 2016. *Коментар Закона о забрани дискриминације*. Београд: Службени гласник;

Пословник о раду Повереника за заштиту равноправности, "Сл. гласник РС", бр. 78/2024;

Радојевић, М., 2016. *Преображај омбудсмана у савременим правним системима, с посебним освртом на институцију Заштитника грађана у Републици Србији*, Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;

Тасић, А. 2016. *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, Докторска дисертација. Ниш: Универзитет у Нишу, Правни факултет;

Устав Републике Србије, "Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021.

Milan RAPAJIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Kragujevac, Faculty of Law, Republic of Serbia,
mrpajic@jura.kg.ac.rs, ORCID: 0000-0002-1268-6826.

LEGAL STATUS OF THE COMMISSIONER FOR THE PROTECTION OF EQUALITY IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In the Republic of Serbia, the Law on the Prohibition of Discrimination established the Commissioner for the Protection of Equality, as an independent and autonomous control body specializing in the fight against discrimination. The guarantees of the independence of this body and its competences are indicated, the procedure for complaints about discrimination and its relationship with the general administrative procedure are analyzed, the method of its initiation, the circle of actively legitimated subjects, the course of the procedure itself, the method of establishing the factual situation and possible outcomes of this procedure. The author of the paper pays attention to the mechanisms of civil and criminal law protection against discrimination. He also points out the manner of exercising the legal powers of the Commissioner for the Protection of Equality in the sphere of preventing discrimination, as well as achieving and promoting equality. Finally, instead of concluding remarks, he points out the legal nature of the Commissioner for the Protection of Equality.

Key words: Commissioner for the Protection of Equality, position, discrimination, protection, legal nature.

Др Срђан ЂОРЂЕВИЋ*

Др Никола ИВКОВИЋ**

СТУДЕНТСКЕ БЛОКАДЕ У СРБИЈИ И ЉУДСКА ПРАВА

Апстракт

Богатство реалног живота непрестано нас приморава да преиспитујемо разумевање важећих правних норми у области људских права. Са таквим изазовима српско друштво се суочило нарочито у време познатих студентских блокада током претходне и ове године. У ускомешалој маси друштвених превирања на сцену политичког и правног поретка појавили су се тешко решиви проблеми сукоба између појединих људских права, што представља инспиративан истраживачки материјал; за пропитивање и преиспитивање моћи правног поретка да их решава постојећом регулативом. Из тих разлога, ауторима се учинило прихватљивим да се упусте у анализу стања људских права „на терену“ и у формалном оквиру правних норми. Вишемесечни друштвени живот оптерећен студентским блокадама и протестима открива праве домаћаје (не)способности правног поретка да успостави одрживост примене сопствених правила о поштовању појединачних људских права када је њихова примена угрожена. Аутори претпостављају да ће нас резултати истраживања одвести до поља вредносног преиспитивања важећег правног поретка, посебно када је реч о његовој примени. Осим тога, за очекивати је да се запазе и одређене недоследности у постојећој концепцији људских права.

Кључне речи: студентска блокада, пленум, људска права, устав, правда.

1. УВОД

Све је почело 1. новембра 2024. године, тако би могао започети и увод у овај рад. Реч је о датуму који је постао општепознат услед велике трагедије у којој је погинуло 16 лица услед пада надстрешнице на Железничкој станици у Новом Саду.

* Редовни професор, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Република Србија, sdjordjevic@jura.kg.ac.rs ORCID: 0000-0002-7005-1810.

**Доцент, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Република Србија, nivkovic@jura.kg.ac.rs ORCID: 0000-0002-9064-8702.

Овај катастрофалан догађај изазвао је огроман револт и незадовољство становништва, додатно подстакнуто недовољно јасним и конфузним изјавама представника власти тим поводом.

У једном тренутку на јавној сцени појављује се студентска популација као водећа друштвена снага која је покренула организовану реакцију поводом недовољно јасних одговора надлежних институција јавне власти на постојећу ситуацију. Формулисани су захтеви првенствено везани за утврђивање одговорности поводом ове несреће, испостављени јавно властима, уз истицање да се од протеста неће одустати док се захтеви не испуне. Једна од запаженијих активности које су студенти спровели јесте физичка блокада зграда скоро свих државних факултета и ректората универзитета у Србији, чиме се дошло до фазе потпуне студентске блокаде високошколских установа.

Не улазећи у политичке анализе збивања у српском друштву током последња два месеца претходне и неколико почетних месеци 2025. године, основна намера аутора овог рада је да се студентске блокаде посматрају са правног становишта, и то у контексту људских права. Зато је упутно запитати се о аргументованом упоришту или уточишту за анализу студентских блокада са правног аспекта. Сваки догађај који има за свој циљ изражавање ставова употребом људског права подразумева и контролу у односу према људским правима других. Уколико се ради о злоупотреби људског права онда можемо бити посве сигурни да ће се на другој страни затећи угрожавање људских права и слобода других лица. Зато би било сасвим логично утврдити да ли се студентским блокадама врши употреба или злоупотреба људских права која припадају некој групи студената. У зависности од одговора на ово прво питање, стићи ће се и до одговора о правима и слободама других лица, а у конкретном случају то ће бити: наставници, сарадници и ваннаставно особље запослено на високошколским установама, други студенти који нису у блокадама или их не подржавају, али и друга лица. Та друга лица могу бити чланови породица запослених на високошколским установама, чланови породица студената, као и лица која пружају одређене услуге високошколским установама или од истих примају услуге.

Полазно и жаришно питање које се поставља односи се управо на проблем напетости између људских права која је изазвана студентским блокадама. У циљу њиховог објективног доживљаја поступодни део рада односи се на представљање друштвеног новума званог „пленум“, чиме се ствара основ за боље разумевање правне опсервације централне теме рада.

2. СТУДЕНТСКИ ПЛЕНУМ

Студентске протесте је обележила и појава тзв. студентских пленума, као потпуно атипичне, затворене и магловите форме деловања. Појава овог облика студентског ангажмана представља новину у друштвеном животу Србије, па би и

његова теоријска анализа била сасвим извесно преурађена. Оно што можемо тим поводом је да, на основу расположивих сазнања, изведемо само основне утиске. Извори тих сазнања пристижу из личних ауторских доживљаја као универзитетских наставника и из медијских информација. Лични доживљаји су, наравно, оптерећени опасностима субјективистичког приступа, без обзира што представљају одраз непосредних и изворних сазнања. Уз изнету резерву, склони смо разумети студентски пленум као један атипичан и необичан модел затвореног студентског окупљања, који носи са собом и солидну дозу тајновитости. Није реч о класичном облику тајног друштва, с обзиром на изражене јавне презентације резултата деловања студентског пленума. Његова унутрашња садржина је апсолутно мистификована, јер не постоји унапред познат број студената који присуствују састанцима, прецизирана већина за доношење одлука, не постоје ни стални ни нестални чланови, већ неодређене и магловите претпоставке о свему томе. Уз такву неодређеност, студентски пленум је показао реалну фактичку друштвену моћ успешно блокирајући објекте високошколских установа и сам процес високог образовања.

Анализирајући сазнања до којих смо дошли на основу разговора са студентима који учествују у раду пленума, потврђује нам се утисак да је реч о друштвеном конструкту, који превазилази сопствени организам. Деперсонализован, анонимизован, без идентификације његових чланова, студентски пленум је постао вештачка друштвена творевина, која је одвојена од чланова до мере апсурда, јер би могао функционисати безмало потпуно неvezано за људски фактор. Иако изнето становиште изгледа ненормално у односу на уобичајена очекивања од различитих формата друштвеног активизма, ево прилога изнетом. Поставили смо питање једној студенткињи активној у раду студентског пленума о томе да ли би се сматрало да је одлука пленума донета са убедљивом већином, уколико је било присутно троје студената, па је двоје гласало „за“? Одговор је гласио: „Па, наравно!“ На нашу даљу опаску да је ипак реч о само троје присутних, студенткиња је била изненађена и одговорила: „Али, то је пленум!!!“

Непосредан извор сазнања требало би да буде поуздан и аутентичан; да потврђује закључак који се изводи из тога. Без обзира на драстичну суштину представљеног разговора који је вођен у форми „питање-одговор“, и други састанци студентског пленума, макар на високошколској установи на којој раде коаутори, доводе до истих закључака. Уобичајена је пракса да се на улазу у зграду факултета остављају индекси студената који дођу да би присуствовали тим састанцима. С обзиром на то, апсолутно смо сигурни у тврдњу да је тим састанцима пленума присуствовало од 10, 15 до 40 студената. Само се једном десило да је на једном састанку било присутно скоро 150 студената. Наравно, изнете бројке односе се на факултет на којем, иначе, има активних око 1900 студената, узгред буди речено.

Неидентификованост студената који учествују у раду пленума постигнута је начином и каналима комуникације са другим лицима. Одлуке, ставови, закључци,

саопштења и друге врсте обраћања студентских пленума вршена су искључиво са gmail налога („neformalnagrupastudenata“, „studentiublokadi“) и путем друштвених мрежа, уз немогућност препознавања лица која су учествовала у раду пленума, конкретног начина њиховог рада и одлучивања. На организованим састанцима факултетске управе и наставника са студентима свакако да је било непосредне комуникације „лицем у лице“. Али, никада се није десило да су на тим разговорима студенти одлучивали, већ је одговор увек био да ће о томе пленум одлучити и да ће се одлука саопштити путем интернет мреже.

Има ли се у виду напред наведено, постаје очигледније колико је тачна тврдња о деперсонализованости, анонимности, мистификацији студентског пленума као друштвеног конструкта који излази из оквира институционалности, па постаје нека врста „деинституционализоване институције“ са анархичним односом према државно-правном систему.

3. СЛОБОДА МИРНОГ ОКУПЉАЊА

3.1. Уставни оквир Србије

Уколико у институцији као једно од њених обележја препознамо моћ, онда је неспорно, као што је у уводу већ и наглашено, да моћ карактерише студентске пленуме, посебно имајући у виду блокаду високошколских установа. Ова блокада је вишеструка, јер је усмерена ка: објектима (у државном власништву), запосленима у високошколским установама, студентима и делатности високошколских установа. Наведене последице истовремено су изазов за упуштање у анализу стања људских права у условима студентских блокада. У том циљу, треба кренути од првобитног разумевања студентских блокада високошколских установа у почетном периоду, уз напор њиховог подвођења под одговарајући правни оквир људских права.

Зато се и намеће потреба указивања на људско право на мирно окупљање као потенцијални уставни оквир студентских блокада. Сходно уставном концепту, налазимо се на терену слободе окупљања као саставног дела корпуса људских права и слобода. “Слобода окупљања и удруживања омогућава развој цивилног и политичког друштва, даје простор људима да изразе различита виђења, вредности или интересе и пружа место да се таква виђења, вредности и интереси чују.” (Ђурђевић, 2009, 480)

Правилна примена слободе окупљања као уставне категорије своди је на мирно окупљање, без обзира у ком облику се окупљање изражава. У овој уставној формули истовремено се истиче уставна гаранција окупљања и њена ограниченост, која се своди на искључивање признавања слободе окупљања уколико није реч о мирном окупљању. То значи да се под уставну норму слободе окупљања не препознаје немирно, већ само и искључиво мирно окупљање. Свако окупљање које није мирно излази из оквира уставне гаранције, па се окупљање са елементима

немира, насиља и агресије има сматрати уставно недопуштеним понашањем и повредом Устава. И ово би требало да буде прва и полазна основа за правилно разумевање дозвољене слободе окупљања грађана, која се своди на мирно окупљање.

Тек након тога наилази се на уставно нормирање два основна модела окупљања – у затвореном и на отвореном простору, уз значајно разликовање међу њима. Тако је прописано да окупљање у затвореном простору не подлеже одобрењу, ни пријављивању, док за окупљање на отвореном простору важи супротно правило, јер оно подлеже пријављивању државном органу, у складу са законом. Уставописац је посебно нагласио зборове и демонстрације као најтипичније појавне искуствене облике окупљања грађана, допуштајући да се то може дешавати и на неке друге начине употребом израза „и друга окупљања грађана“. Неограниченост листе начина окупљања грађана подразумева да уставна норма прихвата све моделе које може испоручити богатство фактичког понашања грађана који формирају одређену скупину на спонтаном или договореном месту (или местима) у одређеном времену и са идентичним циљевима изражавања ставова према јавној власти и друштву у целини. Наравно, уз предуслов да је реч о мирном окупљању. Зато ће бити интересантно утврдити да ли се студентске блокаде могу подвести под „друга окупљања грађана“; тим поводом биће изнета схватања аутора при самом крају рада.

С обзиром да су предмет нашег тренутног интересовања студентске блокаде високошколских установа, сасвим је извесно да се оне дешавају у затвореном простору, па би у старту требало искључити њихово подвођење под окупљање грађана на отвореном простору. Но, то још увек не значи ни да се студентске блокаде могу подвести под окупљање грађана у затвореном простору, а ево и због чега. Уставна интонација слободе мирног окупљања грађана упућује нас на очекивање да је реч о скупу грађана (у овом случају студената), које је временски и просторно ограничено. Временска ограниченост значи да се започето окупљање оконча у неком разумном року, који свакако не би прелазео део дана или пар дана, док просторну ограниченост разумемо као део унутрашњег простора одређеног објекта или чак цео објекат. А студентске блокаде су изведене у непрекидном трајању од неколико месеци и обухватале су читаву унутрашњост објеката факултета и универзитета.

И то би била наредна линија мисаоно-логичке разраде уставног правила о слободи мирног окупљања грађана, а конкретно студената. Док се налазимо на терену нормативне анализе усмеримо пажњу и на уставно овлашћење законодавцу да може ограничити слободу окупљања, „и то без обзира да ли је реч о отвореном или затвореном простору“ (Ђорђевић, 2010, 245) „само ако је то неопходно ради заштите јавног здравља, морала, права других или безбедности Републике Србије“. (Устав Републике Србије, 2006, чл. 54. ст. 4)

3.2. Европско разумевање слободе окупљања

Правилно разумевање слободе мирног окупљања нас доводи до упитаности о томе да ли логика уопште дозвољава да студентске блокаде супротставимо правима других, као и другим друштвеним вредностима? Јер, уколико се претходно утврди да студентске блокаде задовољавају уставни оквир слободе мирног окупљања, онда би имало смисла успоставити контролни механизам о томе да ли се остваривањем слободе мирног окупљања вређају вредности које би утицале на рестрикцију слободе мирног окупљања. Односно, уколико студентске блокаде нису начин остваривања слободе мирног окупљања, онда је непотребно вршити овај вид уставне контроле. Став о правној неприхватљивости студентских блокада одвео би нас из уставног миљеа загарантованог права на слободу мирног окупљања. То још увек не значи да је апсолвирано питање студентских блокада са становишта људских права, због чега се препуштамо даљој анализи у овом правцу.

Правилно (а то може бити само потпуно) овладавање слободом мирног окупљања значи да ову слободу треба разумети као уставно претпостављену, а допуштеност њеног ограничења као изузетке са уским тумачењем. Јер, суштина њеног постојања огледа се у прихватљивој потреби да се у демократском друштву изразе, препознају и чују ставови које износи одређени део друштва. Реч је о друштвеном мишљењу поводом неких догађаја, одлука, потеза јавне власти или других делова друштва. У мери у којој не постоји могућност да се изразе друштвени ставови путем убичајених институционалних канала, начина и средстава друштвене комуникације, слобода мирног окупљања представља модел ангажованости одређених мање или више (не)организованих друштвених група. Гаранција слободе мирног окупљања прописана је, како уставном нормом, тако и нормативним оквиром Европске конвенције о људским правима, (Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, 2003, чл. 11) што је произвело и одговарајућу праксу Европског суда за људска права. Тако, „Европски суд тумачи члан 11, упркос његовој аутономности и специфичности, у светлости члана 10, и у том погледу посебно узима у обзир да је заштита мишљења и идеја један од циљева слободе окупљања, те да члан 10. став 2. Конвенције оставља мало простора за ограничење слободе изражавања у области политичког говора и питања од општег значаја“. (Крстић, Маринковић, 2016, 223)

Из тих разлога и разумевање слободе мирног окупљање потребује пажљив и одмерен приступ, који ће, наравно, увек зависити и од специфичности сваког конкретног случаја. Но, пре тога, увек треба успоставити полазну основу која ће се темељити на принципијелној прихватљивости у смислу теорије људских права. Такви напори су подржани, како од стране филозофије људских права, тако и од стране

релевантне правне документације којом се успостављају правила и утврђују правни стандарди.

За утврђивање неспорних закључака о студентским блокадама са становишта уставне гаранције слободе мирног окупљања, питање је у којој мери нам може бити од помоћи пракса Европског суда за људска права, а ево из ког разлога. Уколико се држимо становишта да се вишемесечне студентске блокаде високошколских установа тешко могу подвести под уставни режим слободе мирног окупљања, онда је упитна и примењивост праксе ЕСЉП из ове области. Непосредно не, али нам референтне судске одлуке могу рефлексно значити за суптилније разумевање проблемске ситуације. При томе, не треба превидети да одредбе саме Европске конвенције за заштиту људских права, па следствено томе и пракса ЕСЉП, не пружају одговор на питања домашаја разумевања облика испољавања мирног окупљања. Очигледно је да се полази од тезе да се налазимо на терену фактичког испољавања ставова кроз окупљање чија форма не може бити унапред позната, с обзиром да зависи од креативне воље и оперативних капацитета грађана који се окупљају.

Иако би било врло тешко подвести под мирно окупљање вишемесечне блокаде објеката високошколских установа у смислу Устава Србије и ЕКЉП, ипак смо склони да одређена схватања ЕСЉП и стандарде који настају прихватимо и приликом анализе студентских блокада. Тако, на пример, инстистирање на потреби пажљивог стрпљења и толеранције јавне власти према учесницима мирних окупљања јесте прихватљив атрибут који државу чини одговорном и демократском и у случају студентских блокада. А чињеница је да пет месеци надлежни органи јавне власти нису испољавали силу према студентима који су организовали и учествовали у блокадама, што се може сматрати и својеврсним тестом демократске зрелости јавне власти.

Имајући у виду централни темат овог рада, још једном желимо нагласити да аналитичку пажњу усмеравамо ка самим блокадама, без обзирања на манифестације које су студенти изводили на отвореном простору, као што су блокаде саобраћајница, путева, одређених институција јавне власти, маршеви, краткотрајне шетње, маратонска пешачења и сл. Без обзира што су у тим ситуацијама непосредно примењиви стандарди ЕСЉП, примарно и искључиво смо заинтересовани за блокаде објеката високошколских установа.

С тим у вези, уколико смо сагласни да су вишемесечне студентске блокаде факултета и универзитета противуставне и противзаконите, укажимо да је ЕСЉП „и протесте у државним зградама сматрао мирним окупљањима, и представке њихових учесника разматрао у оквиру права из члана 11, иако ти протести нијесу одржани у складу са законом и иако су довели до извјесног ремећења јавног реда“. (Акција за људска права, 2020, 18)

У односу на указане одабране судске одлуке, чини се примереним издвојити једну која се односи на случај из Грузије. (*Tuskia and others v. Georgia*, представка бр.

14237/07, пресуда ЕCHR, 11.1.2019) Девет професора Државног универзитета у Тбилисију обратило се представком Европском суду за људска права, поводом следећег случаја. Противили су се реформама високог образовања које је, у оквиру националне реформе, покренула универзитетска управа. Дошло је до реорганизације универзитета, па је, сходно важећим правним прописима, председник Грузије именовao вршиоца дужности ректора Универзитета и укинуо аутономно универзитетско тело (Велики академски савет). Два дана заредом група професора се окупљала у згради Универзитета, а полицијски органи су их избацили и први и други дан из зграде. Трећег дана вршилац дужности ректора им је дозволио да одрже састанак у просторији Универзитета. На том састанку, група од двадесетак професора је противправно изабрала ректора и у просторији вршиоца дужности ректора обавестила га о томе, захтевајући његову оставку. Вршилац дужности ректора је напустио објекат, а пар стотина протестаната (професора, других запослених на Универзитету и грађана) су у сали за предавања демонстрирали своје незадовољство. Полиција је закључала врата сале за предавања спречавајући присутне да изађу, па су они били приморани да остану унутра читаву ноћ, све до сутрадан пре подне. Након ових инцидената покренути су и прекршајни поступци пред грузијским правосуђем против групе универзитетских професора, док се од кривичних поступака одустало.

Разматрајући представку, ЕСЉП је поновио свој општи став о томе да право на слободу окупљања представља једно од темељних права демократског друштва, што ствара обавезу да се не тумачи рестриктивно. Истовремено се наглашава да одредба чл. 11. ЕКЉП штити право на мирно окупљање, тако да не обухвата демонстрације у којима организатори и учесници имају насилне намере. Анализирајући случај са становишта примерености употребљене силе у односу према остваривању легитимног циља у демократском друштву, Суд је коначно стао на становиште да у предметном случају није дошло до повреде права на мирно окупљање гарантованог одредбом чл. 11. ЕКЉП. Полицијски органи су показали доста стрпљења приликом једносатног убеђивања групе професора да напусте просторију вршиоца дужности ректора, коју су заузели захтевајући од њега да поднесе оставку и напусти зграду.

Приказани пример нам помаже у разумевању значења вишедневног протеста који се дешава унутар једног објекта, јер га је ЕСЉП третирао у смислу окупљања грађана. У овом, као и у нашем случају, реч је о објекту високошколске установе, што је прва паралела. Но, с друге стране, актуелна српска варијанта окупљања грађана по моделу студентских блокада временски је значајно дуготрајнија, јер обухвата више месеци у континуитету. Осим тога, и територијалну димензију обележава атипичност, с обзиром да се простира у објектима свих (или готово свих) државних објеката у којима се одвија процес високог образовања.

Трагајући за релевантном праксом Европског суда за људска права, која би могла бити од помоћи за правилно разумевање правне квалификације студентских

блокада, потребно је имати у виду њихов територијални и временски аспект. Јер, реч је о затвореном простору. Уз све уважавање различитих доживљаја објеката у приватној и јавној својини, ипак треба задржати мисаону линију принципијелности. Тим поводом, интересантним се чини став ЕСЉП који је, примера ради, заузет у следећим случајевима. „У предмету Андерсон и други против Уједињеног Краљевства, ЕСЉП је, узимајући у обзир циљ окупљања, стао на становиште да подносиоцима представке забраном уласка у тржни центар на неодређено време због њихових антидруштвених активности није повређена слобода окупљања у смислу чл. 11. ЕКЉП. У предмету Аплеби и други против Уједињеног Краљевства, ЕСЉП је констатовао да тиме што им је приватна компанија забранила окупљање у тржном центру подносиоцима представке није повређена слобода изражавања јер су они имали друге начине да изразе своја уверења изван простора тржног центра“. (Стевандић, 2019, 197)

3.3. Место и време окупљања

Свакако да остаје још увек неразрешена дилема о томе да ли је оправдано модел студентских блокада подводити под „окупљање грађана“, а тек након тога проверити да ли је реч о „мирном окупљању грађана“.

За разумевање истакнуте дилеме, кренимо прво од Закона о јавном окупљању, којим је прописано да се окупљањем сматра „окупљање више од 20 лица ради изражавања, остваривања и промовисања државних, политичких, социјалних и националних уверења и циљева, других слобода и права у демократском друштву“. (Закон о јавном окупљању, 2016, чл. 3. ст. 1) Као што се да приметити, треба да су испуњена два основна услова да би једна скупина грађана могла бити законски третирана кроз радњу окупљања, а то су минималан број и заједнички циљ којих их је окупио и којем теже. У случају студентских блокада претпоставимо да у објектима високошколских установа непрестано борави више од 20 студената, чиме је испуњен први услов. Такође, чињеница је да ангажовани студенти (колоквијално названи блокадери) изражавају, остварују и промовишу одређене циљеве, који јесу државни, политички и социјални. Државни су јер се студентским захтевима инсистира на функционалности државних институција, политички јесу јер се захтева од јавних власти ефикасно институционално деловање поводом истакнутих захтева, док се социјални прозаично називају. Осим тога, у студентским захтевима треба препознати и уставно-политичку синтагму „других слобода и права у демократском друштву“. Сходно изнетом, на први поглед би се рекло да се студентским блокадама задовољавају ова два законска услова за квалификацију „окупљање“. А како није реч о отвореном, већ о затвореном простору, онда се на овај начин изражавања ставова студената и не односе законске одредбе које се тичу обавеза које постоје у случају окупљања на отвореном простору. У раду је већ истакнута ограда да се не бавимо

оним сегментима студентских протеста који се односе на блокаде саобраћајница, мостова, маршева и других манифестација, јер је примарна и искључива пажња фокусирана на блокаде објеката високошколских установа.

Мишљења смо да део правних проблема проистиче и из недовољно јасне одредивости просторне димензије студентских блокада у контексту законских категорија затвореног и отвореног простора. У досадашњим теоријским опсервирањима овог проблема пружана је подршка на рачун квалитета законских решења, у смислу дистанцирања ове две врсте простора, а поводом обавезе пријављивања окупљања. „Будући да обавеза пријаве постоји само за окупљања на отвореном простору, дефинисање „затвореног“ простора представља добро законско решење, јер олакшава њихово разликовање, посебно када је реч о комбинованим просторима“. (Стевандић, 2019, 202) Наведени аутор је у праву поводом изнете оцене законског решења, јер постоји јасно нормативно одређење значења места окупљања, уз посебно прописивање значења затвореног простора. (Закон о јавном окупљању, 2016, чл. 4) Држећи се само питања места окупљања, објекти факултета испуњавају обележја затвореног простора, па самим тим окупљање на овом месту не подлеже законској обавези пријављивања, као што је то случај са отвореним простором.

Законом о јавном окупљању прописана су и ограничења поводом места окупљања, тако што су издвојена посебна места на којима је забрањено окупљање, као што су: здравствене установе, школе, предшколске установе, као и простор испред објеката од стратешког и посебног значаја за одбрану и безбедност Републике Србије. (Закон о јавном окупљању, 2016, чл. 6. ст. 1) Очигледно је да објекти високошколских установа не припадају наведеној законској листи. Међутим, истим законским чланом прописана је забрана окупљања и на „местима на којима се одржавањем окупљања крше људска и мањинска права и слобода других, угрожава морал или на местима која су затворена за јавност“. (Закон о јавном окупљању, 2016, чл. 6. ст. 3) Тим поводом треба указати да се цитираном забрањујућом диспозицијом о месту, истовремено обухватају и начин и последице окупљања. Треба указати и на законски пропис о временској димензији окупљања, који је врло прецизно формулисан: „Јавна окупљања могу се одржавати, по правилу, у времену између 6 и 24 часа.“ (Закон о јавном окупљању, 2016, чл. 7)

3.4. Угроженост права других лица

Дакле, лако је установити да вишемесечне студентске блокаде не задовољавају законски услов који се односи на време окупљања, те нам преостаје размотрити питања људских права других лица која су ван круга студената који су блокирали високошколске установе. У том смислу, треба указати на европски стандард који је већ забележен у домаћој правној литератури о томе да се слобода окупљања „може ограничити само ако је њеним уживањем достигнут посебно висок

праг угрожености права других“ (Стевандић, 2019, 191) Мишљења смо да наведени став произашао из праксе ЕСЉП представља полазну основу и формулу за правилно разумевање студентских блокада у контексту људских права. До које мере може окупљањем доћи до повреде људских права других лица показује нам и случај из судске праксе ЕСЉП *Moreno Gomez protiv Španije*, када је Суд „оценио да је повређено право на приватност (чл. 8. ЕК) подносиоца представке који живи у резиденцијаном делу Валенсије, будући да је, иако су јавне власти предузеле извесне мере из своје надлежности, уживање слободе окупљања у дужем периоду, посебно ноћу, било праћено прекомерном буком.“ (Стевандић, 2019, 191)

Но, вратимо се нашој правној реалности. Под условом да у студентским блокадама препознамо коришћење правом на слободу мирног окупљања у затвореном простору, проверавамо угроженост остваривања људских права других лица. Међу тим правима издвајају се право на високо образовање, право на рад, слобода кретања и право на достојанство. Овом приликом не постављамо питање одговорности за ограничење наведених права других лица, већ да ли је студентским блокадама дошло до њихове угрожености.

Право на високо образовање утемељено је уставном нормом кроз општу формулацију о праву свакога на образовање, уз наглашавање антидискриминаторног приступа високом образовању свих грађана. (Устав Републике Србије, 2006, чл. 71) Уређујући односе у области високог образовања, законодавац је прописао права и обавезе које имају студенти. Уважавајући обраду актуелне теме рада, треба издвојити угроженост одређених права и неиспуњавање одређених дужности. Тако, на пример, поставља се питање да ли је студентима омогућено право на квалитетно школовање (Закон о високом образовању, 2017, чл. 101. ст. 2. т. 1) у условима студентских блокада? У условима блокираности високошколских установа онемогућено је школовање уопште, а камоли квалитетно школовање, тако да се са сигурношћу може рећи да је током трајања блокада ово право остало неостварено, и то на штету свих студената, како оних који су блокирали, тако и оних који нису учествовали у блокирању високошколских установа. На жалост, уобичајена појава стигматизације студената који су припадали категорији тзв. „студената који желе да уче“ истовремено је представљала грубу повреду њиховог права на поштовање личности, достојанства, части и угледа. (Закон о високом образовању, 2017, чл. 101. ст. 2. т. 9) Но, овој врсти повреда били су изложени и наставници који су се јавно противили блокадама, па је довољно илустративно присетити се поражавајућег примера проласка београдског професора уставног права Владана Петрова кроз шпалир студената приликом доласка на седницу Наставно-научног већа Правног факултета у Београду. Тим поводом, проф. Петров је за медије изјавио: „Ниједном професору факултета не бих пожелео оно што се мени синоћ десило, а то је да прође кроз тај шпалир где је било и звиждука и карикатура са мојим ликом.“ Подсећања ради, сама сврха уставних јемстава људских права утврђених Уставом управо служи „очувању

људског достојанства“. (Устав Републике Србије, 2006, чл. 19) Без респекта остала је уставна обавеза коју имају сви да поштују и штите неприкосновеност људског достојанства. (Устав Републике Србије, 2006, чл. 23. ст. 1) Наведени пример носи са собом посебну тежину, јер се десио унутар зграде првог и најстаријег српског правног факултета, док су креатори јавног стуба срама и шпалиристи били студенти права.

С друге стране, када је реч о, Законом о високом образовању, прописаним дужностима студената, приметно је да су се студенти који су блокирали факултете и универзитете оглушили о обавезу поштовања општих аката установе, (Закон о високом образовању, 2017, 2025, чл. 101. ст. 3. т. 2) као што нису поштовали ни права запослених и других студената у високошколској установи. (Закон о високом образовању, 2017, чл. 101. ст. 2. т. 3) Овом непоштовању права запослених кореспондира угрожавање права на рад наставног и ненаставног особља, које је последично обухватило и умањење зарада, као извора породичних буџета запослених.

Студентским блокадама истовремено је угрожена и слобода кретања загарантована одредбом чл. 39. Устава Републике Србије. У различитим ситуацијама и временским периодима студентски пленуми су одлучивали о томе да ли наставно и/или ненаставно особље може улазити у зграде факултета и универзитета, колико се могу задржавати, у којим просторијама и куда се могу кретати унутар зграда које су биле преграђене својеврсним барикадама направљеним од столова, клупа и столица.

4. ЗАКЉУЧАК

Сумирајући спроведено истраживање позиције студентских блокада у нормативном корпусу људских права, намеће нам се запажање да је постојећи домаћи уставни оквир усаглашен са нормативном концепцијом Европске конвенције о људским правима и слободама, а иста опаска иде и на рачун усаглашености поступања Уставног суда Србије са ставовима и стандардима Европског суда за људска права. С друге стране, вишемесечне студентске блокаде су још једном показале колико друштвени живот зна бити богат и изненађујући, па се поставља питање на који начин их је могуће подвести под важеће уставне и законске норме посвећене слободи мирног окупљања.

Општи је утисак да су студенти блокадери, током непрекидног боравка у објектима високошколских установа, били мирни. Зато би се, на први поглед, могло рећи да је реч о мирном окупљању; наравно, под условом да се прихвати становиште да је вишемесечна блокада затвореног простора – окупљање. Тако то изгледа, али само на први поглед. Јер, мирно окупљање подразумева непримењивање метода физичког и психичког насиља, а у крајњем исходу подразумева неугрожавање слобода и права других. Уколико је студентским блокадама дошло до спречавања других лица да остварују Уставом загарантована права која им припадају, онда није тачно да се налазимо на терену мирног окупљања. У раду је указано на проблеме

повреде неколико права других, као што су право на образовање, право на рад, слобода кретања, право на достојанство личности, чиме се додатно потврђује уставно-правна хендикепираност студентских блокада. Чак и када би се превидело да студентске блокаде не задовољавају основне критеријуме слободе мирног окупљања, па да замислимо да оне јесу израз њеног остваривања у затвореном простору – опет се стиже до њихове уставно-правне недопуштености.

За давање правних и вредносних квалификација о студентским блокадама у контексту слободе окупљања значајно је ову слободу довести у везу са правом на изражавање мишљења. Постојање других начина да се коришћењем слободе окупљања јавно изразе мишљења и ставови о одређеним друштвеним проблемима који су тангирали део студентске популације, правну основаност студентских блокада чини спорном. Студентске блокаде излазе из вредносно прихватљивих оквира понашања и услед свакодневних и масовних манифестација различитих облика слободе окупљања на отвореном простору (блокаде саобраћајница, раскрсница, путева, протесне и маратонске шетње, стварање буке...). На свим овим окупљањима на отвореном простору слободно и неометано (уз повремене инциденте) јавно су изражавана мишљења и ставови, уз све безбедносне мере које је осигурала јавна власт. Управо из тих разлога, ефекат студентских блокада високошколских установа није био начин да се изразе мишљења и ставови одређене групе студената. Шира друштвена, како домаћа, тако и инострана јавност, била би потпуно упозната са студентским ставовима и без студентских блокада факултета и универзитета. Из тих разлога овај облик студентских блокада високошколских установа треба разумети као начин да се изврши додатни притисак како би се убедили запослени у тим установама, други студенти и грађани да се прикључе захтевима за испуњавање истакнутих студентских захтева. Односно, како би се блокадним методама (које су по својим ефектима сличне генералном штрајку у високом образовању), извршио политички притисак на државну власт да испуни оно што су студенти захтевали.

Сprovedено истраживање пружа основ за извођење закључка о томе да се студентске блокаде високошколских установа не могу подвести под уставни и законски оквир слободе мирног окупљања. Оне су изашле из правне сфере већ првих пар дана након што су започеле, тако да се њихова квалификација своди на противуставно и противзаконито понашање једног броја студената на факултетима. Евидентна толерантност и стрпљивост јавних власти према организаторима и учесницима студентских блокада представљала је и својеврсни тест поштовања слободе у демократском друштву. Од оног тренутка када је постало очигледно да ће доћи до озбиљног угрожавања људских права других лица и националног система високог образовања, толерантност јавне власти постала је несразмерна услед опасности од наступања великих штетних последица по општи друштвени интерес и државно-правни поредак у целини.

ЛИТЕРАТУРА

Ђорђевић, С., 2010., *О Митровданском уставу*, Крагујевац: Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу;

Ђурђевић, Н., 2009., *Слобода окупљања према Европској конвенцији о људским правима и Повељи о основним правима ЕУ*, Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, стр. 479-493;

Крстић, И., Маринковић, Т., 2016, *Европско право људских права*, Београд: Савет Европе, Канцеларија у Београду;

Стевандић, Д., 2019, *Границе слободе окупљања – стандарди Европског суда за људска права*, Анали Правног факултета у Београду, LXVII(1), стр. 193-221;

Слобода мирног окупљања у пракси Европског суда за људска права, 2020., Подгорица: Акција за људска права;

Прописи и судске одлуке

Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021;

Закон о високом образовању, „Сл. гласник РС“, бр. 88/2017, 73/2018, 27/2018 – др. закон, 67/2019, 6/2020 – др. закони, 11/2021 – аутентично тумачење, 67/2021, 67/2021 – др. закон, 76/2023 и 19/2025);

Закон о јавном окупљању, „Сл. гласник РС“, бр 6/2016;

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. И „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/2010 и 10/2015;

Tuskia and others v. Georgia, представка бр. 14237/07, пресуда ECHR, 11.1.2019;

Srdjan ĐORĐEVIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Kragujevac, Faculty of Law, Republic of Serbia,
sdjordjevic@jura.kg.ac.rs ORCID: 0000-0002-7005-1810.

Nikola IVKOVIĆ, Ph.D

Assistant Professor, University of Kragujevac, Faculty of Law, Republic of Serbia,
nivkovic@jura.kg.ac.rs ORCID: 0000-0002-9064-8702.

STUDENT BLOCKADES IN SERBIA AND HUMAN RIGHTS

Summary

The richness of real life constantly forces us to reconsider our understanding of the current legal norms in the field of human rights. Serbian society faced such challenges, especially during the famous student blockades last year and this year. In the turbulent mass of social turmoil, intractable problems of conflict between individual human rights appeared on the scene of the political and legal order, which represents inspiring research material; for questioning and reconsidering the power of the legal order to resolve them with existing regulations. For these reasons, it seemed acceptable to the authors to engage in an analysis of the state of human rights "on the ground" and within the formal framework of legal norms. Several months of social life burdened by student blockades and protests reveal the true extent of the legal order's (in)ability to establish the sustainability of the application of its own rules on respect for individual human rights when their implementation is threatened. The authors assume that the results of the research will lead us to the field of value-based re-examination of the current legal order, especially when it comes to its implementation. In addition, it is to be expected that certain inconsistencies in the existing concept of human rights will be observed.

Key words: student blockade, plenum, human rights, constitution, justice.

Др Веран СТАНЧЕТИЋ*

ДА ЛИ ЈЕ ПРАВДА ПРИВИЛЕГИЈА (САМО) РАЗВИЈЕНИХ ДРУШТАВА? ЈАВНЕ УСЛУГЕ КАО ФАКТОР ДОСТУПНОСТИ ПРАВДЕ ЗА ГРАЂАНЕ И ДРУШТВЕНОГ РАЗВОЈА

Апстракт

Правда, прокламована као универзално право, и даље остаје недостижна као реалност за многе људе широм света. Њен квалитет и практични донети битно су одређени географијом посматраног простора односно начином јавног управљања и квалитетом јавних услуга. Структурне неједнакости у погледу доступности правде нису случајна и непредвидива појава, већ су укорењене у политичким одлукама и институционалним аранжманима. Основна тврдња у овом раду је то да је правда нераскидиво повезана са инфраструктурним и административним капацитетима државе, те да владе морају бити схваћене као централни актери у омогућавању или онемогућавању адекватног приступа правном систему и правди уопште. Истицањем улоге јавних услуга (правна помоћ, системи за издавање личних докумената, саобраћајна инфраструктура, дигитални приступ и образовање), у овој анализи се заступа идеја правде као облика друштвене инвестиције. У чланку се даје приказ теоријске основе анализираних проблематике, затим се дијагностикују основне структурне препреке правди и анализирају индикативни и поучни примери из међународне праксе. На крају су дате практичне препоруке за креирање јавних политика у правцу праведније и инклузивнијег друштва.

Кључне речи: Правда, јавна политика, правни оквир, инфраструктура, друштвени развој.

1. УВОД – НЕЈЕДНАКА ГЕОГРАФИЈА ПРАВДЕ

Идеал „правде за све“ представља темељни принцип савремених демократских и правних дискурса, који је уграђен у уставе, међународне споразуме и развојне циљеве (Gorea, 2018; Chatterjee, 2015; Lakoff, 1991). Међутим, емпиријска

* Ванредни професор, Универзитет у Београду, Факултет политичких наука, Република Србија, veran.stancetic@fpn.bg.ac.rs, ORCID: 0000-0002-5574-0132.

стварност и практични домети су врло разноврсни. У многим деловима света, приступ правди не зависи од универзалности права, већ од неједнаке расподеле ресурса, инфраструктуре и капацитета државе. Тако се јавља парадокс: правда се реторички потврђује као универзално право, а у пракси је ускраћена онима који живе у условима запуштене инфраструктуре, слабих институција или економске несигурности. За велики део глобалне популације, обећање правне заштите остаје декларативно или нечему чему се тежи тј. позиционирано између нормативних идеала и системских искључења.

У овом чланку се полази од схватања да правда, није апстрактан и искључиво правни појам, већ да у великој мери зависи од материјалних и институционалних услова. Правда у овом контексту не означава само формалну једнакост пред законом, већ и суштинску способност појединаца да потражују, разумеју и искористе правне заштите и механизме. Приступ правди обухвата скуп механизма (правних, административних и друштвених) који омогућавају појединцима, посебно маргинализованим групама, да остваре своја права и реше спорове благовремено и на правичан начин (Flynn, 2017; Lima & Gomez, 2021). Јавни сервиси, у широком значењу, односе се на инфраструктурне и административне услуге које обезбеђује држава (односно јавни сектор) - матичне евиденције, правна помоћ, образовање, и сл. а које подржавају капацитет појединаца да учествују у друштвеном и правно-политичком животу. Друштвени развој обухвата не само економски раст, већ и прогресивну реализацију права, једнакости и општег благостања у оквиру једног друштва.

Кључно питање које се у овом чланку истражује јесте да ли је правда (тј. њено остварење) суштински везана за услове карактеристичне за развијена друштва? Наиме, ако је функционисање правде зависно од скупа јавних сервиса који су робусни, добро финансирани и широко доступни, да ли из тога произлази закључак да су мање развијене државе, које често немају те основе, структурно ограничене у обезбеђивању правде? И ако јесте тако, каква је улога јавне политике у превазилажењу тог структурног дефицита?

Ово истраживање полази од уверења да јавна политика није пука техничка област, већ нормативни и дистрибутивни алат. Владе нису пасивни посматрачи неједнакости у приступу правди. Напротив, оне су кључни актери који могу или да их продукују или да их отклоне (Bastos Lima, 2021; O'Neill, 2011). Стога се у овом раду, правда смешта у развојни и институционални контекст, уз тврдњу да проширење доступности правде зависи од квалитета јавних политика и координираних јавних улагања у правну инфраструктуру, њену доступност за грађане и институционалне капацитете државе. Текст почиње теоријским оквиром којим се правда позиционира унутар традиција политичке филозофије и теорије развоја. Затим се разматрају конкретне препреке које ограничавају приступ правди у срединама са слабијим ресурсима и развојним потенцијалима. Потом је дат осврт на упоредне студије случаја

које илуструју иновативност јавних политика које су резултирале унапређењем доступности правде у пракси. Чланак се завршава оквирним препорукама јавних политика усмереним ка редефинисању правде као суштинског елемента инклузивног развоја.

2. ТЕОРИЈСКИ ОКВИР

Потрага за правдом, нарочито у контекстима друштвене и економске неједнакости, не може се смислено разумети без испитивања услова који омогућавају учешће у политичком и правном систему. Традиционална правна теорија дуго је наглашавала формалну једнакост и процедуралну правичност, али такве концепције често не успевају да објасне суштинске неједнакости које у пракси ометају приступ правди (Stancil, 2016; Maldonado, 2020). Потпуније разумевање правде захтева ослањање на интердисциплинарни приступе који у први план стављају однос између институционалних структура, људске делатности и материјалних услова. У том контексту, доприноси Амртије Сена, Џона Ролса и заговорника правног оснаживања пружају важне увиде у то како се правда може посматрати као конкретно и доступно друштвено добро, а не само као апстрактна правна норма.

Сенов „приступ способностима“ (engl. *Capabilities Approach*) представља темељну промену у начину размишљања о правди (Walker, 2005; Kuklys, 2005). Уместо да се фокусира искључиво на расподелу основних добара или формалних права, Сен ставља акценат на стварне слободе које појединци имају да воде живот какав сами вреднују: „...да постави свој низ међусобно повезаних гледишта које се тичу основа економије благостања, а посебно процене личне добробити и користи“ (Sen, 1985). У овом оквиру, правда се не своди на дизајн институција или правни формализам већ се у њеној суштини налази питање да ли људи заиста имају могућност да делују аутономно и остваре животно благостање. Када се овај приступ примени на правни систем, он захтева да обратимо пажњу на то да ли појединци заиста поседују средства (материјална, информативна и инфраструктурна) да разумеју закон, позову се на њега и остваре корист од његових заштита. У том смислу, закон добија пуно значење само када је уграђен у друштвену и институционалну мрежу која људима омогућава да му приступе и да се у оквиру њега снађу.

Овај приступ надопуњује Ролсов принцип „правичне једнакости шанси“, који инсистира да правда захтева више од једнаких формалних права. По њему, праведно друштво је оно у којем појединци са сличним талентима и амбицијама имају приближно једнаке шансе за успех, без обзира на друштвену стартну позицију: „...социјалне и економске неједнакости морају бити уређене тако да: (а) доносе највећу корист онима који су најмање привилеговани, у складу са принципом праведне штедње, и (б) буду повезане са функцијама и позицијама отвореним свима под условима правичне једнакости шанси“ (Rawls, 1971: 302). Овај принцип

наглашава значај институција које активно компензују неједнакости – било путем образовања, здравствене заштите или приступа правној помоћи. У контексту правде, то значи обезбедити да структурне баријере као што су неписменост, сиромаштво, географска изолованост или друштвена маргинализација не спречавају појединце да учествују у правним процесима или остварују своја права.

Теорија правног оснаживања (енгл. *legal empowerment*) развија ове идеје тако што јасно идентификује механизме путем којих се маргинализоване групе могу укључити у правни систем као активни субјекти (Domingo & O’Neil, 2014). Правно оснаживање не подразумева само пасивну доступност правних норми; оно укључује активно ширење знања о праву и правима, стварање приступачних механизма за решавање спорова и институционализацију система подршке (као што су тзв. паралегали (правни саветници), центри за правну помоћ и мобилни судови) који превode формална права у конкретне резултате. Ова теорија посебно наглашава улогу јавних институција у развијању правне свести и капацитета на локалном нивоу. Она позиционира државу не само као гаранта права, већ као градитеља темеља кроз које правда постаје остварива.

Све ове теоријске основе воде ка једном кључном увиду: правда у великој мери зависи од доступности јавних услуга. Лични документи, саобраћајна инфраструктура, приступ информацијама, образовни систем и правна помоћ нису споредни елементи правде већ њен саставни део. Без извода из матичне књиге рођених, особа не може да приступи суду нити оствари права из система социјалне заштите. Без поузданог превоза, становници руралних крајева можда неће моћи да присуствују рочиштима. Без правне писмености, права остају мртво слово на папиру. Ово нису периферни проблем већ основни услови под којима се правда остварује или постаје ускраћена.

Тако се дискусија премешта ка улози државе као кључној када је реч о доступности правде за грађане. Иако недржавни актери, попут невладиних организација и међународних агенција, имају важну улогу трајна моћ и одговорност да се створе системски услови за правду леже у рукама влада. Држава контролише расподелу јавних ресурса, дизајн административних система и регулише рад институција. Само она поседује легитимну моћ да спроведе националне реформе и примени универзалне стандарде (Griffiths & Lucas, 1996). Тамо где је држава равнодушна, корумпирана или неспособна, правда постаје фрагментирана, произвољна и често недоступна управо онима којима је најпотребнија. Насупрот томе, тамо где владе дају приоритет приступу правди као питању јавне политике и у складу с тим делују, правни систем заиста одражава своја прокламована начела правичности и инклузивности.

Стога се у овом чланку заступа идеја државоцентричнг погледа на правду – не у ауторитарном или етатистичком смислу, већ у препознавању јединствене могућности државе да укључи правду у шири оквир друштвеног развоја. Јавни

сервиси су везивно ткиво између грађана и њихових права, и управо кроз промишљено деловање државе ти сервиси могу бити проширени, реформисани и учињени истински инклузивним. Теоријски оквири изложени овде нуде и етички императив и аналитички алат за преиспитивање правде као функције дизајна политика, улагања у институције и политичке воље.

3. СТРУКТУРАЛНЕ ПРЕПРЕКЕ ЗА ПРАВДУ У УСЛОВИМА НЕРАЗВИЈЕНОСТИ

Систем правде у многим неразвијеним и транзиционим друштвима није ограничен само правним формалностима или уставним мањкавостима, већ сложенем мрежом структурних баријера који отежавају смислено учешће у правном и ширем – друштвено-политичком систему. Те препреке могу бити, укоренење у политичкој економији држава, јавним улагањима и институционалним приоритетима, и често се називају „основним узроцима“ – „темељним механизмима који генеришу одређене догађаје. Механизми од интереса су они који повезују друштвене односе и структуре са насилним или штетним исходима и ограничењима деловања“ (Hoddy & Greedy, 2020: 563). Када се правда не посматра као филозофска апстракција, већ као животно искуство, постаје јасно да одсуство или слабост основних јавних сервиса ствара услове у којима су формална права недоступна за велики део становништва.

Глобално гледано, једна од основних препрека јесу проблеми који су повезани са slabим системима матичних служби. У многим регионима Субсахарске Африке, милиони људи живе без званичних идентификационих докумената, што их ефективно чини невидљивим за правну и административну државу (Muhumad, 2019; Szreter & Breckenridge, 2012). Без извода из матичне књиге рођених или личне карте, особа не може да гласа, региструје имовину, отвори банковни рачун или затражи правну заштиту. У Нигерији је, на пример, Национална комисија за популацију 2021. проценила да преко 32% рођења није званично регистровано, што несразмерно погађа сеоске и сиромашне заједнице (Tobin et al, 2013: 5). Ово одсуство правног идентитета поткопава не само индивидуалну аутономију, већ и капацитет државе да обезбеди правду на смислен и циљан начин.

Слично томе, инфраструктурна ограничења, попут недостатка путева, јавног превоза и близине судских институција, стварају непремостиве логистичке изазове за потенцијалне учеснике у правним поступцима. У удаљеним областима Непала или бразилског Амазона, долазак на судско рочиште може захтевати дане путовања и знатне трошкове. Ако судске зграде и постоје, оне су често лоше опремљене, са недовољним капацитетима за управљање великим бројем предмета и осигурање основне процедуралне правичности. У многим деловима руралне Индије, на пример, магистрати путују између округа и суде повремено, остављајући спорове нерешеним годинама. Физичка неприступачност правде се тако преплиће са социјално-

економским и географским неједнакостима, додатно маргинализујући оне који су најудаљенији од урбаних административних центара.

Ове изазове додатно погоршава широко распрострањена правна неписменост. Многи појединци једноставно не знају која су њихова права, који механизми за заштиту постоје, нити како да се снађу у формалним правним системима (Исипова, 2023; Denvir et al, 2013). Ово је нарочито изражено међу женама, језичким мањинама и историјски обесправљеним групама. У руралним областима Бангладеша, студије су показале да значајан део становништва није упознат са својим правима из породичног права, радног законодавства или система земљишног власништва (Islam et al, 2015). Тамо где преовлађују неформални механизми решавања спорова, често се примењују патријархалне или обичајне норме које су у супротности са уставним гаранцијама.

Судови у многим земљама у развоју суочавају се са озбиљним заостацима, недостатком судијског кадра и застарелим системима управљања предметима. У Кенији, на пример, правосуђе се суочавало са огромним бројем предмета, укључујући и случајеве пиратерије, које је било тешко процесуирати (Wambua, 2012). Последице одлагања судских поступака не само да подривају поверење јавности у правни систем, већ и функционално ускраћују правду онима који не могу да приуште дуготрајну парницу. Трошкови правног заступања, судске таксе и вишеструка рочишта представљају несразмерно оптерећење за сиромашне, од којих многи одустају од својих захтева. Изрека да је „правда која касни – ускраћена правда“ није метафора, већ свакодневна стварност за милионе људи на глобалном Југу.

Последњих година, дигитализација правосудних система, иако доноси потенцијал за унапређења у неким случајевима довела је и до нових облика искључености. Како судови прелазе на *online* услуге – од електронског подношења докумената до виртуелних рочишта – они без приступа интернету или дигиталне писмености остају још више искључени. У Латинској Америци, док су земље попут Чилеа и Уругваја оствариле значајан напредак у дигиталној управи, велики делови становништва у руралном Перуу или Боливији остају *offline*. Прелазак на дигиталну правду, убрзан пандемијом COVID-19, у многим случајевима је додатно продубио постојеће разлике. У Индији, увођење *online* судских система сматрано је великим искорак, али извештаји указују да многи учесници у поступцима – нарочито у мањим местима – имају проблема са лошом конекцијом, непознавањем дигиталних платформи или недостатком техничке подршке. Дигитални јаз тако не само да репродукује друштвено-економску неједнакост – он је пресликава и у домену правде.

Заједно, ове препреке оцртавају контуре правде у којем формална права постоје, али је њихова практична доступност изузетно ограничена. Кумулативни ефекат је стратификовани правни поредак, у којем је правда правно загарантована, али суштински неухватљива. Ове околности нису само резултат административног превида или финансијских ограничења; оне су производ политичких одлука које не сагледавају адекватно улогу јавних услуга у омогућавању приступа правди. Када

владе недовољно улажу у матичне службе, саобраћајну инфраструктуру, правну помоћ и дигиталну инклузију, оне не само да подбацују у пружању услуга – оне одржавају структурно искључујућу страну правде.

У том контексту, улога јавне политике постаје кључна. До сада је анализирана проблематика (што је уобичајено први корак у анализи јавне политике), а у следећем поглављу фокус ће бити на могућим интервенцијама државе у пружању јавних услуга које могу трансформисати правду из апстрактног права у оствариву и реалну стварност за све грађане. Ово значи да се правда, за шта ће бити изнети аргументи, не тиче само судова и закона, већ и путева, докумената, школа и интернет везе.

4. ИНСТРУМЕНТИ ЈАВНИХ ПОЛИТИКА: КАКО ВЛАДЕ МОГУ СМАЊИТИ ЈАЗ У ПРИСТУПУ ПРАВДИ

Превазилажење јаза у приступу правди у неразвијеним контекстима захтева више од пуне доктринарне реформе или институционалне реорганизације. Оно подразумева темељно преиспитивање јавне политике као главног механизма путем којег се правда остварује у свакодневном животу грађана. Одговорност државе да обезбеди приступ правди мора бити схваћена у оквиру ширег опредељења за правичну и доступну испоруку јавних услуга. У наставку текста разматра се пет међусобно повезаних области јавне политике, при чему, свака представља осу дуж које правда може бити омогућена или онемогућена. Заједно, оне обликују дизајн јавне политике засноване на практичним интервенцијама, кадре да правду од статичног права сведу до динамичног, животног искуства.

4.1. Правна помоћ и правда у заједници

Прва и најнепосреднија полуга доступна владама јесте ширење и институционализација правне помоћи. За велике делове популације, нарочито за сиромашне, правно заступање је и даље недостижно скупо. Као одговор на то, системи правне помоћи (било да су јавно финансирани или остварени кроз партнерство са цивилним сектором) представљају основни механизам за демократизацију приступа правди. Ипак, правну помоћ треба схватити не само као обезбеђивање адвоката, већ као шири „екосистем“ правне подршке који обухвата паралегале у заједницама, правне клинике и неформалне форуме за решавање спорова.

Индијски *Lok Adalat* судови нуде упечатљив модел правде у заједници (Jaiswal, 2024; Shackelford, 2008). Основани као део ширег настојања да се смањи заостатак у предметима и правни процес учини мање конфронтирајућим, ови „народни судови“ служе као место за решавање мањих спорова ван формалног правосуђа. Они функционишу у урбаним и руралним подручјима, наглашавајући помирење уместо

парничења, и често решавају случајеве у само једном заседању, без трошкова за стране у спору. Њихов успех лежи не само у процедуралној ефикасности већ и у културној легитимности и приступачности.

У Јужној Африци, *Одбор правне помоћи* функционише као институција под мандатом државе која пружа бесплатне правне услуге онима који их не могу приуштити (McQuoid-Mason, 2020). Са широком мрежом регионалних канцеларија, овај одбор је институционализовао правну помоћ као јавно добро, интегришући је у шире национално опредељење за једнакост након апартхејда. Њихов модел наглашава значај капацитета државе и фискалне посвећености, показујући да трајна јавна улагања могу створити инфраструктуру за приступ правима засновану на принципима правичности.

4.2. Инфраструктура и приступ

Физичка инфраструктура, такође, игра важну улогу у омогућавању или онемогућавању приступа правди. Тамо где су судске зграде ретке, лоше позициониране или неадекватно опремљене, оне не постају места правне заштите, већ симболи искључености. Како би ублажиле географске и логистичке препреке, владе су развиле иновативне модалитете који шире домет правосуђа ван конвенционалних урбаних центара.

Један од тих модалитета су мобилни судови или тзв. „правни каравани“. Постоје су у земљама као што су Кенија и Филипини, где путују у удаљене регионе како би водили случајеве, пружали правне савете и нудили услуге медијације (Sepúlveda-Carmona, 2015). Ови судови, које често чине ротирајући судијски тимови, доносе право оним популацијама које би иначе остале ван његовог домашаја. Њихов успех зависи од координисане логистике, довољног финансирања и интеграције са локалним административним структурама.

4.3. Дигитални приступ и иновације

Како сектор правде све више прихвата дигитализацију, јавна политика мора да обезбеди да технолошке иновације не продубе постојеће неједнакости. Дигитални алати имају потенцијал да поједноставе правне процесе, повећају транспарентност и смање трошкове приступа, али само уколико су праћени политикама које промовишу дигиталну инклузију.

Апликације за правду, платформе за електронско подношење докумената, SMS обавештења о предметима и виртуелне суднице имплементирани су са различитим степеном успеха широм Глобалног Југа. У Уганди, апликација *Witness Radio* омогућава корисницима да сниме и пошаљу доказе о кршењу права, да прате преносе уживо и повежу се са организацијама које се баве правима (Witness Radio, 2025). У

Индији, Врховни суд је увео портале за електронско подношење предмета и дигиталне листе рочишта, омогућавајући странкама и адвокатима да током пандемије COVID-19 прате напредак својих случајева (Saxena, 2024). Ипак, овакви алати подразумевају приступ паметним телефонима, стабилној интернет конекцији те дигиталну писменост.

Како би се ублажили ризици дигиталне искључености, јавна политика мора да садржи заштитне мере попут бесплатних јавних терминала за приступ, програма дигиталне писмености и нискотехнолошких алтернатива попут бесплатних правних телефонских линија. Дакле, владе би требало дигиталну правду да третирају не као замену за физички приступ, већ као допуну ширем, инклузивном оквиру јавних услуга.

4.4. Правно образовање и правна писменост

Познавање права је предуслов за његово остваривање. У многим неразвијеним контекстима, правна неписменост функционише као тиха, али свеprisутна препрека ка правди. Владе могу улагати у систематско образовање о правима, како кроз формални образовни систем, тако и путем јавних кампања и информативних иницијатива.

Укључивање правног образовања у школске наставне планове и програме обезбеђује да млади грађани стекну основно разумевање својих права, правног система и доступних механизма заштите. Поред формалног образовања, јавни радио, позориште у заједници и мобилне кампање показали су се ефикасним у ширењу правног знања у срединама са ниским нивоом писмености. У Сијера Леонеу, на пример, радио-драме на локалним језицима коришћене су за објашњавање земљишних права и основних правних процедура, ангажујући слушаоце кроз њима познате културне изразе (Baú, 2019).

Такође, партнерства између државе и невладиних организација могу значајно проширити домет кампања за правну писменост. Организације цивилног друштва често имају контекстуално знање и поверење заједнице које је неопходно за ефикасно ангажовање, док владе могу обезбедити ресурсе, координацију и ширу имплементацију. Када образовање о правима постане грађанска норма, а не повремена интервенција, правда почиње да пушта корене не само институционално већ и културно.

4.5. Интеграција политика

На крају, правду треба редефинисати као међусекторски исход јавних политика, а не као искључиву надлежност министарстава правде или правосуђа. Правно оснаживање је уско повезано са здрављем, образовањем, становањем и радом

– областима у којима се права често оспоравају и где долази до спорова. Уградњом правних услуга у ове секторе, обезбеђује се да правда не остане затворена у судницама, већ да прожима свакодневницу грађана и јавног управљања.

На пример, приступ сигурном становању често подразумева сналажење кроз сложене законе о закупнинама или борбу против незаконитих исељења. Укључивање правних саветника у стамбене одсеке, или обезбеђивање правне подршке током процеса исељења, може радикално променити исходе за рањиве групе. Слично томе, здравствена права (попут информисаног пристанка или накнаде за медицинску немарност) захтевају доступну правну помоћ интегрисану у политику јавног здравља.

Стога је кохерентност јавних политика је од суштинског значаја. Када владе не посматрају правду као изолован сектор, већ као кључни услов друштвеног развоја, могу осмислити интервенције које истовремено решавају правне и социјално-економске неједнакости. Правда тада престаје да буде резидуална функција државе и постаје саставни елемент њеног развојног идентитета.

Ових пет полуа јавне политике (када се не третирају као засебне иницијативе, већ као интегрисани оквир) нуде трансформативну визију правде у слабије развијеним контекстима. Оне померају парадигму са судског минимализма на проактивно управљање, са процедуралних права на суштинску доступност. У наредном поглављу дат је преглед упоредних студија случаја које илуструју како се ови принципи могу операционализовати у пракси.

5. УПОРЕДНЕ СТУДИЈЕ СЛУЧАЈА

Апстрактни принципи и инструменти јавне политике разматрани у претходним поглављима добијају пун смисао тек када се посматрају кроз призму стварних искустава. Упоредне студије случаја осветљавају не само разноврсност доступних политичких опција за државе, већ и институционалну креативност и политичку вољу, што су важни елементи за успех реформи усмерених ка правди.

Представљена су три инспиративна али и потпуно различита случаја: *Gacaca* судови у Руанди, мобилне правосудне јединице у Бразилу и потпуно дигитална правна инфраструктура у Естонији. Сваки од ових модела представља специфичан приступ проширењу приступа правди у контекстима које карактеришу специфични историјски, социо-економски и технолошки услови. Наиме, они илуструју како јавна политика може да обезбеди правду и/или прошири њен домет у постконфликтном периоду тј. након системског насиља (Руанда), или како може да стигне до удаљених популација (Бразил) или пак кроз постепену дигитализацију постане свима доступна (Естонија).

5.1. Руанда – *Gacaca* судови и постгеноцидна ресторативна правда

Након геноцида 1994. године, Руанда се суочила са огромном кризом правде. Више од 100.000 осумњичених за геноцид било је у притвору, док је правосуђе било девастирано, што је онемогућило формални правни систем да процесуира толики број случајева конвенционалним методама. Као одговор, влада је успоставила *Gacaca* судове – систем ресторативне правде заснован на предколонијалним праксама решавања сукоба у заједници (Longman, 2009; Nyseth Brehm et al, 2014). Ови судови, који су функционисали од 2002. до 2012. године, имали су за циљ да процесуирају злочине повезане с геноцидом уз учешће локалних заједница, изабраних судија-лаика и јавног механизма признања кривице.

Дизајн *Gacaca* судова био је истовремено прагматичан и циљно усмерен. Циљ није био само убрзање решавања случајева, већ и подстицање помирења кроз јавно учешће. За разлику од контрадикторних кривичних суђења, *Gacaca* је наглашавала истину, извињење и репарацију. Држава је играла кључну улогу у дизајнирању и регулисању система, али је спровођење поверила локалним заједницама, чиме је комбиновала централизовано управљање са локалним ангажовањем.

Исходи су били сложени и често оспоравани. С једне стране, *Gacaca* судови су обрадили више од 1,9 милиона случајева – далеко више него што би формални систем могао да постигне. Такође су пружили простор за колективно сећање и суочавање локалних заједница са траумом масовног насиља. С друге стране, критичари су указивали на мањкавости у поштовању правних процедура, присилна признања и маргинализацију женских гласова. Ипак, као иновација у политици, *Gacaca* је показала способност државе да обнови инфраструктуру правде кроз културно укоренење и ресурсно прилагођене механизме.

5.2. Бразил – Мобилни судови и инфраструктура социјалне правде

У Бразилу изазов није био постконфликтна правда, већ превазилажење хроничне неједнакости у приступу правди на територији која је и географски пространа и социоекономски диверсификована. Посебно у удаљеним областима попут Амазонског басена или урбаних периферија, структурне баријере (географска изолованост, слабе институције и укоренено сиромаштво) учиниле су формалну правду готово недостижном. Као одговор, правосудни и извршни органи Бразила експериментисали су са мобилним судовима (*justiça itinerante*), који обезбеђују правне услуге директно маргинализованим популацијама (Marques & Rebouças, 2017).

Ове мобилне јединице – често смештене у аутобусе или чамце – укључују судије, записничаре, јавне браниоце и нотаре, и пружају услуге попут решавања спорова и цивилне регистрације. За разлику од повремених мисија правне помоћи, оне

функционишу по редовним распоредима, интегришући посете у шире државне иницијативе, укључујући здравствене кампање и издавање докумената о држављанству.

Дизајн бразилских мобилних судова осликава интегративну политику – приступ правди не посматра се изоловано, већ као део шире агенде социјалних права. У пракси, ови судови су успешно повећали домет правних услуга међу популацијама које су раније биле искључене из формалних система. Евалуације показују висок ниво корисничког задовољства, смањено оптерећење путовањем и брже решавање предмета. Штавише, повезивањем правосудних услуга са другим облицима присуства државе, модел доприноси обнови поверења јавности и институционалног легитимитета у областима које су историјски биле занемарене.

За друге земље са распршеном популацијом или slabим институционалним присуством, бразилски модел показује како правда може постати видљива, блиска и функционално инклузивна кроз мобилну, мултисекторску инфраструктуру.

5.3. Дигитална правда у постсовјетској технолошкој држави

На супротном крају развојног спектра, Естонија представља добар пример како дигитална инфраструктура може да подржи изузетно приступачан и ефикасан правосудни систем. Након распада Совјетског Савеза почетком 1990-их, Естонија је дигитално управљање поставила као темељ изградње државе (Adeodato & Pournouri, 2020). Кроз континуирана јавна улагања у е-управу, данас нуди потпуно дигитализовано правно окружење које обухвата е-одношење докумената, даљинска суђења, праћење предмета и сигурну дигиталну идентификацију путем система е-ID.

Дизајн политике карактеришу дугорочно планирање, међуминистарска сарадња и робусни сајбер безбедносни оквири. За разлику од многих земаља где се дигитална правда „наслојава“ на аналогне системе, Естонија је развила своју дигиталну правну инфраструктуру као основни елемент јавне управе. Правне услуге су одлично интегрисане у шири систем е-управе, омогућавајући грађанима да поднесу жалбе, приступе судским записима и присуствују суђењима *online* без посредовања бирократије.

Резултати су импресивни: смањени административни трошкови, краће трајање случајева и већа процедурална транспарентност (Kästik, 2019). Још важније, дигитални приступ помогао је да се стандардизује правно искуство широм регија, ублажавајући географске разлике у приступу правди. Ипак, естонски успех такође зависи од низа повољних услова (широкопојасни интернет, раширена дигитална писменост и поверење у технологију), што у мање развијеним срединама често није случај

Естонски пример нуди позитивне поуке о политичкој кохерентности, дугорочном институционалном улагању и важности интегрисања правних услуга у

шири дигитални екосистем. Показује и то да технологија, када је дизајнирана са намером и свешћу о инклузивношћу, може постати снажан инструмент за изједначавање приступа правди.

5.4. Увиди и поуке

Ова три случаја истичу плуралитет путева доступних државама које теже смањењу јаза у приступу правди. *Gacaca* судови у Руанди показују како локализовани, ресторативни механизми могу обрадити масовне жалбе када су формалне институције преоптерећене. Мобилни судови у Бразилу илуструју како инфраструктурне иновације могу проширити правду до географских и друштвених маргина. Естонија представља потенцијал интегрисане дигиталне политике да претвори приступ правди у рутинско грађанско искуство.

Оно што је заједнички овим различитим примерима јесте улога државе и пажљиво креирање јавне политике тј. иновативни приступи који су имали јасан циљ – проширивање приступа правди. Било кроз ангажман заједнице, мобилни приступ или технолошку интеграцију, сваки пример потврђује да правда није аутоматски резултат правне кодификације, већ производ намерне, контекстуално респонзивне јавне политике. На основу до сада реченог у предстојећем делу рада, предлаже се начелан оквир јавне политике за интеграцију правде у шири пројекат друштвеног развоја.

6. ПРАВДА КАО ИНДИКАТОР РАЗВОЈА: ПОТРЕБА ЗА ДРУГАЧИЈИМ ПРИСТУПОМ

У савременом глобалном дискурсу о развоју, правда се често потискује на маргину – посматра се као пожељан, али секундаран циљ, подређен економском расту, инфраструктури или здравственим исходима. Иако је 16. циљ одрживог развоја Уједињених нација делимично исправио ову маргинализацију позивајући на „промовисање мирних и инклузивних друштава за одрживи развој, обезбеђивање приступа правди за све и изградњу ефикасних, одговорних и инклузивних институција на свим нивоима“ (United Nations, Department of Economic and Social Affairs), пратећи индикатори остају превише апстрактни или сужено усмерени на формалне правне системе, попут стопе убиства или постојања независног правосуђа. Оно што се и даље недовољно сагледава јесте свакодневна доступност правде: способност појединаца, нарочито маргинализованих, да се позову на правну заштиту и имају користи од ње у оквиру свог друштвеног и грађанског живота. Ако би се правда третираола као темељна компонента развоја, а не као крајњи идеал, њено мерење би морало бити редефинисано тако да обухвати материјалне, процедуралне и дистрибутивне димензије приступа.

Укључивање правде у комплекс развојних показатеља захтева помак са метрика усмерених на институције ка исходима усмереним на људе. Питање не треба да гласи само да ли судови постоје, већ да ли људи заиста могу смислено да их користе; развој треба посматрати као холистички процес који подразумева друштвени напредак заједно са индивидуалним развојем (Nmehielle & Menon, 2014). У том погледу, један од кључних показатеља јесте степен правне свести унутар популације. То укључује познавање основних права, упознатост са доступним механизмима заштите и способност препознавања ситуација у којима је дошло до кршења права. Без такве свести, права остају инертна, а правни систем постаје затворена сфера, разумљива само професионалцима и привилегованим слојевима. Истраживања о правној писмености (рашчлањена по полу, старости, степену писмености и географској локацији) могу пружити емпиријски увид у друштвени домет закона.

Други неопходни показатељ односи се на једнакост правних исхода међу различитим демографским групама. Као што се у образовним или здравственим статистикама мери неједнакост у приступу и исходима међу различитим групама, тако и показатељи правде морају да учине исто. Да ли су жене чешће губитнице у споровима око старатељства над децом? Да ли припадници етничких мањина проводе више времена у притвору пре суђења или чешће бивају осуђени? Да ли сиромашни чешће одустају од тужби због трошкова или дуготрајности поступака? Ове разлике нису само анегдотске; оне су симптоми дубљих структурних неједнакости које поткопавају интегритет правних система. Без равнотеже у правним исходима, формална једнакост остаје чиста фикција.

Треће, поседовање правног идентитета (извод из матичне књиге рођених, личне карте и друге форме званичног признања) мора се третирати као основни показатељ правде. Правни идентитет је капија кроз коју појединци приступају не само судовима, већ и образовању, здравственој заштити, бирачком праву и социјалној сигурности (Manby, 2017; 2018). Његово одсуство ефективно искључује појединце из правног апарата државе. Праћење обухвата правног идентитета – нарочито међу руралним, мигрантским и особама без држављанства – представља конкретан показатељ укључености у систем правде.

Укључивањем ових и сродних индикатора у развојне метрике, правда се може позиционирати – не као резидуална функција државе, већ као примарни вектор људског развоја. Само када се правда мери кроз призму доступности, правичности и признатости, може се сматрати значајним елементом инклузивног раста.

7. ЗАКЉУЧАК

Правда, како је у овом чланку аргументовано, није пука правна апстракција смештена у судницама или уписана у уставе; она је животна стварност која зависи од квалитета инфраструктуре, дизајна институција и политичке воље. Приступ правди

обликују присуство или одсуство јавних добара (нпр. транспорт, документација, образовање, дигитални приступ и правна помоћ) која омогућавају да формална права постану делотворна у пракси. Када су та добра неравномерно расподељена или у потпуности изостају, декларативно обећана правда за све урушава се у привилегију резервисану за неколицину.

Стога правду треба третирати као темељну одговорност државе а политику правде као сферу у којој се декларације и начела претварају у реалност. Она мора бити планирана, финансирана и реализована са истим степеном важности и универзалности као што су образовање или здравствена заштита. То захтева темељно преиспитивање политике правде доступности за грађане као саставног дела динамике укупног друштвеног развоја.

ЛИТЕРАТУРА

Adeodato, R. and Pournouri, S., 2020. Secure implementation of e-governance: a case study about Estonia. *Cyber Defence in the Age of AI, Smart Societies and Augmented Humanity*, pp.397-429;

Bastos Lima, M.G., 2021. Governance: Solving or Reproducing Inequalities. *The Politics of Bioeconomy and Sustainability: Lessons from Biofuel Governance, Policies and Production Strategies in the Emerging World*, pp.49-66;

Baú, V., 2019. Radio, conflict and land grabbing in Sierra Leone: Communicating rights and preventing violence through drama. *Media, War & Conflict*, 12(4), pp.373-391;

Chatterjee, D., 2015. Justice for All: The Promise of Democracy in the Global Age. *Ethics & International Affairs*, 29(4), pp.489-498;

Denvir, C., Balmer, N.J. and Pleasence, P., 2013. When legal rights are not a reality: do individuals know their rights and how can we tell?. *Journal of social welfare and family law*, 35(1), pp.139-160;

Domingo, P. and O'Neil, T., 2014. The politics of legal empowerment. *Legal mobilisation*;

Flynn, E., 2017. Article 13 [Access to Justice]. In *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary* (pp. 281-294). Springer International Publishing;

Gorea, B., 2018. ... And Justice For All. *Legal Interpretation On Democratic Values*. *Curentul Juridic*, 72(1), pp.13-26;

Griffiths, M.R. and Lucas, J.R., 1996. Codes, Sanctions and the State. In *Ethical Economics* (pp. 134-149). London: Palgrave Macmillan UK;

Hoddy, E.T. and Gready, P., 2020. From agency to root causes: Addressing structural barriers to transformative justice in transitional and post-conflict settings. *Contemporary Social Science*, 15(5), pp.561-576;

Islam, S., Moula, G. and Islam, M., 2015. Land rights, land disputes and land administration in Bangladesh-a critical study. *Beijing L. Rev.*, 6, p.193;

Исипова, Л.Р., 2023. Правовая безграмотность подрастающего поколения и пути решения данной проблемы. *Северо-Кавказский юридический вестник*, (3), pp.17-22;

Jaiswal, P., 2024. Lok Adalats in India: A Comprehensive Analysis of Their Role in Facilitating Speedy Justice. *Issue 3 Int'l JL Mgmt. & Human.*, 7, p.3002-3015;

Kästik, T., 2019, April. The impact of digital governance on the business environment: The case of Estonian tax and customs board. In *Proceedings of the 12th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance* (pp. 472-474);

Kuklys, W., 2005. Amartya Sen's capability approach: Theoretical insights and empirical applications. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg;

Lakoff, S.A., 1991. Human Rights and Democracy. In *In the Presence of the Past: Essays in Honor of Frank Manuel* (pp. 233-247). Dordrecht: Springer Netherlands;

Lima, V. and Gomez, M., 2021. Access to justice: Promoting the legal system as a human right. In *Peace, justice and strong institutions* (pp. 1-11). Cham: Springer International Publishing;

Longman, T., 2009. An assessment of Rwanda's gacaca courts. *Peace Review*, 21(3), pp.304-312;

Maldonado, D.B., 2020. The Right to Access to Justice: its conceptual architecture. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 27(1), pp.15-33;

Manby, B., 2017. "Legal identity for all" and childhood statelessness. *Worlds stateless children*;

Manby, B., 2018. "Legal identity" and biometric identification in Africa. *Newsletter of the American Political Science Association's Organized Section on Migration and Citizenship*, 6(2), pp.54-60;

Marques, V.T. and Rebouças, G.M., 2017. Juizados especiais itinerantes e acesso à justiça: contribuições de uma análise legal e empírica para a compreensão da justiça itinerante no Brasil. *Revista Brasileira de Direito*, 13(3), pp.495-513;

McQuoid-Mason, D., 2020. Access to justice and the need for a holistic approach to the delivery of legal aid services in developing countries: Lessons from South Africa. *Jindal Global Law Review*, 11(2), pp.309-337;

Muhumad, A.A., 2019. Impediments to Civil Registration: The case of Somali Regional State in Ethiopia. In *Journal of Social Policy Conferences* (No. 77, pp. 287-306). Istanbul University;

Nmehielle, V.O. and Madhava Menon, N.R., 2014. Opportunity, inclusion, and equity as imperatives for meaningful law and justice-guided development. *World Bank Legal Rev.*, 5, p.3;

Nyseth Brehm, H., Uggen, C. and Gasanabo, J.D., 2014. Genocide, justice, and Rwanda's gacaca courts. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 30(3), pp.333-352;

- O'Neill, O., 2001. Agents of justice. *Metaphilosophy*, 32(1-2), pp.180-195;
- Rawls, J., 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press;
- Saxena, P., 2024. Technological Innovations in India's Legal Sector for Access to Justice During and Post Pandemic. *Law and Development Review*, (0);
- Sen, A., 1985. *Capabilities and commodities*. Amsterdam and New York: North-Holland, 130;
- Sepúlveda Carmona, M. and Donald, K., 2015. Beyond legal empowerment: improving access to justice from the human rights perspective. *The International Journal of Human Rights*, 19(3), pp.242-259;
- Shackelford, S., 2008. In the Name of Efficiency: The Role of Permanent Lok Adalats in the Indian Justice System and Power Infrastructure. Manoj Kumar Sinha, *GLOBAL GOVERNANCE, DEVELOPMENT AND HUMAN RIGHTS*;
- Stancil, P., 2016. Substantive equality and procedural justice. *Iowa L. Rev.*, 102, p.1633;
- Szreter, S. and Breckenridge, K., 2012, January. Recognition and registration: The infrastructure of personhood in world history. In *Proceedings of the British academy* (Vol. 182, pp. 1-36);
- Tobin, E.A., Obi, A.I. and Isah, E.C., 2013. Status of birth and death registration and associated factors in the South-south region of Nigeria. *Annals of Nigerian Medicine*, 7(1), pp.3-7;
- United Nations, Goal 16, <https://sdgs.un.org/goals/goal16>;
- Walker, M., 2005. Amartya Sen's capability approach and education. *Educational action research*, 13(1), pp.103-110;
- Wambua, P.M., 2012. The jurisdictional challenges to the prosecution of piracy cases in Kenya: mixed fortunes for a perfect model in the global war against piracy. *WMU Journal of Maritime Affairs*, 11, pp.95-113;
- Witness Radio, 2025. Witness Radio petitions chief prosecutor: Want 34 community land rights defenders and activists released from prison. <https://witnessradio.org/witness-radio-petitions-chief-prosecutor-want-34-community-land-rights-defenders-and-activists-released-from-prison/>.

Veran STANČETIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Belgrade, Faculty of Political Sciences, Republic of Serbia, veran.stancetic@fpm.bg.ac.rs, ORCID: 0000-0002-5574-0132.

IS JUSTICE A PRIVILEGE OF (ONLY) DEVELOPED SOCIETIES? PUBLIC SERVICES AS A FACTOR OF JUSTICE ACCESSIBILITY AND SOCIAL DEVELOPMENT

Summary

This article examines the fundamental question of whether access to justice is structurally tied to conditions that predominantly exist in developed societies. While justice is proclaimed as a universal human right, its realization is often hindered by state capacity, public infrastructure, and the quality of public administration. The paper argues that justice cannot be separated from the material and institutional context in which it operates. Rather than viewing justice solely through legal formalism, the article frames it as a developmental issue—one that is enabled or obstructed by the availability of essential public services.

Drawing on theoretical perspectives from Amartya Sen, John Rawls, and legal empowerment frameworks, the author situates justice within broader concepts of social investment and inclusive development. Public services such as civil registration, legal aid, transport, digital access, and education are presented not as auxiliary supports but as core elements enabling effective legal protection. Through comparative case studies—including Rwanda's Gacaca courts, Brazil's mobile judicial units, and Estonia's fully digital legal system—the paper illustrates diverse policy innovations that have successfully expanded justice access in resource-constrained settings.

The analysis identifies major structural barriers to justice—lack of legal identity, geographic isolation, legal illiteracy, overburdened court systems, and digital exclusion. It proposes five policy levers to bridge these gaps: community-based legal aid, infrastructure expansion, digital inclusion strategies, legal literacy initiatives, and cross-sectoral policy integration.

In conclusion, the author advocates for a shift in development metrics to treat justice as a central indicator, measured not just by institutional presence but by real-world accessibility, legal awareness, and equality of outcomes. The paper calls for justice to be recognized and resourced as a public good, essential to sustainable and inclusive development.

Key words: Justice, Public Policy, Legal Framework, Infrastructure, Social Development.

Др Дарко РАДУЛОВИЋ*

Дијана РАДУЛОВИЋ**

ТУЖИЛАЧКА ИСТРАГА И ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ У КРИВИЧНО-ПРОЦЕСНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ ЦРНЕ ГОРЕ

Апстракт

Крајем прошлог и почетком овог вијека извршена је опсежна реформа кривичнопроцесног законодавства у многим европским земљама и то не само у земљама у којима су се десиле крупне промјене на друштвено-политичком, економском и идеолошком плану, него и у земљама стабилнијег правног поретка. Поједине земље ишле су само на измјене и допуне постојећих закона, док су друге доносиле нове законе. У групи ових других била је и Црна Гора која је 2003. године донијела свој први Законик о кривичном поступку који је, уз накнадне измјене и допуне био на снази до 2009. године када је донесен нови законик који је опет неколико пута мијењан и допуњаван. Реформа је највише захватила претходни поступак, а у оквиру њега истрагу која је од традиционалне судске трансформисана у тужилачку. У раду су обрађена најважнија питања везана за истрагу, као што су коме повјерити истрагу, јер су и даље по том питању подијељена мишљења, затим питање покретања и спровођења истраге, што је њена сврха и ког обима треба да буде. На крају укратко, за потребе овог рада, дат је осврт на нека ограничења слободе окривљеног у истрази.

Кључне ријечи: тужилац, суд, окривљени, истрага.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Савремени систем кривичног поступка који постоји у земљама континенталне Европе почев од двадесетих година XIX вијека уређен је тако да пролази кроз одређене стадије и фазе које имају посебну сврху у оквиру опште

* Ванредни професор, Универзитет Црне Горе, Правни факултет, Република Црна Гора, darko77@t-com.me.

** Судија Апелационог суда Црне Горе, Република Црна Гора, dijana.radulovic@sudstvo.me.

сврхе кривичног поступка. Прототип овом систему кривичног поступка био је француски Законик о кривичној истрази из 1808. године по коме се кривични поступак дијелио на два стадија: припремни (претходни) поступак и главни поступак. Сваки од ових стадија у својој структури има одређене фазе. Уз мање или веће модификације узроковане различитим друштвено-политичким и историјским околностима, ова структура поступка задржана је у земљама данашње континенталне Европе, па и у оним земљама које су, из различитих разлога прихватиле традицију европског континенталног права.

Прва фаза претходног поступка је истрага и она није само обиљежје савременог система кривичног поступка, него је старија од њега и била је главна фаза истражног (инквизиторског) система кривичног поступка, по којој је он и добио такав назив. Од свог настанка до данас истрага је мијењала своју физиономију почев од тога ком субјекту повјерити њено спровођење, па до тога да ли она треба да буде формална, шта је њена сврха и слично. Треба нагласити да данашњи проблеми истраге, као, уосталом, и кривичног поступка у цјелини произилазе из двије основне тенденције, које су, у извјесном смислу, противрјечне: тенденције за што већом ефикасношћу истраге, односно кривичног поступка у цјелини и тенденције заштите права грађана, односно да лице против кога се води истрага не буде неоправдано ограничено у својим правима. Ако се примат даје што већој ефикасности истраге, а на штету слобода и права грађана, постоји опасност да добијемо недемократско и ауторитативно право и обрнуто, ако примат дамо заштити слобода и права окривљеног, онда се то може негативно одразити на позицију лица која су оштећена кривичним дјелом, као и на заштиту друштва од криминалитета. Зато би фундаментални аксиом у вођењу истраге, па и кривичног поступка у цјелини требао да буде да се, колико год то било могуће, постигне равнотежа између ове двије тенденције. Међутим, треба имати у виду да се у истрази понајвише показују структурални проблеми мјешовитог система кривичног поступка. То је повезано са питањем како кривично процесно право прилагодити промјенама у материјалном кривичном праву гдје се под утицајем нових школа пажња умјесто на кривично дјело све више усмјерава ка учиниоцу кривичног дјела. Посљедица овакве преорјентације јесте јачање положаја окривљеног као процесног субјекта, а нарочито права на одбрану, што је иначе у вези са општим развојем схватања о правима грађана те њиховој уставној и међународној правној заштити (Радуловић, 2012, 23).

У истрази се суочавамо са сукобом појединачног и општег који се оштро, некад и драматично испољава. Тешкоће у истрази се јављају не само по питању шта се истрагом жели, него и по питању како постићи то што се жели. Зато се у теорији кривичног процесног права јављају мишљења по којима се стратегија кривичне истраге узима као ново поље научног истраживања усредсређено на

планирање и примјену комплексних мјера не само на расвјетљавање извршених кривичних дјела, него и на превенцију криминалитета (Roxin, 2002, 286).

Када је ријеч о истрази може се издвојити неколико питања значајних и са легислативног и са практичног аспекта као што су: коме повјерити истрагу, као, можда, најважнијем питању везаном за истрагу, да ли она треба да буде формална или неформална, која је њена сврха и ког обима треба да буде, питање ограничења слободе окривљеног и слично.

2. КОМЕ ПОВЈЕРИТИ ИСТРАГУ

У историјској ретроспективи у земљама континенталне Европе све до задњих деценија XX вијека истрага је била у рукама суда. Али, задњих деценија прошлог и почетком овог вијека све је израженија тенденција напуштања концепције судске истраге и њено преусмјеравање према тужиоцу или полицији и тужиоцу. Тако, на примјер, у Њемачкој је судска истрага укинута 1974. године, у Данској 1978, у Италији 1989. године. Чак и у земљама које се сматрају родоначелницима судске истраге као што је Француска, овлашћења истражног судије се све више смањују и судија за слободе и притвор одлучује о ограничењу слободе и права (Илић, 2005. 76). И земље са простора бивше СФРЈ (или како се то данас популарно каже земље региона) изузев Словеније прешле су на тужилачки модел истраге: прва је то учинила Босна и Херцеговина 2003. године, потом Република Хрватска 2008. године, Црна Гора 2009. године, Македонија 2010. године и Република Србија 2011. године. Дакле, присутан је тренд у упоредном законодавству да се истрага повјерава државном тужиоцу, али се ипак не може рећи да је тужилачка истрага стандард јер поред ње неке земље су задржале судску истрагу (на примјер Словенија), а имамо и тужилачко-полицијски концепт истраге (Грубач, 2008, 370).

Поред разлика у појединостима, битним елементима који одређују природу истраге могу се сматрати субјекти овлашћени да спровode истрагу, форма истражних радњи и сврха истраге (Ђурђић, 2014, 139, Ђурђић, 2018, 52).

Без обзира на изражене тенденције у упоредном законодавству ка све већој заступљености тужилачке истраге, и данас су у литератури подијељена мишљења по питању коме повјерити истрагу - суду или државном тужиоцу уз навођење аргумената за и против једног, односно другог модела истраге.

Заговорници тужилачког концепта истраге (Бејатовић, 2014, 14; Ђурђић, 2015, 75; Шкулић, 2010, 66) истичу низ предности тужилачке над судском истрагом, почев од тога да она доприноси ефикасности кривичног поступка, да она повећава активност државног тужиоца који је у судском концепту истраге прилично пасиван, да она престаје да буде кабинетска као што је случај са судском истрагом, да се смањује могућност непотребног понављања извођења

доказа, да се овим чином нормативна основа истраге усаглашава са савременим компаративним кривичнопроцесним законодавством и међународним кривичним правом и слично. Питање ефикасности истраге, односно кривичног поступка у цјелини је питање које је одувијек, а нарочито задњих деценија, привлачило пажњу не само научне и стручне јавности, него и јавности уопште. Ефикасност поступања у кривичном поступку уопште, па и у истрази је од значаја посебно за окривљеног јер је у његовом интересу да се поступак заврши у разумном року, што је у складу и са чланом 6 ст. 1 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

Иако је појам ефикасност истраге односно кривичног поступка у цјелини у свакодневной употреби ипак не постоји сагласност око њеног појмовног одређења. Нема сумње да значајну компоненту ефикасности, али не и једину, чини брзина, односно временски размак од започињања истраге (она почиње наредбом о спровођењу истраге) па до њеног окончања (окончава се подношењем оптужнице или обуставом истраге). Међутим, ефикасност се не своди само на временску компоненту, него и на квалитет резултата истраге. У том смислу када се говори о ефикасној истрази под њом се подразумемијева свака истрага која је довела до остварења циља, односно сврхе која је дефинисана (Бугарски, 2022, 312). Криминално-политички разлози оправдавају брзину истраге само до оне мјере док не утиче на законитост вођења истраге и доношења правилне и законите одлуке. Тако, могли бисмо закључити да се под ефикасношћу истраге подразумемијева таква мјера брзине поступања која обезбјеђује законитост поступања у вођењу истраге, а доприноси да се у тим оквирима вријеме трајања истраге сведе на разумне оквире.

Колико модел истраге утиче на ефикасност кривичног поступка тешко је утврдити без одговарајућег истраживања. Колико нам је познато у задње вријеме истраживање на тему трајања истражног поступка извршила је проф. др Снежана Бркић у Вишем суду у Новом Саду на случајно одабраном узорку од 100 предмета и то 50 предмета из времена док је истрага била судска и 50 предмета из времена тужилачке истраге. Да би резултати истраживања били што компарабилнији настојало се да буде заступљена иста структура кривичних дјела. Резултати истраживања су показали да јавнотужилачка истрага није бржа од судске истраге (Бркић, 2020, 1200).

Истраживања која су, додуше, доста давно рађена у вези са трајањем истраге показала су да нијесмо имали проблем са спорашћу судске истраге. Тако је Врховни суд Србије 1975. године заједно са подручним судовима извршио истраживање које је показало да судска истрага није спора, а незнатни број случајева њеног дужег трајања објашњавају се објективним околностима као што су опструкција од стране браниоца, поготово у случајевима када окривљени није у притвору, неприсуствовање тужиоца предузимању истражних радњи, неблагоприятно урађено вјештачење (Лазин, 2006, 80). Нешто касније (1980. г.)

обављено је једно истраживање од старне Савезног секретаријата за управу и правосуђе које разлог за дуже трајање истраге не налазе у концепту истраге него у непоштовању рокова од стране суда (тзв. инструктивних рокова). Ова истраживања послужила су као основ неким ауторима да закључе да се све приче о спорости истраге свode само на утисак, неповјерен и недоказан, који је посљедица психолошке заблуде да је могуће направити врло брз и ефикасан поступак који не би ишао на штету утврђивања истине и заштите права грађана, што теоријски није могуће и кад се са овом заблудом рашчисти, онда ће и питање опредјељења за одређени модел истраге бити једноставније и лакше (Лазин, 2006, 81). Опредјељења законодавца за тужилачку истрагу је његово увјерење да се основни недостатак судске истраге огледа у процесно нејасној улози истражног судије, гдје он на једној страни поступа „за рачун“ јавног тужиоца прикупљањем доказа који ће му омогућити доношење одлуке о даљем поступању, а на другој страни мора да сачува процесну неутралност. То је често у пракси доводило до ситуације у којој ни једна страна није била задовољна, тужилац због недовољног ангажовања истражног судије, а одбрана због осјећаја пристрасности судског органа и његовог приближавања супротној страни у поступку (Илић, 2011, 320). Тужилачким концептом истраге елиминише се замјерка да је у судској истрази главни активни субјект истражни судија, превасходно ангажован на прикупљању личних доказа, док остали (материјални) доказни материјал потиче из претходне активности органа унутрашњих послова (Николић, 2014, 36).

Протагонисти судске истраге (Грубач, 2011, 373, Лазин, 2006, 73, Šugman Stubbs, 2014, 85) као главне разлоге за такав концепт истраге наводе да је судска истрага најбољи гарант слобода и права окривљеног, да је суд као самостални и независни државни орган објективнији од државног тужиоца као самосталног, а не и независног државног органа, да досадашња истраживања нису показала да је судска истрага спорија од тужилачке, те да нема општеобавезујућих међународних докумената који налажу концепт истраге.

Судској истрази се приговарало да је у највећем дијелу кабинетска и да се (изузев персоналних доказа), углавном ослања на оно што је полиција прикупила у преткривичном поступку (сада извиђају), али може се поставити питање да ли ће се и тужилачка истрага највише темељити на материјалу прикупљеном од стране полиције. Ваља подсјетити да се и захтјев државног тужиоца у вријеме важења судске истраге темељио на кривичној пријави и материјалу достављеном уз кривичну пријаву од стране полиције. Тако је трансмисијом преко државног тужиоца истражни судија прихватао оно што је полиција прикупила у преткривичном поступку и на тај начин оснажио доказе полиције. Да ли ће се и државни тужилац тако понашати? Зато је, како се истиче у литератури, тужилачки модел истраге далеко процесно чистије и у процесном погледу поштеније рјешење (Шкулић, 2010, 71).

Разлог за прелазак са судске на тужилачку истрагу неки виде у непотребном понављању доказа (Драгичевић-Дичић, 2004, 46) гдје, на примјер, може да дође до вишеструког саслушавања осумњиченог (окривљеног) или свједока, што је својствено судском концепту истраге. Они који заступају супротну концепцију истраге у одбрану свог становишта полазе од тога да понављање доказа (конкретно, поновно саслушање окривљеног) није штетно за окривљеног, него чак може да буде и корисно (Лазин, 2006, 84). Ни једно ни друго становиште се не може у потпуности прихватити. За промјену концепта истраге није одређујуће да ли је поновно извођење доказа за окривљеног штетно (мада мислимо да поновно извођење доказа за окривљеног може да буде од користи, за разлику од саслушања оштећеног којем поновно саслушање може да буде секундарна виктимизација), а исто тако није тачно да ће у тужилачком концепту истраге бити мање понављање доказних радњи управо због оснаживања принципа непосредности.

Разлог задржавања судског концепта истраге, односно противтужилачког концепта истраге налази се у повјерењу и објективности суда, односно бојазни од необјективности државног тужиоца који у тужилачком концепту истраге кумулира и функцију гоњења и истражну функцију. Међутим, ако само нормативно сагледамо, тај проблем не постоји. Наиме, државни тужилац у кривичном поступку наступа у двострукој улози - као државни орган и као странка. Све до потврђивања оптужнице он наступа као државни орган којег, као и суд, обавезује начело истине и правичности (чл. 16 ст. 1 ЗКП) гдје се каже да су „суд, државни тужилац и други државни органи који учествују у кривичном поступку дужни да истинито и потпуно утврде чињенице које су од важности за доношење законите и правичне одлуке, као и да са једнаком пажњом испитују и утврде чињенице које терете окривљеног и оне које му иду у корист“. Али, друго је питање како ће се ова одредба спроводити у пракси и да ли ће, што није ријетка појава, доћи до разликовања између нормативног и стварног. Тек након потврђивања оптужнице државни тужилац се од државног органа трансформише у странку. Има мишљења да у тужилачком концепту истраге државни тужилац није странка већ нека врста парастранке (Roxin, 1988, 89).

Ову полемику, који модел истраге прихватити у борби аргумената, побједу може однијети тужилачка истрага, али само под условом да су адекватно ријешена сва важна питања која се односе на њено покретање, спровођење и окончање, а изван свега је важно да се преласком на тужилачки модел истраге води рачуна о томе да се са промијењеним концептом истраге морају ускладити све друге одредбе ЗКП (Бркић, Бугарски, 2024, 97).

3. ПОКРЕТАЊЕ И СПРОВОЂЕЊЕ ИСТРАГЕ

Промјеном концепта истраге у кривичнопроцесном законодавству Црне Горе дошло је до знатних промјена у односу на покретање истраге и у погледу субјеката и у погледу врсте кривичног дјела, као и у односу на процесни акт којим се истрага покреће. Тако, истрагу покреће искључиво државни тужилац и за кривичина дјела за која се гони по службеној дужности. За покретање и спровођење истраге тражи се испуњење одређених услова - формалних и материјалних. Формални услов јесте постојање наредбе о спровођењу истраге од стране надлежног државног тужиоца. Против наредбе нема права жалбе, па има мишљења да наредба којом започиње истрага (односно формално и кривични поступак) није смјела бити избор законодавца, јер се тиме доводи у питање, не само право на правично суђење, већ и право на правни лијек, које право је и уставом загарантовано (Бугарски, 2022, 318). Материјални услов је да постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дјело. Основаност сумње државни тужилац цијени на основу кривичине пријаве и прилога уз кривичну пријаву. Прије доношења наредбе о спровођењу истраге државни тужилац ће саслушати осумњиченог осим ако га већ у извиђају није саслушао или ако постоји опасност од одлагања. Када та опасност постоји, ствар је оцјене у свакој конкретној ситуацији (чл. 275 ст. 2 ЗКП). Када ЗКП каже да ће саслушање осумњиченог изостати ако је у извиђају већ саслушан, подразумијева се да је то саслушање обавио државни тужилац, а не полиција. Сврха овог саслушања јесте да се осумњичени очитује поводом оног што му се ставља на терет, да изнесе своје аргументе, па и да оспори то што му се ставља на терет и тиме евентуално спријечи покретање истраге (Радуловић, 2015, 268). Наредба о спровођењу истраге, слично рјешењу о спровођењу истраге, док је истрага била судска, садржи обавезне и факултативне елементе. Обавезни елементи су назначење личних података окривљеног, опис дјела из кога произилазе његова законска обиљежја, законски назив кривичног дјела, те назначење доказа из којих произилази основана сумња. Факултативни елементи односе се на одређене предлоге, као на примјер да се окривљеном изрекне једна или више мјера надзора (чл. 166 ст. 2 ЗКП) или да се окривљеном који је лишен слободе или је према њему државни тужилац одредио задржавање, одреди притвор. Ако окривљеном није одређено задржавање од стране државног тужиоца које може да траје најдуже 72 часа (чл. 267 ст. 1 ЗКП), државни тужилац прије него што предложи одређивање притвора мора донијети рјешење о задржавању. То значи да је доношење рјешења о задржавању претходни услов за предлагање притвора у истрази. Наредба о спровођењу истраге доставља се окривљеном и његовом браниоцу. Сврха овог достављања је искључиво информативног карактера, али оно нема чисто процесну

сврху могућег преиспитивања правилности и законитости наредбе јер се против ње не може изјавити жалба (Шкулић, 2012, 350).

Судија за истрагу се укључује у истрагу када се предузимају радње којима се ограничавају одређена права окривљеног у истрази. Међутим, законодавац је предвидио могућност укључивања судије за истрагу не само у истрагу, него и у извиђај (ранији преткривични поступак) ради предузимања одређених доказних радњи. Тако је у члану 269 ст. 1 ЗКП предвиђено да „уколико постоји опасност да се лице услед старости, болести или других важних разлога неће моћи саслушати на главном претресу државни тужилац ће предложити судији за истрагу да саслуша то лице као свједока у складу са чланом 113 ЗКП“. Дакле, ради се о саслушању ових лица у извиђају који претходи истрази. Анализирајући ову одредбу може се издвојити неколико услова значајних да би дошло до судског обезбјеђења доказа у извиђају. Прво, треба да се утврди такво стање (старост, болест или други разлози) које указује да се то лице (свједок) неће моћи саслушати на главном претресу, што опет указује да се сви докази изведени у истрази од несудског органа (овдје државног тужиоца) морају, сходно начелу непосредности, поново извести на главном претресу јер ако не би били предмет контрадикторног расправљања на главном претресу, на њима се не би могла заснивати судска пресуда (Радуловић, 2009, 320). Надаље, да ли постоји опасност да то лице (свједок) неће моћи да буде саслушано на главном претресу процјењује државни тужилац, а саслушање обавља судија за истрагу, па ако се судија за истрагу са тим не сагласи, онда одлуку о томе доноси ванрасправно вијеће. Ако вијеће прихвати предлог, онда ће тиме обавезати судију за истрагу да саслуша свједока. Остаје отворено питање због чега се судија за истрагу не би сагласио са државним тужиоцем да предузме радњу саслушања свједока. Да ли неслагање потиче од процјене судије за истрагу да не постоји опасност да се, због разлога наведених у члану 269 ЗКП, свједок неће моћи саслушати на главном претресу? Пошто је у искључивој надлежности државног тужиоца да процјењује кад постоји опасност да се свједок неће моћи саслушати на главном претресу, онда судија за истрагу не би могао да изрази неслагање са државним тужиоцем по питању да ли постоји опасност да свједок неће моћи бити саслушан на главном претресу. Ако законодавац користи термин „државни тужилац ће предложити судији за истрагу“ да саслуша лице у својству свједока, онда је одредба императивног карактера.

Осим судског обезбјеђења доказа у извиђају (чл. 269 ЗКП) предвиђена је могућност судског обезбјеђења доказа и у истрази (чл. 276 ст. 2 ЗКП). У том ставу предвиђено је да на захтјев државног тужиоца, односно окривљеног одређене доказне радње у истрази може, у складу са правилима ЗКП, спровести судија за истрагу ако посебне околности очигледно указују да такве радње неће моћи да се понове на главном претресу или би извођење доказа на главном претресу било немогуће, односно знатно отежано. Ако се судија за истрагу не сложи са захтјевом

о томе одлуку доноси ванрасправно вијеће. Одмах се да примијетити да постоје разлике у погледу судског обезбјеђења доказа у извиђају и у истрази. Док се у члану 269 ст. 1 као разлог наводи „старост или болест неког лица или други разлози“, у члану 276 ст. 2 се наводе „посебне околности“ које очигледно указују да се тај доказ неће моћи поновити на главном претресу. На које се околности овдје мисли, односно на које радње које треба да предузме судија за истрагу. Мислимо да се и овдје доказна радња односи на саслушање свједока (као и у чл. 269 ст. 1), а да се под „посебним околностима“ и овдје узима старост, болест и други важни разлози. Као „други разлози“ могу да буду, на примјер, саслушање странца као свједока због опасности да ће му истећи виза за боравак у земљи. Постоји једна значајна разлика између ове двије одредбе по томе што у извиђају саслушање свједока за којег постоји опасност да неће моћи бити саслушан на главном претресу не може да изврши државни тужилац него то мора да учини судија за истрагу, док тај исти доказ и због истог разлога може да изведе државни тужилац, а може да предложи да ту радњу изведе судија за истрагу. То даље значи да различит доказни кредибилитет има исти доказ (исказ свједока) изведен од истог органа (државног тужиоца) али у различитим фазама поступања (извиђај и истрага). Поставља се питање да ли је то оправдано, односно да ли и колику разлику правити у доказном кредибилитету тужилачких и судских доказа, да ли баш сваки доказ који је у истрази изведен од несудског органа треба поновити на главном претресу да би се удовољило начелу непосредности. Није спорно, како се истиче у литератури, да тужилачки докази, начелно, немају исти доказни кредибилитет као судски (Новосел, 2014, 109), али се њима не смије одрицати било каква доказна вјеродостојност, јер је то, с једне стране, апсурдно пошто се ради о државном органу, док, с друге стране данас и већина европских кривичних процедура допушта да државни тужилац прикупља доказе, па и изводи одређене доказне радње (Шкулић, 2010, 73).

Истрагу спроводи државни тужилац, по правилу на подручју своје мјесне надлежности, али извођење неких доказних радњи може повјерити државном тужиоцу на чијем подручју треба предузети те доказне радње. Интересантно да је, мислимо више по инерцији, у нови ЗКП пренесена одредба старог ЗКП гдје је била предвиђена могућност да један суд врши истрагу за више судова (тзв. истражни центри), али та одредба никад није заживила. У том смислу могло би се поставити питање да ли и у тужилачкој истрази, као што је било у судској, постоји истражни државни тужилац, ако су из судске истраге „пресликани“ истражни центри. Мислимо да то не би било рационално и да је нормално да сваки државни тужилац истовремено буде и истражни и да свој предмет до краја „испрати“.

4. СВРХА И ОБИМ ИСТРАГЕ

Што се тиче сврхе истраге, која детерминише и њен обим, у нормативном погледу нема никакве разлике у односу на стање законодавства у вријеме судске истраге. И у судској и тужилачкој истрази њена сврха је исто одређена и она се диференцира на примарну и секундарну сврху. Примарна истрага даље се дијели на позитивну (да се прикупе докази и подаци на основу којих ће се одлучити да се подигне оптужница) и негативну (да се обустави поступак). Уз то потребно је прикупити податке о личности окривљеног. Све ове податке и доказе прикупља државни тужилац.

Секундарна сврха истраге је: а) да се прикупе докази за које постоји опасност да се неће моћи поновити на главном претресу или би њихово извођење било отежано и б) други докази који могу да буду од користи за поступак, а чије извођење се, с обзиром на околности случаја, показује цјелисходним. Иако то у ЗКП није изричито наведено ове доказне радње у вези са секундарном сврхом истраге изводи судија за истрагу. Наиме, природа тужилачке истраге је таква да не допушта да се у њој докази изводе већ се они само прикупљају за предстојећи судски поступак, а изводе се само изузетно (у оквиру секундарне сврхе истраге) и то од стране суда кад се основано очекује да неће моћи да се изведу на главном претресу (Бугарски, 2022, 317). Дакле, докази који су прикупљени у истрази од стране несудских органа (полиције и државног тужиоца) морају се поново извести на главном претресу, а записници о исказима датим тужиоцу у тужилачкој истрази могу се прочитати само ради „освјежења памћења“ даваоца исказа и оспоравања његове вјеродостојности, а не да би послужили као вјеродостојан доказ, што је било могуће док је истрага била судска (Грубач, 2011, 233). Зато код напуштања концепта судске истраге није само битно коме ће се она повјерити, него је кључно питање управо доказна вриједност резултата истраге на главном претресу (Матовски, 2014, 35), а судски доказ принципијелно има јачу снагу (Шкулић, 2009, 806).

Сврха истраге детерминише и њен обим. Да ли она треба да буде „свеобухватна“, тако да главни претрес буде њена реприза (као што је то било у судској истрази) или довољно за „утемељену“ оптужницу, а не да се изведу сви докази који ће бити основ очекиване пресуде. Мишљења смо да истрага не треба да буде ни потпуна ни сумарна, већ сведена на оно што се у поједином случају показује потребним при чему одлучујућу улогу има сложеност, а не тежина ствари (Грубач, Вучковић, 2010, 662). Она се не смије свести на просто регистровање и процесуирање онога што су у преткривичном поступку (извиђају) у криминалистичком поступању открили полицијски органи без уношења икаквог интелектуалног напора да се открију појединости анализом већ прикупљеног материјала и на тај начин да властити допринос утврђивању правог стања

(Васиљевић, Грубач 2003, 432). Или другачије речено „довољна“ истрага је таква истрага у којој ће орган који је спроводи с пуном инвентивношћу, неподложен сугестији материјала прикупљеног од полиције свестрано испитати криминални догађај, пронаћи и прикупити доказе у вези са предметним догађајем, било да они иду у прилог оптужби или одбрани (Радуловић, 2015, 267).

5. ОГРАНИЧЕЊЕ СЛОБОДЕ ОСУМЊИЧЕНОГ (ОКРИВЉЕНОГ) У ИСТРАЗИ

Право на личну слободу је цивилизацијска тековина савремених држава, а од каквог значаја је то право најбоље говори чињеница да је оно прокламовано и најважнијим међународним правним актима, као и најважнијим националним правним актом - уставом. Али, треба нагласити да лична слобода није апсолутна и она је ограничена слободама других. Ограничење слободе у одређеним случајевима допуштају и међународни правни акти и национална законодавства. У том смислу, окривљени у кривичном поступку не може да ужива сва права и слободе које имају грађани ван кривичног поступка, па у одређеним случајевима ради остваривања одређених циљева кривичног поступка његова слобода може да буде ограничена. И у истрази је предвиђена могућност ограничења слободе окривљеног. Овдје ћемо се укратко, за потребе овог рада, ограничити на институт задржавања осумњиченог (окривљеног) од стране државног тужиоца и на притвор.

5.1. Задржавање од стране државног тужиоца

Задржавање као облик лишења слободе осумњиченог у наше законодавство је први пут уведено ЗКП-ом из 2003. године и оно је било у рукама полиције, као замјена за некадашњи притвор органа унутрашњих послова, и то задржавање је могло да траје до 48 сати. Преласком са судске на тужилачку истрагу ЗКП-ом из 2009. године то овлашћење је одузето полицији и дато је државном тужиоцу јер је оцијењено да је у новом концепту истраге то овлашћење потребније државном тужиоцу него полицији. Полицији је остало овлашћење да осумњиченог лиши слободе ако постоји неки од разлога за одређивање притвора при томе не доносећи никакво формално рјешење против којег би се могао користити неки правни лијек. Лице лишено слободе може код полиције да борави најдуже 24 часа. Данашње задржавање од стране државног тужиоца се разликује од ранијег задржавања код полиције и по разлозима задржавања. Раније је полиција могла задржати осумњиченог ради саслушања или ради прикупљања обавјештења, а сада државни тужилац може одредити задржавање ако оцијени да постоје разлози за притвор. За лишење слободе од стране полиције и за задржавање од стране државног тужиоца потребно је да постоје разлози за притвор. Један од тих разлога је исти, а то је основана сумња као материјално-правни основ, док посебни (процесноправни)

разлози могу да буду различити. За разлику од лишења слободе од стране полиције, задржавање је формална радња и о истој државни тужилац одмах а најкасније у року од два часа доноси рјешење о задржавању у коме мора бити наведено дјело за које се осумњичени терети, основ сумње, разлог задржавања, дан и час лишења слободе, као и вријеме почетка задржавања. Разлог задржавања, како смо већ на почетку навели, јесте постојање разлога за притвор, што оставља обавезу државном тужиоцу да наведе који је то разлог за притвор и да га образложи. Против рјешења о задржавању осумњичени и бранилац могу изјавити жалбу у року од осам часова од часа пријема рјешења, која се са списима предмета одмах доставља судији за истрагу. Судија за истрагу је дужан да о жалби одлучи у року од четири часа од када је примио жалбу. Осумњичени мора имати браниоца без обзира о ком дјелу се ради. При томе ангажовање браниоца није лимитирано само на изјављивање жалбе на рјешење о задржавању, него се односи и на друге радње које државни тужилац предузима у току задржавања (Грубач, Вучковић, 2010, 640). Ако у току задржавања државни тужилац оцијени да и даље постоје разлози за одређивање притвора, предложиће судији за истрагу да осумњиченом одреди притвор. И предлог за одређивање притвора, као и довођење осумњиченог судији за истрагу мора се „уклопити“ у вријеме задржавања. Судија за истрагу саслушава доведено лице о свим околностима од значаја за одлуку о притвору. Ако оцијени да постоје разлози за притвор и утврди неопходност његове примјене, одредити ће притвор. Одређивање притвора потврђује оправданост претходног задржавања, односно исправност одлуке државног тужиоца о задржавању. То не значи и да пуштање осумњиченог да се брани са слободе не мора да значи да је одређивање задржавања осумњиченог од стране државног тужиоца било неоправдано или незаконито. Једноставно, може се десити да су престали они разлози због којих је задржавање одређено, а да нема нових разлога за одређивање притвора.

5.2. Притвор

Најтежа мјера ограничења слободе окривљеног у истрази, односно у кривичном поступку уопште, јесте притвор као мјера за обезбјеђење присуства окривљеног у кривичном поступку и несметано вођење поступка. Имајући у виду од коликог је значаја притвор, и Устав Црне Горе регулише најважнија питања везана за притвор остављајући да ЗКП детаљније нормира та кључна питања. Тако је у члану 30 Устава прописано: „Лице за које постоји основана сумња да је извршило кривично дјело може на основу одлуке надлежног суда бити притворено и задржано у притвору само ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка. Притвореном лицу се мора уручити образложено рјешење у часу притварања или најкасније у року од 24 часа од притварања. Против рјешења о притвору

притворено лице има право жалбе о којој суд одлучује у року од 48 часова. Трајање притвора мора да буде сведено на најкраће могуће вријеме. Притвор може трајати по одлуци првостепеног суда најдуже три мјесеца од дана притварања, а одлуком вишег суда може се продужити још за три мјесеца. Ако се до истека тих рокова не подигне оптужница, окривљени се пушта на слободу. Притвор малолетника не може трајати дуже од 60 дана. Из ове уставне одредбе, као и одговарајућих одредби ЗКП могу се издвојити најзначајнија питања везана за притвор, а то су: основи за одређивање притвора, у чијој је надлежности одређивање притвора и његово трајање. Најважније од ових питања јесу основи за одређивање притвора и они су у упоредном законодавству регулисани на различите начине: да се таксативно наведу у закону, да се наведу само неки и остави суду да по аналогији и у другим сличним случајевима одреди притвор, те систем генералног овлашћења гдје је законом дата могућност суду да на бази оцјене конкретних услова одреди притвор ако нађе да је његова примјена неопходна (Радуловић, 2015, 236). Основи за одређивање притвора су таксативно одређени у члану 175 ЗКП и могу се подијелити у двије групе: материјалноправни (основана сумња да је неко лице учинило кривично дјело) и тај основ је предвиђен и у Уставу и у ЗКП-у и посебни (процесноправни) основи. За одређивање притвора потребно је да постоји материјалноправни основ и један или више посебних (процесноправних) основа. Претходно, говорећи о задржавању код државног тужиоца, као облику ограничења слободе, видјели смо да и за то ограничење треба да се испуне исти разлози као и за притвор. Али, може се поставити питање, да ли без обзира што се, формално посматрано, ради о истом степену сумње ипак постоје одређене разлике или прецизније речено може ли се судија за истрагу поуздати у оцјену државног тужиоца о постојању основане сумње да је одређено лице учинило кривично дјело и ограничити се на утврђивање постојања само посебних (процесноправних) основа. Исто питање се може поставити и код сваког одлучивања о притвору (одређивања, продужавања, укидања), да ли и даље постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дјело. Превладава мишљење да се приликом сваког одлучивања о притвору мора цијенити да ли постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дјело (Радуловић, 2017, 270) премда је ранија судска пракса била ближа становишту да суд приликом одлучивања о притвору, нарочито када је ријеч о продужавању притвора не треба цијенити и околности које се тичу степена сумње и доказа с тим у вези (Важић, 2013, 125). Ако постоје општи и посебни основи за одређивање притвора створиле су се претпоставке за одређивање притвора, али то још није довољно суду да се одреди притвор. Потребно је утврдити да ли је у конкретној ситуацији неопходно одређивање притвора. Управо по томе ко цијени неопходност одређивања притвора раније се притвор дијелио на обавезни, гдје је неопходност одређивања притвора цијенио законодавац и везао га за тежину

кривичног дјела, и факултативни гдје неопходност његовог одређивања цијени суд. Које су то околности које суд цијени код утврђивања неопходности одређивања притвора законодавац, попут неких као што је руско (Сахаров, 2002, 401), није одредио, али се као једна од тих околности може узети и тежина кривичног дјела, пошто сада немамо облигаторног притвора који је био везан за тежину кривичног дјела.

Друго важно питање везано за притвор јесте у чијој надлежности је његово одређивање, па је код нас и по уставној и законској одредби за то надлежан суд, било да је ријеч о судији за истрагу, или у случају неслагања судије за истрагу са предлогом државног тужиоца, вијећу из члана 24 ст. 7 ЗКП. У тужилачком концепту истраге суд одређује притвор на предлог овлашћеног тужиоца. У предлогу државног тужиоца осим оцјене да постоји основана сумња да је окривљени учинио кривично дјело треба да се наведе и посебни (процесноправни) основ за одређивање притвора. У вези са предлогом посебних притворских основа може се поставити неколико питања, да ли судија за истрагу може изразити неслагање са предложеним основима у цјелини, или само са неким или неприхватити ниједан предложени основ и исти одредити по основу ван предлога државног тужиоца. У ЗКП нема одговора на ова питања, али тешко је и замислити ситуацију да се судија за истрагу не сложи ни са једним предложеним притворским основом за одређивање притвора и исти одреди по основу ван предлога из простог разлога што у тужилачком концепту истраге државни тужилац је најупућенији (или би требао да буде) у стање ствари и најбоље зна да ли је и по ком основу неопходно одређивање притвора (Радуловић, 2024, 351).

У тужилачком концепту истраге оцјена неопходности одређивања притвора распоређена је код државног тужиоца код предлагања притвора и судије за истрагу код одређивања притвора. Кад је ријеч о укидању притвора судија за истрагу ће на предлог државног тужиоца укинути притвор.

Треће значајно питање у вези са истрагом јесте трајање притвора. Устав је ограничио трајање притвора у истрази до шест мјесеци. Дакле, и Устав и међународни документи ограничавају трајање притвора у истрази, до предаје оптужнице, рачунајући да ће након подизања оптужнице поступак брже тећи. Међутим, ЗКП је ограничио трајање притвора и након подизања оптужнице до изрицања првостепене пресуде на три године. Но, у пракси судова у Црној Гори било је случајева да ни за три године након подизања оптужнице није донесена првостепена пресуда, па су учиниоци тешких кривичних дјела пуштани на слободу.

На крају, умјесто закључка можемо рећи да је Закоником о кривичном поступку и поред одређених недостатака, створена нормативна основа за добру истрагу, али то, само по себи, није довољно јер и најбоља законска рјешења не

могу дати добар резултат у практичној примјени без одговарајућег политичког, друштвеног и културног амбијента.

ЛИТЕРАТУРА

Бејатовић, С. (2014) Тужилачка истрага као обиљежје реформи кривичног процесног законодавства земаља региона у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд;

Бркић, С. (2020) Да ли је јавнотужилачка истрага ефикаснија од судске истраге? Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4;

Бугарски, Т. (2022) Нови концепт истраге (испуњена очекивања или не) у „Ванинституционалне мере, поједностављене форме поступања и други кривичноправни инструменти реакције на криминалитет и позитивно казнено законодавство“ (ур. Бејатовић С.) Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд;

Важић, С. (2013) Нова решења код мера за обезбеђење присуства окривљеног и несметаног вођења кривичног поступка, у „Нова решења у кривичном законодавству Србије и њихова практична примена“ (ур. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор;

Васиљевић, Т., Грубач, Б. (2003) Коментар Законика о кривичном поступку, Службени гласник, Београд;

Грубач, М. (2008) Кривично процесно право, Правни факултет Универзитета Унион и ЈП Службеник гласник, Београд;

Грубач, М. (2011) Кривично процесно право, Београд;

Грубач, М. (2011) Странпутице и замке тужилачке истраге, у „Правни систем и друштвена криза“, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим сједиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица;

Грубач, М., Вучковић, Б. (2010) Коментар Законика о кривичном поступку Црне Горе, Тиват;

Драгичевић-Дичић, Р. (2004) Предлози измена и допуна Законика о кривичном поступку у „Анализа Законика о кривичном поступку у Србији, усклађеност са Европском конвенцијом о заштити људских права и слобода“, Савјет Европе HRCAD, Београд;

Ђурђић, В. (2014) Покретање и контрола јавнотужилачке истраге (са посебним освртом на кривични поступак у Србији), у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд;

Ђурђић В. (2015) Уређење претходног кривичног поступка Србије, у „Кривично законодавство - de lege lata et de lege ferenda“, Приједор;

Ђурђић, В. (2018) Законско уређење односа јавног тужиоца и полиције као претпоставка ефикасног кривичног поступка, у „Кривично законодавство и функционисање правне државе“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Министарство правде Републике Српске, Требиње;

Илић, П. Г. (2005) Положај и улога полиције у преткривичном и претходном кривичном поступку у француском кривичном процесном праву, Полиција преткривични и претходни кривични поступак, ВШУТ, Београд;

Илић, П.Г. (2011) Однос јавног тужиоца и полиције у свјетлу новог Законика о кривичном поступку, РКК, бр. 2-3;

Лазин, Ђ. (2006) Судска истрага - дилеме и проблеми, РКК, бр. 2;

Матовски, Н. (2014) Концепт истраге и реформисани кривични поступак Македоније, РКК, бр. 1;

Николић, Д. (2014) Начела тужилачког концепта истраге као основа њене нормативне разраде (са посебним освртом на нови ЗКП Србије), у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд;

Новосел, Д. (2014) Резултати утврђења тужилачке истраге у Републици Хрватској, у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд;

Roxin, C. (2002) Strafverfahrensrecht, Auflage, Munchen;

Roxin, C. (1988) Strafverfahrensrecht, Auflage, „Verlag C.H. Beck“, Munchen;

Радуловић, Д. (2009) Коментар Законика о кривичном поступку Црне Горе, Правни факултет Подгорица;

Радуловић Д. (2012) Концепција истраге у кривичном поступку у свјетлу новог кривичнопроцесног законодавства, РКК, бр. 3;

Радуловић, Д. (2015) Кривично процесно право, Правни факултет Подгорица;

Радуловић, Д. (2017) Ограничење личне слободе у кривичном поступку - домаће законодавство и међународни правни стандарди, у „Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после) кривичноправни аспекти“ (ур. Бејатовић) Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор;

Радуловић, Д. (2024) Притвор и казнена политика судова, у „Казнена политика и адекватност реакције на криминалитет“ (ур. Бејатовић), Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Златибор;

Сахаров А. Ја. (2002) Коментар ј к уголовному процессуальному кодексу Руској Федерацији, Москва;

Шкулић, М. (2010) Концепција истраге у кривичном поступку, РКК, бр. 1;

Шкулић, М. (2012) Кривично процесно право, ЦИД, Подгорица;

Шкулић, М. (2009) Коментар Законика о кривичном поступку, Подгорица.

Šugman Stubbs, K. (2014) Концепт истраге у словеначком кривичнопроцесном законодавству, у „Тужилачка истрага, регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени“, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд.

Darko RADULOVIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Montenegro, Faculty of Law, Republic of Montenegro, darko77@t-com.me.

Dijana RADULOVIĆ

Judge of the Appellate Court of Montenegro, Republic of Montenegro, dijana.radulovic@sudstvo.me.

PROSECUTORIAL INVESTIGATION AND RESTRICTION OF THE FREEDOM OF THE DEFENDANT IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF MONTENEGRO

Summary

At the end of the last century and the beginning of this century, a comprehensive reform of criminal procedure legislation was undertaken in many European countries, not only in countries where major changes occurred in the socio-political, economic and ideological domains, but also in countries with a more stable legal order. Some countries only amended existing laws, while others passed new laws. Among the ones from the second group was Montenegro, which passed its first Criminal Procedure Code in 2003 that was in force, with subsequent amendments, until 2009, when a new code was adopted, that was again amended several times. The reform mostly affected the preliminary ruling procedure, as well as the investigation, which was transformed from a traditional judicial one to a prosecutorial investigation. The paper covers the most important issues related to investigation, such as who to entrust with the investigation, as there are still differing opinions on this issue, and the issues of initiating and conducting the investigation, its purpose and scope. Finally, for the purposes of this paper, a brief overview is given of some restrictions of the freedom of the defendant during the investigation.

Key words: prosecutor, court, defendant, investigation.

Др Аника КОВАЧЕВИЋ*

СЛОБОДА ГОВОРА У СВЕТЛУ ПАРЛАМЕНТАРНИХ ПРАВА ПОСЛАНИКА¹

Апстракт

Говор посланика у парламенту представља камен темељац слободног политичког деловања, одлучивања, демократске расправе, аргументованих неслагања, који су окренути ка јачању јавног интереса и изградњи демократског, у правима једнаког и праведнијег друштва. Иновативна решења и неумитан дигитални развој, доводи до значајно већег протока информација, размена идеја и ставова. Са друге стране, иновације са собом носе бројне опасности грубог кршења и злоупотребе слободе изражавања и трансформишу посланичке говоре и дускусије. Посланички имунитет, омогућава слободно деловање посланика у остварењу легитимних интереса и тежњи грађана, остварења начела народне суверености, поделе власти и ауторитета парламента. Да би имунитетска заштита остварила сврху прописивања и унапредила наведене вредности, неопходно је поштовање пословничких, етичких норми и достојанства парламента од стране посланика.

Кључне речи: слобода говора, посланик, политички говор, имунитет, имунитет неодговорности.

1. УВОД

Слобода говора је лично, суштински значајно, људско право и представља кључни састојак демократије. Развој савремене технологије довео је до трансформације начина на који се комуницира, сагледава и проучава слобода говора, управо стављајући њену свеукупну друштвену вредност и значај у први план. Интернет дигиталне платформе постају доминантно место социјалне и економске интеракције, али и кључан фактор утицаја на политичке процесе унутар различитих

*Доцент, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Република Србија, akovasevic@jura.kg.ac.rs, ORCID: 0000-0002-5632-1917.

¹ Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2025. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

држава. (Вучковић, 2021, 521) То нужно мења начин понашања свих учесника у овим процесима са последицама које су видљиве и егзистирају у реалном окружењу.

Развој савремене дигиталне технологије истиче културне и партиципативне карактеристике слободе говора. У први план долази дуална природа слободе говоре – она представља индивидуално право појединаца, док са друге стране, она је дубоко колективно културно добро које детерминише целокупни политички и културни поредак једне земље. (Balkin, 2017, 326) Дакле, јасна је дводимензионалност права на слободу говора, прво као основног личног права, а друго као колективног политичког права јавности, односно грађана. (Arlović, 2016, 382)

Слобода говора, дискусије, несметане размене мишљења, аргументовано супротстављење ставова у народном представништву, неопходан је услов и показатељ демократског развоја и капацитета једног друштва. Посланички имунитет, омогућава слободно деловање посланика у остварењу легитимних интереса и тежњи грађана, остварења начела народне суверености и поделе власти и ауторитета парламента. Да би имунитетска заштита остварила сврху прописивања и унапредила побројане вредности, неопходно је поштовање пословничких, етичких норми и достојанства парламента од стране посланика.

2. ОСВРТ НА СЛОБОДУ ГОВОРА

Слободом говора је омогућено „надметање“ идеја, што доводи до обликовања, сазнања и прихватања најбоље идеје о предметном проблему, која се узима као фундаментална истина. (Balkin, 2017, 328) Слобода говора омогућава људима да слободно учествују у ширењу идеја, обликовању и усвајању истине, која такође, доприноси изградњи њихове индивидуалности. Демократску срж културе представља чињеница да сви, не само представници политичких, економских или културних групација, имају слободу и шансу да учествују у стварању културе и надоградњи идеја и свеукупном развоју заједнице којој припадају. (Barendt, 2007, 13)

Међутим, предности и напредак које доноси развој дигиталних и комуникационих технологија, носи са собом претњу урушавања и злоупотребе суштине слободе говора и целокупне партиципативне демократске културе и вредности – као што су: размена идеја, интерактивност, масовност учешћа, унапређење демократских вредности. Такве иновације у погледу људских права и слобода, неопходно је заштити кроз технолошко пројектовање, адекватно законодавно и административно регулисање, као и кроз традиционалну судску и уставносудску заштиту уставних права и слобода.

Слобода говора или слободно изражавање се схвата као интегрални аспект а право особе на саморазвој и испуњење. (Barendt, 2007, 21) Дакле, помаже самоостварењу појединаца у друштву. Свако има право на слободу изражавања, али и заједница у којој живимо има право да чује наша размишљања и становишта. Ова

слобода је суштински и индивидуално важна за чланове друштва, али служи и за низ остварења колективних настојања и циљева, као што су захтев за праведнијем, у правима једнаким друштвом.

Слободан проток информација и идеја детерминишу целокупну комуникацију политичких актера. Слобода говора, дакле, представља сигурносни вентил: људи су спремнији да прихвате одлуке које су у крајњој линији уперене против њих ако, ипак, могу да настоје да утичу на њих. (Rawls, 1993, 30) Слобода говора јача и обликује систем одговорности носилаца највиших функција државне власти, која даје карактер уставно-правном и политичком систему дате земље. У практичном смислу, систем одговорности обезбеђује и условљава понашање и рад функционера и укупног система институција. Правилно успостављен систем одговорности, надаље, штити функционере од неоправданих или злонамерних политичких оптужби. Тако, слобода говора, олакшава откривање грешака у управљању, и спровођењу правде у земљи, а делује и као кочница у злоупотреби овлашћења од стране носилаца јавних функција.

Слобода дискусије је неопходна и води ка откривању истине или, конкретније, бољем, адекватнијем индивидуалном или друштвеном решењу односног проблема. Крајњи циљ слободе говора је: очување демократије јачањем индивидуалности и неспутане јавне расправе о политичким питањима. Заправо, у политиколошким сагледавањима и приступима, под слободом изражавања се сматра оно што је у основи других основних слобода: права гласа, оснивања политичких странака, размене политичких идеја и контроле јавних функционера. (Norris, 1997,75)

Важно је истаћи да се право на слободу изражавања, према неким ауторима развило и да је произашло из права на слободу говора, а настало је као јемство онима који мисле другачије од власти или другачије од већине својих суграђана. (Arlović, 2016, 381)

Међународни инструменти предвиђају слободу изражавања, која обухвата и право да се затраже, добију и пренесу информације и идеје било које врсте независно од граница. Општом декларацијом о људским правима (1948. чл. 19) дефинисана је слобода мишљења и изражавања основном слободом која подједнако припада свима. Комисија УН за људска права предвиђа детаљну листу облика комуникације који не треба да буду предмет ометања: политичке дискусије, коментари о себи или о јавним питањима, политичка пропаганда (врбовање), дискусија о људским правима, новинарство, културно и уметничко изражавање, настава и верска обраћања. (United Nations Human Rights Committee, General Comment 2011, 11)

Међународним пактом о грађанским и политичким правима, слобода изражавања исказана је као право које укључује слободу тражења, примања и ширења информација и идеја свих врста, без обзира на границе, било усмено, писмено или штампано, у облику уметности или путем било којег другог медија по сопственом избору (International Covenant on Civil and Political Rights, 1996, чл. 19)

Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, (The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950. чл. 10), слобода изражавања је дефинисана као право које обухвата слободу мишљења, слободу примања и ширења информација и идеја, без мешања јавне власти. Конвенцијом је одређено да остваривање права на слободу изражавања подразумева и дужности и одговорности те може бити подвргнуто ограничењима прописаним законом, које морају бити неопходне због интереса државне сигурности, територијалне целовитости или јавног реда и мира и др. Због специфичности права на слободу изражавања, Конвенцијом је врло јасно одређено да је државама допуштено да се супротставе свим облицима изражавања који у било којем облику подстичу мржњу усмерену према особама и групама које припадају одређеној етничкој припадности или вери.

Први амандман Устава САД забрањује ограничавање слободе говора од стране владе и јавних власти. Постоје уски изузеци за говор мржње, схваћен као говор који ће вероватно подстаћи непосредно насиље. Међутим, Први амандман, не спречава приватне актере, попут платформи друштвених медија, да намећу сопствена ограничења говору мржње. (Вучковић, 2023, 196)

Што се тиче домаћег правног система, Уставом Републике Србије се јемчи слобода мишљења и изражавања, као и слобода да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности. (Устав Републике Србије, 2006, чл. 46)

Право на слободу изражавања, дакле, није апсолутно и подложно је ограничењима, како је наведено. Ограничења морају бити оправдана са јасним границама. Говорећи о праву на слободу изражавања, немогуће је не осврнути се на забрану која уз то право долази, забрану говора мржње. Тема говора мржње отвара могућност бројних теоретских и практичних полемисања и аргументације, с обзиром правној теорији не постоји јединствена дефиниција говора мржње.

3. ПАРЛАМЕНТАРНИ ГОВОР И ИМУНИТЕТ НЕОДГОВОРНОСТИ

Парламентарни говори кроз активан и динамичан процес изношења и прихватања ставова и тврдњи имају специфичну продуктивну и конструктивну моћ. Основу парламентарне, пре свега репрезентативне функције, чини право на слободну расправу и одлучивање у парламенту, што је неодвојиво од постојања слободе посланика да без бојазни од кривичне или друге одговорности изражава своје ставове, мишљења и погледе.

Неспорна је чињеница да модерни парламент испољава бројне слабости, да је често у сенци извршне власти, да је његов „ексклузивитет“, пре свега у законодавној делатности, (Бојанић, 2016, 292) међутим, парламент ипак представља незаобилазну карику политичког процеса који започиње изражавањем воље бирача на изборима и артикулисањем њихових интереса, све до избора, контроле и смене владе која, у садејству са управом, оперативно спроводи политику и послове који спадају у корпус функције извршне власти. Као изабрано тело, које би требало да представља све структуре друштва, парламент има јединствену одговорност да демократским дијалогом и компромисом, усклађује све супротстављене интересе и очекивања различитих група и заједница (Ковачевић, 2022, 20) Како би се обезбедио ауторитет парламента, односно његова независност у односу на друге државне органе и ванинституционалне чиниоце, неопходно је постојање посебне, имунитетске, заштите слободе говора парламентарца која се сматра нужним условом демократског функционисања парламента.

Под имунитетом се, у најширем значењу, подразумева право појединаца да буду изузети од примене појединих правних прописа који се на друга лица редовно примењују. (Правна енциклопедија 1, 1989, 475) Парламентарни имунитет представља специфичне и посебне гаранције посланика, оличене у заштити њихових основних права и одступање од општег режима који важи за све грађане. Посланички имунитет омогућава несметано обављање функције посланика. Оне се у првом реду односе на слободу говора којом се омогућава слобода деловања посланика и слободу личности посланика којом се обезбеђује функционална независност парламента. (Стојановић, 1997, 65) Парламентарни имунитет има два облика: имунитет неодговорности, који делује аутоматски, и имунитет неповредивости који производи правно дејство само ако се посланик на њега позове. Уз разлике и посебности у погледу, основа, садржине, домаћаја и последица, само оба имунитета у садејству обезбеђују пуну слободу вршења парламентарне функције. (Марковић, 2014, 298)

Основ имунитета налази се у принципу народне суверености и начелу поделе власти које је са њим комплементарно. Као представник народа, посланик мора бити неприкосновен и независан у односу на судску и извршну власт. (Стојановић, 1997, 65) Имуитетска заштита обухвата заштиту парламентарца од спољних утицаја и притисака који могу отежати или пак онемогућити остварење парламентарне аутономије у вршењу парламентарних послова и доношењу одлука и обухвата унутрашњу заштиту која поред права – обухвата и ограничења посланика која би требало да спрече злоупотребе привилеговане позиције. (Пејић, 2011, 73)

У свом историјском развоју, и различитим теоретских схватањима парламентарни имунитети су се означавали као привилегије народних посланика, посебно у земљама англосаксонског правног подручја. Ипак, имунитети су установљени у општем интересу, те се у земљама континенталноевропске правне

традиције – израз парламентарне привилегије, сматра непримереним. (Петров, 2015, 69) Указује се на то да имунитети само привидно изгледају као привилегије дате ради самих народних посланика. Напротив, парламентарни имунитети установљавају се и постоје искључиво у интересу неометаног и правилног рада народне скупштине, па самим тим у интересу целог народа кога народна скупштина представља - установљени у општем интересу, а не у интересу народних посланика, они се не могу њих ни одрећи. (Таховић, 1953, 157) Парламентарни имунитети нису у детаљима једнако нормирани у свим државама. Суштина је ипак свуда иста – неодговорност заступника за свој службени рад – народни представник се не може ухапсити ни прогонити без пристанка представничке скупштине. (Stefanović, 1950, 546)

Историјски посматрано, парламентарни имунитет је настао у Енглеској, у периоду поступног смењивања апсолутистичког режима уставно-парламентарним обликом владавине, као потреба за изградњом и очувањем интереса и аутономије Скупштине у односу на Круну. Народним представницима је имунитетом требала бити обезбеђена слобода у изражавању мишљења и гласања. Радило се заправо о имунитету неодговорности који је осигуравао члану парламента неометано деловање у парламенту, односно заштиту од покретања кривичног поступка од стране извршне власти за изговорене речи, изнесено мишљење или дат глас. Доношењем Повеље о правима (Bill of Rights) 1689. године у уставно-правном животу је имунитет неодговорности (слобода говора) коначно изричито признат члановима Парламента - слобода говора, расправљања и деловања у парламенту не сме бити предмет оптужби или истрага од стране било којег суда или местима изван Парламента. (Hood Phillips, 1973, 198-201)

Слобода говора парламентарца, обезбеђена је имунитетом неодговорности. Парламентарни имунитет неодговорности (имунитет материјалне природе јер се односи на одређену материју и врсту казних дела за које заступник уопште не може бити позван на одговорност или професионални имунитет) искључује позивање на одговорност посланика за изражено мишљење и гласање у парламенту. За радње учињене у вршењу посланичке функције посланик, дакле, није одговоран. Неодговорност заступника обухваћа оне акте и радње које се могу довести у директну везу с обављањем посланичке функције. То значи да заступник не може бити позван на одговорност за изнесено мишљење, став, реч, говор, глас или гестикулацију коју подузима на седници парламента, као и у раду парламентарних радних тела, а све с циљем слободног обављања парламентарног мандата.

Велики број устава (Аустрија, Белгија, Француска, Италија, Грчка) даје једну општу формулацију предмета заштите аката и радњи које заступници подузимају у “извршавању дужности”. (Šegvić, Bašić, 2012, 488) У парламентарној пракси међутим, постоји висок степен сагласности да се овде ради о говору на седницама парламента или у његовим радним телима, садржају законодавних предлога које посланик подноси, гласању, постављању заступничких питања или интерпелације .

Имунитет неодговорности штити парламентарца за време и по истеку трајања мандата, што значи да је апсолутан. Кад би посланик могао бити позван на одговорност за изражено мишљење или говор у парламенту по истеку парламентарног мандата, ова заштита изгубила би смисао. Правило је да се имунитет неодговорности посланику не може одузети, али ни да га се он не може одрећи, с обзиром да није реч о субјективном праву. У сваком случају, према класичној теорији уставног и парламентарног права, имунитет неодговорности је конститутивни елемент правног положаја парламентарца, чије се постојање не доводи се у питање. (Петров, 2014, 180) У нашем правном систему, Пословником о раду Народне скупштине је прописано да народни посланик ужива имунитет од дана потврђивања до дана престанка мандата. (2012, чл. 252, с. 1)

Уставом Републике Србије је прописано да народни посланик не може бити позван на кривичну или другу одговорност за изражено мишљење или гласање у вршењу своје посланичке функције. (чл. 103. с. 2) Док је Законом о Народној скупштини (чл. 38, с. 2) делимично прецизирано да за усмено или писмено изражено мишљење или гласање у вршењу своје посланичке функције народни посланик не може бити позван на кривичну или другу одговорност.

Упоредноправно посматрано, у уставно-правној литератури, постоје различита гледишта и схватања деловања имунитета неодговорности посланика у парламентарним одборима и комисијама, посланичким групама и службеним мисијама које би му парламент поверио. Домаћа уставноправна наука, у претежном делу, заступа становиште да се имунитет неодговорности истоветно примењује у поменутим телима и групама. (Стојановић 1997,66, Петров, 2015, 72, Пејић, 2011, 262-263) У немачкој литератури се доводи у питање важење овог имунитета у погледу активности унутар посланичких група, с аргументом да је циљ имунитета неодговорности обезбеђивање слободе говора у парламенту као целини, односно у оним његовим организационим деловима који осликавају различитост мишљења и потичу дискусију (Joescks, Miebach, 2003, 1454.) Овакво становиште, у домаћој литератури, је малобројно. (Таховић, 1953, 168 - 169) Међутим можемо рећи да постоји оправдани интерес да се заштити различитост мишљења у процесу образовања заједничког става унутар исте посланичке групе, тим пре што су многе активности скупштине условљене предлогом ових група.

Имајући у виду могућност учествовања стручњака и научника из различитих области у раду скупштинских тела, мишљења смо да се парламентарним имунитетом штити слобода говора и ових лица, под истим условима као и слобода говора посланика. Иако је реч о лицима која нису парламентарци, председник парламента их ангажује ради проучавања одређених питања из надлежности парламента, те би у датом случају требало да имају исти третман као парламентарци.

Слобода давања гласа такође важи за сва гласања у парламенту и његовим радним телима, с обзиром да радна тела представљају интегрални део скупштине.

Гласање подразумева давање гласа у погледу појединих питања која се у телу постављају. (Петров, Вуковић, 2015, 282) Није од значаја да ли је гласање јавно или тајно, као и да ли се, ако је јавно, обавља прозивком. Без значаја је за овај облик имунитета да ли се рад парламента или његових тела обавља у згради у којој се редовно заседа или на неком другом месту за које се сам парламент одлучио. Није потребно ни да се седнице одржавају у просторијама у којима се традиционално заседа. (Стојановић 1997, 66)

Изражавање мишљења у парламентарним активностима може бити усмено или писмено, али и конклюдентним радњама, гестикулацијом. Иако у парламентарној пракси некада и такви поступци представљају саставни део „расправе“, не постоје довољни разлози да се и видови физичког обрачунавања између политичких противника сматрају „изражавањем мишљења“. То уосталом одговара општем схватању да изражавање мишљења не укључује физичка разрачунавања, тј. Имуниетом неодговорности никако не би могло бити покривено наношење телесних повреда чак и када се врши унутар зграде парламента.

Обухват имунитета неодговорности, у погледу субјеката на које се односи, ситуација у којима се примењује, као и његове садржине, тј. дела на која се односи, врло је споран и захтева анализу и преиспитивање. Имајући у виду уставну одредбу о посланичком имунитету, неопходно је дакле да изражавање мишљења у обављању посланичке функције, односно, неопходно је да посланик иступа као члан парламента. Имуниетом неодговорности обухваћене су изјаве које посланик даје унутар одређеног тела парламента чији је члан, и то независно од тога да ли исказује за скупштинском говорницом или са свог места – уз напомену поштовања правила одвијања седнице парламента и поштовања говора других посланика. Скупштинским Пословником Србије је предвиђено да нико не може да прекида говорника нити да га опомиње, осим председника Народне скупштине, у случајевима предвиђеним овим пословником. За време говора народних посланика или других учесника у претресу, није дозвољено добацивање, односно ометање говорника на други начин, као и сваки други поступак који угрожава слободу говора. (Пословник Народне скупштине Републике Србије, чл. 106. с. 2, 3.)

Ипак, изјава мора бити у вези са парламентарном активношћу - приватни разговори између посланика излазе из обухвата имунитета неодговорности. (Таховић, 1953, 169) Тако вршење посланичке функције не представља активност посланика на изборним и другим јавним скуповима, партијским састанцима, конференцијама, Тада посланик одговара као и сви грађани. Када би посланик ван обављања посланичке функције изрекао говор исти као у скупштини у вршењу посланичке функције, такав говор потпада под општи режим одговорности, уколико су испуњени услови за то. (Пејић, 2011, 263) Тиме се посланичка неодговорност показује као квалификована слобода мишљења и говора која се признаје "првенствено ради обезбеђивања слободе претреса у парламенту". (Стојановић, 1997, 67) Притом, изјава не мора бити дата

унутар сале, па чак ни у згради парламента, ако се седница скупштине или њеног радног тела одржава у другом месту.

Говорећи о обиму заштите, Правило је да имунитет неодговорности искључује кривичну, грађанску, управну и прекршајну одговорност. Формулација одредбе нашег Устава о имунитету (чл. 103 с. 2) имплицира питање шта се подразумева под „другом одговорношћу“ и да ли посланик подлеже правилима дисциплинске одговорности? Дисциплинска одговорност произилази из начела парламентарне аутономије и правила целокупног скупштинског живота установљеног парламентарним пословником. Председник Скупштине изриче санкције посланицима уколико они повреду основна правила реда и дисциплине у парламенту. Могу се изрећи опомена, одузимање речи или удаљење са седнице парламента.

У теорији постоје опречни ставови да ли је потребно ограничити имунитет неодговорности. (Петров, 2014, 179) Према једном схватању, имунитет неодговорности треба да буде апсолутан без обзира на степен друштвене опасности који изјава парламентарца може собом да носи. Сходно мишљењу појединих аутора, такав је случај са имунитетом неодговорности, прецизније привилегијом слободе говора у британском Парламенту - посланик може изразити мишљење о било којој ствари у области јавних послова, без страха од санкције надлежног органа. (Пејић, 2011, 77) Са друге стране, правило је да се овај имунитет односи на дела учињена речју парламентарца у вршењу његове функције (тзв. кривична дела – изјаве: увреда, клевета, повреда тајне, лажно објављивање, кривична дела агитационо – пропагандне природе). Постоје изјаве које угрожавају не само лични интегритет другог парламентарца, већ су потенцијална опасност за државу и друштво у целини.² На седници Народне скупштине није дозвољено непосредно обраћање народног посланика другом народном посланику, коришћење увредљивих израза, као ни изношење чињеница и оцена које се односе на приватни живот других лица. (Пословник Народне скупштине Републике Србије, чл. 107, с. 2) Државе које прихватају ово схватање, садржински ограничавају имунитет неодговорности при чему се та ограничења могу односити на врсту вербалног деликта, његову тежину или околности под којима је учињен. Нашим Уставом није установљено разликовање појединих категорија кривичних дела остварених изражавањем мишљења. Тако да би, сходно језичком тумачењу наведене одредбе Устава, имунитетом неодговорности

² Позивање на изазивање националне и верске мржње или на насилно рушење уставног поретка, одавање државне тајне (Кривични законик, чл. 316), одавање службене тајне (Кривични законик, чл. 369) ометање правде позивањем на отпор или на неизвршење судских одлука (Кривични законик, чл. 336б с. 1), позивање или подстицање на агресиван рат (Кривични законик, чл. 386 с. 1), расну и другу дискриминацију (Кривични законик чл. 387 с. 3), јавно подстицање на извршење терористичких аката (Кривични законик, чл. 391а), позивање или подстицање на избегавање војне обавезе, која не би смела да буде обухваћено имунитетском заштитом.

могла бити покривена сва кривична дела остварива посланичким излагањем, независно од нападнутог објекта кривичноправне заштите.

Неколико година уназад, а посебно ове, 2025. године, сведоци смо непримерене и по много чему недемократске, непарламентарне посланичке расправе и понашања посланика у српском Парламенту. За говорницом, као и са скупштинских места посланика су се, поред популарних сензационалистичких говора могле чути увреде, омаловажавања, оптужбе, сексистичке изјаве – једном речју – говори недостојни народних представника. Од значаја је, сматрамо, истаћи неколико дужности и обавеза предвиђених кодексом понашања народних посланика (2020, чл. 6-9) и указати на значај јачања индивидуалног осећаја поштовања парламентарних вредности и одговорности посланика. Народни посланик, као слободно изабрани представник грађана, делује у јавном интересу грађана којима је одговоран за свој рад. У обављању посланичке функције обавезан је да поступа једнако према свим грађанима, без дискриминације. Такође, Народни посланик је дужан да савесно обавља посланичку функцију. У обавези је да се пристојно и са дужном пажњом и поштовањем односи према грађанима и уважава друге народне посланике. Најзад, дужан је да говором не подстиче мржњу, насиље и не користи изразе, речи и гестикулације које вређају или омаловажавају људско достојанство и нарушавају достојанство Скупштине.

4. ЗАКЉУЧАК

Демократска култура постоји у различитим друштвима у различитом степену, а слобода говора је камен темељац демократске културе, друштвених промена, развоја и усавршавања. Слобода изражавања мисли представља идеал слободног друштва, слободних и равноправних појединаца у демократској друштвеној и државној заједници владавине права и устава. То је пут развоја и идеал којем друштво мора тежити.

Говор посланика у парламенту (политички говор) је у својој суштини израз слободног политичког деловања, аргументације, одлучивања, демократске расправе, парламентарних неслагања, који су окренути (или би требало да буду) ка јачању јавног интереса и изградњи демократског, у правима једнаког и праведнијег друштва. Посланик је, као народни представник, дужан да својим деловањем, иступањем и говором јача интегритет, ауторитет парламента, поверење јавности и којим неће угрозити углед парламента и народних посланика.

Парламент доноси виталне одлуке за државу и друштву, чини језгро демократских вредности једног поретка, те је за свеукупно деловање ове институције, неопходно обезбедити услове за слободно изражавање мишљења и ставова сваког. Посланици морају имати могућност да износе и бране своје ставове у општем интересу и ослобођени бојазни могућих последица свог јавног деловања. Томе је

управо и намењен имунитет неодговорности, који искључује одговорност посланика, односно, даје му за право да слободно и неометано наступа у парламенту, критикује рад владе и других државних органа, износи своја мишљења, неометано гласа и да при томе не буде притворен или кажњен на било који други начин. Уз изричиту уставну одредбу о имунитету неодговорности посланика и широк опсег правне одговорности из које је посланик у обављању своје функције изузет, али у светлу нових политичких и парламентарних прилика и дешавања, овај институт је неопходно изнова преиспитивати и прецизирати, без тенденције произвољног одређивања садржинских ограничења имунитета неодговорности. Иновативна решења и неупитан дигитални развој, доводи до значајно већег протока информација, размена идеја и ставова, али са собом носи бројне директне или индиректне опасности грубог кршења и злоупотребе слободе изражавања. Демократски значај института посланичког говора слаби у таласу савремених сензационалистичких трендова. Неопходно је поштовањем значаја посланичког говора и ставова, културе дијалога, поштовања и уважавања различитости, повратити поверење и ауторитет институције народног представништва које тако може постати основа за демократске промене и препород целокупног државног и политичко – друштвеног система.

ЛИТЕРАТУРА

Arlović, M. 2016. *Pravo na slobodu izražavanja misli*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu. 2 (53). 377- 411;

Balkin, J. M. 2017. Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society. *Law and Society approaches to cyberspace*. стр. 325-382;

Barendt, E. 2007. *Freedom of Speech*. New Yourk: Oxford University Press, 2nd ed.;

Бојанић, Б. 2016. *Парламент у уставном развоју Србије*. Докторска дисертација. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици;

Вучковић, Ј. 2021. *Нека питања дигитализације медијских услуга*. У: Вујисић, Д., Зборник радова Услуге и владавина права. Крагујевцу: Институт за правне и друштвене науке, Правни факултет Универзитет у Крагујевцу. стр. 521-537;

Вучковић, Ј. 2023. *Медији и медијско право*. Крагујевац: Институт за правне и друштвене науке, Правни факултет Универзитет у Крагујевцу,

Joecks, W., Miebach, K . 2003. *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. München: Verlag C.H.Beck;

Ковачевић, А. 2022. *Парламентарна контрола државне управе у Републици Србији*. Докторска дисертација. Крагујевац: Правни факултет Универзитет у Крагујевцу;

Марковић, Р. 2014. *Уставно право, дванаесто прегледано и поправљено издање*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање;

Norris, P. 1997. Political communications. *Developments in British Politics* 5, стр. 75-88;

Петров, В. 2014. Најновији извештај Венецијанске комисије о парламентарним имунитетима – ка савременом моделу имунитета? У: Станојевић, П, Научни скуп са међународним учешћем „Право и друштвена стварност“. Косовска Митровица: Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. стр. 177 – 190;

Петров, В, Вуковић, И. 2015. Имуитет неодговорности посланика – уставноправни и кривичноправни поглед. *Српска политичка мисао*. 2(22). стр. 275 – 294;

Петров, В. *Парламентарно право, друго издање*. 2015. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање;

Пејић, И. 2011. *Парламентарно право*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, Центар за публикације;

Правна енциклопедија I. 1989. Београд: Савремена администрација, Rawls, R. 1993. *Political Liberalism*. Colombia University Press;

Stefanović, J. 1950. *Ustavno pravo FNRJ Jugoslavije I komparativno*. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske;

Стојановић, Д. 1997. Парламентарни имунитет. *Гласник права*. 6. стр. 65-78;

Таховић, Ј. 1953. Парламентарни имунитети. *Анали Правног факултета у Београду*. 2(2). стр. 157-181;

Hood Phillips, O. 1973. *Constitutional and Administrative Law*, London: Sweet and Maxwell;

Šegvić, S., Bašić, M. 2012. Parlamentarni imunitet - teorija, pravna regulativa i praksa u suvremenim demokratskim državama. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 3(49) str. 481- 509;

Устав Републике Србије,“ Сл. гласник РС“, бр. 98/2006, 115/2021;

Закон о Народној скупштини Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 9/2010;

Кривични законик Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014, 94/2016 и 35/2019, 94/2024;

Пословник Народне скупштине Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 20/2012;

Кодекс понашања народних посланика Републике Србије, „Сл. гласник РС“56/2020, 93/2021;

Universal Declaration of Human Rights Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948;

International Covenant on Civil and Political Rights, opened for signature 16. December 1966;

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, Rome, 4. XI.1950;

United Nations Human Rights Committee. 2011.General Comment on Article 19 of the ICCPR on Freedoms of Opinion and Expression, 34. Доступно на: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>, (05.04.2025.).

Anika KOVAČEVIĆ, Ph.D

Assistant Professor, University of Kragujevac, Faculty of Law, Republic of Serbia,
akovacevic@jura.kg.ac.rs, ORCID: 0000-0002-5632-1917.

FREEDOM OF SPEECH IN THE LIGHT OF PARLIAMENTARY RIGHTS OF MEMBERS OF PARLIAMENT

Summary

The speech of members of parliament (MPs) in parliament is the cornerstone of free political action, informed decision-making, democratic debate, and reasoned disagreements, all of which are aimed at strengthening the public interest and building a democratic, equal and fair society. Innovative solutions and rapid digital development have significantly increased the flow of information and the exchange of ideas and opinions. However, these innovations bring with them numerous dangers of gross violations and abuse of freedom of expression and transform parliamentary speeches and discussions. Parliamentary immunity enables MPs to act freely in pursuit of citizens' legitimate interests and aspirations, the realization of the principle of popular sovereignty, the separation of powers and the authority of parliament. In order for immunity protection to fulfill its intended purpose of prescribing and promoting the values given above, it is necessary for MPs to adhere to professional and ethical norms and the dignity of parliament.

Key words: freedom of speech, member of parliament, political speech, immunity, parliamentary immunity.

Бранко ЛЕШТАНИН*

Др Жељко НИКАЧ**

КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ДРЖАВНИХ СИМБОЛА У СРБИЈИ

Апстракт

Након пада настрешнице у Новом Саду у Србији долази до великих друштвених поремећаја, што спојено са геополитичким дешавањима чини ситуацију додатно сложену. Јавна окупљања грађана постала су свакодневница где значајну улогу у показивању ставова чине и државни симболи јер грађани носе заставе, грб и интонирају се химне а све ради показивања патриотизма и пијатета према жртвама. Међутим поред тога дешавају се и разне недозвољене па чак и деструктивне радње према државним симболима како Србије тако и других држава. У раду се истражује кривичноправна заштита државних симбола где се посебна пажња усмерава на *de lege lata* решења као и на историјски процес настајања заштите државних симбола. Статистичким методама истраживано је стање и кретање овог облика криминалитета у периоду од 2016 до 2023 на територији Републике Србије. Уочено је да је овај облик криминалитета на веома малом нивоу у односу на друге облике криминалитета (имовински, привредни и др.). Без обзира на то он је и даље нарочито опасан као појавни облик. Међутим овај облик криминалитета значајно утиче на ауторитет државе и њених органа код грађана па чак и ван граница државе. Тренутна сложена друштвено-политичка ситуација указује да се мора обратити пажња на ауторитет државе и њених органа у очувању безбедности, јавног реда и уставног поретка и људских и мањинских слобода и права човека и грађанина.

Кључне речи: застава, грб, химна, правна заштита, кривично законодавство, Србија.

* Полицијски службеник, Министарство унутрашњих послова Републике Србије, b.lestadin@gmail.com, ORCID 0009-0009-5788-1658.

** Редовни професор, Криминалистичко – полицијски универзитет у Београду, Република Србија, zeljko.nikac@kpu.edu.rs, ORCID 0000-0001-8190-5036.

1. УВОД

Симболи једне државе јесу њена застава и химна а у неким државама и државни грб. Државне заставе су огледало идентитета једне нације. Оне стварају у човеку осећај припадности, уједињују људе истог народа где год да се налазе у свету. Свака земља има симбол који представља њену историју, традицију, уверења и вредности. Управо комбиновањем боја, амблема и грбова на својим заставима народи од памтивека стварају слику која их представља у свету. Тако је и данас када свака нација има јединствену заставу коју карактеришу међународно признате и обједињује боје које представљају карактер те земље (<https://putujsigurno.rs/magazin/zastave-sveta-i-njihovi-simboli/>). Према Вајсу и Розијанолију (Wice, Rosianoli, 1977, 16) прве заставе јављају се у Кини 1000.година ПНЕ. На европском тлу прве заставе јављају се код Грка у 5. веку ПНЕ и то приликом борби коњице на бојном пољу. У каснијим вековима заставе су развиле исламске државе Средњег истока и Викинзи на северу Европе а прави развој на тзв. Западу дешава су 12. веку (Wice, Rosianoli, 1977, 16-17).

Прва српска застава припада и првом српском краљу Михаилу Војислављевићу који је 1078.године, од стране папе Гргура VII именован краљем. Извесно је то да је српска држава тада добила и прву краљевску заставу јер је краљ Михаило тада тражио и обећана му је застава (*vexillum*) Светог Петра, као знак папске заштите, наклоности и признања (Јовановић, 2010, 12). Исти аутор детаљно изучава употребу и значај заставе током ослобођења од Турске окупације почетком 19. века (Први и Други српски устанак) али и касније кроз развој савремене српске државе.

Химна (од грч. *ὕμνος* – песма или хвалоспев) је репрезентативна песма која се пева или свира у свечаним и званичним приликама. Химна је најстарија песничка врста која се јавља још код Египћана, Вавилонца и Асираца. Код старих Грка свака песма до 6. века ПНЕ називала се химном, а касније су то биле само песме које су посвећиване боговима и херојима. У старом Риму химнама се увеличавао култ царева. У средњем веку химне су биле песме, а у ренесанси су се њима описивале лепоте природе. У 19. веку уводе се државне химне, тј. химне владарима у монархијама (<https://www.pojmovnik.etno-institut.co.rs/h/himna.php>).

И поред, заиста, обиља у српским химничним песмама и композицијама кроз историју, само се за две може рећи да су биле и државне химне Србије у правом смислу речи. Реч је, наравно о песмама „Боже Правде“ и „Србији“, али се не сме испустити из вида да је Србија дуго певала, као сопствене и химну Краљевине Југославије и химну „Хеј Словени“, као саставни део СФРЈ. За химну „Боже Правде“ се може, без зазора, рећи да спада међу старије химне у свету (настала је 1872.године). Уочи Другог светског рата, на великом међународном скупу Музичке конфедерације, одржаном у Паризу, наша химна је проглашена за једну од три најлепше на свету. Химна „Боже Правде“ трајала је све до 1941.године и окупације Србије од стране Немачке када је „Влада националног спаса“ Милана Ђ. Недића,

заменила са познатом и старом песмом „Србији“, која је познатија по своме првом стиху „Ој, Србијо, мила мати“ (Јовановић, 2010, 132 и 137).

Грбови су обојени и по правилу непроменљиви ликовни знакови једног породичног рода (изузетно једне особе), а њихова се употреба касније проширила на градове, општине, црквене власти и достојанственике и на истакнуте грађане у градским управама. Ти симболички знакови, изведени по одређеним правилима, приказани су помоћу елемената средњовековног оружја штита и кациге с плаштом, јер су се први грбови појавили на штитовима средњовековних ратника (Брајковић, 1976, 7). Исти аутор сматра да су први грбови настали у другој четвртини 12. века. Грбови су настали у западној и средњој Европи, а своје настајање захваљују практичној потреби која се показала у ратовима и биткама средњег века. На развој од личног до наследног породичног знака свакако је утицало и наслеђивање феудалних поседа. У 13. веку, када је моћ владара ојачала, право на грб додељивао је владар, и касније се право употребе грба проширило на поједине градове, општине, црквене власти и достојанственике. У 14. веку искључиво право владара на поделу грба озакоњено је тиме што је владар посебном повељом додељивао грб који је у тој повељи био описан и осликан. Према Брајковићу (1976, 8) у јужнословенским земљама грбови се јављају најпре на каменим споменицима приморских и истарских градова који су их примили из Италије. Други аутори сматрају да су знамења у Србију дошла преко Византије (Ћирић, 1988: 8). Међутим према новијим истраживањима грбови српске властеле могу се срести већ крајем 9. века (печат кнеза Стојимира Властимировића) и пратити кроз развој српске државе (Јовановић, 2010, 9). Двоглавог орла налазимо први пут у цркви Светог Петра и Павла на одежди кнеза Мирослава на крају 12. века. Јављање двоглавих орлова у другој половини 13. века је спорадично. Поново се враћају након брака краља Милутина са Симонидом и трају кроз цео XIV и почетак XV века (Ђекић, 2015). Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца 1918.године укинула је право поделе грбова по владару, као и сва остала племићка права. Осим државног грба постојали су само грбови градова, општина и трговишта (Брајковић, 1976, 8).

2. ПРАВНИ ПОРЕДАК ДРЖАВНИХ СИМБОЛА У СРБИЈИ

Након 65 година Србија 2006.године поново постаје самостална држава укидањем Државне заједнице са Црном Гором и исте године донет је Устав Републике Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021 (даље: Устав РС). Устав РС у чл. 7. уређује државне симболе Републике Србије где се најпре помиње грб (Велики и Мали грб), а затим разликује две врсте заставе Републике Србије (Народна и Државна застава). На крају прописује да је химна Републике Србије свечана песма „Боже правде“ и даје овлашћење да се изглед и употреба државних симбола уреди законом.

То је и урађено тек три године касније Законом о изгледу и употреби грба, заставе и химне Републике Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 36/2009 и 10/2023 (даље: Закон). Већ у чл. 2. ст. 1. Закона прописано је да државни симболи представљају Републику Србију и изражавају припадност Републици Србији. То конкретно значи и да се кроз државне симболе представљају Срби као народ, односно изражава се припадност не само Србији као држави већ и припадност српском народу. Поред тога Закон даје предност домицилним државним симболима када се истичу заједно са државним симболима страних држава али само у Републици Србији (чл. 3. Закона). Следствено томе Закон прописује и ограничења приликом употребе заставе и грба. Тако се забрањује исписивање по државним симболима, употреба оштећених симбола, употреба као робног или услужног жига, узорка или модела, односно као знак за обележавање робе или услуге (чл. 4-7. Закона). Новеле Закона из 2023.године представљају усклађивање са новим уређењем правосуђа у Србији јер су формиран Врховни суд, Врховно јавно тужилаштво, Високи савет судства и Високи савет тужилаштва.

Закон на општи начин уређује изглед и употребу заставе и грба и текст и начин употребе химне (чл. 10-38). Закон даје овлашћење Влади да ближе уреди питање изгледа и употребе државних симбола што је и учињено Уредбом о утврђивању изворника Великог и Малог грба, изворника заставе и нотног записа химне Републике Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 85/2010 и Уредбом о ближим критеријумима, начину и условима за извођење химне Републике Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 88/2009. Поред тога Закон даје овлашћење и министрима да, свако у свом ресору, ближе уреде начин употребе химне, грба и заставе Републике Србије у Војсци Србије, на објектима на и у близини границе Србије са суседним државама, на дипломатским и конзуларним представништвима Србије у иностранству¹ као и на ваздухопловима, бродовима или другим пловним објектима.

Иако је режим употребе државних симбола уређен правним прописима у пракси се уочава употреба Државне уместо Народне заставе. Због тога је Влада Републике Србије једним закључком из априла 2023.године изједначила употребу Државне и Народне заставе (<https://www.srbija.gov.rs/vest/701958/vlada-usvojila-zakljucak-o-upotrebi-drzavne-i-narodne-zastave.php>). Овде се може поставити питање оправданости постојања Народне заставе уколико је изједначена са Државном.

На крају Закон садржи и казнене (прекршајне) одредбе којима предвиђа прекршајну одговорности правних, одговорних и физичких лица али не и предузетника (предузетници се могу казнити као физичка лица?). Закон предвиђа само новчане казне за прекршаје и факултативно изрицање заштитне мере одузимања

¹ Правилник о употреби грба, заставе и химне Републике Србије у дипломатско-конзуларним представништвима Републике Србије и на званичним документима Министарства спољних послова, “Сл. гласник РС”, бр. 4/2010

предмета којима је извршен прекршај. Новчане казне се крећу од 500.000 динара за правно лице до минималне у износу од 5.000 динара за одговорно и физичко лице.² За надзор над спровођењем Закона задужена је комунална милиција која организационо припада локалној самоуправи, што у појединим деловима Србије може бити спорно због избегавања локалних функционера да поступају по Закону (нпр. Прешево и Бујановац).³

Поред прекршајноправне државни симболи уживају и кривичноправну заштиту у Републици Србији које заједно чине систем казненоправне заштите државних симбола. Анализом доступне уџбеничке и научне литературе закључује се да казненоправна заштита државних симбола није била у сфери интересовања истраживача.⁴ У прошлости али и у садашњости бележи се одређени број недопустивог понашања у јавности, према државним симболима како Републике Србије тако и других држава.⁵ Због тога аутори имају намеру да истраже на који начин кривично законодавство у Србији штити државне симболе.

3. КРИВИЧНА ДЕЛА КОЈИМА СЕ ШТИТЕ ДРЖАВНИ СИМБОЛИ У СРБИЈИ

Кривични законик (2005, чл. 173, 175 и 176) садржи одредбе којима се штите државни симболи како Републике Србије тако и других држава и међународних организација. Историјски посматрано док је Србија имала монархистичко уређење кривично законодавство није штитило државне симболе. Кривичноправна заштита државних симбола успоставља се након ослобођења од немачке окупације и формирања ФНР Југославије где су у Кривичном Законику (1959, чл. 174, 175 и 177) била прописана кривична дела Повреда угледа државе, њених органа и представника и Повреда угледа стране државе или међународне организације. Овим кривичним делима штитио се углед ФНРЈ, народних република и њених тадашњих државних

² Шире у Динић, 2024

³ Шире о комуналној милицији види Никач, 2010 и Никач, 2020

⁴ Видети Стојановић & Перић, 2011; Ђорђевић & Коларић, 2020; Делић, 2023; Стојановић, 2024;

⁵ Видети на <https://www.politika.rs/scc/clanak/656932/glumica-povraca-po-zastavi-srbije-predstava-za-studente-u-blokadi> (06.02.2025), <https://www.rts.rs/lat/vesti/politika/5593033/milano-zapaljena-srpska-zastava-albanci-.html> (06.02.2025), <https://www.blic.rs/vesti/hronika/snp-nasi-zapalili-zastavu-bih-u-znak-protesta-zbog-koncerta-dina-merlina/mgj2k0s> (06.02.2025), <https://www.kim.gov.rs/v4741.php> (06.02.2025), <https://www.slobodnaevropa.org/a/24773973.html> (06.02.2025), <https://www.danas.rs/vesti/drustvo/dacic-uhapsena-osoba-koja-je-skinula-gazila-i-zapalila-zastavu-srbije/> (06.02.2025), <https://www.portalanalitika.me/clanak/355363--skandal-u-beogradu-huligani-zapalili-crnogorsku-zastavu-video> (06.02.2025), <https://standard.rs/2019/10/09/opasna-zloupotreba-umetnosti/> (06.02.2025), <https://nova.rs/magazin/prica-se/kragujevac-i-sremska-mitrovica-fotografije-posle-oba-skupa/> (14.03.2025) и <https://www.021.rs/story/Info/Srbija/403140/VIDEO-Poslanica-SNS-brise-skupstinsku-klupu-zastavom-Srbije.html> (14.03.2025)

симбола (грб и застава без химне) као представника власти и оружаних снага издвајајући тадашњег Врховног команданта. Такође штитио се углед стране државе и међународне организације где су се посебно издвајале Уједињене нације и Црвени крст. Овим законом уведена је радња извршења као општа формулација „излагање порузи“ чиме је дата могућност судској пракси да примени закон у конкретним ситуацијама. Већина кривичних дела гонила се по службеној дужности осим што је за дело Повреда угледа стране државе или међународне организације било неопходно одобрење Савезног тужиоца. За ова дела биле су прописане казне затвора од минимум три месеца па све до законског максимума.

Новеле савезног кривичног законодавства из 1976.године у Кривичном закону (1976, чл. 157-160) нису донеле велике промене осим назива самог закона (јер је и држава променила име), измене нумерације, изостављања република и прописивања посебног максимума за казну затвора која је износила до три године.

На сличан начин републички Кривични закон (1977, чл. 98. и 99.) штитио је грб, заставу и химну савезне државе (СФРЈ), република чланица федерације и аутономних покрајина као и органе и њихове представнике. Имајући у виду ограничење у односу на савезно кривично законодавство заштита се није односила на стране државе, међународне организације и њихове представнике. Оваква ситуација задржана је све до новела из 1994.године где измењен само чл. 98 а који у ствари представља усклађивање са друштвено-политичком ситуацијом и успостављању нове државе (Савезне Републике Југославије). Поред тога уведена је заштита угледа председника републике, скупштине, владе и њихових председника ако је у вези са вршењем функције. Запрећена казна била је затвор до три године (Закон о изменама и допунама, 1994, чл. 56).

3.1. Повреда угледа Србије (чл. 173)

Кривично дело се састоји у излагању порузи Србије као државе и њених симбола (грб, застава и химна). Приликом доношења Кривичног законика (2005, чл. 173) првобитно су се штитили државни симболи Државне заједнице Србије и Црне Горе и држава чланица али је овакво решење промењено 2009.године након проглашења самосталности Црне Горе. Објекат заштите је углед Републике Србије изражен преко њених државних симбола. Радња извршења овог кривичног дела је излагање порузи које мора бити извршено јавно и усмерено на Србију као државу или/и њене симболе (застава, грб и химна). Конкретно то могу бити изругивање, омаловажавање, потцењивање, подсмевање или било која друга радња која доводи до излагања порузи. Ирелевантно је да ли такво изношење представља истину или не. Радња кривичног дела може бити извршена употребом речи (писане или усмене) али и конклюдентним радњама (цепање, плување, посипање прљавом водом или фарбом

и сл.). Поред радњи чињења ово кривично дело може бити извршено и нечињењем (нпр. неистицањем заставе ако таква радња не представља прекршај).

Битан елемент овог кривичног дела је јавност. То значи да радња извршења мора бити извршена на јавном месту или неком другом месту тако да радња извршења буде доступна неодређеном броју људи која нису индивидуално одређена. Овде треба нагласити и да радња извршења може бити извршена и путем интернета, односно преко друштвених мрежа. Према Стојановићу (2024, 576) јавност не постоји ако је нешто упућено одређеном кругу лица али и поставља питање који степен одређености мора да постоји да би јавност могла бити искључена? Ово је фактичко питање где коначну одлуку даје суд приликом доношења пресуде. Радња извршења је свршена само ако је излагање порузи сазнато од стране неодређеног броја лица.

Пасивни субјект је држава Република Србија а објект кривичног дела су државни симболи (застава, грб и химна) који су уређени Законом чиме ово кривично дело добија бланкетни карактер. Извршилац кривичног дела може бити било које лице а кривично дело може бити извршено само са умишљајем које обухвата сва обележја кривичног дела.

Новеле кривичног законодавства из 2005.године уводе другачије кажњавање за ово кривично дело јер се предвиђа алтернативно изрицање новчане казне или казне затвора до три месеца што зависи од околности кривичног дела које утврђује суд. На овај начин ово кривично дело сврстано је у ред „лаких“ кривичних дела и даје могућност за примену тзв. „поједностављених форми поступања у кривичним стварима“⁶ од стране правосудних органа.

Овој инкриминацији поједини аутори замерају политички карактер (Стојановић, 2024, 575). Међутим за ово кривично дело прописани су и основи који искључују гоњење ако је излагање дато у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у извршавању службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштите оправданих интереса. То конкретно значи да су приликом објаве научних и стручних радова, монографије, сликањем уметничке слике, извођењем позоришне представе или филма не може извршити ово кривично дело. Такође ако се радња извршења предузме приликом обављања службене дужности (нпр. Војска Србије, полиција, царина и сл.) неће постојати ово кривично дело. Веома је битно нагласити да ако је радња извршења предузета кроз објављивање новинарског чланка или иступањем у политичкој делатности (нпр. заседање парламента, владе, одбора и сл.) постоји основ за искључење од гоњења. Поред тога чл. 176. КЗ додаје и услове да начин изражавања или друге околности указују да радња није извршена у намери омаловажавања, односно ако извршилац докаже истинитост свог тврђења или ако је извршилац имао основаног разлога да поверује у истинитост онога што је износио или проносио.

⁶ Шире у Турањанин & Чворовић, 2021

Постојање ових основа мора бити непобитно утврђено од стране надлежних органа приликом спровођења истраге.

3.2. Повреда угледа стране државе или међународне организације (чл. 175)

Кривично дело састоји се у јавном излагању порузи стране државе и њених државних симбола, односно ОУН, Међународног црвеног крста или друге међународне организације чија је Србија члан. Објекат заштите овог кривичног дела је углед стране државе и њених симбола као и углед међународних организација чији је Србија члан што овом делу даје елемент иностраности. Што се тиче радње извршења „изглагање порузи“ исто је као и код кривичног дела из чл. 173. КЗ али и битног услова да радња извршења мора бити извршена у јавном простору.

Пасивни субјект овог кривичног дела су стране државе и њени симболи као и међународне организације чији је Србија члан. Ова одредба се до 2009.године односила на Државну заједницу Србије и Црне Горе јер је она била члан међународних организација. Битан елемент овог кривичног дела јесте и чињеница да Србија *de facto* или *de jure* признаје неку државу, односно да са том државом има неке дипломатске односе (нпр. Палестина). Мора се нагласити да се овим кривичним делом не штите симболи међународних организација од повреде угледа али се таквом радњом може повредити углед и саме међународне организације што је фактичко питање и зависи од конкретних околности кривичног дела.

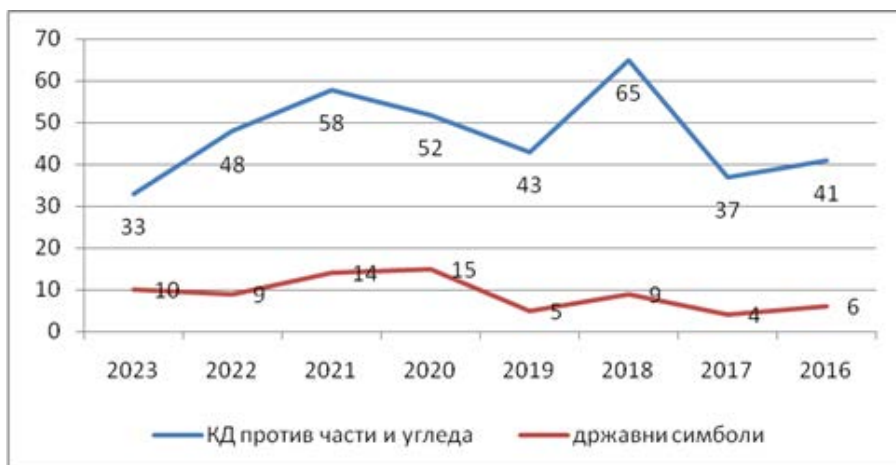
Извршилац кривичног дела може бити било које лице а кривично дело може бити извршено само са умишљајем које обухвата сва обележја кривичног дела. Није неопходно да извршилац има сазнање да ли је Србија члан неке међународне организације или не.

Законодавац је за ово кривично дело прописао алтернативно новчану казну или казну затвора до три месеца а гоњење се предузима само по одобрењу републичког јавног тужиоца (чл. 177. ст. 3. КЗ).

4. СТАЊЕ И КРЕТАЊЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА КОЈИМА СЕ ШТИТЕ ДРЖАВНИ СИМБОЛИ У СРБИЈИ

Истраживање стања и кретања криминалитета усмереног на повреду угледа државе, односно на државне симболе постављено у временски оквир од 8 година (2016-2023). Територијално је посматрана цела Србија осим АП Косово и Метохија за коју не располажемо са подацима. Подаци су узети из званичних извештаја Републичког завода за статистику који се односе на криминал пунолетних и

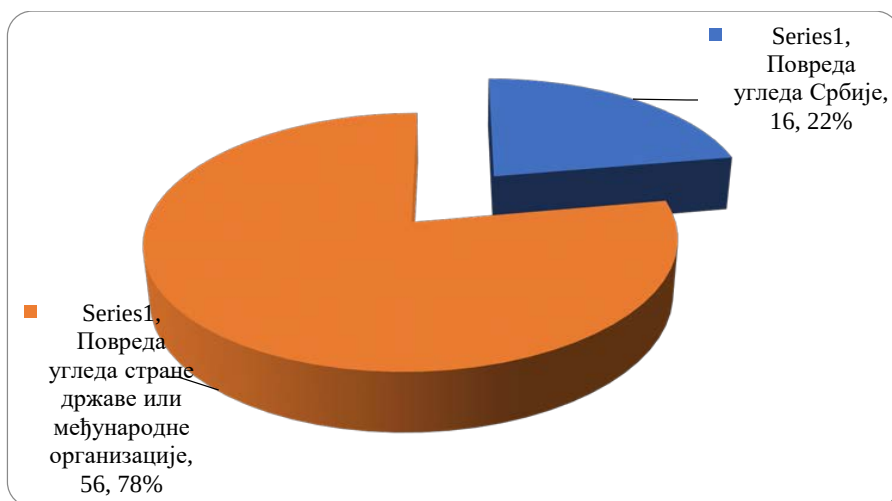
малолетних лица.⁷ На основу података формиране су табеле и графикони на основу којих је извршена анализа.



Графикон 1. – Кривична дела против части и угледа и кривична дела усмерена на повреду угледа државе

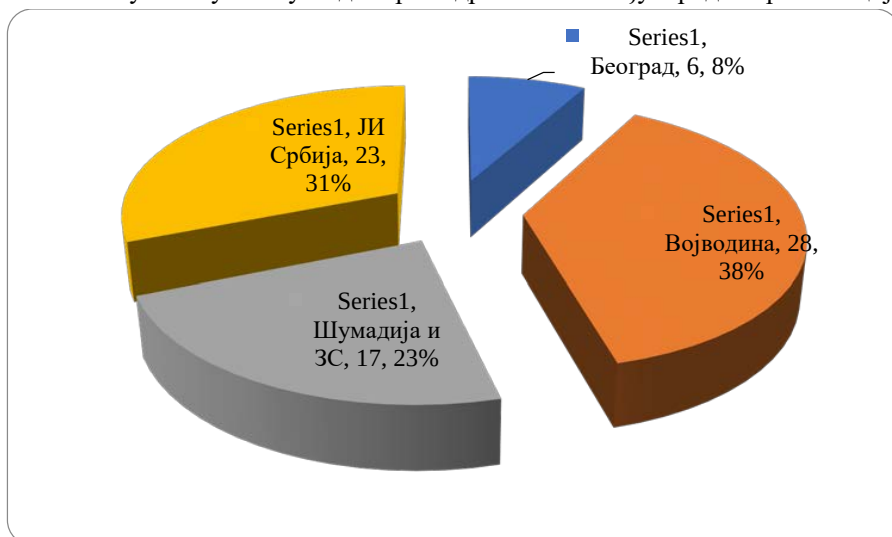
Графикон 1 приказује стање и кретање кривичних дела против части и угледа и кривичних дела усмерених на повреду угледа државе и њених симбола. У постављеном осмогодишњем временском оквиру (2016-2023) уочава се различит тренд код кривичних дела против части и угледа али генерално може се рећи ова група дела има уједначен тренд. Највећи пик уочава се 2018.године а најмањи почетне 2016.године. Исти тренд се уочава и код кривичних дела усмерених на повреду угледа државе и њених симбола која у укупном броју кривичних дела против части и угледа учествују са тек 19%. Највећи пик констатован је 2020. и 2021.године и то је тзв. „пост-ковид“ период у којем је било разних друштвених померања.

⁷ Види на <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela> и <https://www.stat.gov.rs/sr-Latn/oblasti/pravosudje/maloletni-ucinioci-krivicnih-dela>



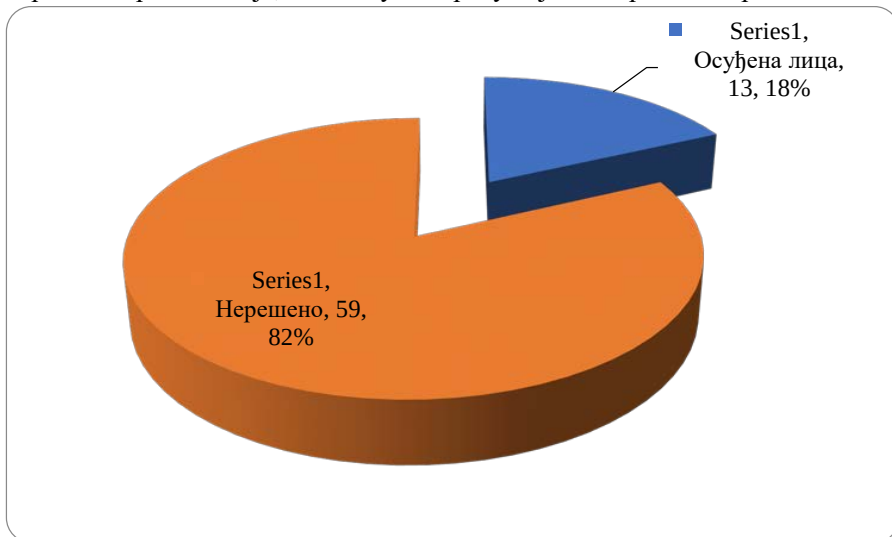
Графикон 2. – Однос кривичних дела Повреда угледа Србије и Повреда угледа стране државе или међународне организације

Као што се може видети из Графикана 2 овај облик криминала у većини случајева (78%) био је усмерен на симболе страних држава и међународних организација а мање на државне симболе Србије (22%). То нам указује на околност да су наши грађани поштовали ауторитет своје сопствене државе али и да су мање обраћали пажњу на очување угледа стране државе или међународне организације.



Графикон 3. – Територијална дистрибуција кривичних дела усмерених на повреду угледа Србије, стране државе или међународне организације

Ако се истражује територијална дистрибуција угрожавања државних симбола уочава се један необичан тренд у посматраном периоду у Србији. Војводина и Југоисточна Србија се истичу као територије у којима се највише врше ова кривична дела дела. Иако се јавна окупљања највише дешавају у Београду где се истовремено налазе седишта дипломатско-конзуларних представништава страних држава и међународних организација, ипак се у Београду најмање врше ова кривична дела.



Графикон 4. – Удео осуђених лица у односу на пријављена лица

Графикон 4 приказује однос пријављених и осуђених лица где се уочава значајно мали проценат осуђених лица за овај облик криминалитета. Самим тим не може се очекивати да се утиче на потенцијалне извршиоце кривичних дела нити на могућност поврата у овој области због благе казнене политике.

5. ЗАКЉУЧАК

Државни симболи настали много пре званичних држава јер су се односили на мање друштвене заједнице од државе а то су неки региони, феуди, породице и сл. Даљим развојем држава је преузимала симболе одређених породица (монарха) који су самим тим постајали и симболи целе државе. Овакав тренд уочава се и у Србији где се први државни симболи уочавају већ у 9. веку (грб) и у 11. веку (застава). Ипак химне као државни симбол настају значајно касније тек у 19. веку где Србија није изузетак.

Поред тога што је правни поредак државних симбола уређен највишим правним актом у Србији (Устав) иде се и корак даље где се и законом уређује начин употребе државних симбола као и њихова кривичноправна и прекршајноправна

заштита. Иако у Србији постоји дуга традиција правног уређивања државних симбола ипак се њихова (зло)употреба и даље дешава ван граница одређених законом. Историјски посматрано кривичноправна заштита државних симбола почиње тек након Другог светског рата где се у тадашњој комунистичком кривичном законодавству од 1959.године са два кривична дела штите државни симболи новостворене државе (Повреда угледа државе, њених органа и представника и Повреда угледа стране државе или међународне организације). Таква ситуације уз мање измене и допуне остале до данас где се суштински није мењало ништа осим што држава као целина није опстала већ се са једне велике федерације (СФРЈ) свело на Републику Србију.

Истраживањем стања и кретања овог облика криминалитета закључује се да је он на веома малом нивоу у односу на друге облике криминалитета (имовински, привредни и др.). Међутим овај облик криминалитета значајно утиче на ауторитет државе и њених органа код грађана али и ван граница државе. Због тога се може уочити како интерни тако и екстерни утицај овог облика криминалитета због чега је он нарочито (друштвено) опасан. Усмереност овог облика криминалитета више је ка страним државама а мање према домаћима државним симболима што је и разумљиво јер се и очекује од грађана да поштују симболе своје сопствене државе. Војводина и Југоисточна Србија нарочито се истичу у овом облику криминалитета што се може оценити као неочекивано нарочито ако се то доведе у везу са податком да Београд минимално учествује у овом облику криминалитета. Не може се очекивати да се утиче на потенцијалне извршиоце кривичних дела нити на могућност поврата код ових кривичних дела јер је казнена политика блага.

Иако је овај облик криминалитета минимално заступљен аутори сматрају да је ипак и даље нарочито опасан као појавни облик. То се може поткрепити и чињеницом да тренутна сложена друштвено-политичка ситуација потврђује да се мора обратити пажња на ауторитет државе и њених органа у очувању безбедности, јавног реда и уставног поретка и људских и мањинских слобода и права човека и грађанина.

ЛИТЕРАТУРА

Брајковић, В. 1976. *Грбови, грбовнице – родословља*. Загреб: Повијесни музеј Хрватске;

Делић Н. 2023. *Кривично право: посебни део*. Београд: Правни факултет Универзитета;

Динић Н. 2024. Грб, застава и химна Републике Србије: заштита кроз прекршајну одговорност. *Национални интерес*, 2(48), стр. 135-148 DOI: 10.5937/nint48-49482;

Ђекић Ђ. 2015. Двоглави орлови у средњовековној Србији – од симбола до грба. У Б. Димитријевић (ур.) *Тематски зборник радова са четвртог међународног*

научног скупа *Наука и савремени универзитет, 4. Државност, демократизација и култура мира*, Том 2, Ниш: Филозофски факултет, стр. 67 – 79;

Ђорђевић Ђ. & Коларић Д. 2020. *Кривично право: посебни део*. Београд: Криминалистичко-полицијски универзитет;

Закон о изгледу и употреби грба, заставе и химне Републике Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 36/2009 и 10/2023;

Закон о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 47/94;

Јовановић, Н. 2010. *Грбови, заставе и химне у историји Србије*. Београд – Цетиње: Светигора;

Кривични законик, “Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024;

Кривични законик, “Сл. лист ФНРЈ”, бр. 30/59;

Кривични закон Социјалистичке Републике Србије, “Сл. гласник СРС”, бр. 26/77;

Кривични закон Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, “Сл. гласник СФРЈ”, бр. 44/76;

Никач Ж. 2020. Комунална милиција у Републици Србији као услужни сервис грађана. У Д. Вујисић (ур.) *XXI век – Услуге и права корисника*. стр. 503-521, Крагујевац: Правни факултет DOI: 10.46793/UPK20.503N;

Никач Ж. 2010. Комунална полиција у Републици Србији – место, улога и задаци, *Правни живот*, бр. 10, стр. 483–498;

Правилник о употреби грба, заставе и химне Републике Србије у дипломатско-конзуларним представништвима Републике Србије и на званичним документима Министарства спољних послова, “Сл. гласник РС”, бр. 4/2010;

Стојановић З. 2024. *Коментар Кривичног законика: према стању Кривичног законика од 1. децембра 2019.године и премстању законодавства од 27. октобра 2023.године*, Београд: Службени гласник;

Стојановић З. & Перић О. 2011. *Кривично право: посебни део*. Београд: Правна књига;

Турањанин В. & Чворовић Д. 2021. *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима: начело опортунитета и споразум о признању кривичног дела*. Београд: Службени гласник;

Ђирић М. 1988. *Хералдика*. Београд: Универзитет уметности;

Уредба о ближим критеријумима, начину и условима за извођење химне Републике Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 88/2009;

Уредба о утврђивању изворника Великог и Малог грба, изворника заставе и нотног записа химне Републике Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 85/2010;

Устав Републике Србије, “Сл. гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021;

- <https://nova.rs/magazin/prica-se/kragujevac-i-sremska-mitrovica-fotografije-posle-oba-skupa/> (14.03.2025);
- <https://standard.rs/2019/10/09/opasna-zloupotreba-umetnosti/> (06.02.2025);
- <https://www.021.rs/story/Info/Srbija/403140/VIDEO-Poslanica-SNS-brise-skupstinsku-klupu-zastavom-Srbije.html> (14.03.2025);
- <https://www.blic.rs/vesti/hronika/snp-nasi-zapalili-zastavu-bih-u-znak-protesta-zbog-koncerta-dina-merlina/mgj2k0s> (06.02.2025);
- <https://www.danas.rs/vesti/drustvo/dacic-uhapsena-osoba-koja-je-skinula-gazila-i-zapalila-zastavu-srbije/> (06.02.2025);
- <https://www.kim.gov.rs/v4741.php> (06.02.2025);
- <https://www.politika.rs/scc/clanak/656932/glumica-povraca-po-zastavi-srbije-predstava-za-studente-u-blokadi> (06.02.2025);
- <https://www.portalanalitika.me/clanak/355363--skandal-u-beogradu-huligani-zapalili-crnogorsku-zastavu-video> (06.02.2025);
- <https://www.rts.rs/lat/vesti/politika/5593033/milano-zapaljena-srpska-zastava-albanci-.html> (06.02.2025);
- <https://www.slobodnaevropa.org/a/24773973.html> (06.02.2025);
- <https://www.srbija.gov.rs/vest/701958/vlada-usvojila-zakljucak-o-upotrebi-drzavne-i-narodne-zastave.php> (06.02.2025);
- <https://www.stat.gov.rs/sr-Latn/oblasti/pravosudje/maloletni-ucinioci-krivicnih-dela> (10.11.2024);
- <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela> (10.11.2024);
- Wise T., Rosianoli G. 1977. *Military Flags of the World*. Poole: Blandford Press.

Branko LEŠTANIN

Police officer, Ministry of Interior of Republic of Serbia, b.lestanin@gmail.com, ORCID 0009-0009-5788-1658.

Zeljko NIKAČ, Ph.D

Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies in Belgrade, Republic of Serbia, zeljko.nikac@kpu.edu.rs, ORCID 0000-0001-8190-5036.

CRIMINAL LAW PROTECTION OF STATE SYMBOLS IN SERBIA

Summary

After the canopy collapse in Novi Sad, Serbia experienced significant social disruptions, which, combined with geopolitical developments, made the situation even more complex. Public gatherings of citizens have become an everyday occurrence, where state symbols play a significant role in expressing their views, as citizens carry flags, coats of arms, and sing anthems, all in the name of showing patriotism and respect for the victims. However, in addition to this, various unauthorized and even destructive actions against state symbols of both Serbia and other countries occur. The paper explores the criminal protection of state symbols, with special attention paid to *de lege lata* solutions as well as the historical process of the emergence of the protection of state symbols. Statistical methods were used to explore the state and trends of this form of crime in the period from 2016 to 2023 on the territory of the Republic of Serbia. It has been noted that this form of crime is at a very low level compared to other forms of crime (property crime, economic crime, etc.). Nevertheless, it is still particularly dangerous as a form of occurrence. However, this form of crime significantly affects the authority of the state and its bodies among citizens and even beyond the borders of the state. The current complex socio-political situation indicates that attention must be paid to the authority of the state and its bodies in preserving security, public order and constitutional order, and human and minority freedoms and civil rights.

Key words: Flag, Coat of Arms, Anthem, Legal Protection, Criminal Legislation, Serbia.

Др Љубиша ДАБИЋ*

ПРИЛОГ ЗА ИЗУЧАВАЊЕ ЕТИЧКИХ КОДЕКСА У ОБЛАСТИ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Апстракт

У раду се разматрају етички кодекси у области државне ревизије, како међународни који је донела међународна струковна организација врховних ревизорских институција (Етички кодекс врховних ревизорских институција - INTOSAI), тако и националних које су донеле националне врховне ревизорске институције истраживаних земаља. Предмет анализе су, са мање или више детаља, релевантна правна питања националних етичких кодекса: назив, правни основ и надлежни орган/организација за њихово доношење, њихова садржина и правна природа, њихово правно дејство, објављивање и значај, као и њихов однос у контексту института одговорности. Циљ рада је да се истражи комплексност, сложеност и специфичности националних етичких кодекса у области државне ревизије, а његова сврха да се овим прилогом допуни домаћа литература у истраживању овог значајног питања и за државну ревизију.

Кључне речи: етички кодекс, државна ревизија, државни (јавни) ревизори, врховне ревизорске институције, професија.

1. УВОД

Деонтологија потиче од две грчке речи (*déon* – шта треба да буде и *logos* – наука), а дефинише се као део етике, науке о дужностима, о ономе што треба чинити (Filipović, 1965, 77). У ширем смислу, деонтологија је наука која се бави дужностима које се морају извршавати, а у ужем смислу подразумева скуп етичких начела која се, независно од правних прописа, односе на понашање припадника појединих слободних професија¹ и професија.

* Редовни професор у пензији, Универзитет у Београду, Економски факултет, Република Србија, ljadabic@ekof.bg.ac.rs, ORCID: 0009-0005-5381-597X.

¹ *Правни лексикон*, Београд, 1970, стр. 170.

Како је запажено у литератури, хоризонт деонтологија се шири, почевши од традиционалне правне и медицинске, преко економске, политичке, технолошке, научне, психолошке, педагошке, па све до пословне, социјалне, спортске, новинарске, медијске итд. деонтологије. Појава мноштва етичких кодекса у савремено доба последица је: опште потребе уочавања и развијања свести о етичком циљу сваке делатности; научног и технолошког развоја који доводи до неопходног редефинисања улога и подручја деловања професионалаца; постојања интереса за осавремењено схватање етике када је реч о различитим сферама професионалне делатности (Кнежић-Поповић & Дабић, 2009, 254).

Професионална етика, најпре, подразумева скуп правила понашања, норми, вредносних циљева, по којима су дужни да се понашају носиоци професије у њеном вршењу. Затим, носиоци професије су дужни да се придржавају научних достигнућа у својој пракси, тј. да не одступају од професионалних и струковних начела у професионалној пракси, независно од одређених околности и притисака околине. Даље, професионална етика прописује дужности понашања у односима у којима носиоци професије ступају при њеном вршењу. Ти односи су: однос носиоца професије и корисника услуге; међусобни односи између самих носилаца професије; однос носилаца професије и професионалног удружења, уколико постоји; однос професије и друштвене заједнице (државе).

Да би ближе проникли у мисију етичких кодекса у области државне ревизије, нужно је да се направи начелно разликовање између „професија“, с једне стране, и „слободних професија“ (нпр. лекари, ветеринари, адвокати, јавни бележници, овлашћени ревизори код комерцијалне /екстерне, законске/ ревизије), с друге стране. Начелно, једна од суштинских разлика између ове две групе носилаца професија лежи у професионалном кодексу. Док припадници професија у друштвеној заједници, по правилу, немају обавезу професионалног организовања, због чега не доносе етичке кодексе или то чине на добровољној основи, дотле у области слободних професија обавеза професионалног удруживања (нпр. лекарска, ветеринарска, адвокатска комора, комора јавних бележника или овлашћених ревизора) и доношења етичког кодекса за њихове чланове представља законску дужност. Треба нагласити да професија државне (јавне) ревизије није слободна професија, већ само једна од професија која се врши у друштву, са особеностима да је традиционално и доминантно утемељена на успостављеном јавноправном службеничком односу између државе као послодавца и запосленог као државног (јавног) ревизора. Неспорно је да се у свету и у домаћем праву професија државне ревизије и њених носилаца - државних ревизора, са одређеним особеностима, налази у развоју. На крају XX и на почетку XXI века, врши се процес њене професионализације.

Одређена истраживана законодавства у области државне (јавне) ревизије (Србија,² Словенија,³ Чешка⁴) не регулишу и не помињу, непосредно или посредно, питање етичког кодекса „врховних ревизорских институција“ (ВРИ), „државних ревизора и других запослених у ВРИ“, „службеника у ВРИ“, односно „запослених у ВРИ“. Насупрот таквом приступу, пронашли смо пример законског успостављања институционалне етике за службенике ВРИ (Литванија). Литвански законодавац је на експлицитан начин предвидео да се у ВРИ етика уређује Кодексом институционалне етике службеника, који је одобрен од генералног ревизора.⁵ Организациона или институционална етика ВРИ се може дефинисати као: етичке вредности, култура и структуре које воде етичко понашање одбора, менаџмента и запослених у ВРИ. То значи да се организациона етика у ВРИ мора организовати и њоме управљати.⁶

Друга истраживана законодавства (Босна и Херцеговина - БиХ, Република Српска – Р. Српска, Мађарска, Руска Федерација, Хрватска, Црна Гора, Северна Македонија – С. Македонија, Бугарска) по правилу лапидарном одредбом или на посредан начин регулишу или додирују питање етичког кодекса у области државне ревизије. На пример, БиХ и Р. Српска су законом ставиле у дужност ВРИ „успостављање“, односно „усвајање“ етичког кодекса за запослене на основу међународно признатих INTOSAI стандарда које запослени морају примењивати.⁷ Законодавац Мађарске је лапидарном одредбом, у оквиру „права и обавеза ревизора који врше ревизију“, утврдио да „ревизори обављају своје ревизијске задатке у складу са релевантним правним прописима као и са професионалним правилима, методама и етичким стандардима за ревизију“.⁸ Руски законодавац је изменама и допунама Закона (2022) унео лапидарну одредбу којом је ставио у дужност председнику, његовом заменику и ревизорима ВРИ да се придржавају кодекса етике.⁹ Законодавци Хрватске и Црне Горе су у оквиру начина рада ВРИ, односно задатака ВРИ утврдили да се ревизија обавља на начин и према поступцима утврђеним оквиром ревизијских стандарда INTOSAI и Кодексом професионалне етике државних ревизора.¹⁰ Законодавац С. Македоније је у поглављу о вршењу државне ревизије предвидео да се

² Закон о Државној ревизорској институцији, *Сл. гласник РС*, бр. 101/2005, 54/2007, 36/2010 и 44/2018 – др- закон.

³ *Zakon o računskem sodišču, Uradni list RS*, št. 11/2001. и 109/2012-неслужбени пречишћени текст.

⁴ Act No. 166. (1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic.

⁵ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 33. став 1.

⁶ Audit of Ethics in Public Sector Organisations, Guideline, EUROSAI, May 2017, p. 13.

⁷ Вид.: Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине, чл. 29. став 3. и Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, чл. 28. став 1.

⁸ Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, чл. 25. став 2.

⁹ Федерални закон о Счетной палате Российской Федерации, чл. 10. тачка 2.2.

¹⁰ Вид.: *Zakon o Državnom uredu za reviziju (Narodne novine*, бр. 25/2019), чл. 19. став 4. и Закон о Државној ревизорској институцији (*Сл. лист РЦГ*, бр. 28/2004, 27/2006 и 78/2006 и *Сл. лист Црне Горе*, бр. 17/2007, 31/2014 и 070/2017), чл. 5. став 2.

„државна ревизија (се) врши сагласно ревизијским стандардима INTOSAI и правилима утврђеним Кодексом етике INTOSAI“.¹¹ А бугарски законодавац је, у контексту регулисања „права и обавеза из радних односа“, предвидео да органи управљања ВРИ имају сва права из радних односа, осим оних која су неспојива или су у супротности са њиховим правним статусом или етичким кодексом ВРИ.¹²

У овом истраживању пошло се од теоријске и фактичке поделе етичких кодекса у области државне ревизије на међународне (укључујући регионалне)¹³ и националне. Истичемо да за истраживану област већи значај имају међународни етички кодекси, јер представљају својеврсни узор за израду и доношење националних етичких кодекса.

2. ЕТИЧКИ КОДЕКС МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ ВРХОВНИХ РЕВИЗОРСКИХ ИНСТИТУЦИЈА

Генерално, професионална правила понашања теже ка уједначавању на ширем плану, па бројне међународне професионалне организације усвајају кодексе професионалне деонтологије. Ово уједначавање на међународном плану уочљиво је не само за традиционалне већ и за нове професије. Међународни деонтолошки кодекси професионалних удружења настају као резултат интереса да се једна професија што је могуће боље представи указивањем на њене есенцијалне вредности, истакне њена независност и одговори на она питања која су од великог практичног значаја за конкретну професију. Усвајањем таквих деонтолошких кодекса међународна професионална удружења настоје да покажу да принципијелно следе кохерентну политику, а која треба да одговори на питања садашњице о садржајима релевантним за једну професију (Кнежић-Поповић & Дабић, 2009, 268).

Међународна организација врховних ревизорских институција (*International Organisation of Supreme Audit Institutions* - INTOSAI) је основана 1953. на Првом конгресу у Хавани (Куба) ради размене идеја и праксе између ВРИ националних држава. INTOSAI, осим што је донела међународне стандарде за вршење ревизије у јавном сектору,¹⁴ израдила је и први INTOSAI Етички кодекс за ревизоре у јавном

¹¹ Закон за државна ревизија (*Сл. весник на РМ*, бр. 66/2010, 145/2010, 12/2014 и 43/2014, 154/15, 192/15, 27/2016. и 83/2018) и (*Сл. весник на РСМ*, бр. 122/2021), чл. 18. **став 1.**

¹² Закон за Сметната палата, чл. 25. став 2.

¹³ Европска организација врховних ревизорских институција (*European Organisation of Supreme Audit Institutions* - EUROSAI) је једна од регионалних организација INTOSAI. Друге регионалне групе у оквиру INTOSAI су OLACEFS, AFROSAI, ARABOSAI, ASOSAI, PASAI and CAROSAI. About EUROSAI.

¹⁴ Међународни стандарди државне ревизије су усвојени на XIV конгресу INTOSAI у Вашингтону (1992) а допуњени на XV Конгресу одржаном у Каиру (1995). ВРИ, као пуноправне чланице INTOSAI, определиле су се да прихвате оквир професионалних стандарда ове међународне организације.

сектору (1998), који је усвојен на XVI конгресу у Монтевидеу.¹⁵ Усвојен је на предлог Комисије INTOSAI за ревизијске стандарде. Његовим доношењем је по први пут успостављен „међународни Етички кодекс за ревизоре у јавном сектору“.¹⁶ Донети кодекс представља резултат заједничких активности и рада националних ВРИ, које су га интегрално имплементирале унутар своје професионалне регулативе или су на његовим поставкама израдиле и донеле своје националне кодексе. По протоку одређеног времена, INTOSAI је започела рад на изради новог етичког кодекса INTOSAI.¹⁷ На конгресу INTOSAI у Абу Дабију (2016) усвојен је ревидирани Међународни стандард врховних институција за ревизију ISSAI 30 – Етички кодекс – чија је намена да ВРИ и њиховим запосленим обезбеди скуп вредности и принципа на којима треба да почива њихово понашање, као и смернице како наведене вредности и принципе уградити у свакодневни рад и у конкретне ситуације у којима се ВРИ може наћи.

Иако однос етике и INTOSAI има три нивоа (INTOSAI начела, ISSAI стандарде и INTOSAI смернице), Етички кодекс ISSAI 130 INTOSAI је саставни део Оквира професионалних објава (начела, стандарда и смерница) Међународне организације врховних ревизијских институција. У наставку рада акценат ће бити искључиво на ISSAI 130 - Етички кодекс, INTOSAI, 2019. (Кодекс).¹⁸

Кодекс има за циљ да ВРИ и особљу које ради у њима пружи скуп вредности и принципа на којима ће се заснивати понашање. Штавише, да уз препознавање специфичног окружења ревизије у јавном сектору (често различито од ревизије у

¹⁵ Code of Ethics and Auditing Standards, Basic Principles in Government Auditing.

¹⁶ Code of Ethics and Auditing Standards, Basic Principles in Government Auditing, тач. 1.

¹⁷ INTOSAI је спровео онлајн анкету, у којој су ВРИ питане да ли је постојећем етичком кодексу потребна ревизија ради обезбеђења релевантности, и, ако јесте, у ком правцу би таква ревизија требало да иде. Резултати спроведене анкете су показали жељу да се постојећи кодекс ажурира како би се створили кориснији, релевантнији стандарди за ВРИ. Велика већина одговора навела је да кодекс треба да садржи одредбе, детаљније смернице и примере добре праксе. Састављен је тим са циљем да изради нови кодекс од представника ВРИ из Албаније, Чилеа, Мађарске, Индонезије, Кувајта, Мексика, Намибије, Холандије, Новог Зеланда, Пољске (вођа тима), Португала, Јужне Африке, Уједињеног Краљевства, САД-а и Одбора рачуновођа за Међународне етичке стандарде (IESBA). Тим је израдио Нацрт који је био стављен на увид јавности од 1.11.2015. до 1.02.2016. Тим је добио близу 300 коментара, од којих су многи коришћени за измену Нацрта. Анализа коментара представљала је велики изазов, јер је Тим морао да задовољи две супротстављене потребе: неке ВРИ су захтевале детаљније дефиниције, примере и решења, и документ је морао да буде универзалан – примењив на све чланице INTOSAI широм света. New Code of Ethics Adopted.

¹⁸ Етички кодекс обухвата: 1) као раније познат ISSAI 30, 2) прву верзију усвојену 1998., 3) тренутну верзију одобрену 2016. и 4) успостављени Intosai оквир професионалних изјава (IFPP), преименован у ISSAI 130 са уредничким изменама 2019. ISSAI 130 Code of Ethics, INTOSAI, 2019.

приватном сектору), даје додатне смернице како да се те вредности уграде у свакодневни рад и у посебним ситуацијама ВРИ.¹⁹

Кодекс је настао као резултат интереса националних ВРИ и међународног професионалног удружења ВРИ, како би се професија државних ревизора што је могуће боље представила, са тежњом да се укаже на њене есенцијалне вредности, истакне независност државних ревизора као професије у односу на националне органе јавне власти и одговори на питања која су од великог практичног значаја за ову професију. На пример, Кодекс може успешно да буде примењен у пракси само уколико афирмише високоетичке вредности, од којих је поштење једна од суштинских и основних вредности државних ревизора.²⁰

Кодекс представља основу за сваки национални кодекс ВРИ. Међународно професионално удружење ВРИ је настојало да његовим доношењем искаже своју принципијелност у вођењу кохерентне политике, која пружа одговоре на питања садашњице о садржајима релевантним за ВРИ, државне ревизоре и друга лица. Ова професионална правила теже ка уједначавању на ширем плану, њиховим прихватањем, конкретизацијом, тумачењем или стварањем и доношењем сопствених правила за одређени регион или једну земљу.

Лимска декларација о смерницама за начела ревизије²¹ представља својеврсну основу за Кодекс INTOSAI, а истовремено овај кодекс треба посматрати као неопходан додатак којим се унапређују ревизијски стандарди INTOSAI.²²

У погледу садржине, Кодекс обухвата вредности и начела која треба да усмеравају јавне ревизоре у њиховом свакодневном раду. Састоји се од: четири поглавља у којима је садржано 75 тачака.²³ Примењује се доминантно на државне ревизоре који врше ревизију у јавном сектору, али и на одређени круг других лица.

Да би се уважила разноликост култура, правних и друштвених система (нпр. посебна правила која се примењују на модел судске ВРИ), свака ВРИ се подстиче да развије или усвоји етички кодекс и одговарајући систем етичке контроле за његову примену. Полазећи од сврхе која се жели реализовати, Кодекс је замишљен да створи

¹⁹ ISSAI 130 Code of Ethics, INTOSAI, 2019, Преамбула, тач. 2.

²⁰ Како запажају поједини аутори, поштење као етичка категорија може се „мерити“, у смислу одређивања онога што је исправно и правично у понашању појединца и као такво захтева од државног ревизора да се придржава принципа независности и објективности, стандарда професионалног понашања и да при раду увек штити јавни интерес (Леко & Леко, 2008, 109).

²¹ Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts, Foreword.

²² Code of Ethics and Auditing Standards, Basic Principles in Government Auditing, тач. 3.

²³ Прво поглавље Кодекса представља Преамбулу. Преамбулом су уређена питања основних информација и његове сврхе. У другом поглављу - Општи приступ етичком понашању, уређена су два питања: основне етичке вредности и ризици и контроле. У трећем поглављу – Укупне одговорности ВРИ, уређена су ова питања: етички кодекс, руководство, етички водич и етичко управљање и праћење. У четвртном поглављу – Фундаменталне етичке вредности, регулисане су поменуте вредности појединачно: интегритет, независност и објективност, компетентност, професионално понашање, поверљивост и транспарентност.

темељне претпоставке за националне кодексе чланица INTOSAI. Очекује се од националних ВРИ да у своја правила уграде његове најважније принципе, а и да на основу њих развију националне етичке кодексе ВРИ. Обавеза је националних ВРИ доношење сопствених етичких кодекса, због националних разлика у култури, језику и друштвеним системима (политичком, економском и правном), који ће највише одговарати њиховом миљеу и који ће појаснити и конкретизовати етичку концепцију на којој је изграђен Кодекс INTOSAI.

Кодекс има за циљ успостављање поверења, поузданости и кредибилитета ВРИ према грађанима, субјектима ревизије, парламентарној и извршној власти и другима. Државни ревизори промовишу наведене вредности усвајањем и применом етичких захтева из концепата отелотворених у кључним речима – интегритет,²⁴ независност и објективност, компетентност, професионално понашање и поверљивост и транспарентност.

Етички кодекс међународне професионалне организације може се учинити обавезним за националну ВРИ на основу одлуке парламента, тј. да таква обавеза буде предвиђена законом. У пракси постоје и другачија решења, у којима је обавезност успостављена на основу националног етичког кодекса. На пример, у Србији је надлежни колегијални орган – савет ДРИ, донео Етички кодекс и њиме предвидео обавезу за запослене у ДРИ да су дужни да у вршењу послова из своје надлежности поштују и доследно примењују и Етички кодекс INTOSAI.²⁵

Кад је реч о правној природи Кодекса INTOSAI, може се констатовати да га је донела невладина, међународна универзална, непрофитна, струковна организација – INTOSAI, због чега његова правила не могу да представљају обавезу за њене чланице, јер су диспозитивне правне природе. Само их надлежни орган државе чланице може својом одлуком учинити облигаторним за територију своје државе.

3. РАЗМАТРАЊЕ ПРАВНИХ ПИТАЊА НАЦИОНАЛНИХ ЕТИЧКИХ КОДЕКСА У ОБЛАСТИ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Деонтолошки (етички) кодекси су записи моралних правила и начела, која су се временом уобличила у оквиру одређене професије, струке или сталежа (Aleš, 2001, 1081). Професионална етика и у области државне ревизије је делимично формална, а делимично неформална. Њена формалност се огледа у писаном етичком кодексу ВРИ којим се носиоци професије обавезују да ће по њему поступати у пракси. Етички кодекс је по правилу структурисан, систематичан, експлицитан и аналитички. Неформална професионална етика се огледа у неписаном кодексу ВРИ, који такође

²⁴ „Интегритет је предуслов за све оне који делују у јавном интересу“ Alsughayer, A. S. 2021, 129).

²⁵ Етички кодекс Државне ревизорске институције, *Сл. гласник РС*, бр. 117/2021, (25.11.2021), чл. 5. став 1.

има велики значај, с тим што је по обиму шири и углавном га није могуће у свим појединостима описати и прописати као правило понашања. И формална и неформална професионална етика задржава се првенствено на начину и свести употребе професионалног знања носилаца професије, ради опште користи. Употреба професионалне етике је алтруистичка (упор. Šporer, 1990, 32).

Генерално, етички кодекси се доносе за запослене, носиоце слободних професија, носиоце професија, јавне функционере и државне службенике. Доносе се у више области и делатности, у националним оквирима, на регионалном и на међународном плану у циљу сузбијања сукоба јавног и приватног интереса, односно превенције корупције. Запажа се значајна интернационализација, односно успостављање међународних стандарда професионалне и етичке одговорности за низ професија путем тзв. меког права (*soft law*), које се протеком времена транспонује у професионалне-етичке кодексе националних професионалних удружења, али и кодексе које доносе јавноправне институције (Лубарда, 2009, 650).

Кодекс етичког понашања у области ревизије, укључујући и државну ревизију, само је нарочита примена општих правила етичког понашања које су изградили филозофи за људе уопште. Због тога, етичко понашање у ревизији своје утемељење и постојање изводи из опште теорије о етици (Андрић, 1995, 11). Етика у ВРИ је облик професионалне, односно пословне етике. Представља скуп етичких вредности, етичких начела, правила и поступака према којима ВРИ и њени запослени треба да поступају у остваривању својих надлежности, односно својих дужности.²⁶ Поштовање правила о дужностима из етичког кодекса, и од стране државних ревизора, изражава њихову професионалну способност и спремност за личном и професионалном одговорношћу у обављању послова и задатака државне ревизије, што су иначе основне претпоставке етичког и професионалног понашања.²⁷ У етичким кодексима ВРИ садржана су две врсте правила: експлицитна, која су непосредно применљива и, апстрактна, која се огледају у принципима које ће конкретизовати пракса.

Нека од значајних правних питања за етичке кодексе у области државне ревизије јесу: њихов назив, правни основ и надлежни субјект (институција односно орган) за њихово доношење; њихови циљеви, сврха, садржина и правна природа; њихово објављивање; на кога се све протежу њихова правила; тела која тумаче и спроводе у живот њихова правила; надзор над њиховом применом и поштовањем етичког кодекса.

Назив етичког кодекса - У истраживаним земљама први етички кодекси су донети у ВРИ претежно са акцентом да су то кодекси „државних ревизора“,

²⁶ Вид.: Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, Значење појмова, чл. 2. став 1.

²⁷ „Свака професија посвећује велику пажњу професионалној етици услужних служби и ревизорска професија није изузетак. Ревизори који имају високе норме и етику су у стању да произведу добар квалитет ревизије“ (Alsughayer, A. S. 2021, 129).

„државних ревизора и других запослених у ВРИ“, „запослених у ВРИ“ (Словенија, Србија, Хрватска, С. Македонија, Црна Гора, Р. Српска), а изузетно са акцентом да су то кодекси „ВРИ“ (БиХ). У каснијем периоду они су доношени са акцентом да су „етички кодекси ВРИ“ (Словенија, Србија, Хрватска, С. Македонија, Бугарска²⁸). Постоји потреба за додатним објашњењима код другодонетих. Тако, етички кодекс ВРИ Хрватске „уређује понашање свих запослених“, с тим да „његове одредбе које се односе на главног државног ревизора, његовог заменика, руководиоце и државне ревизоре чине Кодекс професионалне етике државних ревизора“.²⁹ Интерпретирано решење својом незграпном формулацијом наводи на закључак да постоје два кодекса унутар ове ВРИ, што у стварности није случај. Остаје да се закључи да је предметно решење поседица концепцијског приступа у називу етичког кодекса.

Прводонети етички кодекси су акценат стављали на носиоце професије и били су више у функцији развоја процеса професионализације државне ревизије као нарочите професије. Касније донети етички кодекси, с једне стране, као да желе да се угледају по називу на ISSAI 30 Етички кодекс врховних ревизорских институција, а с друге стране, на националне етичке кодексе које доносе јавноправни субјекти у јавном сектору, иако је ВРИ самосталан и независан државни орган, са законом одређеним надлежностима. Штавише, ISSAI 130 Етички кодекс не помиње у називу „врховне ревизорске институције“.

Правни основ за доношење етичког кодекса – Полазећи од компарирања истраживаних правних решења, законских и подзаконских, било је могуће уочити земље у којима постоји законски основ, земље у којима не постоји законски и подзаконски основ и земље у којима постоји само формалан а не и стварни правни основ за доношење етичког кодекса ВРИ. Такође, запажене су одређене тенденције истог или сличног приступа у стварању и позивању на правни основ и на начин њиховог доношења у пракси. На пример, осим већ поменуте Литваније која је на експлицитан начин успоставила законски основ за доношење Кодекса институционалне етике службеника у ВРИ, пронашли смо и друге земље са сличним решењима (Бугарска, БиХ, Р. Српска, Руска Федерација). У Бугарској је предвиђено да „ВРИ доноси Етички кодекс“,³⁰ у БиХ и Р. Српској је законима стављено у дужност ВРИ „успостављање“, односно „усвајање“ етичког кодекса за запослене;³¹ у

²⁸ Вид.: *Решение № 153/08.10.2015. и Решение № 109/31.05.2018.* Етичен кодекс на Сметната палата, Прелазне и завршне одредбе (31.05.2018).

²⁹ Етички кодекс Државног уреда за ревизију (7.10.2024), тач. 2.

³⁰ Закон за Сметната палата, чл. 20. ст. 5. тач. 2.

³¹ Вид.: Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине, чл. 29. став 3; Етички кодекс Уреда за ревизију институција Босне и Херцеговине (октобар 2019); Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, чл. 28. став 1; Кодекс понашања запослених у Главној служби за ревизију јавног сектора Републике Српске (април 2014).

Руској Федерацији је такође након измена и допуна Закона (2022) створен основ за доношење етичког кодекса.³²

Наспрам таквих законских решења, у Србији се у закону о ДРИ и пословнику ДРИ не помиње, ни експлицитно ни имплицитно, етички кодекс ДРИ, као и правни основ за његово доношење. Независно од изнете констатације, први етички кодекс је донет на основу лапидарне законске одредбе која је послужила као правни основ.³³ По протеку десет и више година, ДРИ је донела нови етички кодекс, са истим правним основом.³⁴ И у Словенији је, независно од непостојања законског и подзаконског основа за доношење етичког кодекса, донет Кодекс етике државних ревизора, али без позивања на правни основ за његово доношење и означавања датума кад је донет. Касније је донет нови кодекс, опет без позивања на правни основ, уз ознаку датума кад је донет.³⁵

У Хрватској је први етички кодекс донет 2009., уз формални позив на законску одредбу, иако она није могла да представља стварни основ („Кодекс професионалне етике треба бити у складу са Кодексом етике INTOSAI-a“)³⁶ и лапидарне статутарне одредбе – „доноси статут и друге опће нормативне акте Државног уреда за ревизију“.³⁷ Десет година касније донет је нови кодекс, на основу законске и статутарне лапидарне одредбе.³⁸ Хрватска је по протеку неколико година донела нови, важећи, етички кодекс по истом правном основу.³⁹

У Македонији је формално први етички кодекс донет (2006)⁴⁰ на основу законског и подзаконског основа.⁴¹ Нажалост, позив на законски основ је био само

³² Федерални закон о Счетной палате Российской Федерации, чл. 10. тачка 2.2.

³³ Вид.: „Савет обавља следеће послове: ... 8) доноси друге акте Институције и обавља друге послове утврђене овим законом и актима Институције“. Закон о Државној ревизорској институцији Србије, чл. 14. тач. 8; Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији Србије (30.04.11.2009).

³⁴ Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије (25.11.2021).

³⁵ Kodeks etike Računskoga sodišča Republike Slovenije (9.12.2014).

³⁶ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o Državnoj reviziji (*Narodne novine*, br. 105/1999), чл. 5. став 2.

³⁷ На основу одредбе чл. 8. став 2. Закона о државној ревизији (*Народне новине*, бр. 70/93, 48/95, и 105/99) и чл. 9. став 1. Статута Државног уреда за ревизију (*Народне новине*, бр. 43/94).

³⁸ На основу чл. 16. Закона о Државном уреду за ревизију (*Народне новине*, бр. 25/19) и чл. 9. Статута Државног уреда за ревизију, 19. септембра 2019., донет је Етички кодекс Државног уреда за ревизију 9. децембар 2020.

³⁹ На основу чл. 16. Закона о Државном уреду за ревизију (*Народне новине*, бр. 25/19) и чл. 9. Статута Државног уреда за ревизију, од 19. септембра 2019., главни државни ревизор је донео Етички кодекс Државног уреда за ревизију 7.10.2024.

⁴⁰ Кодекс за деловна етика и однесување на вработните во Државниот завод за ревизија (8.11.2006).

формалан, а не и стваран, јер се односио на „стручни испит“ и „ програм за полагање стручног испита“.⁴² Више година касније, у С. Македонији је донет нови етички кодекс, искључиво на основу законског основа, са лапидарном формулацијом – „Генерални државни ревизор има следеће надлежности: ... 16) врши и друге послове утврђене овим законом“.⁴³

У Црној Гори је формално донет етички кодекс на основу законског и подзаконског правног основа.⁴⁴ Наведени законски основ ни експлицитно ни имплицитно не садржи стварни правни основ за његово доношење. И наведени правни основ подзаконског акта – Пословника ДРИ, не садржи експлицитни правни основ, осим што је предвиђена лапидарна одредба да сенат ДРИ, поред послова утврђених Законом „доноси и друга акта од значаја за управљање Институцијом у складу са Законом и овим Пословником“.⁴⁵

Да закључимо. Како код питања назива етичких кодекса у области државне ревизије, тако и у погледу правног основа за њихово доношење уочен је низ недоумица, лутања и недоследности, првенствено због неизграђене концепције етичких кодекса у предметној области. На међународном и регионалном плану, правни основ за доношење етичког кодекса у области државне ревизије садржан је у неком од унутрашњих аката међународне струковне организације. На националном плану, основ за доношење етичког кодекса произлази, непосредно или посредно, из посебног закона или из унутрашњег акта националне ВРИ. Међутим, има примера у истраживаним земљама да је донет етички кодекс ВРИ, а да не постоји законски или подзаконски основа за његово доношење, као и да је позив на правни основ само формалан а не и стваран.

Надлежни орган/институција за доношење етичког кодекса - Доноси га, с једне стране, међународна струковна организација, а с друге стране, надлежни органи националне ВРИ или нека друга институција. Одатле, полазећи од критеријума субјектата који доносе етички кодекс у области државне ревизије, они се могу поделити на међународне и националне.

⁴¹ Закон за државната ревизија (*Сл. весник на РМ*, бр. 65/97, 55/97, 70/2001, 31/2003, 19/2004 и 70/2006), чл. 17. и Правилник за организација и работа на Државниот завод за ревизија, чл. 23. ст. 1 алин. 15.

⁴² Закон за државната ревизија (*Сл. весник на РМ*, бр. 66/10, 145/10, 12/14, 43/14, 154/15, 192/15, 27/16 и 83/18) и *Сл. весник на РСМ*, бр. 122/21), чл. 17.

⁴³ Кодекс на етика на Државниот завод за ревизија (3.10.2022), Завршне одредбе.

⁴⁴ Донет је на основу чл. 38. Закона о Државној ревизорској институцији (*Сл. лист РЦГ*, бр. 28/2004, 27/2006 и 78/2006 и *Сл. лист ЦГ*, бр. 17/2007, 31/2014 и 070/2017) и чл. 8. Пословника Државне ревизорске институције (*Сл.лист ЦГ*, бр. 3/2015). Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији Црне Горе (29.12.2022).

⁴⁵ Пословник Државне ревизорске институције – пречишћени текст (*Сл. лист ЦГ*, бр. 3/2015 и 94/224), чл. 8. ст. 1. алинеја 9.

У области слободних професија доношење етичког кодекса одвија се на међународном и националном плану, искључиво у оквирима њихових професионалних удружења. У области државне ревизије као професије то је случај само у оквиру међународних удружења, док је доношење националних етичких кодекса, због непостојања националних удружења државних ревизора, у рукама неког од органа ВРИ. Од овог правила постоје изузеци, јер су поједине земље успоставиле национално професионално удружење јавних ревизора.

Упоредивањем истраживаних законских и подзаконских решења о етичким кодексима националних ВРИ, било је могуће уочити одређене тенденције истог или сличног приступа у одређивању надлежног органа за доношење етичког кодекса у области државне ревизије. У историјском контексту, по угледу на слободне професије, има пример да је доношење етичког кодекса стављено у надлежност струковне организације државних ревизора. Такво решење је предвиђао законодавац Хрватске у прводонетом Закону о државној ревизији.⁴⁶ Нажалост, ово законско решење није могло бити реализовано у пракси, јер није било успостављено професионално удружење државних ревизора.

Поједина истраживана законодавства (Бугарска) су за доношење етичког кодекса само именовала институцију - ВРИ, али не и њен надлежни орган – „ВРИ доноси Етички кодекс“.⁴⁷ У другим истраживаним земљама се у посебним законима и подзаконским актима ВРИ не помиње, ни експлицитно ни имплицитно, надлежни орган за доношење етичког кодекса (Словенија, Србија, Црна Гора). Независно од таквих решења, у пракси су доносили етичке кодексе инокосни органи ВРИ, нпр. председник ревизорског суда, главни државни ревизор (Словенија, Хрватска, С. Македонија)⁴⁸ или колегијални органи ВРИ, нпр. савет, сенат или координациони одбор ВРИ (Србија, Црна Гора, БиХ)⁴⁹ или заједно главни ревизор и његов заменик (Р. Српска).⁵⁰

⁴⁶ „Кодекс професионалне етике ревизора доноси струковно удружење ревизора у које се учлањују овлаштени ревизори и овлаштени државни ревизори“. *Zakon o državnoj reviziji (Narodne novine, br. 70/11993, 48/1995, 105/1999, 36/2001, 44/2001 и 77/2004)*, чл. 8. став 2.

⁴⁷ Закон за Сметната палата, чл. 20. ст. 5. тач. 2.

⁴⁸ У Словенији је први кодекс, али и сада важећи, донео председник Ревизорског суда. *Kodeks etike Računskoga sodišča Republike Slovenije* (9.12.2014); У Хрватској је први етички кодекс донео главни државни ревизор, без законског овлашћења, на основу лапидарне подзаконске статутарне одредбе. Следећи кодекс донео је исти орган на основу законске и подзаконске лапидарне одредбе. И важећи етички кодекс је донео исти орган уз позив на исти правни основ. Етички кодекс Државног уреда за ревизију (7.10.2024); у С. Македоније је оба етичка кодекса (2006. и 2022.) донео генерални државни ревизор, потоњи на основу законске лапидарне одредбе.

⁴⁹ У Србији је први и сада важећи етички кодекс донео савет ДРИ. Закон о Државној ревизорској институцији Србије, чл. 14. тач. 8; у Црној Гори је етички кодекс донео сенат ДРИ, иако није постојао експлицитни законски основ, осим имплицитног. Закона о Државној ревизорској институцији Црне Горе, чл. 38. ст. 1. тач. 6; у БиХ је Координациони одбор

Разлоге за изнете недоумице, шаренило и несналажење у погледу надлежности органа за доношење етичког кодекса у области државне ревизије треба тражити у концептуалним недостацима, недовољној изучености предметног питања и неуочавању његовог значаја за пословну праксу још у поступку доношења посебних закона о државној ревизији у истраживаним земљама.

Циљеви, сврха и садржина етичког кодекса – Доношење етичких кодекса и у области државне ревизије има за претпоставку остваривање постављених циљева и реализовање њихове сврхе у поступку њихове примене. Суштински, они се исцрпљују кроз садржину етичких кодекса. На пример, Србија је донела важећи етички кодекс на основама новог концепта, са обимнијом садржином, са новом систематизацијом и нумерацијом. Кодексом се ближе уређују етичка начела, етичке вредности, општеприхваћена правила понашања и професионални стандарди којих су дужни да се придржавају функционери, државни службеници и намештеници ДРИ. Такође, донети кодекс се заснива на важећим прописима Србије и Међународном стандарду врховних ревизорских институција ISSAI 130 – Етички кодекс. Тиме се ДРИ и њеним запосленима обезбеђује оквир за етичко и професионално понашање.⁵¹

По угледу на иновирание INTOSAI и EUROSAI етичке кодексе, у садржину најновијих националних етичких кодекса ВРИ (нпр. Хрватска, Бугарска, С. Македонија, БиХ) укључене су и додатне категорије: „ризници“, који се појављују због бројних ризичних фактора (нпр. политички утицај, сукоб интереса, лични интерес); „заштитне мере, односно контроле“ како би се ризик од неетичног понашања умањео на најмањи могући ниво; као и „управљање етиком и контрола“ на свим нивоима ВРИ.⁵²

Сврха националних кодекса се огледа у помагању запосленом у свакодневном раду, а посебно оном који обавља послове ревизије. Такође, сврха им је да допринесу обезбеђењу и јачању високих етичких стандарда понашања који су кључна компонента за добро и ефикасно функционисање ВРИ, као и за успостављање и одржавање поверења, добре репутације и истинског кредибилитета код субјеката ревизије, грађана и јавности уопште. А њихов циљ је да утврде стандарде личног и професионалног понашања запосленог, да подстакну запосленог на њихово

врховних институција за ревизију БиХ, припремио INTOSAI Етички кодекс за ревизоре у јавном сектору (2001).

⁵⁰ Кодекс понашања запослених у Главној служби за ревизију јавног сектора Републике Српске (април 2014).

⁵¹ Етички кодекс ДРИ у структуралном смислу има 5 поглавља и укупно 21 члан. Називи поглавља су: основне одредбе, етичка начела и етичке вредности, примена етичког кодекса, надзор над применом и поштовањем етичког кодекса и завршне одредбе. Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије (25.11.2021).

⁵² Вид.: Etički kodeks Državnog ureda za reviziju (7.10.2024), тач. 40-43 и 157-159.

поштовање, да упознају грађане какво понашање имају право да очекују и захтевају од запослених и да допринесу поверењу грађана у ВРИ.⁵³

Правна природа етичког кодекса – Генерално, кодекси професионалне етике нису потпуно правни прописи, јер имају својства која се приписују моралу. С таквим двоструким својствима су очигледно осуђени на вечито неповерење. Њихова двојна природа указује да се у њима преплићу правна и морална димензија. Етички кодекси професионалних и струковних удружења, функционера и запослених у државним органима и институцијама су посебна врста аката, чијем стварању се придаје посебна пажња. „Њихова специфичност почива на претходном посебном препознавању и уобличавању вредности које та група професионалаца треба да следи“ (Ђорић, 2020, 911).

У радноправној теорији се заступа став „да етички кодекс у појединим случајевима представља извор аутономног, а у неким случајевима извор хетерономног радног права“. Питање односа етичког кодекса са другим изворима радног права се не поставља у класичном смислу, јер је неспорно да он заузима класично место аутономног радноправног извора на хијерархијској лествици. Имајући у виду да овај акт садржи и прокламује морална начела професионалног понашања и начелно утврђује дисциплинску одговорност за његово кршење, „намеће се закључак да му у одређеним случајевима правну снагу даје најчешће закон или неки други (виши) правни акт, санкционишући конкретно кршење етичког кодекса“ (Сремчевић-Илић, 2015, 6).

Иако се и у писању етичких кодекса ВРИ примењују номотехничка правила, то аутоматски не значи да је њихова садржина правна. Ако се доносе на основу закона или другог прописа, реч је о обавезујућим правним актима. У супротном, њихова садржина је етичка, морална. Етички кодекси ВРИ који су добровољни у односу на доносиоца и адресате и заснивају се на моралној одговорности, управо опредељују њихову правну природу. Садржину етичких кодекса ВРИ нужно је усаглашавати са позитивноправним прописима у области државне ревизије. Материја о етичким кодексима и у предметној области јесте мултидисциплинарна, деликатна, флуидна и готово неухватљива, а истовремено значајна за вршење државне ревизије у пракси.

Правила етичког кодекса су диспозитивне природе, ако су донета од стране међународних струковних организација. У супротном, она су облигаторне природе, када су донета од националне ВРИ, на основу посебног закона. Основна сврха етичког кодекса јесте да државним ревизорима и другим запосленим у ВРИ да смернице за доследно изношење професионалног става, затим, за њихово понашање у складу са моралним дужностима из успостављеног кодекса и, можда најважније, за очување и даљи развој носилаца професије државне ревизије. С једне стране, етички кодекси и у области државне ревизије се заснивају на одређеним начелима, као што

⁵³ Вид.: Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, Основне одредбе, чл. 1.

су: начело професионализације, начело деполитизације, начело непристрасности, начело заштите достојанства и приватности (вид. Лубарда, 2009, 655-658). С друге стране, етички принципи садржани у етичком кодексу обухватају карактеристике које већину људи повезује са моралним понашањем, као што су: поштење, самосталност, разборитост, испуњавање обећања, лојалност, одговорност, непристрасност. Понашање у складу са овим принципима је неопходно како би заједница државних ревизора функционисала на уређен начин (Андрић, 2012, 107).

Поштовање правила (дужности) из етичког кодекса ВРИ од државних ревизора изражава њихову професионалну способност за личном одговорношћу у обављању послова и задатака државне ревизије, што су иначе основне претпоставке етичког и професионалног понашања.

Један од неопходних услова за развој етичких норми ВРИ у будућности за државне ревизоре јесте да они са свим елементима индивидуалне независности и компетентности, поштења, објективности и непристрасности имају сопствено професионално удружење које ће донети етички кодекс, а не њихова ВРИ. На тај начин, државни ревизори ће давати допринос учвршћивању положаја државне ревизије и деловаће у остваривању јавног интереса, а будуће професионално удружење би преузело на себе функцију развоја етичког кодекса за државне ревизоре (упор. Андрић, 1995, 17).

Националне етичке кодексе ВРИ у истраживаним земљама доносе надлежни органи ВРИ на основу закона, подзаконског акта ВРИ или без правног основа. Реч је о: интерном (унутрашњем) акту ВРИ,⁵⁴ јер се доноси за потребе ВРИ; јавноправном акту, јер га доноси надлежни орган јавноправног субјекта – ВРИ; националном акту, јер се доноси на ниво једне земље; формалном акту, јер се доноси у писаној форми; етичком акту, јер се њиме уређују етичка начела, етичке вредности и општеприхваћена правила понашања; обавезујућем правном акту у оним истраживаним земљама у којима је посебним законом створен правни основ за његово доношење;⁵⁵ аутономном извору права ВРИ, јер његова обавезност досеже унутар граница ВРИ; транспарентном акту, јер се објављује у службеном гласилу, и/или на *web* страници ВРИ као и у форми публикације.

Да закључимо. Етички кодекс INTOSAI је донела невладина, међународна, непрофитна, струковна организација, због чега његова правила не могу да

⁵⁴ Има примера да се етички кодекс квалификује као „документ ВРИ“: „Етички кодекс је документ који доноси главни државни ревизор, а намијењен је Уреду и свим запосленицима“. *Etički kodeks Državnog ureda za reviziju* (7.10.2024), тач. 10.

⁵⁵ У радноправној теорије је констатовано да се може извести закључак да обавезност доношења етичког кодекса од стране надлежног органа на основу императивне законске норме и природа санкције за кршење етичког кодекса (која се може огледати и у престанку радног односа, али и у сметњи за заснивање радног односа) одређују етичком кодексу у јавном сектору правну природу обавезујућег правног акта (Сремчевић-Илић, 2015, 7).

представљају обавезу за њене чланице, јер су диспозитивне правне природе. Реч је о унутрашњем акту струковне међународне организације која своју снагу црпи у свом међународном угледу код националних ВРИ, а њен етички кодекс служи као узор за доношење националних етичких кодекса ВРИ. Национални етички кодекси ВРИ у истраживаним земљама се квалификују као интерни, јавноправни и формални акти, а само у оним истраживаним земљама у којима је посебним законом створен правни основ за њихово доношење и као правни акт и аутономни извори права.

Објављивање етичког кодекса - Да ли се објављују етички кодекси у области државне ревизије и, ако се објављују, где се објављују и на који начин? Правило је да се на међународном и националном плану ови кодекси публикују као посебна издања или као саставни део публикација, као и да се објављују на *web* страницама међународних струковних организација, односно националних ВРИ. На националном плану, у неким државама, етички кодекс ВРИ подлеже обавези објављивања у националном службеном гласилу, а објављује се и на *web* страницама ВРИ. На пример, у Србији и Црној Гори постоји обавеза његовог објављивања у службеном гласилу.⁵⁶ У Бугарској,⁵⁷ Словенији, Хрватској, С. Македонији, БиХ и Р. Српској нису објављивани донети етички кодекси у њиховим службеним гласилима, јер таква обавеза не произлази из закона, подзаконског акта или њихове садржине. У Р. Српској постоји обавеза његовог објављивања на *web* страници ВРИ и на огласној табли.⁵⁸

Примена етичког кодекса - Правила етичког кодекса ВРИ се примењују на: функционере и запослене у ВРИ (државни службеници и намештеници), спољне експерте ангажоване од стране ВРИ као и на друга ангажована лица. Другим речима, кодекс ВРИ се односи на: ревизора као појединца, носиоце функција у органима ВРИ, као и на све појединце који раде за и у име ВРИ. Како је истакнуто у литератури, „кодекс се примењује на све запослене/чланове неког струковног удружења/чланове организација или удружења - потпуно једнако. У супротном, смисао његовог постојања је поништен, и истовремено, неетички је направити категорије повлашћених“ (Ћорић, 2020, 916). На пример, у БиХ је предвиђено да се етички кодекс ВРИ примењује на руководство и запослене у ВРИ, без обзира на врсту уговореног радног односа, лица која ВРИ ангажује на основу уговора о делу или

⁵⁶ Вид.: Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, Завршне одредбе, чл. 20; Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији Црне Горе, Прелазне и завршне одредбе.

⁵⁷ Занимљиво је да је ВРИ Бугарске објавила на свом сајту текст Етички кодекс без података о томе ко га је донео и потписао, иако је донет одлуком бр. 109/31.05.2018. г. ВРИ (Протокол бр. 17).

⁵⁸ Кодекс понашања запослених у Главној служби за ревизију јавног сектора Републике Српске (април 2014), Завршне одредбе, тач. 64.

уговора о повременим пословима, као и на друга лица која у име ВРИ пружају услуге.⁵⁹

Тела за примену и тумачење етичког кодекса – Генерално, деонтолошки кодекси увек одређују органе који врше функције повезане с тим кодексима. Такође, ту иду првенствено „правна мишљења“ која су логична последица „примене“ кодекса професионалне етике. С једне стране, морал је у својој бити у потпуности неинституционалан, јер настаје, опстаје и примењује се спонтано. За своје опстајање не захтева органе који би га подупирали. С друге стране, право не може да опстане без постајања органа који га стварају, тумаче и подупиру, јер кодекси свој опстанак дугују институционалном ослоњу. Због тога су органи који кодексе доносе, који их тумаче, истовремено и органи који се позивају на њихово кршење (Aleš, 2001, 1088).

Уколико на националном плану постоји професионално удружење државних ревизора, тада су њихови надлежни органи и тела позвани да се старају о примени и тумачењу етичког кодекса у пракси. У противном, то су надлежни органи националних ВРИ.

На примеру етичког кодекса у области државне ревизије у Србији, успостављање и неговање етичке културе у ВРИ има стратешки значај и за његову примену. Најпре, ставља се у дужност највишем руководству ВРИ да „промовише етичка начела и етичке вредности и тоном са врха подржава њихову примену у свакодневном раду ВРИ“. Затим, етичка начела и етичке вредности из кодекса ВРИ треба реализовати кроз већи број унутрашњих аката ВРИ (нпр. стратешки план, акциони планови, план интегритета, програм стручног усавршавања и оспособљавања запослених у ВРИ). Даље, запослени у ВРИ не сме да допусти да буде у сукобу интереса, односно да његов приватни интерес дође у сукоб са јавним интересом. Дужан је да води рачуна о стварном или могућем сукобу интереса идентификовањем случајева који могу да га доведу у тај сукоб. Још пре ступања на рад у ВРИ, лице које се прима у радни однос треба да се упозна са законом прописаним ограничењима и забранама које имају за циљ спречавање сукоба интереса. Такође, запослени у ВРИ не сме да користи своју званичну позицију у приватне сврхе и треба да избегава односе који укључују ризик од корупције или доводе до сумње у његову објективност и независност. Од запосленог се захтева да писмено обавести непосредног руководиоца ВРИ о сумњи у постојање сукоба интереса које он, или са њим повезано лице има, као и да предузме мере предвиђене законом ради избегавања сукоба интереса. Од функционера ВРИ се захтева да у напред наведеној ситуацији обавести орган надлежан за спречавање корупције. У вршењу својих дужности запосленом је забрањено да прими поклон, било какву услугу или корист и погодност за себе или са њим повезано лице, осим протоколарног или пригодног поклона мање вредности. За случај да је запослени у недоумици да ли се понуђени поклон може сматрати

⁵⁹ Етички кодекс Уреда за ревизију институција Босне и Херцеговине (октобар 2019), Увод.

пригодним поклоном мање вредности дужан је да о томе затражи мишљење од непосредног руководиоца. Функционер ВРИ има дужност да са пригодним и протоколарним поклоном поступа у складу са прописима који уређују спречавање корупције.⁶⁰

Поштовање правила етичког кодекса и у области државне ревизије треба да проистекне не само из бојазни од изрицања и примене санкције, „већ због препознавања тих вредности као сопствених, као јединог начина да се нека професија обавља“ (Ћорић, 2020, 911).

У Србији је за тумачење кодекса, његове измене и допуне задужен колегијални орган - савет ДРИ, а у Црној Гори сенат ДРИ.⁶¹

Надзор над применом и поштовањем етичког кодекса – У појединим истраживаним земљама је предвиђено формирање посебног колегијалног тела за вршење надзора над применом и поштовањем етичког кодекса ВРИ: у Србији и Црној Гори етичког одбора, у Бугарској и С. Македонији комисије за професионалну етику. У Србији је етички одбор задужен за праћење примене етичког кодекса ДРИ, али и за праћење поштовања његових одредаба и да о томе извештава најмање једанпут годишње председника ДРИ.⁶² У Црној Гори чланове етичког одбора именује сенат ДРИ (има председника и два члана који се именују из реда запослених, на период од две године). Његов начин рада, поступање и одлучивање уређује се пословником о раду. Дужан је да најмање једанпут годишње извештава сенат ДРИ о начину поштовања одредаба етичког кодекса од стране запослених и других ангажованих лица.⁶³ У Бугарској се састав комисије за професионалну етику утврђује наредбом председника ВРИ, а у С. Македонији се формира са задатком да истражује сва етичка питања у вези са стандардима утврђеним етичким кодексом и угледом ВРИ и њеним даљим развојем. Све пријаве о неетичком понашању достављају се у писаној форми комисији која је дужна да их разматра.⁶⁴

У Србије, али и у другим истраживаним земљама (Бугарска, С. Македонија, БиХ, Црна Гора), запосленима у ВРИ стављено је у дужност да се упознају са етичким начелима, етичким вредностима и очекиваним стандардима понашања и да се у свакој

⁶⁰ Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, чл. 10. став 2, 11. и 14-15.

⁶¹ Вид.: Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, Завршне одредбе, чл. 19; Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији Црне Горе, Поглавље V.

⁶² Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, чл. 18.

⁶³ Етички одбор ДРИ је надлежан да: даје мишљење о притужбама на понашање и рад запослених у ДРИ; даје мишљење у вези с применом Кодекса; иницира измене и допуне прописа у области етике запослених; промовише етичке стандарде и правила понашања у ДРИ. Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији Црне Горе, Поглавље IV.

⁶⁴ Вид.: Етичен кодекс на Сметната палата, Одељак VIII - Извештавање (31.05.2018); Кодекс на етика на Државниот завод за ревизија (3.10.2022), чл. 21. став 1-2.

прилици придржавају кодекса ВРИ. Служба за људске ресурсе ВРИ је задужена да упозна запослене, новозапослене и спољне сараднике ВРИ са кодексом и да обезбеди потписивање писаних изјава о прихватању и придржавању његових одредаба. Поменуте изјаве запослени ВРИ обнављају сваке календарске године. Потписана изјава запосленог чини саставни део његовог персоналног досијеа.⁶⁵ Запосленима у ВРИ је стављено у дужност да потпишу изјаву о поштовању Плана интегритета у делу регулисања етике и личног интегритета, а запосленима у ревизорској служби и изјаву о провери етичког понашања пре и после обављања ревизије, и то за сваку појединачну ревизију.⁶⁶ У БиХ, у складу Закона о ревизији, предуслов за запослење у ВРИ је да запослени прочитају етички кодекс, положи заклетву и својим потписом прихвате обавезе које проистичу из њега.⁶⁷

Поступање запослених у ВРИ у складу са етичким кодексом је њихова обавеза које су дужни да се придржавају. А за случај кршења његових одредаба, запосленом је стављено у дужност да пријави непосредном руководиоцу, а у случају да је руководилац субјект кршења, председнику ВРИ.⁶⁸ У Бугарској је дужност запосленог који је добио информацију која доводи до сумње да је извршено кривично дело од стране другог запосленог у ВРИ да обавести председника ВРИ. У случају предузимања радњи од стране тужилаштва, министарства унутрашњих послова или истраге против запосленог у ВРИ, запослени је дужан да обавести послодавца.⁶⁹

4. НАЦИОНАЛНИ ЕТИЧКИ КОДЕКСИ И ОДГОВОРНОСТ У ОБЛАСТИ ДРЖАВНЕ РЕВИЗИЈЕ

Начелно, питања одговорности и врсте одговорности су релевантна и за ВРИ, односно за њене функционере, државне ревизоре, друга запослена и ангажована лица. Полазећи од самосталности и независности државних ревизора, може се констатовати да је њихова одговорност лична. Разлози за њихову личну одговорност се огледају у повредама њихових дужности и обавеза, као што су: непоступање у раду сагласно начелима законитости, непристрасности и независности; обавеза чувања

⁶⁵ Вид.: Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, чл. 16-17; Кодекс на Сметната палата, Одељак VIII - Извештавање (31.05.2018); Кодекс на етика на Државниот завод за ревизија (03.10.2022), чл. 21. став 1-2; Етички кодекс Уреда за ревизију институција Босне и Херцеговине (октобар 2019), Прихватање обавеза из Етичког кодекса.

⁶⁶ Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, чл. 16. став 3.

⁶⁷ Етички кодекс Уреда за ревизију институција Босне и Херцеговине (октобар 2019), Прихватање обавеза из Етичког кодекса.

⁶⁸ Због повреде етичких начела и правила понашања утврђених Кодексом, запослени у ВРИ, субјекти ревизије, грађани и друга заинтересована правна лица могу се обратити Сенату и/или Етичком одбору ДРИ. Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији Црне Горе, Поглавље V.

⁶⁹ Етичен кодекс на Сметната палата, Одељак VIII - Извештавање (31.05.2018).

професионалне тајне; обавеза саветовања и др. У најширем смислу, државни ревизори могу да подлегну трима врстама одговорности: правној (дисциплинској, грађанској, кривичној, прекршајној, преступној), политичкој (правној и ванправној) и евентуално професионалној (правној и етичкој). Санкције за набројане врсте одговорности су различите природе: правне и неправне, имовинске и неимовинске, правне, политичке и етичке (вид. Дабић, 2024, 111-141).

Државна ревизија се врши у складу са посебним законом, правилима струке и етичким кодексом. Врше је државни ревизори са професионалним звањима. Државни ревизори подлежу одговорности, укључујући и њихову етичку одговорност, јер су њихови „етички кодекси (су) мера превенције – унапред информисање о ономе што је етички (добро) пожељно понашање а шта не“ (Ћорић, 2020, 919).

Државни ревизори и друга законом одређена лица у ВРИ државну ревизију врше као професионалну делатност. За њих се у обављању ревизије захтева појачана пажња – „пажња доброг стручњака“. Они су дужни да послове и задатке ревизије врше у складу са законом, правилима струке (стандарди државне ревизије) и етиком (правила етичког кодекса). Непоступањем по правилима струке и етичким правилима доводи их у позицију да могу да буду подвргнути правној, етичкој и професионалној одговорности. Због тога су носиоци професије државне ревизије у позицији да у обављању својих послова и задатака дођу у формалан сукоб с правом и моралом и у већем обиму се излажу опасности од одговорности.⁷⁰ Штавише, и етичка ревизија се, као посебна врста ревизије, бави крајњом одговорношћу и одговарајућом одговорношћу руководства ВРИ задуженој да промовише и обезбеди да се њено руководство, на свим нивоима, и њено особље понашају етички и да се на тај начин уздрже од дела преваре и корупције.⁷¹

Поштовање правила о дужностима из етичког кодекса од стране државних ревизора изражава њихову професионалну способност за личном одговорношћу у обављању послова и задатака државне ревизије. То су иначе основне претпоставке етичког, правног и професионалног понашања. Примера ради, литвански законодавац је на експлицитан начин учинио прве нормативне кораке у изградњи и успостављању институционалне етичке одговорности за државне ревизоре, укључујући и друга лица ангажована за рад у ВРИ. Предвидео је да се етика у ВРИ уређује Кодексом институционалне етике ангажованих лица у ВРИ одобреног од генералног ревизора, а да поступак за утврђивање кршења институционалне етике утврђује генерални

⁷⁰ „... Појединац, члан професије, мора да поштује професионалну етику, у противном, може бити изложен дисциплинским поступцима који га из професије могу удаљити. По правилу, појединац члан не жели да због непоштовања професионалне етике сноси санкције“ (Андрић, 1996, 103).

⁷¹ Audit of Ethics in Public Sector Organisations, Guideline, EUROSAI, May 2017, п. 6.

ревизор ВРИ.⁷² У другим истраживаним законодавствима уочене су само одређене тенденције у овом правцу.

У истраживаном законодавству о државној ревизији и етичким кодексима националних ВРИ доминира етичка (морална) одговорност; затим, претежно начелно регулисана посебна врста правне одговорности – дисциплинска одговорност; на крају, само у наговештају професионална одговорност. На пример, литвански законодавац начелном одредбом предвиђа одговорност службеника ВРИ који врше јавну ревизију уколико се у њеном вршењу „не придржавају Кодекса институционалне етике или достављају лажне податке“; а „поступак утврђивања кршења институционалне етике утврђује генерални ревизор ВРИ“.⁷³ Оваква врста кодекса је садржински више усмерена на начин понашања и давања смерница за понашање, за разлику од друге врсте кодекса чија се садржина исцрпљује у краткој изјави основних вредности - нпр. Хипократова заклетва.⁷⁴ Законодавац Руске Федерације је крајње начелном одредбом предвидео одговорност за председника, његовог заменика и ревизоре ВРИ због непридржавања успостављених законских ограничења и обавеза, предвиђених федералним уставним законима, федералним законима и другим нормативним правним актима.⁷⁵ Садржински исто и начелније формулисано решење било је садржано и у прводонетом етичком кодексу Србије - државни ревизори и други запослени у ДРИ су „одговорни у складу са важећим прописима“, за случај да се не придржавају правила етичког кодекса ДРИ. Међутим, оно није било плод законодавца већ ДРИ.⁷⁶

За разлику од законског приступа у регулисању одговорности, у другим истраживаним земљама ВРИ су својим унутрашњим актима - етичким кодексима, регулисали питање одговорности на више или мање начелан начин. У Србији је „поступање запосленог у складу са Кодексом (је) обавеза које су дужни да се придржавају сви запослени“ у ДРИ,⁷⁷ а у Хрватској је такво поступање „обавеза из радног односа“.⁷⁸ У Црној Гори се „повреда службене дужности, поступак и органи надлежни за поступање у том поступку утврђују законом и другим прописом у складу са законом“; а „запослени који повреду етичка начела и правила понашања утврђена Кодексом одговарају у складу са прописима којима је уређен дисциплински

⁷² Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 33.

⁷³ Law on National Audit Office Republic of Lithuania, чл. 12. став 2. и 33. став 2.

⁷⁴ Како се наводи у литератури, други кодекси су више уопштени, апстрактнији садржински, и по свом тону пермисивни, за разлику од првих који су више заповедни, директивни и садржински конкретнији (Ђорић, 2020, 914).

⁷⁵ Федералны закон о Счетной палате Российской Федерации, чл. 10. тачка 2.2.

⁷⁶ Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији Србије (30.04.2009), Завршне одредбе, тач. 27.

⁷⁷ Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, чл. 17. став 1.

⁷⁸ Етички кодекс Државног уреда за ревизију (7.10.2024), тач. 160.

поступак“.⁷⁹ У БиХ се правилником о дисциплинској одговорности запослених у ВРИ регулишу питања дисциплинске одговорности, дисциплинског поступка и предузимања дисциплинских мера према запосленима у ВРИ; као и да се „запослени (се) могу сматрати дисциплински одговорним ако су прекршили начела и одредбе Етичког кодекса“.⁸⁰ Свако поступање изван оквира етичког кодекса је строго кажњиво, због чега је постављено питање „колико су етички кодекси уопште етички а колико заправо интерни правни акти о дисциплинској одговорности запослених или чланова струковних удружења“ (Ћорић, 2020, 914).⁸¹

У контексту слободних професија, професионални кодекс подразумева професионална правила која доносе њихова професионална удружења, а која за њихово непоштовање од стране носилаца слободне професије утврђују одговарајуће дисциплинске санкције. Те санкције изричу дисциплински судови који се образују при професионалним коморама.⁸² Начелно, по угледу на слободне професије, не може се говорити о дисциплинској одговорности државних ревизора, јер носиоци ове професије немају своје удружење које би донело етички кодекс, утврдило дисциплинске санкције за непоштовање етичких правила и које би успоставило дисциплински суд за изрицање тих санкција. Међутим, у истраживаном законодавству, има пример начелног регулисања дисциплинске одговорности запослених у ВРИ због непоштовања етичких правила. Тако, бугарски законодавац је, у контексту „права и и обавеза из радних односа“, предвидео да су запослени у ВРИ дужни да поштују захтеве етичког кодекса ВРИ, јер у противном сноси дисциплинску одговорност.⁸³ У Србији на овим позицијама није законодавац већ ДРИ, која је у свом етичком кодексу предвидела да запослени ДРИ (уз изузимање функционера) који прекрше одредбе етичког кодекса подлежу дисциплинској одговорности, сагласно пропису којим се уређује дисциплинска одговорност у ДРИ.⁸⁴ И у С. Македонији је етичким кодексом предвиђено да „ВРИ неће толерисати понашање које није у складу

⁷⁹ Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији Црне Горе, Поглавље V.

⁸⁰ Етички кодекс Уреда за ревизију институција Босне и Херцеговине (октобар 2019.), Процедуре пријављивања корупције и неетичког понашања.

⁸¹ „... Иако један број етичких правила понашања садржи и санкције за прекршаје, и даље стоји на особи да одлучи хоће ли их поштовати, или неће и суочити се са казном“ (Ћорић, 2020, 913).

⁸² Када слободне професије поредимо са професијама, аутономија слободних професија не изражава се само на пољу чланства и у прецизирању тарифа хонорара „већ има најважнији израз, а можда и најфинији, у стварању и изради професионалних деонтолошких правила. То су норме чије кршење није препуштено евентуалној грижи савести прекршиоца већ дисциплинским санкцијама које имају одраза на прекршиоцев професионални статус“ (Кнежић-Поповић & Дабић, 2009, 263).

⁸³ Закон за Сметната палата, чл. 25. став 3.

⁸⁴ Етички кодекс Државне ревизорске институције Србије, чл. 17. став 2.

са Кодексом или релевантним законима и довешће до дисциплинског поступка“,⁸⁵ а у Бугарској да такво понашање представља основ „за тражење дисциплинске одговорности“. ⁸⁶ У економској литератури је констатовано да кодекс мора бити јасно написан у личном и позитивном стилу, између осталог, „треба да се јасно запишу дисциплинске мере за оне који ће да крше кодекс ...“ (Станојевић & Видович, 2014, 428).

У истраживаном законодавству о државној ревизији поједине од истраживаних земаља већ су учиниле прве позитивне кораке на нормативном плану за будуће конципирање професионалне одговорности државних ревизора. Независно од изнете констатације, о њиховој професионалној одговорности говоримо условно, као евентуалној, посебној врсти одговорности у области државне ревизије. У истраживаним законодавствима професионална одговорност у области државне ревизије још увек није концепцијски и институционално осмишљена и утемељена. Нису изграђени и успостављени надлежни органи, поступак и санкције за њено реализовање у пракси. Ипак, како се наводи у литератури, у појединим земљама дошло је до формирања посебних професионалних удружења за јавни сектор. Прву овакву струковну организацију образовала је В. Британија, али постоје и у другим земљама (Виторовић, 1998, 50). Треба нагласити да је реч о удружењу „јавних рачуновођа“, а не јавних ревизора.⁸⁷ Ипак, симболике ради, наводимо постојање удружења јавних ревизора.⁸⁸ У погледу санкција и поступка, у литератури се констатује да „морал не познаје унапред одређене санкције“ – моралне санкције. Правни теоретичари наглашавају да су ове санкције првенствено психичке, иако досежу до друштвеног позива на одређено поступање, нпр. презир, критика, бојкот и, у крајњем случају, физички напад. С друге стране, за правне санкције је карактеристична велика формалност, јер не само да су одређене унапред, везане за одређено поступање, већ да је њихова употреба условљена испуњењем услова за њихову примену као и да се могу применити у унапред предвиђеном правном поступку. Правна теорија за њих унапред одређује: које поступање није допуштено, какве су могуће (негативне) последице, који услови морају бити испуњени да би те последице могле да наступе (Aleš, 2001, 1087).

⁸⁵ Кодекс на етика на Државниот завод за ревизија (03.10.2022), чл. 21. став 3.

⁸⁶ Етичен кодекс на Сметната палата, Одељак VIII - Извештавање (31.05.2018).

⁸⁷ Association of Authorised Public Accountants – AАРА (Удружење овлашћених рачуновођа у Лондону, Велика Британија). Association of Authorised Public Accountants.

⁸⁸ The Association of Pacific Islands Public Auditors - APIPA (Удружење јавних ревизора Пацифичких острва). About the Association of Pacific Islands Public Auditors.

5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Професионализација професије државних ревизора је, на крају XX и на почетку XXI века, одлучујући разлог за њено издавање од других професија, њено незнатно приближавање слободним професијама, између осталог, и у доношењу етичког кодекса. Међутим, у квалитативном смислу постоје велике разлике у доношењу етичких кодекса између професије државних ревизора и слободних професија. Такође, у контексту већ истакнутог разликовања професија од слободних професија, потребно је нагласити да је оно наглашеније и присутније у земљама европско-континенталног правног подручја у односу на земље англосаксонског правног система.

За развој етичких норми државних ревизора у будућности, један од неопходних услова јесте да они са свим елементима индивидуалне независности и компетентности, поштења, објективности и непристрасности, по сили посебног закона о државној ревизији добију сопствено професионално удружење које ће донети етички кодекс. На тај начин би државни ревизори давали допринос учвршћивању положаја државне ревизије и деловања у остваривању јавног интереса. Будуће професионално удружење би преузело на себе функцију развоја етичког кодекса за државне ревизоре (упор. Андрић, 1995, 17).

Последњих десет година, ради подизања квалитета вршења државне ревизије, заговара се у међународним организацијама ВРИ,⁸⁹ националним ВРИ и научним и стручним истраживањима⁹⁰ успостављање у пракси ревизије етике у јавном сектору. У вези са тим постављају се питања: шта је етичка ревизија, зашто би ВРИ требало да је врше, који је њен циљ и која сврха, које су главне врсте и др. Етичка ревизија је поступак који се користи за процену неколико димензија етичког понашања ВРИ и

⁸⁹ Управни одбор EUROSАI основао је Радну групу за ревизију и етику (TFA&E). Радни план TFA&E је за 2012-2014 укључивао активности усмерене на идентификацију и упоређивање постојећих искустава ВРИ у ревизији питања везаних за етику, посебно прикупљање ревизорских извештаја и студија у вези са етиком и идентификовање одговарајућих смерница и методологија. Овај рад је развијен на основу анкете коју је покренуо TFA&E у децембру 2012., што је омогућило да се идентификују и даље истраже праксе ВРИ. Семинар на ову тему организовао је Европски ревизорски суд у септембру 2013. у Луксембургу, а одржана је и радионица у оквиру Конгреса младих Eurosai (IES). На овим догађајима промовисане су важне дискусије о томе зашто и како ревидирати питања у вези са етиком, а конкретни случајеви ревизије су представљени и истражени. TFA&E је идентификовала постојећа искуства ВРИ у ревизији етике и питања везаних за етику, дајући примере добре праксе, алата и приступа, као и могуће резултате и исходе таквих ревизија. Сврха је била да се мотивишу и подстакну ВРИ да врше ревизију етичких и/или питања везаних за етику, чинећи то чешћим циљем ревизије у ВРИ и, на тај начин, утирујући пут за промовисање етичког понашања и развој оквира интегритета у јавним организацијама. *Auditing Ethic in the Public Sector, A general overview of SAI's practices*, EUROSАI, June 2014.

⁹⁰ Постоје радови и студије који промовишу значај етичке ревизије у јавном сектору, након што је у друштву истакнуто питање етике јавних службеника. Њихови аутори верују да ће се етичка ревизија легитимисати као годишња пракса претходних ревизија које су већ постојале у пракси (Setiawaty, A. & Ludigdo, U. & Baridwan, Z. & Adib, N. 2023, 207).

њеног особља. У том поступку се процењује колико добро или лоше је ВРИ усклађена са договореним мерилима етичких стандарда. Ова посебна врста ревизије бави се крајњом одговорношћу функционера, службеника и намештеника у организацији јавног сектора, односно да ли је њихово понашање на свим нивоима етичко. Зашто би ВРИ требало да врши ревизију етике? Етика, интегритет и транспарентност поступања функционера, државних ревизора, службеника и намештеника ВРИ постале су све већи фокус пажње најшире јавности. Скандали везани за корупцију, незаконитост или недостатак професионализма у вршењу професије оправдавају успостављање етичке ревизије и у пракси. Испоставља се да је етика обавезан део доброг управљања и рада организација јавног сектора, укључујући и ВРИ. На тај начин, етика и етички менаџмент се представљају као важне теме за ревизију. Циљ етичке ревизије је да „сагледа укупно етичко здравље“ субјектата јавног сектора, укључујући ВРИ или неког њеног дела. Она нема за предмет процену етичког понашања појединаца, нити откривање или истрагу кривичних дела, нпр. преваре или корупције, јер је она област специјалне или форензичке ревизије. Њена главна сврха је јачање управљања етиком и етичким понашањем у ВРИ и обезбеђење доброг управљања. Она може бити од користи ако постоје специфични проблеми или уочени ризици којима треба посветити пажњу. То могу бити проблеми у понашању, питања лидерства, системска питања, инциденти интегритета, итд. Ако ВРИ укључи етички приступ у поступак вршења ревизије над пословањем субјектата ревизије, она даље унапређује учинак јавног сектора, уједно промовишући да организације јавног сектора спроводе своје активности и постижу своје циљеве уз пуно поштовање етичких принципа. Ревизијска етика у вези са специфичним предметима може да се сматра као део главних врста ревизије у јавном сектору. Међутим, етичка ревизија се може вршити и у ВРИ у којој нису уочени проблеми и ризици. У погледу врста етичке ревизије, наводи се постојање три врсте: ревизије усклађености, ревизије културе и ревизије система.⁹¹

ЛИТЕРАТУРА

- Aleš, N. 2001. „Deontološki kodeksi pravniških poklicev – med moralo in pravom“, *Podjetje in delo*, Ljubljana, št. 6-7;
- Alsughayer, A. S. 2021. „Impact of Auditor Competence, Integrity, and Ethics on Audit Quality in Saudi Arabia“, *Open Journal of Accounting*, No. 10;
- Андрић, М. 2012. *Ревизија јавног сектора*, Суботица;
- Андрић, М. 1996. „Ревизија као професија, вештина и теорија“, *Књиговодство*, бр. 1-2;

⁹¹ Audit of Ethics in Public Sector Organisations, Guideline, EUROSAI, May 2017, p. 5-8.

Андрић, М. 1995. „Етика ревизора – правила и принципи у САД“, *Књиговодство*, бр. 1;

Audit of Ethics in Public Sector Organisations, Guideline, EUROSAI (2017).
Доступно на: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.eurosai.org/handle/404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/working-groups/audit-ethics/DOCUMENTO-1_TFAE-Guidelines-to-audit-ethics_-EN.pdf](https://www.eurosai.org/handle/404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/working-groups/audit-ethics/DOCUMENTO-1_TFAE-Guidelines-to-audit-ethics_-EN.pdf) (15.02.2025);

Auditing Ethich in the Public Sector, A general overview of SAI's practices, EUROSAI (2014).
Доступно на: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.eurosai.org/handle/404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/materials/TFAE_paper-Auditing-Ethics-in-Public-Sector.pdf](https://www.eurosai.org/handle/404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/materials/TFAE_paper-Auditing-Ethics-in-Public-Sector.pdf) (30.01.2025);

Виторовић, Б. 1998. „Ревизија јавних расхода у светској теорији и пракси и потреба за њеним увођењем у СР Југославији“, *Рачуноводство* бр. 7-8;

Дабић, Љ. 2024. „Одговорност у области државне ревизије“, у Тематском зборнику радова *Динамика савременог правног поретка*, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици – Правни факултет, Косовска Митровица;

Кнежић-Поповић, Д. & Дабић, Љ. 2009. *Слободне професије – правни аспекти*. Институт за упоредно право, монографија 164, Београд;

Леко, В. & Леко, Д. 2008. *Методологија државне ревизије јавних средстава*, Београд;

Лубарда, Б. 2012. *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање;

Лубарда, Б. 2009. „Кодекс професионалног и етичког понашања као извор (радног) права“, *Право и привреда*, бр. 5-8;

Правни лексикон, (1970). Београд;

Setiawaty, A. & Ludigdo, U. & Baridwan, Z. & Adib, N. (2023). „The Need for Ethics Audit: Its Relevance and Importance in Government Organizations (Case Study of Indonesian Government)“, *The International Journal of Accounting and Business Societ*, Vol. 31, No. 3;

Сремчевић-Илић, С. 2015. *Кодекс професионалног и етичког понашања као извор радног права*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд.
Доступно на: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/4204/Disertacija100.pdf?sequence=6&isAllowed=y](https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/4204/Disertacija100.pdf?sequence=6&isAllowed=y) (29.01.2025);

Станојевић, Љ. & Видович, З. 2014. *Ревизија јавног сектора*, Пословни биро д.о.о., Београд;

The Association of Pacific Islands Public Auditors - АРИПА. About the Association of Pacific Islands Public Auditors, <https://apipa2022.org/about> (5.02.2025);

Filipović, V. 1965. *Filozofijski rječnik*, Zagreb;

Ћорић, Д. 2020. „Стварање етичких кодекса“, Зборник радова *Услуге и права корисника*, Крагујевац;

Šporer, Ž. 1990. *Sociologija profesija – ogled o društvenoj uvjetovanosti profesionalizacije*, Zagreb;

Попис коришћених извора права и докумената

Закон о Државној ревизорској институцији, *Сл. гласник РС*, бр. 101/2005, 54/2007, 36/2010 и 44/2018 – др- закон;

Закон о раџунском содишћу, *Урадни list RS*, шт. 11/2001. и 109/2012-неслужбени пречишћени текст. Доступно на: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO2550> (6.03.2025);

Act No. 166. (1993), Concerning the Supreme Audit Office - The Czech of Republic, of 20 May 1993 (as amended under Acts Nos: 331/1993, 117/1994, 224/1994, 58/1995, 236/1995, 296/1995, 148/1998, 132/2000, 220/2000, 442/2000, 239/2001, 127/2002, 282/2002, 179/2005, 413/2005, 23/2006, 342/2006, 227/2009, 465/2011, 239/2012, 255/2012, 78/2015, 302/2016, 325/2017, 46/2020, 417/2024 and 448/2024 Coll.). Доступно на: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.nku.cz/assets/publications-documents/basic-documents/act-no-166-1993_en.pdf (6.03.2025);

Law on National Audit Office Republic of Lithuania, 30 May 1995 No I-907 (As last amended on 25 May 2023 – No XIV-2001). Доступно на: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/2c38ee70f8bd11eeaa63cf21c12b4657?jfwid=4n8eowqjx> (7.03.2025);

Закон за Сметната палата (Обн., ДВ, бр. 12 от 13.02.2015 г., изм., бр. 98 от 9.12.2016 г., в сила от 1.01.2017 г., бр. 96 от 1.12.2017 г., в сила от 1.01.2018 г., бр. 99 от 12.12.2017 г., в сила от 1.01.2018 г., доп., бр. 103 от 28.12.2017 г., в сила от 1.01.2018 г., изм., бр. 7 от 19.01.2018 г., бр. 84 от 6.10.2023 г., в сила от 6.10.2023 г., изм. и доп., бр. 29 от 2.04.2024 г.). Доступно на: <https://www.bulnao.government.bg/bg/za-nas/pravna-ramka/zakon-za-smetnata-palata/> (22.02.2025);

Закон о ревизији институција Босне и Херцеговине, *Службени гласник Бих*, бр. 12/06. Доступно на: <https://www.revizija.gov.ba/Content/Read/zakoni-o-reviziji?lang=sr&lang=sr> (7.03.2025);

Закон о ревизији јавног сектора Републике Српске, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2005;

Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary, Effective: 1 July 2011 – 31 December 2011. Доступно на: chrome-extension://efaidnbmnnnbpcajpcglclefindmkaj/https://www.asz.hu/files/SAO_Act.pdf (7.03.2025);

Федералны закон о Счетной палате Российской Федерации, (в ред. Федеральных законов от 07.05.2013 N 102-ФЗ, от 23.07.2013 N 251-ФЗ, от 28.12.2013 N 396-ФЗ, от 12.03.2014 N 29-ФЗ, от 04.11.2014 N 341-ФЗ, от 05.10.2015 N 285-ФЗ, от 27.10.2015 N 291-ФЗ, от 03.07.2016 N 236-ФЗ, от 28.12.2016 N 505-ФЗ, от 07.02.2017 N 11-ФЗ, от 29.05.2019 N 106-ФЗ, от 30.04.2021 N 116-ФЗ, от 18.12.2022 N 514-ФЗ, от 28.12.2022 N 569-ФЗ, от 10.07.2023 N 286-ФЗ). Доступно на: <https://www.ksp.novosibirsk.ru/pravovaya-osnova/federalnoe-zakonodatelstvo/> (7.03.2025);

Zakon o državnoj reviziji, *Narodne novine*, бр. 70/11993, 48/1995, 105/1999, 36/2001, 44/2001 и 77/2004;

Zakon o izmenama i dopunama Zakona o Državnoj reviziji, *Narodne novine*, бр. 105/1999;

Закон о Државном уреду за ревизију, *Narodne novine*, бр. 25/2019;

Закон о Државној ревизорској институцији Црне Горе, *Сл. лист РЦГ*, бр. 28/2004, 27/2006 и 78/2006 и *Сл. лист Црне Горе*, бр. 17/2007, 31/2014 и 070/2017;

Закон за државна ревизија, *Сл. весник на Република Македонија*, бр. 66/2010, 145/2010, 12/2014 и 43/2014, 154/15, 192/15, 27/2016. и 83/2018) и *Сл. весник на Република Северна Македонија*, бр. 122/2021);

Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији (30.04.2009), *Сл. гласник РС*, бр. 44/2009;

Етички кодекс Државне ревизорске институције (25.11.2021), „Сл. гласник РС“, бр. 117/2021;

Kodeks etike Računskega sodišča Republike Slovenije (9.12.2014), Доступно на: https://www.rs-rs.si/fileadmin/user_upload/Datoteke/Dokumenti_staticne_strani/Pravilniki/Kodeks_december2014.pdf 30.01.2025);

Етичен кодекс на Сметната палата (31.05.2018). Доступно на: <https://www.bulnao.government.bg/bg/za-nas/pravna-ramka/vtreshni-aktove/> (22.02.2025);

Etički kodeks Državnog ureda za reviziju (9.12.2020). Доступно на: [хттпс://www.ревизија.хр/етика/етика-у-уреду/етички-кодекс-државног-уреду-за-ревизију/1415](https://www.ревизија.хр/етика/етика-у-уреду/етички-кодекс-државног-уреду-за-ревизију/1415) (05.01.2024);

Etički kodeks Državnog ureda za reviziju (7.10.2024). Доступно на: [https://www.етички%20кодекси%20Државног%20уреду%20за%20ревизију%20\(29.%2010.%202024.\)%200\(2\).pdf](https://www.етички%20кодекси%20Државног%20уреду%20за%20ревизију%20(29.%2010.%202024.)%200(2).pdf) (30.01.2025);

Кодекс за деловна етика и однесување на вработните во Државниот завод за ревизија (8.11.2006). Доступно на: chrome-extension://efaidnbmnnnbpcajpcglclefindmkaj/https://www.asz.hu/files/SAO_Act.pdf

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://dzr.mk/Uploads/Kodeks%20za%20d elovna%20etika%20i%20odnesuvanje.pdf (6.2.2025);

Кодекс на етика на Државниот завод за ревизија (03.10.2022). Доступно на: https://dzr.mk/sites/default/files/2023-06/8.%20Kodeks%20na%20etika_MAK_11.pdf (6.2.2025);

Етички кодекс Уреда за ревизију институција Босне и Херцеговине (октобар 2019.). Доступно на: хттпс://www.ревизија.гов.ba/дата/Датотеке/Мигриране%20датотеке/Ети%Ц4%8Дки%20кодекс/Етики_кодекс-бос.пдф (30.01.2025);

Кодекс понашања запослених у Главној служби за ревизију јавног сектора Републике Српске (април 2014). Доступно на: https://gsr-rs.org/wp-content/uploads/2022/11/Kodeks_ponasanja_cyr.pdf (30.01.2025);

Етички кодекс за државне ревизоре и друге запослене у Државној ревизорској институцији Црне Горе (29.12.2022), *Сл. лист Црне Горе*, бр. 12/2023. Доступно на: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://www.dri.co.me/storage/images/gallery/dokumenta/pravilnici/Eticki%20kodeks%20za%20Drzavne%20revizore%20i%20druge%20zaposlene%20u%20Drzavnoj%20revizorskoj%20institutiji.pdf> (8.2.2025);

Code of Ethics and Auditing Standards, Basic Principles in Government Auditing. Доступно на: http://www.aud.gov.hk/pdf_e/intcode.pdf (7.03.2025);

New Code of Ethics Adopted. Доступно на: <https://intosaijournal.org/journal-entry/new-code-of-ethics-adopted/> (08.01.2025);

Lima Declaration of Guidelines on Auditing Precepts, Foreword. Доступно на: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://internationalbudget.org/wp-content/uploads/LimaDeclaration.pdf> (30.01.2025);

ISSAI 130 Code of Ethics, INTOSAI, 2019. Доступно на: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclclefindmkaj/https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/ISSAI_100_to_400/issai_130/ISSAI_130_EN.pdf (21.02.2025);

About EUROSAI. Доступно на: <https://www.eurosai.org/en/about-us/about-eurosai/> (10.03.2025);

Association of Authorised Public Accountants – AAPA. Association of Authorised Public Accountants. Доступно на: https://en.wikipedia.org/wiki/Association_of_Authorised_Public_Accountants (7.03.2025);

The Association of Pacific Islands Public Auditors - APIPA. About the Association of Pacific Islands Public Auditors, <https://apipa2022.org/about> (7.03.2025).

Ljubiša DABIĆ, Ph.D

Full professor (Retired), University of Belgrade, Faculty of Economics, Republic of Serbia,
ljdbabic@ekof.bg.ac.rs, ORCID: 0009-0005-5381-597X.

ANNEX FOR THE STUDY OF ETHICAL CODES IN THE FIELD OF STATE AUDIT

Summary

The paper discusses codes of ethics in the field of state audit, both international ones adopted by the international professional organization of supreme audit institutions (Code of Ethics for Supreme Audit Institutions - INTOSAI), and national ones adopted by the national supreme audit institutions of the surveyed countries. The subject of analysis is, with more or less detail, the relevant legal issues of national codes of ethics: name, legal basis and competent authority/organization for their adoption, their content and legal nature, their legal effect, publication and significance, as well as their relationship in the context of the institute of responsibility. The aim of the paper is to explore the complexity, intricacy, and specificities of national ethical codes in the field of state audit, and its purpose is to supplement the domestic literature in researching this important issue for state audit.

Key words: code of ethics, state audit, state (public) auditors, supreme audit institutions, profession.

Др Лука БАТУРАН*

Марија МИТРОВИЋ**

DAC7: ИМПЛИКАЦИЈЕ НА СРПСКИ ПОРЕСКИ СИСТЕМ¹

Апстракт

Овај рад се бави анализом правних импликација Директиве Савета ЕУ 2021/514 (тзв. DAC7) на порески систем Републике Србије, у светлу све заступљенијег дигиталног пословања и глобализације економских односа. Посебан акценат стављен је на обавезе оператора дигиталних платформи у погледу идентификације, прикупљања, верификације и достављања података релевантних за утврђивање пореских обавеза, као и на правну природу тих обавеза у оквиру административне сарадње у пореској области.

Рад разматра и нормативне, институционалне и практичне аспекте могућности Србије да се прикључи систему аутоматске размене информација у складу са DAC7, са посебним освртом на билатералне и мултилатералне споразуме о избегавању двоструког опорезивања и Конвенцију о узајамној пореској помоћи. Усаглашавање са режимом предвиђеним DAC7 представља потенцијалну шансу за унапређење фискалне дисциплине и ефикасније опорезивање прихода остварених у дигиталном окружењу. Остварење ових ефеката, међутим, условљено је благовременим унапређењем регулаторног оквира и јачањем институционалних капацитета, што постаје нарочито значајно у контексту обавеза које проистичу из процеса приступања Европској унији.

Кључне речи: DAC7, административна сарадња, дигиталне платформе, платформски рад, опорезивање фриленсера, пореска евазија.

* Доцент, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Република Србија, lbaturan@pf.uns.ac.rs; ORCID: 0000-0002-0315-2486.

** Докторанд, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Република Србија, advokatmarijam@gmail.com.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Ново запошљавање: Заговарање права радника на дигиталним платформама у Србији“ кога је финансирао Центар за истраживање јавних политика. Текст рада представља прерађену и проширену верзију завршног извештаја „Опорезивање дохотка оствареног путем дигиталних платформи према измењеној Директиви Савета ЕУ о административној сарадњи у подручју опорезивања из 2021. године (DAC7)“, који је доступан на интернет сајту Центра.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Убрзани технолошки напредак у ери интензивне глобализације изазвао је значајне структурне промене у економским односима савремених држава. Један од највидљивијих аспеката ових промена је раст прекограничних трансакција, што је поставило нове изазове пред пореске администрације широм света. Суверене државе се све теже суочавају са праћењем и ефикасним опорезивањем ових трансакција. У Србији је посебно уочен проблем непријављеног дохотка генерисаног преко интернета, при чему је значајан део тих прихода повезан са пословањем преко дигиталних платформи. Како би решили овај проблем, Министарство финансија и Пореска управа Републике Србије трагају за инструментима којима би подстакли пореске обвезнике да испуне своје обавезе (v. Милошевић & Батуран, 2023).

И на нивоу Европске уније је уочен исти проблем. Основни узрок препознат је у недостатку информација код пореских органа држава чланица о прекограничним активностима резидената путем интернета. Како би се превазишао овај изазов, Европска унија је 2011. године донела Директиву Савета 2011/16/EУ, којом је успостављен механизам размене информација релевантних за опорезивање (Цвјетковић Иветић, 2011, 2014; Žunić Kovačević & Cvenček, 2022; Klemenčić & Klun 2022). Директива је више пута мењана, а најновија ревизија, позната као DAC7, ступила је на снагу 2021. године.

Овај рад ће се бавити обавезама које проистичу из последњих измена Директиве. Ово се пре свега односи на дужност оператора дигиталних платформи да прикупљају и достављају информације релевантне за утврђивање пореских обавеза, као и на обавезу међусобне размене информација државама чланицама о чињеницама битним за опорезивање. У оквиру истраживања разматраће се и одредбе DAC7 које се односе на треће земље, као и билатерални споразуми о избегавању двоструког опорезивања које је Србија закључила са чланицама ЕУ. У том смислу, посебна пажња биће посвећена анализи могућности Србије да се прикључи овом механизму. Поред тога, биће анализирана Конвенција о узајамној помоћи у пореским питањима, коју је Србија већ ратификовала.

Усвајање механизма размене информација у Србији могло би да допринесе повећању буџетских прихода кроз бољу контролу и опорезивање прихода остварених преко дигиталних платформи. Истовремено, упознавање са овим сегментом правног оквира ЕУ важно је за државне и привредне субјекте, јер би имплементација ових одредби постала обавезна у случају приступања Србије Унији.

DAC7 намеће операторима платформи обавезу прикупљања и верификације информација од значаја за пореске обавезе платформских радника, као и достављање тих података надлежним органима. Осим тога, државе чланице ЕУ су у обавези да међусобно размењују ове информације. Прва претпоставка у овом истраживању је да овај механизам ограничава могућност скривања прихода остварених преко платформи

које су у вези са ЕУ или трећим земљама које су укључене у систем размене информација. Међутим, остаје простор за избегавање опорезивања ако платформа није повезана са државама чланицама. Друга претпоставка је да би Србија, прикључењем овом систему, значајно смањила могућности избегавања пореских обавеза и истовремено увећала своје буџетске приходе, односно приходе фондова за обавезно социјално осигурање. Успостављање оваквог механизма остаће као обавеза Србије на путу придруживања Европској унији.

2. УТВРЂИВАЊЕ ПОРЕЗА НА ДОХОДАК ФИЗИЧКИХ ЛИЦА: ПОРЕЗИ ПО ОДБИТКУ И САМООПОРЕЗИВАЊЕ

Утврђивање пореских обавеза представља процес којим се одређују сви релевантни елементи потребни за наплату пореза – ко је порески обвезник, шта чини пореску основу и колики је износ обавезе. Према Закону о пореском поступку и пореској администрацији (2002, чл. 54, ст. 1), порезе може утврђивати порески орган решењем или сам порески обвезник, кроз подношење пореске пријаве, односно самоопорезивање. У случају самоопорезивања, пријаву подноси или сам обвезник (самоопорезивање у ужем смислу) или такозвани порески платаци (порези по одбитку).

Код пореза на доходак грађана, утврђивање и плаћање пореза обично обавља исплатилац прихода као порески платаци. Порески платаци има обавезу да обрачуна и у име обвезника уплати порез на одређени рачун (ЗПППА, 2002, чл. 12 ст. 3 тч. 2). Порески платаци није порески обвезник, већ посебна врста пореског дужника који делује у име обвезника, с тим да има и функцију јемца за измирење пореских обавеза (ЗПППА, 2002, чл. 31 ст. 2 тч. 3). Порез по одбитку платаци обрачунава, обуставља и уплаћује на прописани рачун одмах приликом исплате (ЗПДГ, 2001, чл. 101). Том приликом, у зависности од врсте прихода, плаћају се и одређени доприноси за обавезно социјално осигурање (ЗДООС, 2004, чл. 51).

Основна замисао законодавца је да се порез по одбитку утврђује у ситуацијама када физичком лицу приход исплаћују државни органи и организације, домаћа правна лица и предузетници, или сталне пословне јединице нерезидентних правних лица регистрованих код надлежних органа, као што су представништва, огранци и др. (ЗПДГ, 2001, 99). Овакв систем заснован је на правно-административном принципу пореског права, који настоји да минимизира друштвене и административне трошкове наплате пореза. Домаћа правна лица и предузетници, који најчешће располажу стручним ресурсима – било кроз интерне рачуноводствене службе или ангажовањем спољних стручњака – задужени су за правилан обрачун, евидентирање и пријављивање пореских обавеза. Овај механизам не само да значајно смањује могућност избегавања пореских обавеза, већ пореским органима омогућава једноставнију контролу и верификацију испуњавања прописаних обавеза. На тај начин се обезбеђује и ефикасније функционисање пореског система у целини. Ипак,

постоје ситуације где је самоопорезивање у ужем смислу неопходно. Од маја 2013. године, за одређене категорије прихода, порески обвезници сами подносе пријаве и обрачунавају своје обавезе (ЗПДГ, 2001, 100а). У овом случају, обвезник самостално декларише износ пореза који дугује, плаћајући га директно из својих бруто прихода.

Самоопорезивање у ужем смислу је начелно се примењује у два сценарија. Први се односи на трансакције између резидентних физичких лица,² пореска обавеза пада на терет пореског обвезника, а не на исплатиоца прихода. Други сценарио се односи на приходе исплаћене од стране нерезидентних лица. Пошто страни исплатиоци обично нису регистровани у Србији и нису доступни њеним пореским органима, обавеза уплате пореза пада директно на обвезника који остварује приходе. У оба случаја, самоопорезивање постаје неизбежно и практично решење (ЗПДГ, 2001, 100а).

3. ИЗАЗОВИ ОПОРЕЗИВАЊА ДОХОТКА ПЛАТФОРМСКИХ РАДНИКА

Последњих година, развој дигиталних технологија значајно је изменио привредне односе, и то како у квалитативном, тако и у квантитативном смислу. Рад на даљину постаје све заступљенији, нарочито у ситуацијама када се наручилац посла налази у једној држави, а извршилац у другој, уз посредовање интернета. У том контексту, питање прекограничног ангажовања радника путем дигиталних платформи издваја се као посебан изазов.

Дигитална платформа је интернет сервис или апликација путем које се доводе у везу са једне стране продавци одређених добара или пружаоци услуга, а са друге клијенти.

„Чињеница да се платформа налази на интернету и да функционише посредством интернета (дакле, online), чини да платформе заправо делују као виртуелна тржишта рада. То даље значи да платформе може да се приступи у сваком моменту и из било којег кутка планете Земље, уз један услов – да је омогућен приступ интернету. Ово суштински резултира тиме да за функционисање дигиталне платформе нема нити временских нити просторних граница. Тако, своју потребу за радом, сваки на свој начин, и клијенти и дигитални радници као корисници платформе, посредством овог интернет сервиса могу да задовоље сваког тренутка, 365 дана у години, где год да се налазе.“ (Божичић, 2021, 261-262)

Пословање путем платформе укључује масу људи који у реалном времену продају добра или пружају услуге, уз новчану надокнаду. У научној литератури овај феномен често се назива „масовни рад“ (енг. *Crowdwork*) због огромног броја појединаца који су истовремено укључени у процес (Божичић 2021; Јашаревић, 2015, 286; v. Eurofound, 2018, 107; De Stefano, 2016).

² При чему исплатилац прихода нема статус предузетника.

У случајевима када је оператер платформе као исплатилац прихода регистрован у Србији као правно лице, он врши улогу пореског плаца.³ У том случају, порези на приходе обрачунавају се по одбитку, а врста пореза зависи од природе односа између платформе и пружаоца услуга односно продавца добара. С обзиром на то да су и исплатилац и обвезник доступни српским пореским органима, њихово пословање подлеже пореској контроли. Ова структура осигурава извесност наплате јавних прихода, јер избегавање пореских обавеза може резултирати кривичним гоњењем.

Међутим, другачија ситуација настаје када је оператер платформе и исплатилац прихода страни резидент. Упркос томе што су у обавези да обрачунају и уплате порез по одбитку (ЗПДГ, 2001, чл. 99), они у пракси то избегавају јер нису доступни српским пореским органима. Са друге стране, пореске власти немају довољно података да могу да контролишу приходе који су остварени преко иностраних платформи (Mastacaneanu, Gorita & Sapatina, 2021, 440-441). У тим случајевима, обавеза уплате пореза прелази на пореског обвезника, који је дужан да самостално обрачуна и уплати доспели износ (ЗПДГ, 2001, чл. 100а, ст. 2).

Иако је платформски рад карактеристичан по великом броју ангажованих радника, пореска контрола (Ивановић, 2014; Bormotova, 2021; Рапајић, 2021; Анђелковић, 2016) њихових прихода представља озбиљан изазов за пореске органе. Огроман број физичких лица који раде на платформама и по правилу избегавају пореске обавезе захтевао би одвајање значајнијих ресурса за ефикасну контролу. С друге стране, збирни приходи који се остварују путем платформи могу бити значајни, али су индивидуални износи често недовољно високи да оправдају ангажовање пореских органа у сваком појединачном случају.

Ограничени капацитети Пореске управе у Србији често резултирају тиме да лица која остварују приходе путем платформи избегавају плаћање својих пореских обавеза, чиме се додатно наглашава потреба за унапређењем система пореске контроле и увођењем ефикаснијих механизма праћења.

4. ДИРЕКТИВА О АДМИНИСТРАТИВНОЈ САРАДЊИ У ПОРЕСКОЈ ОБЛАСТИ (2011)

Развој заједничког тржишта Европске уније и интензивирање глобализације довели су до значајног раста прекограничних трансакција, што је изазвало потребу за ефикаснијом сарадњом међу државама чланицама у пореској области. За успешно функционисање пореског система, неопходно је да порески органи имају приступ

³ Ова ситуација се не односи на продавце на платформама који су регистровани као предузетници. У тим случајевима, њихови приходи сматрају се приходима од самосталне делатности, а порез се утврђује путем самоопорезивања у ужем смислу или на основу решења које издаје порески орган.

релевантним информацијама, које често нису доступне због ограничености пореског суверенитета појединачних држава. У циљу борбе против пореске евазије, Европска унија је током последњих деценија развијала механизме за размену информација од значаја за опорезивање.

Кључни корак у овом процесу представљала је Директива о административној сарадњи усвојена 2011. године, којом је успостављен обавезујући систем информисања и сарадње међу пореским органима држава чланица. Овај механизам почива на принципу непосредне сарадње, чиме се омогућава размена информација по захтеву у конкретним пореским случајевима, као и спровођење истражних мера ради прикупљања релевантних података.

Директива показује да је препознат значај аутоматске размене информација од значаја за опорезивање. У том контексту, уведена је обавеза редовне размене специфичних података који су већ доступни националним пореским органима. Ради унапређења ефикасности, размена информација организована је путем стандардизованих образаца, дефинисаних комуникацијских формата и специјализованих канала.

Директива је у претходним годинама претрпела низ измена које су прошириле њен обухват, са посебним акцентом на унапређење пореске транспарентности. Ове измене су углавном биле усмерене на обавезно аутоматско достављање све већег броја информација, чиме је значајно ојачана сарадња међу државама чланицама у пореској области.

5. ИЗМЕНЕ ДИРЕКТИВЕ О АДМИНИСТРАТИВНОЈ САРАДЊИ У ПОРЕСКОЈ ОБЛАСТИ (2021)

Развој дигиталних технологија значајно је трансформисао привредне односе и тржиште Европске уније, посебно због све веће заступљености рада на даљину. Овај облик рада често се јавља у ситуацијама када се наручилац посла налази у једној, а извршилац у другој држави, са комуникацијом која се углавном одвија путем интернета. У том контексту, проблем прекограничног ангажовања радника путем дигиталних платформи постаје све израженији.

Порески органи држава чланица ЕУ суочавају се са недостатком информација које су неопходне за тачну процену и контролу прихода остварених преко платформи са седиштем у иностранству. Ипак, процењује се да је обим непријављеног дохотка знатан, што доводи до значајног губитка пореских прихода на нивоу Уније.

У прошлости, порески органи су од оператера платформи појединачно захтевали информације о пореским обвезницима, што је резултирало различитим захтевима и процедурама у државама чланицама. То је оператерима наметало додатне трошкове усклађивања са регулативама сваке појединачне земље. У циљу превазилажења ових проблема, било је неопходно успоставити универзална правила о

извештавању прихода резидената држава чланица, генерисаних путем дигиталних платформи.

Успостављање аутоматске размене информација између пореских органа држава чланица постало је кључно за пружање неопходних података који омогућавају правилно утврђивање пореских обавеза. Размена ових информација не само да поједностављује процес опорезивања, већ и доприноси транспарентности и борби против пореске евазије.

Као одговор на ове изазове, Европски савет је 22. марта 2021. године усвојио Директиву бр. 2021/514/ЕУ, која допуњује и мења Директиву 2011/16/ЕУ о административној сарадњи у пореској области. Нове измене уводе обавезу оператора платформи да прикупљају и достављају релевантне информације пореским органима држава чланица о приходима оствареним путем платформи. Поред тога, уведена је обавеза аутоматске размене ових података међу државама чланицама.

Директива такође предвиђа и могућност укључивања трећих земаља и других пореских јурисдикција у овај систем размене информација, чиме се проширује домет пореске транспарентности и сарадње на глобалном нивоу. Овај механизам има за циљ смањење пореских губитака и јачање интегритета пореских система у државама чланицама.

5.1. Обавезе оператора платформи према пореским властима држава чланица ЕУ

У складу са одредбама DAC7, дигиталне платформе се третирају као посредници слични финансијским или пореским посредницима дефинисаним у DAC6 (Van Wamelen, & Stevens, 2021, 24). Њихове обавезе прецизно су регулисане у Прилогу V⁴ уз DAC7 и односе се на утврђивање, проверу и извештавање о чињеницама битним за утврђивање пореске обавезе лица која приходују путем платформи.

Оператери платформи дужни су да прикупљају и проверавају податке, те да достављају извештаје надлежним пореским органима држава чланица. Извештај садржи **информације о**: (1) оператору платформе; (2) продавцу; (3) финансијском рачуну продавца; (4) државама за које постоји могућност за успостављање пореске јурисдикције; (5) износу уплаћене накнаде и број релевантних активности, по кварталима;⁵ (6) уплаћеним порезима, провизијама и порезима које је оператер

⁴ DAC7, Прилог V: Поступци дубинске анализе, захтеви за извештавање и остала правила за оператере платформи.

⁵ Информације о плаћеним или дозначеним накнадама у декретној (фидуцијарној) валути достављају се у истој валути у којој је накнада извршена. Уколико је накнада исплаћена у другом облику, као што су криптовалуте, она се пријављује у локалној валути. За овај процес користи се вредност која је претворена или процењена према методологији коју доследно примењује оператер платформе. Овај приступ осигурава стандардизацију у извештавању и

платформе обуставио или платио. Поред наведених информација, оператери платформи су обавезни да доставе и детаље о издавању непокретности, укључујући број дана у којима је свака непокретност била издата током извештајног периода (DAC7, Прилог V Одељак III ст. Б/3).

Овакав механизам омогућава државама чланицама ЕУ да ефикасније прате и утврђују пореске обавезе повезане са приходима оствареним кроз дигиталне платформе, чиме се значајно доприноси транспарентности и смањењу пореске евазије.

5.2. Обавезе оператора платформе

У оквиру DAC7, оператер платформе дефинисан је као субјект који склапа уговоре с продавцима како би им омогућио коришћење платформе за обављање њихових активности (DAC7, Прилог V Одељак I ст. А/2). Међутим, обавезу извештавања имају само оператери који испуњавају одређене услове.

Првенствено, обавезу извештавања има оператер који је порески резидент државе чланице. Уколико није порески резидент, обавеза извештавања се односи на оператере који испуњавају бар један од следећих критеријума: (1) Основани су по закону државе чланице; (2) Имају регистровано место управе или место стварне управе у држави чланици; (3) Имају сталну пословну јединицу у држави чланици. Поред тога, и оператери који не испуњавају ниједан од наведених услова дужни су да извештавају уколико омогућавају обављање релевантних активности продавцима који су предмет извештавања, укључујући издавање некретнина које се налазе у држави чланици (DAC7, Прилог V Одељак I ст. А/4).⁶

Према Директиви, оператери платформи су обавезни да се региструју код надлежних органа било које државе чланице пре почетка делатности (DAC7, Прилог V Одељак IV став Ф/1; DAC7, чл. 8ац, ст. 4). Међутим, у литератури се истиче да је овај захтев изазован за спровођење, с обзиром на то да компаније изван ЕУ могу пословати на тржишту Уније без физичког присуства. Поставља се и питање способности ЕУ да ограничи приступ свом тржишту уколико ови оператери не поштују обавезе из DAC7 (Van Wamelen & Stevens, 2021, 27.). Ова слабост представља један од највећих изазова у примени Директиве и ефикасном опорезивању дохотка оствареног преко дигиталних платформи.

Порески органи држава чланица заинтересовани су за детаљне информације о оператерима, укључујући назив, седиште, ПИБ и матични број (DAC7, Прилог V Одељак III ст. Б/1.). У пореском систему, оператери платформи начелно имају статус

омогућава пореским органима прецизно праћење и утврђивање пореских обавеза, без обзира на врсту валуте или облика накнаде. (DAC7, Прилог V Одељак III ст. А/6 и А/7).

⁶ Уколико оператер спада у *квалификоване оператере платформе изван Уније*, примењују се правила која се односе на квалификоване оператере платформе.

пореских дужника. Порески дужник, према дефиницији из немачког Закона о јавим финансијама коју преноси Поповић, јесте „онај ко дугује порез, за порез одговара, порез за трећег обуставља и наплаћује по одбитку, подноси пореску пријаву, као и онај који је дужан да пружа обезбеђење, да води књиге и нацрте или да испуњава друге, у пореским законима прописане дужности.“ (Поповић, 2018, 109). Начелно, оператер платформе би требало бити сврстан у „остале пореске дужнике“ (како их класификује Поповић), а у које спадају лица која су имаоци одређених обавеза из пореског управног односа (Поповић, 2018, 114).⁷

Увођењем обавезе за оператере платформи да аутоматски размењују информације о продавцима и спроводе процедуре идентификације, европске институције настоје да смање разлике у опорезивању између онлајн и офлајн продаваца. Употреба трећих лица за прикупљање и проверу података повећава поузданост информација, јер се оне могу унакрсно проверавати са подацима које достављају порески обвезници. Овај механизам треба да обезбеди ефикаснију и транспарентнију наплату пореза у дигиталној економији (Van Wamelen & Stevens, 2021, 24.).

У литератури се истиче да се овим обавезама које Директива пребацује на оператера платформи, поред тога што им се намеће већи административни терет, додатно усложњава њихова улога у односу. Њихов однос са корисницима – продавцима све више добија „квазипатерналистичке“ одлике. Оне се удаљују од улоге неутралног технолошког посредника и приближавају се улози коју традиционално имају послодавци, односно порески дужници (Nyka & Zapolska, 2024, 190; Zapolska, 2023, 98).

5.3. Продавац као обвезник пореза на доходак (добит)

DAC7 дефинише продавца (енг. *seller*) као лице које остварује доходак путем платформе. Продавац може бити физичко лице или други субјект, који је током извештајног периода био регистрован на платформи и обављао релевантну активност. Појам „субјект“ (енг. *entity*) обухвата правна лица и правне аранжмане, као што је привредно друштво (корпорација, енг. *corporation*), друштво лица (ортачко или командитно друштво, енг. *partnership*), труст (енг. *trust*) или фондација (енг. *foundation*). (DAC7, Прилог V Одељак I ст. Ц.).

Директива је формулисана довољно широко да укључи све могуће категорије продаваца. У зависности од тога да ли је продавац физичко или правно лице, порески

⁷ „У остале пореске дужнике спадају физичка и правна лица која су дужна да изврше неку радњу из порескоправног односа, а да нису порески обвезник, порески платац, порески посредник, порески дестинатар или порески јемац.“ (Милошевић, Кулић и Цвјетковић Иветић, 2021, 166-167). Примера ради, у остале пореске дужнике спада јавни бележник, који након закључења уговора о продаји непокретности, о томе обавештава порески орган.

третман прихода може се разликовати. На пример, физичка лица подлежу порезу на доходак грађана, док правна лица плаћају порез на добит.

За физичка лица у извештају се наводе: (а) име и презиме; (б) примарна адреса, у овом контексту пребивалиште; (ц) сваки ПИБ издат у држави чланици, а уколико нема издат ПИБ, онда место рођења; (д) ПДВ идентификацијски број, уколико постоји; (е) датум рођења (DAC7, Прилог V Одељак II ст. Б/1).

За друге субјекте извештај садржи: (а) правни назив; (б) примарна адреса, у овом контексту седиште; (ц) сваки ПИБ издат у држави чланици; (д) ПДВ идентификацијски број, уколико постоји; (е) матични број; (ф) постојање било које сталне пословне јединице кроз коју се у Унији обављају релевантне активности, ако постоји, наводећи сваку државу чланицу у којој се налази таква стална пословна јединица (DAC7, Прилог V Одељак II ст. Б/2).

Иако се порески прописи држава чланица разликују, обвезник пореза је по правилу лице које остварује доходак. Порески органи стога морају располагати подацима о пореским обвезницима како би утврдили да ли постоје основи за опорезивање њихових прихода. Конкретније, у зависности од тога да ли је реч о физичком или правном лицу, приходи ће бити опорезованих порезом на доходак грађана или порезом на добит (доходак) правних лица. Такође, од резидентства пореског обвезника зависи у којој ће држави бити опорезован његов доходак (добит).

5.4. Релевантне активности

Продавац, у смислу Директиве DAC7, остварује приходе посредством платформе, обављајући такозване „релевантне активности“. Овај појам обухвата активности које се изводе уз накнаду и укључују неку од следећих категорија: (а) издавање непокретности; (б) личне услуге; (в) продају робе; (г) најам било какве врсте превоза (DAC7, Прилог V Одељак I ст. А/8). Овако широка дефиниција покрива већину платформи које оперишу на савременом тржишту, осигуравајући да су обухваћени релевантни економски субјекти.

Издавање непокретности, као релевантна активност, укључује издавање стамбених, пословних, као и других типова некретнина, укључујући паркинг места (DAC7, Прилог V Одељак I ст. А/8). Директива је конципирана тако да обухвата платформе попут Booking-а или Airbnb-а, али не и хотелске ланце или организаторе путовања (Директива Савета бр. 2021/514/EУ, Преамбула, тч. 19), који такође нуде услуге и преко дигиталних платформи.

Да би се избегло укључивање великих субјеката, одређено да се обавеза извештавања не односи на субјекта (не и физичко лице!) за кога је оператер платформе омогућио више од 2.000 релевантних активности изнајмљивањем једне некретнине, у току једне календарске године (DAC7, Прилог V Одељак I ст. А/4). Ако се продавац бави издавањем непокретности, оператер платформе прикупља адресу

сваке оглашене и издате непокретности, уз одговарајуће бројеве катастарских парцела или њихових еквивалената у оквиру националног права државе чланице у којој се непокретност налази. Ако је оператер платформе субјект (нпр. хотелски ланац или организатор путовања) који је омогућио више од 2.000 релевантних активности изнајмљивањем оглашене непокретности за истог продавца, оператер платформе прикупља пропратне документе, податке или информације о томе да је оглашена непокретност у својини истог лица (DAC7, Прилог V Одељак II ст. E).

Продаја робе путем платформе такође спада у релевантне активности о којима се предаје извештај. Робом се сматра свака материјална имовина. Од платформе за продају роба, издваја се светски познати бренд *Amazon*, док су у Србији примера ради популарни још и КупујемПродајем и Купиндо.

Ипак, на дигиталним платформама појављују се и појединци који дигиталну платформу повремено користе како би продали неку робу мале вредности, која им више не треба. Зато се обавеза подношења извештаја не односи на мале продавце који су имали мање од 30 релевантних активности продајом робе годишње, и за који укупни износ плаћене или дозначене накнаде у календарској години није премашио 2.000 евра (DAC7, Прилог V Одељак I ст. B/4/д).

Многе платформе пружају корисницима широк спектар услуга. Личне услуге се дефинишу као активности које укључују извршење одређеног задатка или рада у одређеном временском периоду. Ове услуге могу пружати појединци који раде самостално или у име неког субјекта, а изводе се на захтев корисника. Услуге могу бити реализоване у физичком окружењу или путем интернета, након што су омогућене преко платформе (DAC7, Прилог V Одељак I ст. A/11).

Није до краја јасно зашто је пружање услуга превоза издвојено у посебну (под)гачку релевантних активности, односно зашто се и оно није могло подвести под „личне услуге“. Примера ради, путем популарних апликација *Glovo* или *Wolt*, корисник може поручити доставу хране или неке друге врсте робе, док путем апликације *Uber* продавац нуди услугу превоза лица, слично такси превозу. Чак би се и издавање непокретности могло подвести под услуге смештаја. Због специфичних обавеза које издаваоци непокретности имају, могло би се рећи да у том случају има аргумената номотехничке природе због којих је ова активност посебно издвојена, али ти аргументи не стоје када је у питању услуга превоза.

5.5. Утврђивање пореског резидентства и успостављање пореске јурисдикције

Продавац се сматра резидентом државе чланице у којој има своју „примарну адресу“, односно пребивалиште или седиште. Уколико примарна адреса није у држави чланице, оператер платформе ће продавца третирати као резидента у држави чланице која му је издала порески идентификациони број (ПИБ). Поред тога, ако

продавац обавести оператора платформе о постојању сталне пословне јединице у Европској унији, он ће се сматрати резидентом и у држави чланици у којој се та јединица налази (DAC7, Прилог V Одељак II ст. Д/1).

Без обзира на претходно, оператор платформе ће продавца сматрати резидентом у било којој држави чланици која је потврђена кроз електронску услугу идентификације доступну на основу Прилога V, тачка Б/3 Директиве (DAC7, Прилог V Одељак II ст. Д/2).

Важно је истаћи да ова Директива не одређује коначан статус пореског резидентства продавца. Њен примарни циљ је да спречи пореску евазију и утају пореза, служећи као инструмент за размену информација релевантних за опорезовање, кроз ефикасну административну сарадњу међу пореским органима држава чланица (Директива Савета бр. 2021/514/EУ, Преамбула, тч. 5, 20 и 38). У овом конкретном случају, те информације се односе на одређене чињенице на основу којих државе, применом пореских закона и међународних уговора, самостално утврђују постојање пореског резидентства одређеног лица, у оквиру одређене пореске јурисдикције.

5.6. Накнада и број релевантних активности

У пракси, значајан број корисника региструје се на дигиталним платформама, али никада не приступи њиховом активном коришћењу. Стога, обавеза дубинске анализе и извештавања односи се искључиво на активне продавце (DAC7, Прилог V Одељак II ст. Г), односно оне који за обављање релевантних активности остварују накнаду (DAC7, Прилог V Одељак I ст. Б/2).

Прикупљање, обрада, провера и достављање података о корисницима који не остварују накнаду представљало би непотребно оптерећење за оператере платформи и пореске органе, јер ти подаци не би имали значај за опорезивање. Са становишта пореског права, накнада представља порески објекат, односно основицу за обрачун пореза на доходак грађана. Будући да изостанак накнаде значи и непостојање прихода односно дохотка, то аутоматски искључује и постојање пореске обавезе.

Накнада може бити остварена у било ком облику. Она представља нето приход продавца, што значи да износ накнаде не укључује таксе, провизије или порезе које оператор платформе задржава или наплаћује. Оператор платформе је у обавези да достави податке о накнадама које сам исплаћује продавцу, као и оним накнадама које продавац непосредно наплаћује од корисника услуга или купаца добара (DAC7, Прилог V Одељак I ст. А/10).

Информације о исплаћеним или дозначеним накнадама у декретној (фидуцијарној) валути достављају се у истој валути у којој је накнада исплаћена. Уколико је накнада исплаћена у неком другом облику, као што су криптовалуте, она се пријављује у локалној валути, на основу методологије коју оператор платформе

доследно примењује за конверзију или процену вредности (DAC7, Прилог V Одељак III ст. A/6 и A/7).

Поред података о нето накнадама, оператер платформе у извештају наводи и све таксе, провизије и порезе које је обуставио или платио у вези са релевантним активностима продавца.

Ова правила осигуравају транспарентност и доследност у извештавању, омогућавајући пореским органима држава чланица да ефикасније прате и опорезују приходе остварене преко дигиталних платформи.

5.7. Извештајни период

Оператер платформе спроводи дубинску анализу за календарску годину, почевши од 1. јануара 2023. године. Овај датум означава почетак обавезе прикупљања и верификације података, док је период од марта 2021. године служио као прелазни рок у којем су државе чланице требале да ускладе своје националне прописе са обавезама из Директиве.

За активности продаваца пре 1. јануара 2023. године, платформе нису биле у обавези да спровode анализу нити да подносе извештаје. Ова одредба има за циљ да осигура јасну временску границу примене нових обавеза, избегавајући ретроактивну примену правила.

Оператер платформе није дужан да поново проверава информације које су већ прикупљене и верификоване кроз дубинску анализу. У складу са Директивом, претпоставља се да једном потврђени подаци остају важећи, осим уколико не постоји основан разлог да се сматрају нетачним или застарелим. Оваква пракса смањује административно оптерећење за оператере платформи, уз истовремено очување тачности и поузданости прикупљених информација (DAC7, Прилог V Одељак II ст. Ф).

5.8. Извештавање држава чланица од стране оператера платформе

По окончању дубинске анализе, оператер платформе дужан је да прикупљене и проверене информације достави надлежном пореском органу државе чланице. Извештавање се врши најкасније до 31. јануара за приходе и активности остварене у претходној календарској години (DAC7, Прилог V Одељак III ст. A/1).

У случају да оператер платформе није у могућности да са сигурношћу утврди у којој је држави чланици продавац порески резидент, Директива му даје слободу да самостално изабере једну од потенцијалних држава резидентства и тој држави достави извештај. На тај начин се избегава неоправдано одлагање у испуњавању обавеза и обезбеђује континуитет у размењивању информација од значаја за опорезивање (DAC7, Прилог V Одељак III ст. A/2).

5.9. Обавезе држава чланица ЕУ у систему размене информација

Изменама Директиве из 2021. године (DAC7), успостављене су нове обавезе за државе чланице Европске уније у вези са разменом информација које се односе на опорезивање прихода оствареног путем дигиталних платформи. Најпре, свака држава чланица је у обавези да од оператера платформи захтева достављање извештаја који садрже податке наведене у Прилогу V Директиве. Овим се обезбеђује уједначеност у приступу прикупљању информација на нивоу целе Уније (DAC7, чл. 8ац, ст. 1).

Поред тога, државе чланице су дужне да, по пријему извештаја, прикупљене информације путем механизма аутоматске размене (Цвјетковић Иветић, 2014) проследи надлежним пореским органима других држава чланица. То се посебно односи на државу чланицу у којој је продавац резидент, и државу у којој се налази непокретност која је предмет издавања (DAC7, чл. 8ац, ст. 2).

Размена информација врши се у електронској форми, путем стандардизованог обрасца који је прописала Европска комисија (DAC7, чл. 8ац ст. 3 и чл. 20 ст. 4). Рок за доставу ових информација је два месеца од завршетка календарске године за коју је извештај поднет. Први циклус размене односио се на податке који се прикупљају за 2023. годину (DAC7, чл. 8ац ст. 3).

У циљу ефикасније координације, Европска комисија је била у обавези да до 31. децембра 2022. године успостави централни електронски регистар. У тај регистар се уносе информације које оператери платформи достављају преко пореских органа држава чланица. Централни регистар служи као јединствена база података и доступан је свим надлежним органима унутар ЕУ, чиме се додатно јача пореска транспарентност и омогућава ефикасније спровођење пореских прописа (DAC7, чл. 8ац ст. 6).

6. САРАДЊА СА ПОРЕСКИМ АДМИНИСТРАЦИЈАМА ВАН ЕУ: ПОЛОЖАЈ И МОГУЋНОСТИ СРБИЈЕ

Сарадња између пореских органа Србије и држава чланица Европске уније одвија се у оквиру сложеног и вишеслојног правног оквира. Овај оквир је, с једне стране, условљен различитим интересима националних држава, а с друге стране, реалним административним капацитетима пореских органа. Основу за ту сарадњу представљају билатерални споразуми о избегавању двоструког опорезивања које је Србија закључила са свим државама чланицама ЕУ, осим Португала (Цвјетковић Иветић, 2022, 399, 404), као и мултилатерална Конвенција о узајамној помоћи у пореским питањима. Ови међународни инструменти уређују и питања размене информација значајних за опорезивање.

Иако правна регулатива ЕУ, укључујући и Директиву DAC7, не производи директне правне ефекте за Србију, као државу ван чланства, треба имати у виду да је

Србија у процесу приступања Европској унији. Уколико процес приступања икад буде доведен до краја, Србија ће бити у обавези да у потпуности усагласи своје законодавство са правним наслеђем ЕУ (*acquis communautaire*), што укључује и имплементацију DAC7.

Међутим, и пре формалног чланства, Директива предвиђа могућност да се Србија као „јурисдикција изван Уније“⁸ укључи у механизам аутоматске размене информација. Услов за то је постојање посебног споразума између „квалификованог надлежног тела“⁹ Србије и надлежних тела свих држава чланица, који се односи на размену података садржаних у Прилогу V, Одељак III, став Б Директиве. Европска комисија процењује да ли информације које се размењују на основу таквог споразума одговарају по обиму и квалитету онима предвиђеним у Директиви (DAC7, чл. 8ац ст. 7). Ради тога је усвојена и посебна Уредба Комисије којом се прописују критеријуми и поступци за утврђивање „једнаковредности“ информација.

Упркос нормативној могућности, поставља се питање да ли Србија у пракси располаже капацитетима да у овом тренутку приступи овом механизму. Поред доношења потребних правних аката, то би захтевало значајна улагања у административну инфраструктуру Пореске управе, као и кадровско јачање.

Приликом ратификације Конвенције о узајамној пореској помоћи, Србија је ставила бројне резерве. Она је ограничила примену само на порез на доходак грађана и порез на добит правних лица, искључивши, између осталог, доприносе за обавезно социјално осигурање. Такође, Србија се оградила од пружања помоћи у наплати пореских потраживања и административних новчаних казни, као и од доставе документације без обзира на врсту пореза. Посебно је значајно што је одбила могућност да стране пореске управе спроводе пореске контроле на територији Србије (Конвенција, 2019, чл. 3). Како истичу Дабетић (2018, 210) и Цвјетковић Иветић (2022, 400), основни разлог за оваква ограничења је недовољна институционална и кадровска опремљеност српске пореске администрације, која ни сопствене пореске послове не успева у потпуности да реализује.

Из ових резерви могу се извести важни закључци о досадашњем приступу Србије административној сарадњи у области директних пореза. Прво, Србија показује

⁸ „Квалификована јурисдикција изван Уније“ дефинисана је као јурисдикција изван Уније која са надлежним телима свих држава чланица, које су на попису који објављује јурисдикција изван Уније утврђене као јурисдикције о којима се извештава, има важећи споразум између квалификованих надлежних тела“. (DAC7, Прилог V Одељак I ст. A/6). У међународном пореском праву чешће се говори о пореским јурисдикцијама него о државама, с обзиром на то да неке пореске јурисдикције не спадају у независне државе у пуном смислу речи.

⁹ „Важећи споразум између „квалификованих надлежних тела“ (енг. *Effective Qualifying Competent Authority Agreement, EQCAA*) значи споразум између надлежних тела државе чланице и јурисдикције изван Уније којим се захтева аутоматска размена информација једнаковредних информацијама наведеним у Прилогу V Одељак III ст. Б, а у складу са чл. 8.ац ст. 7. DAC7, Прилог V Одељак I ст. A/7.

интерес за сарадњу у области опорезивања дохотка грађана. Иако је из сарадње искључила доприносе, чињенице потребне за утврђивање пореза често се поклапају са онима које су релевантне и за доприносе. Друго, иако је одбила помоћ у наплати пореза, то није препрека за примену DAC7, јер ова Директива не обухвата сарадњу у наплати већ искључиво размену информација. Међутим, евентуално приступање Србије механизму DAC7 значило би да мора прихватити и обавезе које се односе на присуство страних службеника у просторијама пореске администрације и учешће у истражним радњама, што би захтевало значајну измену тренутне праксе и политика у области пореске сарадње.

7. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Процеси глобализације и убрзаног развоја дигиталних технологија довели су до дубоких структурних промена у савременим економским односима. Један од највећих изазова који прате ове процесе односи се на опорезивање прихода физичких лица који се остварују путем дигиталних платформи. Посебан проблем настаје онда када се платформа налази ван националне јурисдикције – у том случају је изузетно тешко пратити ток новца и утврдити пореску обавезу.

У оквиру Европске уније, овај проблем је још израженији због постојања јединственог тржишта, али уз задржавање посебних пореских система држава чланица. Управо зато, изменама Директиве о административној сарадњи у области опорезивања из 2021. године (DAC7), направљен је значајан корак ка успостављању ефикаснијег механизма пореске транспарентности. Новим правилима, оператери дигиталних платформи обавезани су да идентификују и проверавају чињенице релевантне за утврђивање пореске обавезе корисника, те да те податке достављају надлежним пореским органима држава чланица.

Поред тога, државе чланице су у обавези да све прикупљене информације размењују путем Централног регистра, чиме се обезбеђује унутаревропска координација и боља пореска контрола. Директива такође предвиђа могућност укључивања трећих земаља у овај систем, што представља прилику за проширење домета пореске сарадње и ван ЕУ.

DAC7 ће имати далекосежан утицај на пословање дигиталних платформи, како у техничком, тако и у комерцијалном смислу. И поред очекиваних изазова у примени, јасно је да тренд ка свеобухватној пореској транспарентности постаје неповратан (Mastacaneanu, Gorita & Capatina, 2021, 444).

Ипак, један од недостатака овог модела остаје постојање „рупа у систему“, односно могућност да обвезници избегну плаћање пореза ако послују путем платформи чији оператери нису обухваћени режимом ЕУ.

И поред позитивних ефеката које DAC7 може имати на пољу пореске транспарентности, у научној литератури могу пронаћи и одређене критике у погледу

усвојених решења. Истиче се, пре свега, да поједине одредбе Директиве остају недовољно прецизне, што оставља простор пореским обвезницима да, упркос успостављеним механизмима извештавања, и даље избегавају испуњавање својих пореских обавеза. Са друге стране, наметање нових административних терета оператерима платформи носи ризик од прекомерне бирократизације дигиталног пословања, што у дужем временском периоду може негативно утицати на конкурентност јединственог тржишта ЕУ. Иако ова питања не умањују значај DAC7 као механизма у борби против пореске евазије, она представљају изазов за његову практичну примену и даљу надградњу (Matras, 2022, 117).

За Србију, као земљу у процесу приступања Унији, приступ механизму размене информација представљаће неминовну обавезу у оквиру усклађивања са правним поретком ЕУ. Иако се обавезе из DAC7 формално не односе на Србију, очекивано је да ће их она у блиској будућности прихватити. Зато Србија треба благовремено да ради на јачању капацитета своје пореске администрације – не само ради испуњавања будућних обавеза као чланице, већ и ради коришћења предности које овај механизам пружа у погледу боље наплате пореза и смањења неформалне економије.

ЛИТЕРАТУРА

Анђелковић, М. (2016): Неке специфичности пореске контроле у савременим условима пословања. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 55(74), 161-173;

Божичић, Д. (2021): Остваривање и заштита права на рад у дигиталној економији. Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду;

Bormotova, A. (2021): Aspects of application of tax control by countries for cross-border operations. *International review*, No. 3/4, 188-200;

De Stefano, V. (2016): The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowdwork and labour protection in the gig-economy, ILO, Conditions of Work and Employment Series No. 71;

Van Wamelen, J. T. & Stevens, S. A. (2021): The DAC7 Proposal and Reporting Obligation for Online Platforms. *EC Tax Review*, 30(1);

Дабетић, Д. (2008): Република Србија и избегавање двоструког опорезивања. Рачуноводство д.о.о., Београд;

Degryse, C. (2017): Shaping the world of work in the digital economy. *ForesightBrief*, ETUI, No. 1, 2;

Eurofound (2018): Employment and working conditions of selected types of platform work. Luxembourg;

Жунић Ковачевић, Н. & Цвенчек, М. (2022): Поресна евазија и поресни надзор у свјетлу Директиве о административној сарадњи (DAC) и терет доказивања у правној пракси. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 59(3);

Заполска, К. (2023): DAC7 Directive 2021/514/EU: Review of Some Solutions in the Context of the Fundamental Rights of Entrepreneurs. *Bialostockie Studia Prawnicze*, 28(4), 91-104;

Ивановић, А. (2014): Облици међународне пореске контроле као метод спречавања и сузбијања пореских кривичних дела. *Pravne teme*, 2(4), 84-96;

Јашаревић, С. (2015): Нове форме рада у Европској унији, Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније, тематски зборник 3. књига, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад;

Klemenčić, I. & Klun, M. (2022): Exchange of Information in Tax Matters: Experiences from Croatia and Slovenia. *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 22(4), 611-613;

Mastacaneanu, I., Gorita, A., & Capatina, E. (2021): New Reporting Requirement to the Tax Authorities. *Tax Magazine*, No. 6, 440-444;

Matras, Tomas (2022): Od DAC1 do DAC7. Rozwój automatycznej wymiany informacji do celów podatkowych w ramach Unii Europejskiej. *Myśl Ekonomiczna i Polityczna*, 73(2), 98-121;

Милошевић, Г., Батуран, Ј. (2023): Опорезивање прихода "фриленсера": порез на приходе од уговорене накнаде од ауторских и сродних права и уговорене накнаде за извршен рад, на које се порез плаћа самоопорезивањем. *Радно и социјално право*, 27(1), 115-134;

Милошевић, Г. Б., Кулић, М. В., Цвјетковић, И. Ц. (2021): Пореско право. Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 166-167;

Nyka, M. & Zapolska, K. (2024): The Impact of the DAC7 Directive on the Functioning of Platforms and Platform Operators, from the Perspective of the Legal Model of Their Collaboration with Individuals. *Bialostockie Studia Prawnicze*, 29(2), 177-194;

Поповић, Д. (2018): Пореско право. Правни факултет Универзитета у Београду;

Rapajić, M. (2021): Tax control and inspection supervision in the Republic of Serbia - characteristics of the legal framework and the need for coordination. *Ekonomika: časopis za ekonomsku teoriju i praksu*, 67(4), 75-90;

Цвјетковић Иветић, Ц. (2011): Основни правни инструменти узајамне помоћи у пореским стварима у Европској унији. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 45(1), 469-485;

Цвјетковић Иветић, Ц. (2014): Размена информација у области непосредног опорезивања у праву Европске уније и пракси Европског суда правде. Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 48(3), 351-364;

Цвјетковић Иветић, Ц. (2022): Сарадња у пореским питањима између Србије, Северне Македоније и Албаније. Зборник радова Противречја савременог права, III, Источно Сарајево;

Правни извори

Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC. OJ L 64, 11.3.2011, 1-12;

Закон о пореском поступку и пореској администрацији. Сл. гласник РС, бр. 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 - испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - др. закон, 62/2006 - др. закон, 63/2006 - испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 - аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021, 138/2022 и 94/2024;

Закон о порезу на доходак грађана. Сл. гласник РС, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 - др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 - испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 - одлука УС, 7/2012 - усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 - одлука УС, 8/2013 - усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 - испр., 108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 - др. закон, 5/2015 - усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 - усклађени дин. изн., 7/2017 - усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 - усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 - усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 - усклађени дин. изн., 153/2020, 156/2020 - усклађени дин. изн., 6/2021 - усклађени дин. изн., 44/2021, 118/2021, 132/2021 - усклађени дин. изн., 10/2022 - усклађени дин. изн., 138/2022, 144/2022 - усклађени дин. изн., 6/2023 - усклађени дин. изн., 92/2023, 116/2023 - усклађени дин. изн. и 6/2024 - 101/2024 - усклађени дин. изн., 8/2025 - усклађени дин. изн. и 19/2025);

Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање. Сл. гласник РС, бр. 84/2004, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011, 7/2012 - усклађени дин. изн., 8/2013 - усклађени дин. изн., 47/2013, 108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 - др. закон, 5/2015 - усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 - усклађени дин. изн., 7/2017 - усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 - усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 - усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 - усклађени дин. изн., 153/2020, 6/2021 - усклађени дин. изн., 44/2021, 118/2021, 10/2022 - усклађени дин. изн., 138/2022, 6/2023 - усклађени дин. изн., 92/2023, 6/2024 - усклађени дин. изн. и 94/2024. и 8/2025);

OECD Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters (СМААТМ, скр. Конвенција). Закон о потврђивању Конвенције о узајамној помоћи у пореским питањима. Сл. гласник – међународни уговори, бр. 8/2019,

Уредба Комисије бр. С(2023) 2352 од 13. априла 2023. године. Commission Implementing Regulation (EU) of 13.4.2023 laying down detailed rules for implementing certain provisions of Council Directive 2011/16/EU as regards the assessment and determination of equivalence of information in an agreement between the competent authorities of a Member State and a non-Union jurisdiction.

Luka BATURAN, Ph.D

Assistant Professor, University of Novi Sad, Faculty of Law, Republic of Serbia,
lbaturan@pf.uns.ac.rs; ORCID: 0000-0002-0315-2486.

Marija MITROVIC

Ph.D Candidate, University of Novi Sad, Faculty of Law, Republic of Serbia,
advokatmarijam@gmail.com.

DAC7: IMPLICATIONS FOR THE SERBIAN TAX SYSTEM

Summary

This paper examines the legal implications of Council Directive (EU) 2021/514 (commonly referred to as DAC7) on the tax system of the Republic of Serbia, within the broader context of expanding digital business models and increasing cross-border economic activity. Special emphasis is placed on the obligations of digital platform operators regarding the identification, collection, verification, and reporting of taxpayer-related information, as well as on the legal nature of these duties within the framework of administrative cooperation in tax matters.

The paper further explores Serbia's legal and institutional capacity to join the system of automatic exchange of information envisaged by DAC7, with particular reference to existing bilateral and multilateral double taxation treaties and the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters. Harmonization with the DAC7 framework may represent a valuable opportunity to enhance fiscal discipline and ensure more effective taxation of income generated through digital platforms. Achieving these objectives, however, would require timely reform of the domestic regulatory framework and strengthening of institutional capacities—an imperative that gains further relevance in the context of Serbia's EU accession process.

Key words: DAC7, administrative cooperation, digital platforms, platform work, taxation of freelancers, tax evasion.

Др Драгана ДАБИЋ*

ЕВРОПСКИ ПРИСТУП ВЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ – ИЗМЕЂУ ГЕОЕКОНОМСКИХ АМБИЦИЈА И ОЖИВЉАВАЊА ТЕОРИЈЕ О НОРМАТИВНОЈ МОЋИ¹

Апстракт

Ступањем на снагу Европског акта о вештачкој интелигенцији у августу 2024. године, Европска унија је прва у свету успоставила целовити регулаторни оквир за ову напредну технологију. У европским студијама је истакнута тензија која постоји између два водећа циља европског модела управљања. С једне стране, Унија настоји да заштити основна права, етичка начела и води рачуна о захтевима за транспарентношћу. С друге стране, она је напоре усмерила ка подстицају иновација и генерално јачању европског технолошког сектора. У раду се анализира европски приступ регулацији технологије вештачке интелигенције кроз призму теоријског концепта о нормативној моћи Европске уније. Истраживање је смештено у контекст глобалног геополитичког и геоекономског заокрета. Циљ рада је да испита да ли Акт о вештачкој интелигенцији одражава вредносно засновано деловање ЕУ на глобалној сцени, или пак указује на инструментализацију права у функцији досезања стратешке аутономије и дигиталног суверенитета ЕУ као наднационалног ентитета. Квалитативна анализа садржаја показује да она настоји да балансира између заштите основних права и потребе за глобалним позиционирањем у домену напредних технологија. Закључује се да европски приступ вештачкој интелигенцији није ни искључиво нормативан, ни искључиво геоекономски, већ оличава нову фазу трансформације Европске уније као актера у свету где се технолошки напредак преплиће са логиком моћи, наместо хумано-центричног друштвеног напретка.

Кључне речи: Европска унија, Европски акт о вештачкој интелигенцији, регулаторни оквир, нормативна моћ, основна права, геоекономија, отворена стратешка аутономија.

* Научни сарадник, Институт за међународну политику и привреду, Београд, Република Србија, ddabic@diplomacy.bg.ac.rs, ORCID: 0000-0001-6427-4244.

¹ Рад је настао у оквиру научноистраживачког пројекта „Србија и изазови у међународним односима 2025. године“, који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије, а реализује Институт за међународну политику и привреду током 2025. године.

1. УВОД

Некада сматрана лидером у промоцији пожељних стандарда међународног и регионалног договарања, Европска унија (ЕУ, Унија) је евидентно неспремна за нову, трансакциону игру геополитике. Некада се наводи да европске државе заостају у областима у којима не би смеле. У јавности је раширена перцепција да и Кина и Сједињене Државе далеко више троше на иновације², што одражава централну улогу економије и технологије у савременој геополитичкој конкуренцији. Економија се истовремено појављује као бојно поље геополитичких ривала и оружје њихове геоекономске конфронтације (Дабић, 2024, 20). У ери дигиталне трансформације, технологија постаје нова арена у којој се преламају интереси великих сила и обликују контуре будуће глобалне моћи. На технолошке иновације, стандарде и дигиталну инфраструктуру се нескривено гледа као на стратешке ресурсе. Улога иновација у досезању вишег нивоа социо-економског напретка или праведнијег друштва, пада у други план. Изазов са којим се европске државе суочавају јесте да нађу своје место у околностима у којима је моћ и њено испољавање важнија од међународног права, апстрактних општих вредности и добробити потрошача. Новоуспостављени европски регулаторни и институционални оквир за технологију вештачке интелигенције може се тумачити као израз шире дебате о природи, али и еволуцији, па чак и евентуалној трансформацији међународне улоге наднационалне Уније.

Рад се ослања на теоријске поставке концепта „нормативне моћи“, како их је пре више од две деценије формулисао Иан Манерс (*Ian Manners*), узимајући такође у обзир и новије критике које указују на нормативну амбивалентност и инструментализацију вредности у спољном деловању Уније. Паралелно, у анализу се уводи и концепт геоекономије, сводно одређен као употреба економских средстава у сврху остваривања геополитичких циљева, са фокусом на технолошки сектор као ново поље интензивних конфронтација међународних актера.

У раду је примењена квалитативна анализа садржаја релевантних стратешких и нормативних докумената ЕУ, ради идентификације и интерпретације основних идеја водиља које обликују европски регулаторни приступ. Анализира се Уредба Европске уније о утврђивању усклађених правила о вештачкој интелигенцији (познатија као акт или закон о вештачкој интелигенцији како се углавном упрошћено

² Како се наводи у литератури (Loesekrug-Pietri, 2019) у данашњој економији у којој „победник узима све“, новостворено богатство углавном припада онима који најбрже иновирају. Већина Европљана то можда и не схвата, али ЕУ је у последњих 60 година издвојила више за истраживање и иновације кроз програм Хоризонт 2020 (77 милијарди евра) од америчке одбрамбене Агенције за напредне истраживачке пројекте (енгл. *US Defense Advanced Research Projects Agency*) - 55 милијарди долара. Ипак, док је истраживање америчке агенције директно водило ка Интернету, микрочипу, стелт технологијама, ГПС-у, препознавању гласа и аутономним возилима, може се само запитати шта се догодило са европским иновацијама које мењају свет. Из овога произилази да је метод тај који се рачуна, а не величина расхода.

наводи), као и предлози законодавства, пратеће стратегије, етичке смернице, комуникације и изјаве представника заједничних институција. Пажња је посвећена дискурзивним елементима који указују на вредносно оријентисане мотиве с једне, и геоекономске мотиве, с друге стране.

Као први опсежни правни оквир на свету о овој напредној технологији, Европски акт о вештачкој интелигенцији има за циљ да подстакне иновације (по принципу *made in Europe*), уз истовремену заштиту појединца од потенцијалних штетних ефеката увезаних са применом система вештачке интелигенције (Дабић, 2025, 235). Истраживање је структурирано на следећи начин: прво се оживљавају премисе некада веома популарног приступа у европским студијама, не би ли се осветлила нормативна основа европског модела управљања вештачком интелигенцијом; потом се настоји одговорити на питање да ли све израженији геоекономски дискурс у позадини нових европских иницијатива упућује на удаљавање (и да ли је оно трајно) од традиционалног нормативног приступа; напослетку, кроз анализу специфичности, али и противречности управљања овом напредном технологијом на европском нивоу, у раду се настоји да се понуди заокружени суд о (не)компатибилности вредносно утемељене регулације и прагматичне потребе ЕУ за очувањем конкурентности у нестабилном међународном окружењу. Тиме се омогућава дубље разумевање позиционирања ЕУ у глобалној технолошкој архитектури, као и доприноси гасправи о томе да ли она својим иницијативама у домену вештачке интелигенције реafirмише или пак редефинише свој нормативни идентитет.

2. ПОВРАТАК НОРМАТИВНЕ МОЋИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У НОВОМ ГЛОБАЛНОМ ТЕХНОЛОШКОМ ОКРУЖЕЊУ?

Приступ од кога полазимо у овом раду заснива се на претпоставци да се на бази заступања идеја и норми, начела и вредности, насупрот емпиријској војној и економској моћи може изградити особен идентитет из кога произилази моћ у светској политици (Manners, 2002, 238). Чињеница да њена конструкција почива на нормативној основи, ЕУ предиспонира да се руководи нормативним начелима у светској политици (Manners, 2002, 252). Наиме, послератна Европска заједница за угаљ и челик, прва од три Европске заједнице претече садашње Уније, представљала је квалитативни заокрет у дотадашњим обрасцима односа између држава на европском тлу. Како јој је пошло за руком да превазиђе своју ратну прошлост, према Манерсу (Manners, 2002, 253), садашња ЕУ не само што већ „делује на мењању норми међународног система, већ би и требало да делује на имплементацији сопствених норми у међународни систем“. Као типичан пример испољавања нормативне моћи ЕУ на међународном плану, тј. њене „способности да обликује концепције ‘нормалног’ у међународним односима“, он наводи утицај ЕУ на укидање смртне казне у значајном

броју држава. Како истиче у свом утицајном чланку, „способност да се одреди шта пролази као ‘нормално’ у светској политици је у крајњем највећа моћ од свих.“ Овај аутор акцијама ЕУ на међународном плану придаје недвосмислену нормативну конотацију.

Манерс нормативну моћ одређује као идеациону, пре него материјалну или физичку моћ. Издваја (Manners, 2002, 242-244) девет норми (пет „средишњих“ и четири „ниже“ норме) које конституишу „нормативну базу“ ЕУ. Пет кључних норми, које укључују: мир, слободу, демократију, владавину права и људска права чине основу нормативне моћи ЕУ, употпуњене су нормама друштвеног (социо-економског) напретка, недискриминације, одрживим развојем и добрим управљањем. Побројане норме се могу наћи у изворима права ЕУ и њеним званичним документима. У члану 2. Уговора о ЕУ наводи се да је „Унија је заснована на вредности поштовања људског достојанства, слободе, демократије, једнакости, правне државе, као и на поштовању права човека, укључујући и права лица која припадају националним мањинама. Ове вредности су заједничке свим државама чланицама у друштву које карактерише плурализам, недискриминација, толеранција, правда, солидарност и једнакост између жена и мушкараца“. Такође, европске државе су међу првима препознале далекосежне последице технолошког напретка, па многе у својим уставима, или одговарајућим законима имају одредбе којима признају приступ интернету као људско право. Ово је случај у Естонији, Грчкој, Финској, Италији (Gordanić, 2022, 173-174). Европски парламент је у више наврата позвао да се приступ интернету третира као основно право, посебно у светлу борбе против дигиталног јаза

ЕУ настоји да се профилише као нормативна база – заједница вредности, а све у служби изградње наднационалног европског идентитета. Међутим, један од главних чинилаца како би ЕУ одиста била перципирана од других (да се легитимише) као „нормативна снага Европе“, јесте да њене акције не могу бити доведене у везу са хегемонијом (с тим да хегемонија може бити и нормативна и идеациона!), или уобичајеним формама војне надмоћи и утилитарне економске моћи (Дабић, 2017, 59). Присталице теорије о нормативној моћи, у контексту европског приступа вештачкој интелигенцији, би вероватно тврдили да ЕУ, кроз развој опсежног регулаторног оквира усмереног на превенцију и заштиту људских права, настоји да технолошку трансформацију усмери у складу са сопственим нормама и вредностима.

Фелдстајн (*Feldstein*) издваја главне проблеме по демократију и људска права, повезане са употребом система и модела вештачке интелигенције. Реч је о следећим изазовима: масовно прикупљање података и кршење приватности³, развој капацитета

³ Одређујућа карактеристика већине модерних система вештачке интелигенције је њихова „глад за подацима“ и ослањање на велике скупове података, који често укључују и личне податке. Брокери и остале треће стране рутински приступају подацима и деле информације без

за предвиђање⁴, циљани и масовни надзор,⁵ пристрасност и склоност ка грешкама⁶, нетранспарентност (енгл. *opacity*) у начину на који алгоритам долази до одлука, као и забринутост у погледу управљања информацијама (Feldstein, 2024, 1053-1054).

Неизоставно обележје постојећих дебата о правој мери управљања вештачком интелигенцијом се води око темељних вредности и етичких принципа: људских права, достојанства, демократских принципа, владавине права, радних права. Регулација вештачке интелигенције има за циљ да ограничи ризике за појединце и мора бити пропорционална њима. Без таквих ризика произашлих из најшире прихваћеног нормативног оквира (нпр. заштита људских права), нема адекватног образложења, односно оправдања за регулацију (Mügge, 2024, 2213). Давне 2018. године (имајући у виду темпо којим се развија технологија вештачке интелигенције), Комисија је истакла да „Европа може постати глобални лидер у развоју и коришћењу вештачке интелигенције за добро, уз промовисање приступа усредсређеног на човека, укључујући и уграђене етичке принципе“ (European Commission, Annex to the coordinated plan on artificial intelligence [COM(2018) 795 final]). Ово је *par excellence* пример нормативних стремљења у овом домену. У трећем одељку рада ће више бити речи о начину на који је Унија конкретизовала свој приступ вештачкој интелигенцији кроз новодонету Уредбу, односно Акт о вештачкој интелигенцији.

Аргумент у прилог тези о оживљавању нормативне моћи ЕУ, јесте да европски модел пре свега карактерише усмереност на заштиту основних права, од чега и зависе и врсте иновација (конкретни системи и модели вештачке интелигенције) које су дозвољене европским правом. Нормативност европског приступа у највећој мери долази до изражаја када се пореди са америчким и кинеским приступом. Ова поређења су махом начелна. Како све оне тренутно раде на усвајању обавезујућих правила и развоју управљачког оквира, потребна је детаљна

јасних смерница или јавног увида о томе који субјекти користе податке и у које сврхе (Feldstein, 2024, 1053).

⁴ Алгоритми са приступом приватним подацима могу генерисати „инвазивне“ закључке о појединцима, без њиховог знања или сагласности (Feldstein, 2024, 1053).

⁵ Технологије даљинског биометријског препознавања, као што је препознавање лица, значајно су прошириле могућност државе да надгледа појединце у јавним просторима, „што је резултирало директним негативним ефектом на остваривање права на слободу изражавања, мирног окупљања и удруживања, као и слободу кретања“ (OHCHR, “Right to Privacy”).

⁶ Непотпуни или погрешни подаци могу навести системе вештачке интелигенције да дођу до погрешних закључака, као што је, примера ради, означавање невиних појединаца као могућих терориста или осумњичених за злочин. Због скалабилност система вештачке интелигенције, чак и мале грешке могу постати обрасци и драстично проширити негативне ефекте, напослетку доводећи до широко распрострањених дискриминаторних исхода (Feldstein, 2024, 1054). Наведимо још примера. Утврђено је да системи засновани на вештачкој интелигенцији који процењују клијенте којима треба одобрити кредите или хипотеке показују, између осталог, расну пристрасност, док апликације за регрутовање који обрађују и процењују биографије кандидата фаворизују мушкарце.

компаративна анализа. У политичком дискурсу доминира виђење по коме амерички приступ вештачкој интелигенцији предводи приватни сектор уз фокус на тржишну динамику и претерану комерцијализацију, док кинески приступ карактерише снажна државна контрола и стратешко планирање. У европском приступу, пак централно место заузимају регулација, заштита основних права, и етички приступ. У европским документима и изјавама европских званичника доминирају изрази попут: „вештачка интелигенција усмерена на човека“ (хумано-центрични приступ), „вештачка интелигенција за добро“, „вештачка интелигенција вредна поверења“, итд. Поједини аутори, настојање ЕУ да се од самог почетка дебате о изазовима регулације вештачке интелигенције огради од америчког и кинеског модела, наглашавајући сопствене високе моралне стандарде, разумеју као прагматичне побуде да „вештачка интелигенцији произведена у Европи“ аутоматски добије предност на глобалним тржиштима (Mügge, 2024, 2219). Други пак, сматрају да специфичан начини на који је вештачка интелигенција проблематизована у политици ЕУ, говори, не само о имплементацији европског управљачког оквира, већ доноси и изузетно поимање Европе као политичког актера и кохерентне политичке заједнице (Pham & Davies, 2024, 2).

У сваком случају, веровање да ће ЕУ постати глобална сила за добро у политици вештачке интелигенције посредством њених „етички супериорнијих производа“ је изгледало (Mügge, 2024, 2219). Како је са протеклом година, заостајање европских компанија за САД и Кином, а у последње време и за Индијом, постајало очигледно, све више је долазила до изражаја друга страна њеног технолошког приступа. У њеним стратешким документима, већи акценат се ставља на мере за поспешивање иновативности и компетитивности. Проблематика се представља на начин да би Европа без активног учешћа у развоју и примени вештачке интелигенције пропустила друштвену, технолошку и економску добит. Могућности технологије су толико велике – из логике докумената произилази – да је регион у опасности да изгуби друштвене и технолошке предности, као и да трајно заостане у геополитичком надметању са другим државама (Pham & Davies, 2024, 7). Такође је одлучила да капитализује предност раног постављања стандарда. Док друге националне јурисдикције, још увек формулишу принципе о томе како да се на најбољи начин суоче са изазовима вештачке интелигенције, на заједничком тржишту већ важе обавезујућег правила за све учеснике који желе да послују на њему. Верује се да ће развојни тимови и ван ЕУ настојати да прилагоде своје производе новим европским прописима услед деловања „Бриселског ефекта“. У том светлу посматрано, правне последице успостављања европског регулаторног оквира ће бити релевантне и за провајдере, увознике, дистрибутере и крајње кориснике широм света (Дабић, 2025, 223).

Дакле, пионирски подухват ЕУ по питању опсежне регулације волатилне технологије вештачке интелигенције значи и пројекцију њених вредности у глобални

дигитални простор, чиме се обнавља концепт њене нормативне моћи. У пољу дигиталне регулације, ЕУ може да се похвали успешношћу Опште уредбе ЕУ о заштити података о личности. Без обзира што доноси најстрожију заштиту приватности на глобалном нивоу, она је постала међународни стандард за заштиту података. Формулисањем надржавних норми које важе за системе и моделе вештачке интелигенције који своју примену налазе на европском тржишту од око 450 милиона становника, европске државе оличене у Унији, су учврстиле међународни примат у успостављању дигиталних стандарда и регулативе.

3. ВЕЛИКИ ГЕОЕКОНОМСКИ ЗАОКРЕТ И ПОЗИЦИЈА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Све је више показатеља у савременим међународним односима да се свет враћа ничим скривеној политици надметања између великих сила. Реалисти би рекли да она никада није ни престајала, већ да су током историје постојали периоди (уvek ограниченог временског трајања) када је очигледна надмоћ једне силе условљавала њен хегемонски положај. За Европу проблем представља опажени недостатак делотворне стратегије за снажање у новонасталим околностима. САД су лидер у иновацијама и технологији са немерљивим утицајем на финансијска тржишта. Такође, најјача су војна сила, што им гарантује глобални примат у догледној будућности. Кина се, са своје стране, позиционирала као достојна економска и технолошка противтежа Сједињеним Државама. Заузела је критичне позиције у глобалним ланцима вредности и снабдевања, а појављује се као важан извор кредитних линија и страних директних инвестиција у мање развијене регионе.

Либерални институционалисти види економску међузависност као генерисање економског благостања и позитивне безбедносне екстерналије које настају захваљујући умирујућим ефектима слободне трговине. Политика вођена кроз објектив геополитике, насупротив томе, перципира међузависност првенствено као извор за експлоатацију других, односно као рањивост коју стратешки конкуренти могу искористити као оружје (Herranz-Surrallés et al., 2024). Из њихове визуре посматрано, међузависност је увек асиметрична.

Док су поједине земље почеле да развијају и постепено да примењују геоекономске инструменте након 2010. године, европске државе се нису одмах прикључиле. Међутим, посвећеност ЕУ слободној трговини и либералном међународном економском поретку доведена је у питање када су њени главни трговински партнери почели све више да се окрећу, и чак прете (у случају Трампове администрације), геоекономским мерама. „Моја Комисија ће бити геополитичка комисија“, изјавила је Урсула фон дер Лајен (*Ursula von der Leyen*) у септембру 2019. пре ступања на дужност председнице Европске комисије 1. децембра 2019 (European Commission, 2019, The von der Leyen Commission: for a Union that Strives for More, Press Release).

Ова изјава је обележила почетак њеног првог мандата на челу европске егзекутиве и означила је нову етапу у развоју европске интеграције. Међутим, нити њена историја, нити специфична институционална структура не наговештавају да ће ЕУ бити добро позициониран за геополитички заокрет (Bauerle-Danzan and Meunier, 2024, 1098). Спољна политика и међународна безбедност су се дуго сматрале „високом политиком“ и, као такве, потпадале су под искључиви домен држава чланица, односно биле предмет њихове међувладиних сарадња на нивоу ЕУ (Haroche, 2023, 972). Међутим, Комисија је пронашла заобилазни пут да испољи амбиције и утицај у овом домену – посредством економске политике. Следећи поставке геоекономског приступа долази се до тезе да у мери у којој економски инструменти бивају мобилисани у надметању великих сила, тако политике ЕУ које су у вези са јединственим тржиштем постају *de facto* стратешке (Haroche, 2023, 973). Широк дијапазон области политика на које се може односити одредница о „геополитичкој Комисији“ укључује: трговину, технологију, финансије, индустријску политику, политику конкуренције, развојну помоћ, здравство.

Даље, француски председник Емануел Макрон (*Emmanuel Macron*) је 2017. године у чувеном говору у Сорбони у Паризу позвао на стварање „сувереније“ и „аутономније“ Европе. Сачињен од обиља смелих политичких идеја и далекосежних наднационалних иницијатива, овај говор је остао упамћен као амбициозна проевропска иницијатива француског председника. Седам година касније, 25. априла 2024. године, Макрон се вратио на универзитет у Сорбони са другачијом поруком, коју је већина медија пренела као упозорење: „Наша Европа је смртна; може да умре“. Ништа мање од будућности европске цивилизације је у опасности, уколико се сада не донесу одлуке које ће бити припремљене и имплементирани у наредних пет до десет година, изјавио је он (*Emmanuel Macron: Europe—It Can Die. A New Paradigm at The Sorbonne*, 2024). По њему, Европа се суочава са вишеструким претњама: прво, по безбедност (угрожава је Русија); друго по просперитет (између осталог, угрожава је амерички и кинески протекционизам и индустријске субвенције); и, треће по њене хуманистичке вредности (услед ширења мржње у дигиталном простору, дезинформација подстакнутим брзим и неспутаним ширењем алата вештачке интелигенције и пораста национализма). Макрон је у говору изнео велики број предлога како одговорити на побројане претње и изазове. Примера ради, залаже се за значајна повећања јавне потрошње не би ли се Европа профилисала у технолошкој трци када су у питању вештачка интелигенција, квантно рачунарство, свемир, биотехнологија и нови извори енергије.

Крајем прошле године, пажњу је привукао предлог реформе европске економије, коју економисти све више описују речима „анемична“ и „стагантна“. Извештај насловљен „Будућност европске конкурентности“ (енгл. *The Future of European Competitiveness*) који је сачинио бивши председник Европске централне банке и бивши премијер Италије Марио Драги (*Mario Draghi*) представљен је јавности 9.

септембра 2024. године. Европска комисија је овај извештај наручила у циљу идентификавања и анализе главних економских проблема са којима се ЕУ суочава, и следствено предложила конкретне политике јачања њеног глобалног положаја. Дакле, требало би да послужи као стратешки оквир за унапређење европске конкурентности у све динамичнијем и неизвеснијем економском окружењу. У њему су издвојене слабости у корену стагнантне европске привреде, предложене реформе, као и позамашне инвестиције за дугорочни развој европске економије.

У Драгијевом извештају (The future of European competitiveness: Report by Mario Draghi, 2024), на око 70 страница, идентификовани су главни изазови са којима се тренутно суочава европска економија и препоручене су мере за њихово превазилажење. Прво, присутан је јаз у иновацијама између ЕУ и њених главних глобалних такмаца. Европа заостаје за САД и Кином у технолошким иновацијама, посебно у областима напредних технологија попут вештачке интелигенције и комерцијализације иновација, што успорава раст продуктивности и доприноси уоченој дугогодишњој економској стагнацији. Други разлог за забринутост представља европска енергетска транзиција која је у току. Високи трошкови енергије и усвојени циљ декарбонизације изазовни су за европску економију. Примера ради, индустрија се у ЕУ суочава са ценама електричне енергије који су дупло, или чак три пута виши него у САД, што има негативан утицај на конкурентност. Трећи изазов тиче се опажене геополитичке и геоекономске зависности. Зависност ЕУ од спољних извора за критичне технологије и ресурсе чини је рањивом на флукуације на светском тржишту, али и геополитичке притиске и тензије.

Побројаћемо тек неке од најзначајнијих противмера које су у извештају предложене. Препоручене су додатне годишње инвестиције од 750-800 милијарди евра (око 4,7% БДП ЕУ), како би се унапредила продуктивност, подржао европски социјални модел, убрзала еколошка транзиција и како би ЕУ развила сопствене капацитете у областима као што су критични материјали, полупроводници, вештачка интелигенција и чиста енергија. Затим, Драги се залаже за реформу индустријске политике, у првом реду измене правила европске политике конкурентности, не би ли се оснажиле европске компаније наспрам америчких и кинеских индустријских „гиганата“. Треба истаћи, да ово не иде у прилог малим земљама чланицама и у супротности је са економским начелима која су инспирисала економску интеграцију и креирање заједничког тржишта. Препоручује се и поједностављивање европских регулаторних захтева у циљу смањења административних препрека које ометају пословање како би се поспешиле иновације и увећала економска активност на заједничком тржишту. Посредни ефекат усвајања ове мере би могла бити релативизација значаја „европских“ специфичности попут здравствених, безбедносних стандарда и заштите потрошача. Током историје европске интеграције, незаобилазна ставка у документима овог типа, је и реформа управљања која би подразумевала увођење квалификованог већинског одлучивања, како би се убрзало

доношање одлука, као и поступак усвајања легислативних мера, односно омогућило брже и делотворније реаговање Уније на економске потресе.

Марио Драги ужива кредибилитет, како међу европским државницима и званичницима, у истакнутим економским круговима, али и у значајном делу европске јавности. Поверење јавности и кредибилитет је стекао на врхунцу кризе евра 2012. године када је квази-фискалним мерама (контроверзним монетарним мерама са очигледним фискалним импликацијама) одиграо могуће и најзначајнију појединачну улогу у опстанку евра. Вешто балансирајући између наднационалне монетарне политике ЕЦБ и мера економског подстицаја за које није био надлежан, растежући конзервативан мандат који је Оснивачки акт поверио централним банкарима, превазишао је позицију аполитичног технократе, и постао један од архитеката економске и монетарне уније. Његова улога у европској интеграцији се једино може упоредити са улогом бившег председника Комисије Жака Делора у достигнућима Мастрихтског уговора. Због тога је за очекивати да ће се у наредним годинама многе од његових препорука материјализовати и поплочати пут даљој централизацији економског управљања на нивоу Уније.

На економску отвореност и међузависност која се налази у основи јединственог европског тржишта које је широко перципирано као највећи успех интеграције, почиње да се гледа као на слабост. Деценијама уназад је тзв. бриселска бирократија наступала као бескомпромисни поборник слободне трговине и спроводила оштру политику конкуренције која је националним владама забрањивала да субвенционису националне компаније и стратешку индустрију. Сматра се да је ово посебно ишло у прилог мањим чланицама, чије су компаније посредством „здраве“ конкуренције на европском тржишту успеле да превазиђу ограничења малих домаћих тржишта. Са друге стране, велике чланице имају компаније којима би заштита на европском нивоу и повлађивање „стратешких економских интереса“ Европе од конкуренције из Кине и САД ишла у прилог. На том трагу, последњих година је евидентан тренд ублажавања строгих правила о државној помоћи на нивоу ЕУ у име досезања циља тзв. „стратешке аутономије“. Идеја је да Европа више не буде пуки посматрач на геоекономској утакмици, већ да постане њен активни учесник (Дабих, 2024, 19). Послесња превирања у светској политици, указују да се отишло и даље. На делу је секуритизација трговине, инвестиција и технологије.

Следећи динстинкцију између офанзивних и дефанзивних геоекономских мера, где је циљ првих ширење сопственог утицаја и вршење притиска на трговинске партнере, а циљ других заштита домаће економије од спољног утицаја и притисака, већина аутора дели став да је ЕУ била далеко мање вољна да развија и примењује офанзивна средства, у складу са исказаном жељом да постигне „отворену стратешку аутономију“. Приврженост одбрамбеним алатима и континуирани опрез у вези са офанзивним средствима која нарушавају либерални економски поредак, сугерише да је у случају ЕУ реч о „невољној геополитизацији“, пре него „дубокој

геополитизацији“ (Bauerle-Danzan and Meunier, 2024, 1106). Проблем са одредницом „отворена стратешка аутономија“, која се све чешће може чути у говорима европских званичника, није само у недоречености и магловитом значењу које је отворено за различите интерпретације, већ и контрадикторности, јер у најширем смислу посматрано настоји да помири супротстављена гледишта идеализма и реализма. Концепт отворености почива на принципу слободне трговине, глобализације и међузависности, док концепт аутономије у савременим околностима инсистира на очувању, односно обезбеђењу стратешких ресурса, заштиту критичне инфраструктуре (енергетски сектор, дигитална инфраструктура, здравствени сектор, транспортна инфраструктура, одбрамбено-безбедносни сектор) и смањење зависности од трећих земаља.

Један од показатеља да је дошло до заокрета на нивоу Уније (и доктринарног и практичног) јесу реакције европских лидера на глобална престојавања у аутомобилској индустрији, која је од стратешке важности за њене највеће чланице. Наиме, државе чланице су 4. октобра 2024. гласале за увођење царина до 45% на кинеска електрична возила у периоду од најмање пет година. Гласање је било напетом. На крају је само 10 држава подржало рестриктивне мере, 12 је било уздржано, док је 5 гласало против. Наиме, када је Кина запретила да ће узвратити царинама на увоз немачких аутомобила, Немачка је нагло променила став. Није подржала заједничку иницијативу и њени представници су гласали против царина. Овакав потез Немачке није био очекиван и непријатно је изненадио европске лидере. Такође, Мађарска, у коју се током 2023. године слила значајна пропорција страних директних инвестиција из Кине усмерених ка европском континенту, такође је рекла не. Иако је ЕУ на крају одобрила царине, свету је показала унутрашњу разједињеност. Овакав исход ће вероватно подстаћи Пекинг да и у будућности спроводи политику „штапа и шаргарепе“ над својим партнерима из ЕУ. Ипак, без обзира на дивергентне националне преференције и интересе земаља чланица, исход јесте усвајање рестриктивних трговинских мера у складу са новом геоекономском агендом.

Многи ће се сложити са Иваном Крастевим који тврди да је ЕУ била опклада високог ризика која гласи да ће се човечанство унапредити и развити у смеру више демократског и толерантнијег друштва (Крастев, 2017, 29). До таквог исхода дефинитивно није дошло. Међутим, она сада не сме да се води максимумом „ако не можеш да их победиш, придружи им се“. Она није кадра да оперише у свету тврде моћи, а покуша ли, изгубиће и оно мало меке и нормативне моћи коју поседује. Слободан Самарцић проблем види у томе што је „свака империја с мирнодопске тачке гледишта змија која гризе свој реп, у смислу да када она гарантује безбедност себи, тј. свом центру, она угрожава безбедност другог“ (Самарцић, 2015, 156). Са друге стране, новији доприноси литератури о нормативној моћи ЕУ настоје да помире супротстављена становишта. Полажу се наде у нормативну моћ ЕУ, инструменте меке моћи и меке правне норме, као начин на који ЕУ може побољшати свој геополитички

положај и постати трећи пол глобалног утицаја, поред САД и Кине, и указује се на околност да је она у одређеном смислу успела да попуни вакум створен америчко-кинеским ривалством, дајући до знања да поседује стручност, алате и могућности да понесе „бакљу“ мултилатерализма (Станковић, 2021, 54).

4. ЕВРОПСКИ ПРИСТУП ВЕШТАЧКОЈ ИНТЕЛИГЕНЦИЈИ

Европски модел управљања вештачком интелигенцијом свој најзначајнији израз добио је у августу 2024. године када је на снагу ступио Акт о вештачкој интелигенцији. Његова основна карактеристика је приступ заснован на ризику. Четири степена ризика су утврђена на основу потенцијалног ризика по здравље, безбедност и основна права. Системи и модели вештачке интелигенције се деле на четири категорије: забрањени (Уредба ЕУ 2024/1689, чл. 5)⁷, високоризични (примера ради системи вештачке интелигенције који примену налазе у медицинској дијагностици или системи за биометријску идентификацију који се користе за контролу пасоша на аеродромима), ограничено-ризични (већина апликација генеративне вештачке интелигенције попут популарног ChatGPT и већина тзв. виртуелних асистената) и минимално-ризични (нпр. вештачка интелигенција у видео-играма или апликације које препоручују производе у електронској трговини). Системи за које се сматра да представљају неприхватљив ризик су забрањени у потпуности, они које одликује висок ризик дозвољени, али под строго утврђеним условима и биће подвргнути *ex ante* и *ex post* захтевима, системи са ограниченим ризиком морају да испуне захтеве транспарентности, док ће они са минималним ризиком бити подстицани на поштовање кодекса праксе. Кршење одредби Уредбе о вештачкој интелигенцији може довести до високих новчаних казни до 7% годишњег глобалног промета, односно 35 милиона евра, у зависности од тога која сума је већа (Уредба ЕУ 2024/1689, чл. 99. с. 3.). Ово је најстрожа казна и односи се на за коришћење забрањених система.

По питању успостављања регулаторног оквира за вештачку интелигенцију, тренутно се очитава склоност држава према минималној почетној регулацији и опрезан приступ. Регулатори оклевају да наметну *ex ante* захтеве за процену ризика и

⁷ Реч је о: системима вештачке интелигенције који користе подражавање понашања, манипулацију или експлоатацију рањивости корисника с циљем да измене њихово понашање на начин који може изазвати физичку или психолошку штету, системи за биометријску категоризацију лица у сврху идентификације особа на основу остљивих карактеристика попут: расе, религије, сексуалне оријентације, политичких уверења, системи који врше тзв. друштвени скоринг (енгл. *social scoring*) за употребу од стране јавних тела да рангирају понашање или личне карактеристике појединаца на начин који може довести до дискриминације или неразумног поступања, и биометријска идентификација на даљину у реалном времену у јавним просторима када се користи у сврху спровођења закона, осим у врло ограниченим и јасно дефинисаним случајевима.

потенцијалне штете и у разматрање узимају махом накнадне мере. Проблем са *ex post* регулаторним мерама је што у тренутку када је штета већ настала, алати за одговорност или обештећење су већ ограничени. Европски акт о вештачкој интелигенцији усваја другачији приступ, макар за производе (системе и моделе вештачке интелигенције који примену налазе на европском тржишту), а који су означени као високоризични. За њих се захтева претходна анализа ризика, а потом и сталне процене током животног циклуса производа. Ово ће осигурати да сви производи са фактором високог ризика буду подвргнути појачаном степену контроле пре изласка на тржиште. Избор и дизајн регулаторних инструмената прилагођени су нивоу ризика, према правилу: „што је виши ризик, то су правила строжа“. Аутори који су се подробно бавили начином на који је приступа заснован на ризику имплементиран у Европском акту о вештачкој интелигенцији, сматрају да, када је правилно спроведена, регулација заснована на ризику има бројне предности, али да су у случају европског регулаторног оквира присутне одређене мањкавости (Ebers, 2024, pp.1-6).

Он представља најамбициознији покушај управљања вештачком интелигенцијом до сада учињен у свету. Његова сврха се огледа у побољшању функционисања унутрашњег тржишта утврђивањем уједначеног правног оквира за развој, стављање на тржиште и употребу вештачке интелигенције, у складу са вредностима Уније (висок ниво заштите здравља, безбедности и основних права). Приликом дефинисања технологије вештачке интелигенције у сврху примене Уредбе, европски законодавац је тежио да постигне равнотежу између два за ЕУ кључна циља, која међутим, није увек могуће истовремено остварити у пракси. Први је настојање да се осигура правна сигурност, док је други успостављање довољно флексибилног регулаторног оквира који ће омогућити прилагођавање технолошком напретку. Аргументи у прилог становишта да претерана регулација, односно рестриктивни правни оквир може ограничити иновације и да умањује склоност ка инвестирању, су имали улогу у ублажавању регулаторног терета у финалној верзији Акта о вештачкој интелигенцији, која је ступила на снагу у другој половини 2024. Ово се посебно односи на успостављање тзв. експерименталних, изолованих регулаторних окружења (енгл. *regulatory sandbox*) на нивоу држава чланица у којима се иновативна решења могу развијати и тестирати под надзором (у контролисаном окружењу), али у одсуству пуног регулаторног режима Уредбе (Уредба ЕУ 2024/1689, чл. 57-60.). Ова мера има за циљ за поспешити развој стартап иницијатива и малих и средњих предузећа.

Европски акт о вештачкој интелигенцији успоставља специфичан и сложен систем управљања на више нивоа. Национални надлежни органи ће надгледати примену правила на националном нивоу, док ће новоформирана Европска канцеларија за вештачку интелигенцију обезбеђивати координацију на европском нивоу. У синергији са националним властима, Европска канцеларија за вештачку

интелигенцији је већ основана и она је прво тело на глобалном плану које спроводи обавезујућа правила о вештачкој интелигенцији, те се стога очекује да постане међународна референтна тачка. Њена позиција ће бити ојачана и због повезаности са другим новим телима ЕУ којима је Уредба поверила улогу и задатке у овом домену; Реч је о следећим телима: Европски савет за вештачку интелигенцију, Саветодавни форумом и Научно повереништво независних стручњака, који доприносе укључивању социо-економске и техничке димензије у процес одлучивања, а не треба занемарити ни настојање да кроз њихов састав буду представљени релевантни интереси индустрије, научне заједнице, цивилног друштва и осталих заинтересованих страна (Дабић, 2025, 235)

Будућа примена ће показати да ли је у европском контексту нормирања вештачке интелигенције, економска развојна логика у колизији за доследном заштитом основних права, или ће пак ова два начела кроз успостављени систем евалуације ризика успешно бити помирена у корист европских грађана. ЕУ као и други глобални актери тежи да заузме водећу позицију и убере што више користи од развоја технологије вештачке интелигенције. Ипак, она се у мањој мери у односу на своје такмаце ослања на хегемонијске и офанзивне геоекономске инструменте, настојећи да утицај врши посредством регулаторног примера и „Бриселског ефекта“, као и свог нормативног ауторитета, у мери у којој тзв. нормативна моћ Европе још увек ужива кредибилитет.

5. ЗАКЉУЧАК

Европски геоекономски заокрет, који се широко и упрошћено може одредити као испреплетаност императива националне безбедности са трговинском политиком и технолошким напретком европских држава оличених у Унији – постао је доминантна покретачка снага нових иницијатива из Брисела. По свему судећи, европске елите су прихватиле наратив креиран и дуги низ година пласиран од коментатора са друге стране Атлантика, по коме способност Европе да испољи утицај на међународној сцени зависи од њених капацитета за решавање геополитичких изазова, у првом реду текућег сукоба који је покренула Русија против Украјине и перципираних мера нелојалне конкуренције које Кина спроводи над својим трговинским партнерима. Мека моћ, нормативни идентитет и „бриселски ефекат“ потекао са заједничког европског тржишта, недостатни су за нове глобалне изазове. Стара прича о Европи која мора да „проговори једним гласом“ како би постала релевантан актер на међународној сцени, сада је пребачена на терен економије. Инсистира се да досадашње неделотворно економско управљање, мора бити замењено „економским државништвом“ које ће несметано располагати мерама попут санкција, контроле извоза и субвенција у циљу изградње европских индустријских, војних и технолошких „шампиона“. Директне импликације наведеног геоекономског заокрета

ЕУ, најочитије су на термену спољног деловања, нових економских иницијатива и у домену напредних технологија.

Прокламовани циљеви европског приступа вештачкој интелигенцији су тестирани, прво кроз теоријске премисе некада веома утицајне теорије о нормативној моћи ЕУ, а потом разматрани у контексту великог европског геоекономског заокрета. У раду је, такође, примењена квалитативна анализа садржаја најважнијих стратешких и нормативних докумената ЕУ који се односе на развој и регулацију технологије вештачке интелигенције у државама чланицама. Циљ анализе је двојак. Прво су идентификоване намере и циљеви који се налазе у основи европског приступа технологији вештачке интелигенције, а потом је критички сагледан, како њихов међусобни однос, тако и њихова релативна важност за наднационалну Унију. Издвојена четири приоритета су грађена у контексту њиховог значаја за стратешке интересе и деловање ЕУ у савременим међународним околностима. Први је да се поспешу јачање технолошких и индустријских капацитета ЕУ, како у приватном, тако и у јавном сектору не би ли се избегло даље заостајање европских држава у глобалној (пре)расподели економске моћи. Други је да се обезбеди постојање одговарајућег правног и етичког оквира који је у складу са вредностима ЕУ. Трећи је јачање глобалне присутности и улоге ЕУ, од дифузије норми и стандарда до међународног споразумевања. Четврти је благовремена припрема за промене које неминовно доноси вештачка интелигенција кроз већа улагања, модернизацију образовања и обуке и генерално прилагођавање социо-економских система како би се искористиле развојне могућности, уз истовремено настојање да се неутралишу ризици повезани са широким применом технологије вештачке интелигенције. Овде наведени хијерархијски однос приоритета, иако указује на тежњу да европски регулаторни и етички оквир истовремено буде у служби заштите и ширења вредности саопштених у њеном Оснивачком акту, као и њених дугорочних геополитичких интереса, ипак одудара од званичне реторике европских званичника у погледу кључних циљева њеног модела управљања вештачком интелигенцијом. Наиме, иако ЕУ константно наглашава потребу за регулацијом вештачке интелигенције сагласно вредносном принципу, укључујући заштиту основних права и демократских принципа, критичко сагледавање институционалне динамике, законодавства на снази, законодавних предлога и политичког дискурса указује на околност да у пракси приоритет све више добија циљ јачања технолошких капацитета. Језик новијих иницијатива у овом домену рефлектује економско-компетитивну логику, истичући све више лидерство, изградњу стратешких капацитета, тржишну снагу, значај иновација, итд, док се европске вредности очито користе као начелни и оквирни принцип, а не као главни покретач делања. Иако нормативна стремљења остају незаобилазни део идентитета Уније, тежња ка дигиталном и технолошком суверенитету и глобалној конкурентности европских компанија обликује стварне приоритете у домену вештачке интелигенције.

Европски регулаторни оквир успостављен Актом о вештачкој интелигенцији указује на сложену динамику између тежње ка универзализацији европских вредности и потребе за очувањем стратешких интереса држава чланица оличених у наднационалној Унији, у дигиталној ери. Стога је европски приступ вештачкој интелигенцији могуће појмити као сигнал ширег редефинисања нормативности у међународним односима, где се вредности више не афирмишу као циљ по себи, већ и као полуга пројектовања моћи у глобалном окружењу у којем се технолошки напредак инструментализује и ставља у службу геополитичког надметања. Амбицијом и (само)перцепцијом о „глобалном лидерству у етичкој вештачкој интелигенцији“, сем што себи ласка и наставља да јача обележја наднационалности у унутрашњој управљачкој структури, Унија настоји да свету покаже да је кадра да помири вредносни приступ са геоекономским интересима у залагању за сопствену визију дигиталне будућности.

ЛИТЕРАТУРА

Bauerle Danzan, S. and Meunier, S. 2024. The EU's Geoeconomic Turn: From Policy Laggard to Institutional Innovator, *Journal of Common Market Studies* 62(4), pp. 1097-1115. DOI: 10.1111/jcms.13599;

Дабић, Д. 2025. Европска канцеларија за вештачку интелигенцију као центар стручног знања о вештачкој интелигенцији на нивоу Европске уније, *Европско законодавство*, Год XXIV, бр. 89, стр. 221–238. DOI: https://doi.org/10.18485/iipe_ez.2025.24.89.11;

Dabić, D. 2024. Ekonomske prognoze - izgledi povoljniji, oprez opravdan, *Progovori o pregovorima*, број 104, стр. 18-21 Интернет, https://issuu.com/beogradska.otvorena.skola/docs/progovori_o_pregovorima_104/22?ff, 7.04.2025;

Дабић, Д. 2017. Европска избегличка криза као изазов теорији о нормативној моћи Европске уније, У: Јанковић, С., Павловић, З. и Дабић, Д. *Балканска мигрантска рута: између политике, права и безбедности*, Београд: Институт за међународну политику и привреду и Покрајински заштитник грађана – омбудсман, АП Војводина;

Gordanić, J. 2022. The Impact of the Covid-19 Pandemic on the right to access the internet as a human right, in: Igor Milenković, Bojan Vlaški (eds), *Challenges and Perspectives of the Development of Legal Systems in the XXI Century*, Faculty of Law, Banja Luka, pp. 189-184;

Ebers, M. 2024. Truly Risk-based Regulation of Artificial Intelligence How to Implement the EU's AI Act, *European Journal of Risk Regulation*, pp. 1-20, doi:10.1017/err.2024.78;

Крастев, И. 2017, *После Европе*, Самиздат Б92: Београд;

Loesekrug-Pietri, A. 2019. France and Germany Must Change the Game, Project Syndicate, Интернет, <https://www.project-syndicate.org/commentary/france-germany-eu-innovation-cybersecurity-by-andre-loesekrug-pietri-2019-02>, 10/03/2025;

Manners, I. 2002. Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?, *Journal of Common Market Studies*, 40(2), pp. 235-258, <https://doi.org/10.1111/1468-5965.00353>;

Mügge, D. 2023. EU AI sovereignty: for whom, to what end, and to whose benefit?, *Journal of European Public Policy*, 31(8), pp. 2200-2225. Доступно на: <https://doi.org/10.1080/13501763.2024.2318475>;

Pham, B. & Davies, S. 2024. What problems is the AI act solving? Technological solutionism, fundamental rights, and trustworthiness in European AI policy, *Critical Policy Studies*, DOI: 10.1080/19460171.2024.2373786;

Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on Artificial Intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), "OJ" L, 12.7. 2024;

Самарцић, С. 2016. поговор у: Минклер, Х. *Сила у средишту: нови задаци Немачке у Европи*, Албатрос Плус: Београд;

Stanković, N. 2021. Normativna moć kao aspekt spoljne politike EU u kontekstu pandemije Kovid 19. U: Stanović, N., Dabić, D. i Bandov, G., *Razvojni pravci Evropske unije nakon pandemije Kovid 19*, Београд: Institut za međunarodnu politiku i privredu;

Feldstein, S. 2024. Evaluating Europe's push to enact AI regulations: how will this influence global norms? *Democratization*, 31(5), pp. 1049-1066. DOI:10.1080/13510347.2023.2196068;

Haroche, P. 2023. A 'Geopolitical Commission': Supranationalism Meets Global Power Competition, *Journal of Common Market Studies* 61(4), pp. 970-987. DOI: 10.1111/jcms.13440;

Herranz-Surrallés, A., Damro, C. and Eckert, S. 2024. The Geoeconomic Turn of the Single European Market? Conceptual Challenges and Empirical Trends. *Journal of Common Market Studies*, Vol. 62, No. 4, pp. 919–937. Доступно на: <https://doi.org/10.1111/jcms.13591>;

Dragana DABIĆ, Ph.D

Research Fellow, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Republic of Serbia, ddabic@diplomacy.bg.ac.rs, ORCID: 0000-0001-6427-4244.

A EUROPEAN APPROACH TO ARTIFICIAL INTELLIGENCE: BETWEEN GEO-ECONOMIC AMBITIONS AND THE REVIVAL OF THE NORMATIVE POWER EUROPE THEORY

Summary

With the entry into force of the European Artificial Intelligence Act in August 2024, the European Union (EU) became the first in the world to establish a comprehensive regulatory framework for this advanced technology. The tension between the two leading goals of the newly established European governance model has been highlighted in the European studies. On the one hand, the Union seeks to protect fundamental rights and ethical principles and consider transparency requirements. On the other hand, it has focused on fostering innovation and strengthening the European technology sector. The paper analyzes the European approach to regulating artificial intelligence technology through the prism of the theoretical concept of the normative power of the European Union. The research is placed in the context of a global geopolitical and geoeconomic shift. The paper aims to examine whether the Artificial Intelligence Act reflects the EU's value-based approach on the global stage, or whether it indicates the instrumentalization of rights in the function of achieving strategic autonomy and digital sovereignty of the EU as a supranational entity. Qualitative content analysis shows that the EU seeks to balance the protection of fundamental rights with the need for global positioning in the domain of advanced technologies. It is concluded that the European approach to artificial intelligence is neither exclusively normative nor exclusively geoeconomic. It embodies a new phase of the transformation of the European Union as an actor in a world where technological progress is intertwined with the logic of power, rather than human-centric social progress.

Key words: European Union, artificial intelligence technology, European Artificial Intelligence Act, regulatory framework, Normative Power Europe, fundamental rights, geoeconomics, open strategic autonomy.

Др Урош ЗДРАВКОВИЋ*

МЕТОДЕ НАДОКНАДЕ ШТЕТЕ НАКОН РАСКИДА УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ¹

Апстракт

Предмет истраживања овог рада представљају методе надокнаде штете након раскида уговора о међународној продаји робе у режиму Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе. Ове методе су дефинисане члановима 75 и 76 поменуте Конвенције, па је стога анализа претежно посвећена тексту ових одредби. У раду се анализирају и ставови судске и арбитражне праксе, као и досадашња запажања аутора заступљена у литератури. Циљ рада је да се домаћој научној и стручној јавности пружи целовит, систематски, али и сажет преглед најзначајнијих аспеката насловљене теме. Чланови 75 и 76 поменуте Конвенције су формулисани јасним језиком. Судска и арбитражна пракса је дала велики допринос у додатном тумачењу ових одредби током вишедеценијске примене Конвенције, иако се уочавају незнатна одступања у ставовима појединих судова. Радови и дела аутора у правној литератури су такође помогли појашњењу проблематике која је предмет овог рада. Да би дошло до примене члана 75 или 76 Конвенције неопходно је да дође до настанка штете услед повреде уговора и да је уговор због повреде раскинут. Члан 75 уређује метод надокнаде конкретне штете, односно штете која је настала услед куповине или продаје ради покрића – супститутивне трансакције. Члан 76, са друге стране, уређује методу надокнаде апстрактне штете, у ситуацији када није дошло до супститутивне трансакције и када роба има текућу цену.

Кључне речи: Право међународне продаје робе, Бечка конвенција, надокнада штете, конкретна штета, апстрактна штета.

* Ванредни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Република Србија, uros@prafak.ni.ac.rs, ORCID: 0000-0002-2581-0195.

¹ Рад је настао као резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“ који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021-2025. године.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Право на надокнаду штете је једно од основних правних средстава које стоји на располагању уговорној страни приликом повреде уговора о међународној продаји робе. Чланови 74-77 Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе (у даљем тексту и: Конвенција, Бечка конвенција)² уређују право на надокнаду штете у случају повреде уговора о међународној продаји робе. Члан 74 дефинише опште карактеристике права на надокнаду штете и гласи: *„Накнада штете за повреду уговора коју је починила једна страна равна је суми која одговара претрпљеном губитку и измаклој добити који су услед повреде настали за другу страну. Ова накнада не може бити већа од губитка који је страна која је повредила уговор предвидела или је морала предвидети у тренутку закључења уговора као могућу последицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су јој тада биле познате или морале бити познате.“* Овај члан се примењује у свакој ситуацији када је дошло до штете као последице повреде уговора. Да би нека уговорна страна потраживала надокнаду штете на основу члана 74 Конвенције, није неопходно да је друга уговорна страна учинила битну повреду уговора, односно није неопходно да је уговор раскинут. Одредбе члана 74 се, дакле, примењују увек када је до штете дошло услед било какве повреде уговора и без обзира да ли је уговор раскинут или није. Са друге стране, чланови 75 и 76 Конвенције уређују методе надокнаде штете које се искључиво примењују када је дошло до раскида уговора. Претпоставка примене ових чланова, је дакле, претходни раскид уговора. Бечка конвенција успоставља две методе за надокнаду штете у случају раскида уговора, посредством два поменута члана. Прва метода је описана у члану 75 и предвиђа надокнаду конкретне штете, док је друга метода садржана у члану 76 Конвенције и предвиђа надокнаду апстрактне штете. Ако оштећена страна не може у потпуности да надокнади штету применом члана 75 или 76 Конвенције, остатак до пуног износа штете ће моћи да надокнади путем примене члана 74 Конвенције.

У овом раду се продубљено анализирају услови за надокнаду штете након раскида уговора кроз смисао примене метода из члана 75 и 76 Конвенције. Метода истраживања обухвата анализу одговарајућих одредби Бечке конвенције, затим доступне судске и арбитражне праксе, као и ставова домаћих и страних правних писаца у одабраној литератури. Опште карактеристике права на надокнаду штете које су дефинисане у тексту члана 74 Конвенције неће бити предмет значајније анализе, иако ће аутор повремено упутити и на ту значајну одредбу. Разлог за овакав приступ

² Конвенција је донета 11. априла 1980. године у Бечу, а ступила је на снагу 01. јануара 1988. године. Конвенцију је до сада ратификовало 97 држава. Социјалистичка Федеративна Република Југославија ратификовала је Конвенцију 1984. године („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 10-1/84). Република Србија примењује Конвенцију, као један од правних следбеника СФРЈ.

лежи у томе што комплексност члана 74 Конвенције захтева засебан осврт у оквиру посебног рада. Овај рад је стога фокусиран на чланове 75 и 76 Конвенције, који представљају разраду основних карактеристика права на надокнаду штете, у ситуацији када је уговор раскинут и када је извршена супститутивна трансакција, односно када роба има текућу цену.

2. НАДОКНАДА КОНКРЕТНЕ ШТЕТЕ (ЧЛАН 75 КОНВЕНЦИЈЕ)

Члан 75 Конвенције гласи: *„Ако је уговор раскинут и ако је на разуман начин и у разумном року после раскида купац извршио куповину ради покрића или продавац продају ради покрића, страна која захтева накнаду штете може добити разлику између уговорене цене и цене куповине ради покрића, односно продаје ради покрића као и сваку другу накнаду штете која се може добити на основу члана 74.“*

Цитиран члан 75 уређује право на надокнаду конкретне штете у случају да је уговор раскинут и да је након раскида обављена тзв. супститутивна трансакција (у виду куповине или продаје робе ради покрића). Предуслов за примену ове норме се састоји у томе да је оштећена страна из раскинутог уговора (купац или продавац) закључила нови уговор – супститутивну трансакцију са неким другим лицем, са истим или сличним предметом. Из позиције купца то је нови уговор о продаји у коме се он појављује као купац исте или сличне робе, а из позиције продавца то је нови уговор о продаји у коме се он појављује као продавац исте робе.

Да би се надокнадила конкретна штета штета методом супститутивне трансакције потребно је да буду испуњени следећи услови:

- а) да је уговор раскинут;
- б) да је извршена куповина или продаја ради покрића – супститутивна трансакција;
- в) да је супститутивна трансакција извршена на разуман начин и у разумном року након раскида уговора.

Надокнада конкретне штете подразумева да оштећена страна има право на разлику између цене која је постигнута у супститутивној трансакцији и цене из првобитног уговора. Цена из првобитног уговора може бити одређена у самом уговору, а може се одредити и путем примене члана 55 Конвенције (CISG Opinion No. 8, 2008: 2).³ Уколико купац купи робу од другог продавца по вишој цени, имаће право на надокнаду штете која одговара разлици између више цене и цене из првобитног уговора. Уколико, пак, продавац прода робу другом купцу по нижој цени, имаће

³ Члан 55 Конвенције гласи: “Кад је уговор ваљано закључен, а да цена за продату робу није у уговору ни изричито ни прећутно одређена нити у њему има одредби на основу којих би се могла утврдити, сматраће се, ако није супротно наведено, да су стране прећутно пристале на цену која се у тренутку закључења уговора редовно наплаћивала у односној струци за такву робу продату под сличним околностима.”

право на надокнаду штете која одговара разлици између ниже цене и цене из првобитног уговора.

Супститутивну трансакцију страна врши у свом интересу, а не у интересу друге стране. Интерес стране која иницира супститутивну трансакцију се огледа у остварењу добити на коју је рачунала, док је накнада штете пратећи елеменат (Вукадиновић, 2012, 558). Износ штете који се обрачунава применом методе из члана 75 Конвенције може бити модификован применом члана 74, тако што ће се оштећеној страни додатно признати надокнада изгубљене добити или надокнада неке друге штете која потпада по оквир члана 74 Конвенције.⁴ Такође, суд или арбитража могу умањити износ тражене конкретне штете уколико оштећена страна није предузела разумне мере за умањење штете, на основу члана 77 Конвенције (UNCITRAL, 2016: 347).

А) *Раскид уговора*. Право на надокнаду штете на основу члана 75 Конвенције је једино могуће уколико је претходно оштећена страна уговор ваљано раскинула. Супститутивна трансакција која је обављена пре раскида уговора не може бити меродавна приликом обрачуна штете према одредбама члана 75 Конвенције. Бројне одлуке из праксе су потврдиле овакво тумачење.⁵ Ипак, може се наићи и на одређена

⁴ Пресуде Вишег регионалног суда у Грацу у предмету *Excavator* од 24. јануара 2002. године и у предмету *Timber* од 31. маја 2002. године (CLOUT case No. 539); одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Chrome plating production line equipment* од 12. фебруара 1999. године (CLOUT case No. 980); пресуда Врховног суда у Квинсленду (Аустралија) у предмету *Downs Investments Pty Ltd.v. Perwaja Steel SDN BHD*, бр. 10680 of 1996 од 17. новембра 2000. године (CLOUT case No. 631); пресуда Привредног суда Кантона Аргау у Швајцарској у предмету *Cutlery* бр. OR.96.00013 од 26. септембра 1997. године (CLOUT case No. 217); пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Winter shoes*, бр. 17 U 146/93, од 14. јануара 1994. године (CLOUT case No. 130).

⁵ Пресуда Врховног суда Аустрије у предмету бр. 6 Ob 311/99z од 09. марта 2000. године (CLOUT case No. 424); одлука Међународне трговачке арбитраже при Трговачко-индустријској комори Руске Федерације бр. 54/1999 од 24. јануара 2000. године (CLOUT case No. 474); пресуда Вишег регионалног суда у Хамбургу у предмету *Iron-molybdenum*, бр. 1 U 167/95 од 28. фебруара 1997. године (CLOUT case No. 277); пресуда Вишег регионалног суда у Бамбергу (Немачка) у предмету бр. 3 U 83/98 од 13. јануара 1999. године (CLOUT case No. 294); пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Propane gas*, бр. 10 Ob 518/95, од 06. фебруара 1996. године (CLOUT case No. 176); пресуда Апелационог суда у Ламији (Грчка) у предмету *Sunflower seed* бр. 63/2006 из 2006. године; пресуда Провинцијског суда у Валенсији у предмету *Frischaff Produktions v. Guillem Export* од 31. марта 2005. године; пресуда Врховног суда Пољске у предмету *Metallurgical sand* од 27. јануара 2006. године; пресуда Провинцијског суда Барселоне у предмету *Soy oil* од 02. фебруара 2004. године (CLOUT Case 544); пресуда Окружног суда у Хамбургу у предмету *Stones* од 21. децембра 2001. године; одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Pig iron* од 25. децембра 1998. године (CLOUT case No. 982); пресуда Вишег регионалног суда у Наумбургу (Немачка) у предмету бр. 9 U 146/98 од 27. априла 1999. године (CLOUT case No. 362); одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Wool* од 28. фебруара 2005. године; одлука Арбитражног суда Међународне трговачке коморе No. 8574 из септембра 1996. године; пресуда Окружног суда Северног дистрикта Њујорк у

одступања од овог правила. Постоје случајеви где су судови допуштали примену члана 75 Конвенције приликом обрачуна висине штете, иако није утврђено да је оштећена страна изјавила раскид уговора. У једном случају суд је то дозволио купцу с обзиром на чињеницу да је продавац јасно исказао намеру да неће извршити своју обавезу. Суд је овакав став засновао на принципу добре вере у међународној трговини.⁶ У једном другом случају, суд је дозволио продавцу право на надокнаду штете применом методе супститутивне трансакције, иако продавац није раскинуо уговор. Суд је овакву оцену засновао на околности да је продавац поступио у складу са чланом 88 Конвенције, односно да је извршио продају робе из самопомоћи, претходно обавестивши купца о својој намери да то учини.⁷ Може се десити да уговорна страна (посебно продавац) из предострожности или због намере да умањи настанак веће штете, обави супститутивну трансакцију након повреде уговора, али пре његовог раскида (CISG-AC Opinion No. 6, 2006, 22). Ублаженији став праксе по овом питању би свакако био повољнији за уговору верну страну која трпи штету и притом поступа савесно. Међутим, у члану 75 Конвенције се изричито наводи да се супститутивна трансакција мора обавити у разумном року *после раскида* уговора. Језичко тумачење члана 75 Конвенције, дакле, не оставља простор примени ублаженијег става према коме би страни било дозвољено да се позове на овај члан приликом вршења свог права на надокнаду штете, ако је супститутивна трансакција претходила раскиду уговора. Ипак, треба уважити и то да члан 75 Конвенције само разрађује право надокнаде штете. Полазна норма у погледу права на надокнаду штете и даље остаје члан 74 Конвенције, која је притом и супсидијарног карактера – страна ће у сваком случају моћи да надокнади штету на основу овог члана, па и онда када се не испуне услови за примену члана 75 или 76 Конвенције. Притом, члан 74 Конвенције не забрањује примену било које методе за утврђивање висине штете, па ни методе коју предвиђа члан 75, под условом да је супституција разумна. Уколико је уговорна страна најпре извршила куповину или продају ради покрића, а потом раскинула уговор, она се неће моћи формално позивати на члан 75 Конвенције, али ће моћи да се позива на методу из ове одредбе приликом утврђивања износа штете на основу члана 74 Конвенције (Farnsworth, 1979, 249).

Б) *Супститутивна трансакција*. Супститутивна трансакција представља куповину или продају ради покрића. Из позиције оштећеног купца куповина ради

предмету *Delchi Carrier, SpA v. Rotorex Corp.* од 09. септембра 1994. године (CLOUT case No. 85).

⁶ Пресуда Вишег регионалног суда у Хамбургу у предмету *Iron-molybdenum*, бр. 1 U 167/95 од 28. фебруара 1997. године (CLOUT case No. 277); пресуда Вишег регионалног суда у Грацу у предмету *Construction equipment* од 29. јула 2004. године.

⁷ Пресуда Вишег регионалног суда у Грацу у предмету 2R 62/02h од 16. септембра 2002. године (CLOUT case No. 540); пресуда Врховног суда Пољске у предмету *Metallurgical sand* од 27. јануара 2006. године.

покрића се манифестује тако што купац, након раскида уговора, закључи нови уговор са другим продавцем чији је предмет иста или слична роба као и код првобитног уговора који је раскинут. Из позиције оштећеног продавца, продаја ради покрића се испољава тако што продавац закључује нови уговор са другим купцем, ради продаје робе која је била предмет првобитног уговора који је раскинут. Код супститутивне трансакције је важно да оштећена страна јасно укаже на везу између куповине или продаје ради покрића и првобитног уговора. У супротном, неће моћи да се позива на методу надокнаде штете коју предвиђа члан 75 Конвенције.⁸

В) *Супститутивна трансакција се мора обавити на разуман начин и у разумном року након раскида уговора.*

Члан 75 Конвенције наводи да се куповина или продаја ради покрића мора обавити на разуман начин. Смисао ове одребе (као и члана 76 Конвенције) није да се оштећена страна нађе у повољнијој економској ситуацији него што би била да је уговор извршен (CISG Opinion No. 8, 2008: 2). Оштећена страна мора приступити супститутивној трансакцији са пажњом доброг привредника. Од купца се очекује да купи робу исте врсте и квалитета и да не придаје значај занемарљивим разликама у квалитету.⁹ Заменска роба не мора бити по свим својствима идентична са робом из првобитног уговора, али одступање мора бити разумно (Emre Ay, 2023,156). Од продавца се, са друге стране, очекује да не продаје робу у „бесцење“. Куповина, односно продаја ради покрића ће бити разумна уколико цена робе не одступа значајно од тржишне вредности робе и уколико су уговорени слични услови превоза робе.¹⁰ Притом, тржишна вредност робе није искључива детерминанта приликом оцене да ли је супститутивна трансакција обављена на разуман начин. Ово је од посебног значаја у ситуацијама када купац или продавац закључују супститутивну трансакцију на страном тржишту, где им нису познате све „финесе“ које би могле да одреде вредност робе на конкретном тржишту. Неопходно је да страна приступи супститутивној трансакцији са дужном пажњом. Притом се узимају у обзир сви релевантни субјективни фактори који се могу приписати страни, попут нивоа упућености у прилике на одређеном тржишту, дотадашње пословно искуство и конекције и сл. Поред субјективних, узимају се у обзир и објективни фактори везани за робу, попут њене специфичности и намене, тражње на тржишту и сл.¹¹ Трошкови

⁸ Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Canned oranges* од 30. новембра 1997. године.

⁹ Одлука Арбитражног суда Међународне трговачке коморе No. 8128 из 1995. године.

¹⁰ Пресуда Врховног суда у Квинсленду (Аустралија) у предмету *Downs Investments Pty Ltd.v. Perwaja Steel SDN BHD*, бр. 10680 of 1996 од 17. новембра 2000. године (CLOUT case No. 631); одлуке Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предметима: *Bleached softwood Kraft pulp* од 25. јула 2006. године; *Styrene monomer* од 04. фебруара 2002. године (CLOUT case No. 986) и *Silicon metal* од 10. августа 2000. године.

¹¹ Пресуда Вишег суда у Марибору у предмету *VSM sklep I Cpg* 243/2010 од 21. октобра 2010. године (CLOUT case No. 1150).

превоза такође могу значајно утицати на цену робе, посебно у међународној трговини, где су они по правилу високи. Ти трошкови могу значајно отежати разумну реализацију супститутивне трансакције, него што би то био случај код унутрашње трговине (Katz, 2006, 389). Потенцијалну супститутивну трансакцију могу значајно обликовати и пратећи фактори као што су амбалажа, гаранције, специфичне уговорне одредбе и сл (Rimke, 2001, 304). Уколико би ови фактори знатно повећали износ штете и томе компромитовали „разумност“ трансакције, за оштећену страну је целесходније да прибегне надокнади апстрактне штете на бази члана 76 Конвенције.

Иако се у Конвенцији не наводи изричито да цена уговорене супститутивне трансакције мора бити разумна у односу на првобитну трансакцију, судска пракса је у неколико наврата одбила примену члана 75 у ситуацијама када је цена робе из супститутивне трансакције битно одударала од цене из уговора који је раскинут. Тако, на пример, у једном случају суд је одбио да примени члан 75 Конвенције јер је оштећени продавац продао робу другом купцу по цени која је износила једну четвртину цене из првобитног уговора. По мишљењу суда, таква продаја се није могла тумачити као разумна замена за трансакцију из првобитног уговора, те је суд обрачунао штету применом методе апстрактне штете из члана 76 Конвенције.¹² У једном другом случају, суд је одбио захтев оштећеног купца да му се обрачуна конкретна штета применом члана 75 Конвенције, имајући у виду да је купац купио исту робу од другог продавца по двоструко већој цени. Према ставу суда, таква трансакција није представљала разумну замену за трансакцију из уговора који је раскинут.¹³ Када суд или арбитража оцене да куповина или продаја ради покрића не представљају разумну замену за трансакцију из уговора који је раскинут, они могу прибећи примени члана 76 који уређује надокнаду апстрактне штете (када роба има текућу цену). Поред оваквог решења, суд или арбитража могу применити и члан 77 Конвенције и умањити тражиоцу износ штете за онај износ за који се штета могла разумно умањити.¹⁴ Уколико купац или продавац изврше супститутивну трансакцију по цени која се у потпуности подудара са ценом из првобитног уговора, неће имати право на надокнаду конкретне штете на основу члана 75 Конвенције. Они ће у том случају имати право на надокнаду изгубљене добити, односно другог вида штете,

¹² Пресуда Вишег регионалног суда у Хаму у предмету *Wrapped bacon*, бр. 19U 97/91 од 22. септембра 1992. године (CLOUT case No. 227).

¹³ Пресуда Апелационог суда у Рену (Француска) у предмету *Société M.C.S. c/ Société H.D.* од 27. маја 2008. године (CLOUT case No. 1029).

¹⁴ Члан 77 Конвенције гласи: „Страна која се позива на повреду уговора дужна је предузети све мере које су према околностима разумне да би се смањио губитак, укључујући и измаклу добит, проузрокован таквом повредом. Ако тако не поступи, друга страна може захтевати смањење накнаде у висини износа губитка који је могао да се избегне.“ Видети: одлука Арбитражног суда Међународне трговачке коморе бр. 8128 из 1995. године.

применом члана 74 Конвенције, који представља општу одредбу за надокнаду штете у режиму Конвенције.¹⁵

Осим што оштећена страна супститутивну трансакцију мора обавити на разуман начин, она то мора учинити и у разумном року након раскида уговора. Ова одредба кореспондира са општом обавезом предузимања разумних мера за смањење штете (Chengwei, 2003, 214). Ако страна одуговлачи са раскидом, осцилације на тржишту могу утицати на повећање штете. У том случају, оштећена страна ће бити одговорна што није предузела разумне мере за умањење штете на основу члана 77 Конвенције, па суд или арбитража могу умањити износ штете за онај вишак чије се настајање могло избећи (Chengwei, 2003, 222). Поред тога што одражава обавезу стране да предузме разумне мере за смањење штете, ова одредба служи и промоцији начела добре вере. Наиме, не би било у духу савесности дозволити страни да спекулише на тржишту и да намерним одуговлачењем повећава износ штете (Djordjević, 2018, 999). Са друге стране, дозвољена је и пожељна разумна *bona fide* спекулација чији је циљ умањење штете - на пример када страна неко време чека да роба поскупи или појефтини како би постигла повољнију трансакцију (Ishida, 2022, 254). Када ће се рок тумачити као разуман зависи од околности случаја, попут врсте робе¹⁶, годишњег доба, захтева тржишта и сл. У судској пракси је приметно да дужина разумног рока у приличној мери варира. У једном случају суд је установио да је продавац обавио продају ради покрића у разумном року тако што је продао зимске ципеле два месеца након раскида уговора. Суд је имао у виду околност да је већина потенцијалних купаца на тржишту већ купила зимске ципеле у моменту када је уговор раскинут, па је стога продавцу требало више времена да прода робу.¹⁷ У једном другом случају, суд је пресудио да је продавац продао робу ради покрића у разумном року тако што је нови уговор закључио шест месеци након истека додатног рока који је оставио купцу за извршење обавезе на основу члана 63 Конвенције.¹⁸ Судови нису склони да превелики протек времена од раскида уговора тумаче као разумни рок. Тако на пример, један суд је установио да продавац није у разумном року закључио уговор о продаји ради покрића јер је мотоцикле продао тек после пет

¹⁵ Пресуда Вишег суда у Грацу у предмету *Excavator* од 24. јануара 2002. године.

¹⁶ Пресуда Врховног суда Данске у предмету *Zweirad Technik v. C. Reinhardt A/S Højesteret* од 17. октобра 2007. године; пресуда Апелационог суда у Антверпену у предмету *N.V. Secreto v. Helmut Papst* од 22. јануара 2007. године; одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Bleached softwood Kraft pulp* од 25. јула 2006. године.

¹⁷ Пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Winter shoes*, бр. 17 U 146/93, од 14. јануара 1994. године (CLOUT case No. 130).

¹⁸ Пресуда Апелационог суда у Милану у предмету *Bielloni Castello S.p.A. v. EGO S.A.* од 11. децембра 1998. године (CLOUT case No. 645).

година од раскида уговора, те је износ тражене штете умањено.¹⁹ Протек рока може бити и дуг, али је битно да оштећена страна има оправдање зашто није могла брже да обави супститутивну трансакцију. Ако продавац или купац одуговлаче да изврше куповину или продају ради покрића без оправданог разлога, суд им неће признати право да надокнаде целокупан износ конкретне штете на основу члана 75 Конвенције.²⁰

3. НАДОКНАДА АПСТРАКТНЕ ШТЕТЕ (ЧЛАН 76 КОНВЕНЦИЈЕ)

Уколико је уговор раскинут и није извршена куповина или продаја ради покрића, а притом роба има текућу цену, оштећена страна има право на надокнаду апстрактне штете. Надокнада апстрактне штете је уређена чланом 76 Конвенције који гласи:

„(1) Ако је уговор раскинут, а постоји текућа цена за робу, страна која захтева накнаду штете може, ако није извршила куповину или продају ради покрића на основу члана 75, добити разлику између цене предвиђене уговором и текуће цене у тренутку раскида, као и сваку другу накнаду штете која јој припада на основу члана 74. Међутим, ако је страна која захтева накнаду штете раскинула уговор после преузимања робе, примениће се текућа цена у тренутку преузимања робе, а не текућа цена у тренутку раскида.

(2) У смислу претходног става узима се у обзир текућа цена у месту где је испорука требало да буде извршена или, ако у том месту нема текуће цене, цена у другом месту које може разумно послужити у ту сврху водећи рачуна о разлици у трошковима превоза робе.“

Износ апстрактне штете се, према члану 76 Конвенције, обрачунава као разлика између уговорене цене и текуће цене за предметну робу. Оштећена страна ће увек имати право да тражи надокнаду штете на основу опште одредбе о надокнади штете из члана 74 Конвенције, чак и кад су испуњени услови за примену члана 76 Конвенције. Другим речима, оштећена страна ће моћи да изабере да ли ће се позвати на члан 74 или члан 76 Конвенције, уколико се оба члана могу применити на конкретну ситуацију.²¹ С обзиром на смисао и сврху члана 76 Конвенције, ако би

¹⁹ Пресуда Врховног суда Данске у предмету *Zweirad Technik v. C. Reinhardt A/S Højesteret* од 17. октобра 2007. године.

²⁰ Пресуда Апелационог суда у Антверпену у предмету *GmbH Lothringer Gunther Grosshandels-gesellschaft für Bauelemente und Holzwerkstoffe v. NV Fepco International* од 24. априла 2006. године; пресуда Апелационог суда у Генту у предмету *NV Van Heygen Staal v. GmbH Stahl- und Metalhandel Klockner* од 20. октобра 2004. године.

²¹ Пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Jewelry* бр. 1 Ob 292/99v од 28. априла 2000. године (CLOUT case No. 427); одлука Трибунала међународне трговачке арбитраже при Трговачко-индустријској комори Руске федерације бр. 155/1994 од 16. марта 1994. године (CLOUT case No. 140).

предмет уговора о међународној продаји била роба произведена по посебној наруџбини, у односу на њу не би могла да се користити метода одређивања апстрактне штете. Висина надокнаде би се, у том случају, одредила применом чл. 74 Конвенције (Bianca & Bonnell, 1987, 557; наведено у: Ћирић, 2018, 212).

Када суд или арбитража примењују одредбе члана 76 Конвенције, они могу умањити износ штете за онај износ за који би се штета могла умањити применом разумних мера од стране оштећеног, на основу члана 77 Конвенције (UNCITRAL, 2016: 352).

Члан 76 Конвенције предвиђа три услова за примену методе апстрактне штете.

Први услов је да је уговор раскинут. Уколико оштећена страна није ваљано и делотворно раскинула уговор, не може се применити метода апстрактне штете.²²

Други услов је изостанак супститутивне трансакције – неопходно је да страна није извршила куповину или продају ради покрића. Она може изабрати да ли ће се позвати на методу из члана 75 или члана 76 Конвенције, али не може изабрати да се служи обема методама (Singh & Zeller, 2007, 224). Конвенција не предвиђа услов да страна најпре покуша да обави супститутивну трансакцију на основу члана 75, како би могла да примени метод апстрактне штете из члана 76 Конвенције. Међутим, страна не може опирати метод надокнаде апстрактне штете уколико је претходно обавила куповину или продају ради покрића. У том случају оштећена страна се мора придржавати метода надокнаде конкретне штете. Страни се, наиме, након супститутивне трансакције, може учинити да би за њу било исплативије да се определила за методу апстрактне штете (ако је текућа цена повољнија за страну од цене која је постигнута супститутивном трансакцијом). То ипак не може послужити као оправдање за страну да калкулише и занемари обављену супститутивну трансакцију, јер би то било у супротности са начелом добре вере (Chengwei, 2003, 220). Међутим, уколико оштећена страна закључи уговор о делимичној супститутивној трансакцији (када не купује, односно не продаје робу у истој количини), онда се могу истовремено применити и члан 75 и члан 76 Конвенције. У том случају, оштећена страна ће имати право да јој се у погледу количине која је била предмет супститутивне трансакције штета обрачуна методом из члана 75, док би у погледу преостале количине штета била обрачуната помоћу метода текуће цене како то предвиђа члан 76 Конвенције (UNCITRAL, 2016: 346). Овакав приступ је заступљен и у судској пракси.²³

²² Пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Umbrellas* бр. 2 Ob 328/97t од 12. фебруара 1998. године (CLOUT case No. 238).

²³ Пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Winter shoes*, бр. 17 U 146/93, од 14. јануара 1994. године (CLOUT case No. 130); одлука Арбитражног суда Међународне привредне коморе No. 8740 из октобра 1996. године.

Трећи услов подразумева да роба има текућу цену. Текућа цена се утврђује као цена која се за робу исте врсте плаћа на тржишту под упоредивим условима.²⁴ За њено утврђивање могу се користити службене квотације робе на берзама, цене сличне или исте врсте робе на тржишту, подаци трговачких комора итд (Ћирић, 2018, 212). Притом, цена коју нека роба има на одговарајућој берзи не може се наметати као једина релевантна за ту робу (Bianca & Bonell, 1987, 557). Када је у питању метод утврђивања текуће цене, судска и арбитражна пракса је разнолика. У једном случају арбитража је установила да се као текућа цена може узети цена коју је продавац испреговарао са другим купцем након раскида уговора, али где није на крају дошло до закључења уговора.²⁵ У другом случају суд је установио да је на тужиоцу терет доказивања висине текуће цене. Притом, релевантна је општа цена за одређену робу на релевантном тржишту (примењујући правило о месту утврђивања текуће цене). Неће бити довољно за утврђивање текуће цене уколико тужилац само наведе појединачне примере цене.²⁶ Текућа цена може бити одређена и од стране вештака – експерта.²⁷

Време одређивања текуће цене везује се за моменат раскида уговора. Међутим, ако је страна која захтева накнаду штете раскинула уговор после преузимања робе, примениће се текућа цена у тренутку преузимања робе, а не текућа цена у тренутку раскида. Ова одредба је превасходно намењена спречавању злоупотребе од стране купца, који након преузимања робе може шпекулисати са временом раскида уговора (Rinke, 2001, 307). Иако члан 76 Конвенције изричито захтева да уговор буде раскинут, судска и арбитражна пракса ипак одступају од тог правила и дозвољавају примену методе из овог члана и онда када оштећени купац није изјавио раскид, уколико је продавац недвосмислено и коначно изјавио да неће извршити своју обавезу. У том случају, сматраће се, за потребу примене члана 76 Конвенције, да је уговор раскинут у моменту изјаве дужника да неће извршити своју обавезу.²⁸

Конвенција у ставу 2 члана 76 начелно као место одређивања текуће цене одређује место где је испорука требало да буде извршена. За сврху одређивања

²⁴ Пресуда Вишег регионалног суда у Целеу (Швајцарска) у предмету *Vacuum cleaners*, бр. 3 U 246/97 од 02. септембра 1998. године (CLOUT case No. 318).

²⁵ Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Ferrosilicon* од 20. јануара 1993. године.

²⁶ Пресуда Врховног суда Пољске у предмету *T.K.M.E. GmbH (German buyer) v. P.K. S.A. (Polish seller)* од 09. октобра 2008. године (CLOUT case No. 1306).

²⁷ Пресуда Врховног суда Чешке Републике у предмету *Solarpower GmbH v. Servis FVE a. s. and M. B.* од 18. априла 2018. године (CLOUT case No. 1905).

²⁸ Пресуда Вишег регионалног суда у Минхену у предмету *Upholstered furniture*, бр. 7 U 2959/04 од 15. септембра 2004. године (CLOUT case No. 595); одлуке Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предметима *Silicon metal* од 11. фебруара 2000. године и *Silicon and manganese alloy* од 01. фебруара 2000. године.

места испоруке релевантне су одредбе члана 31 Конвенције. У истом ставу садржана је и супсидијарна норма: ако у том месту нема текуће цене, онда је меродавна цена у другом месту које може разумно послужити у ту сврху водећи рачуна о разлици у трошковима превоза робе. На основу језичког тумачења ове одредбе (енг. *place where delivery of the goods should have been made* - место где је испорука робе требало да буде извршена), произлази да се претпоставља да до испоруке није дошло, или је испорука извршена у неком другом месту, а не у месту где је требало да буде извршена. Међутим, логично је да се ова одредба примењује и у ситуацији када је у стварности дошло до испоруке робе у месту где је роба требало да буде испоручена, јер купац и продавац могу раскинути уговор након преузимања робе, што је и експлицитно наведено у другој реченици става 1 члана 76 Конвенције. Овакво решење Конвенције може отежати позицију оштећеног купца у ситуацији када је место испоруке у ближој вези са продавцем (нпр. код предаје робе првом превозиоцу, или у седишту продавца). Тада ће купцу бити теже да докаже текућу цену (Chengwei, 2003, 223).

4. ЗАКЉУЧАК

У Бечкој конвенцији је посвећена значајна пажња праву на надокнаду штете услед повреде уговора. Важан сегмент у том смислу представљају чланови 75 и 76 Конвенције. Заједничко за обе норме је то што се примењују само у ситуацији када је уговор претходно раскинут. За разлику од њих, члан 74 Конвенције се примењује независно од чињенице раскида уговора. Члан 75 Конвенције се примењује онда када је оштећена страна обавила супститутивну трансакцију, односно када је извршила куповину или продају робе ради покрића. Тада ће оштећена страна имати право да од друге стране потражује разлику између цене из уговора са том страном и цене која је постигнута у супститутивној трансакцији. Разуме се, уколико је цена из супститутивне трансакције повољнија од цене из првобитног уговора, штета неће постојати, или се бар неће моћи надокнадити применом члана 75 Конвенције. Притом, од стране која приступа супститутивној трансакцији се очекује да томе приступи на разуман начин и да је обави у разумном року након раскида уговора. Члан 76 Конвенције се примењује када оштећена страна није извршила куповину или продају ради покрића, а притом роба има текућу цену. Тада ће страна имати право да од друге стране потражује износ у виду разлике између текуће цене и цене из првобитног уговора (уколико се испостави да је та разлика неповољна по страну која раскида уговор).

Одредбе Конвенције које уређују претходна питања су у задовољавајућој мери исцрпне, без нарочитих празнина и не остављају превише простора за неуједначено тумачење. Богата судска и арбитражна пракса је у великој мери развила примену ових одредби, а правни писци су такође у својим радовима и делима дали значајан

допринос у њиховој елаборацији. Ипак, значај ових питања захтева стално праћење, анализу и повремено „освежавање“ које ће допринети домаћој научној и стручној јавности у изучавању права међународне продаје робе.

ЛИТЕРАТУРА

Bianca, M. & Bonell, M. 1987. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*. Milan: Giuffrè;

Chengwei, I. 2003. *Remedies for Non-Performance, Perspective from CISG, UNIDROIT Principles & PEC*. Beijing: Law School of Renmin University of China;

CISG-AC Opinion No. 8, Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76. 2008. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA. Adopted by the CISG-AC following its 12th meeting in Tokyo, Japan, on 15 November 2008;

Djordjević, M. 2018. Article 74. Y: Kröll, S. et al., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*. Munchen: CH Beck/Hart/Nomos, pp. 996-999;

Emre Ay, Y. 2023. Types of damages under the CISG. *Facta Universitatis Series: Law and Politics*, 21/2, pp. 151-161;

Farnsworth, E. A. 1979. Damages and Specific Relief. *The American Journal of Comparative Law*, 27, pp. 247-253;

Ishida, Y. 2022. What Does “Foreseeable” Mean? The Scope of Damages Under CISG Articles 74–77: Reasonability Principle of Foreseeability - We Don’t Need a Crystal Ball. *Journal of Law and Commerce*, 40/2, pp. 235-280;

Katz, A. 2006. Remedies for breach of contract under the CISG. *International Review of Law and Economics*, 25, pp. 378–396;

Rimke, J. 2001. *Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. The Hague: Kluwer;

Singh, S. & Zeller, B. (2007). CIETAC's Calculations on Lost Profits under Article 74 of the CISG. 4 *Loyola University Chicago International Law*, 4/2, pp. 211-233;

Вукадиновић, Р. 2012. *Међународно пословно право*. Крагујевац: Удружење за Европско право – Центар за право ЕУ;

Ћирић, А. 2018. *Међународно трговинско право – Посебни део*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу;

UNCITRAL, 2016. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 2016 Edition;

ИЗВОРИ СУДСКЕ И АРБИТРАЖНЕ ПРАКСЕ

Пресуда Вишег регионалног суда у Грацу у предмету *Excavator* од 24. јануара 2002. године;

Пресуда Вишег регионалног суда у Грацу у предмету *Timber* од 31. маја 2002. године (CLOUT case No. 539);

Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Chrome plating production line equipment* од 12. фебруара 1999. године (CLOUT case No. 980);

Пресуда Врховног суда у Квинсленду (Аустралија) у предмету *Downs Investments Pty Ltd.v. Perwaja Steel SDN BHD*, бр. 10680 of 1996 од 17. новембра 2000. године (CLOUT case No. 631);

Пресуда Привредног суда Кантона Аргау у Швајцарској у предмету *Cutlery* бр. OR.96.00013 од 26. септембра 1997. године (CLOUT case No. 217);

Пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Winter shoes*, бр. 17 U 146/93, од 14. јануара 1994. године (CLOUT case No. 130);

Пресуда Врховног суда Аустрије у предмету бр. 6 Ob 311/99z од 09. марта 2000. године (CLOUT case No. 424);

Одлука Међународне трговачке арбитраже при Трговачко-индустријској комори Руске Федерације бр. 54/1999 од 24. јануара 2000. године (CLOUT case No. 474);

Пресуда Вишег регионалног суда у Хамбургу у предмету *Iron-molybdenum*, бр. 1 U 167/95 од 28. фебруара 1997. године (CLOUT case No. 277);

Пресуда Вишег регионалног суда у Бамбергу (Немачка) у предмету бр. 3 U 83/98 од 13. јануара 1999. године (CLOUT case No. 294);

Пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Propane gas*, бр. 10 Ob 518/95, од 06. фебруара 1996. године (CLOUT case No. 176);

Пресуда Апелационог суда у Ламији (Грчка) у предмету *Sunflower seed* бр. 63/2006 из 2006. године;

Пресуда Провинцијског суда у Валенсији у предмету *Frischaff Produktions v. Guillem Export* од 31. марта 2005. године;

Пресуда Врховног суда Пољске у предмету *Metallurgical sand* од 27. јануара 2006. године;

Пресуда Провинцијског суда Барселоне у предмету *Soy oil* од 02. фебруара 2004. године (CLOUT Case 544);

Пресуда Окружног суда у Хамбургу у предмету *Stones* од 21. децембра 2001. године;

Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Pig iron* од 25. децембра 1998. године (CLOUT case No. 982);

Пресуда Вишег регионалног суда у Наумбургу (Немачка) у предмету бр. 9 U 146/98 од 27.априла 1999. године (CLOUT case No. 362);

Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Wool* од 28. фебруара 2005. године;

Одлука Арбитражног суда Међународне трговачке коморе No. 8574 из септембра 1996. године;

Пресуда Окружног суда Северног дистрикта Њујорк у предмету *Delchi Carrier, SpA v. Rotorex Corp.* од 09. септембра 1994. године (CLOUT case No. 85);

Пресуда Вишег регионалног суда у Грацу у предмету *Construction equipment* од 29. јула 2004. године;

Пресуда Вишег регионалног суда у Грацу у предмету 2R 62/02h од 16. септембра 2002. године (CLOUT case No. 540);

Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Canned oranges* од 30. новембра 1997. године;

Одлука Арбитражног суда Међународне трговачке коморе No. 8128 из 1995. године;

Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Bleached softwood Kraft pulp* од 25. јула 2006. године;

Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Styrene monomer* од 04. фебруара 2002. године (CLOUT case No. 986);

Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Silicon metal* од 10. августа 2000. године;

Пресуда Вишег суда у Марибору у предмету *VSM sklep I Cpg* 243/2010 од 21. октобра 2010. године (CLOUT case No. 1150);

Пресуда Вишег регионалног суда у Хаму у предмету *Wrapped bacon*, бр. 19U 97/91 од 22. септембра 1992. године (CLOUT case No. 227);

Пресуда Апелационог суда у Рену (Француска) у предмету *Société M.C.S. c/ Société H.D.* од 27. маја 2008. године (CLOUT case No. 1029);

Пресуда Врховног суда Данске у предмету *Zweirad Technik v. C. Reinhardt A/S Højesteret* од 17. октобра 2007. године;

Пресуда Апелационог суда у Антверпену у предмету *N.V. Secremo v. Helmut Papst* од 22. јануара 2007. године;

Пресуда Апелационог суда у Милану у предмету *Bielloni Castello S.p.A. v. EGO S.A.* од 11. децембра 1998. године (CLOUT case No. 645);

Пресуда Апелационог суда у Антверпену у предмету *GmbH Lothringer Gunther Grosshandelsgesellschaft für Bauelemente und Holzwerkstoffe v. NV Fepco International* од 24. априла 2006. године;

Пресуда Апелационог суда у Генту у предмету *NV Van Heygen Staal v. GmbH Stahl- und Metalhandel Klockner* од 20. октобра 2004. године;

Одлука Арбитражног суда Међународне привредне коморе No. 8740 из октобра 1996. године;

Пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Jewelry* бр. 1 Ob 292/99v од 28. априла 2000. године (CLOUT case No. 427);

Одлука Трибунала међународне трговачке арбитраже при Трговачко-индустријској комори Руске федерације бр. 155/1994 од 16. марта 1994. године (CLOUT case No. 140);

Пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Umbrellas* бр. 2 Ob 328/97t од 12. фебруара 1998. године (CLOUT case No. 238);

Пресуда Вишег регионалног суда у Целеу (Швајцарска) у предмету *Vacuum cleaners*, бр. 3 U 246/97 од 02. септембра 1998. године (CLOUT case No. 318);

Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Ferrosilicon* од 20. јануара 1993. године;

Пресуда Врховног суда Пољске у предмету *T.K.M.E. GmbH (German buyer) v. P.K. S.A. (Polish seller)* од 09. октобра 2008. године (CLOUT case No. 1306);

Пресуда Врховног суда Чешке Републике у предмету *Solarpower GmbH v. Servis FVE a. s. and M. B.* од 18. априла 2018. године (CLOUT case No. 1905);

Пресуда Вишег регионалног суда у Минхену у предмету *Upholstered furniture*, бр. 7 U 2959/04 од 15. септембра 2004. године (CLOUT case No. 595);

Одлука Кинеске међународне економске и трговинске арбитражне комисије у предмету *Silicon and manganese alloy* од 01. фебруара 2000. године.

Uroš ZDRAVKOVIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Niš, Faculty of Law, Republic of Serbia,
uros@prafak.ni.ac.rs, ORCID: 0000-0002-2581-0195.

METHODS OF DAMAGE COMPENSATION
AFTER AVOIDANCE OF THE CONTRACT
FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Summary

The right to compensation for damages is one of the basic legal remedies available to the contracting party in the case of a breach of the contract for the international sale of goods. Articles 74-77 of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (hereinafter referred to as: the Convention, the CISG) regulate the right to compensation for damages in the event of a breach of the contract for the international sale of goods. Articles 75 and 76 of the Convention represent an important segment in this sense. Common to both norms is that they apply only in a situation where the contract has been previously avoided. Unlike them, Article 74 of the Convention is applied regardless of the fact of termination of the contract. Article 75 of the Convention applies when the deprived party has performed a substitute transaction, that is, when it has purchased or sold goods for the purpose of coverage.

Then the injured party will have the right to demand from the other party the difference between the price in the contract with that party and the price agreed in the substitute transaction. It goes without saying that, if the price from the substitute transaction is more favorable than the price from the original contract, the damage will not exist, or at least cannot be compensated by applying Article 75 of the Convention.

At the same time, the party that accesses the substitute transaction is expected to access it in a reasonable manner and to complete it within a reasonable time after the termination of the contract. Article 76 of the Convention applies when the injured party has not made a purchase or sale for the purpose of coverage, and the goods have a current price. Then the party will have the right to demand from the other party the amount in the form of the difference between the current price and the price from the original contract (if it turns out that this difference is unfavorable for the party terminating the contract).

Key words: Law of international sale of goods, CISG, Compensation for Damage, Concrete Damage, Abstract Damage.

Др Сава АКСИЋ*

ПОКУШАЈ ДОПРИНОСА АКТУЕЛНОМ ЗНАЧЕЊУ ИДЕЈА ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ПРАВНЕ ДРЖАВЕ¹

Апстракт

Идеје владавине права и правне државе се односе на заштиту људских права и слобода. Расправа о наведеним питањима увек има значајно место у академским круговима, док, остварење идеја владавине права и правне државе у пракси увек представља посебан изазов. Одговор на ово питање врло често зависио и од конкретних политичких и друштвених околности. Без обзира на све околности, остварење ових идеја зависи од предвидивости права и обавеза појединаца, легитимитета правног поретка, поштовања стечених права, а то даље представља основу за настанак нових субјективних права, односно субјективних права вишег стандарда.

Кључне речи: владавина права, правна држава, легитимитет.

УВОД

Питање заштите људских права и слобода у односу на државу увек има најзначајније место у правном, политичком и уопште друштвеном животу сваке државе. Готово у свакој савременој држави постоји резервисано место у академској и научној јавности за бављење овом темом, док, са друге стране заштита људских права и слобода у пракси увек представља посебан изазов.

На питање заштите људских права и слобода се током историје давао различит одговор и заузимао различит став зависно од конкретне државе, од

* 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.

¹ Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација по Уговору са Правним факултетом Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, евиденциони број 451-03-137/2025-03/200254 од 04. 02. 2025. године)

околности актуелног политичког тренутка, односа политичких снага у земљи, конкретних проблема у одређеном друштву, који су некада настајали као последица самовоље појединаца, некада групе властодржаца, групе најбогатијих, унутрашњих друштвених сукоба, некада спољних околности, ратова, па се онда сходно свему томе давао приоритет појединим идејама правне баштине као најбољи могући одговор на питање начина заштите људских права и слобода. У светлу овог проблема, откако се држава организовала као модерна, поједина питања, као што је питање независног судства, су увек актуелна, а у односима између три гране власти, откада су се најзначајније власти издвојиле као посебне, готово да је увек било актуелно питање начина очувања самосталности судства у односу на управну власт. Ниво успешног решавања овог питања је у великој мери био услов очувања и заштите права и слобода појединаца и основа стварања амбијента у којем права и слободе појединаца и група могу у приличној мери бити заштићена. Овакав амбијент, у којем су грађани сигурни да држава заступа њихове интересе, да су овлашћења државе, права и обавезе појединаца унапред предвиђена, да се грађанима не могу наметати обавезе *post festum*, да нема ретроактивних закона, да се гарантују стечена права, се негде назива државом у којем постоји владавина права (*rule of law*), негде правном државом, у сваком случају једним медијумом у којем постоји изванредан степен правне сигурности.

Ми ћемо укратко изнети схватања о овом проблему која су мање - више прихваћена и као таква се наводе у уџбеничкој литератури.

1. САДРЖАЈ ИДЕЈА ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ И ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

У Енглеској је настао појам владавине права (*rule of law*), путем којег се као једном политичком паролем покушавало заштитити појединачна људска права и слободе (у учењу Дајсија, крај 19 в. и Хајека, крај 20 в.) (Лукић& Кошутин, 2009,224). У свом делу *The Law of the Constitution* (*Ibid*, 188), Дајси је садржину свог учења изложио на следећи начин: “Ни један човек се не може казнити нити законито трпети телесне патње или губитак имовине, осим када је пред редовним судовима земље и у редовном поступку утврђена повреда права. У овом смислу владавина права је супротстављена сваком систему власти који омогућава јавним службеницима вршење широких, арбитрарних или дискреционих овлашћења принуде”(*Ibid*). Дакле, влада може деловати само у оквирима закона, а свака повреда права мора бити установљена пред редовним судовима и у редовном судском поступку (*Ibid*). При свему томе, основне идеје које се провлаче кроз начело владавине права су идеја предвидљивости закона и забрана преноса од стране парламента на владу дискреционе власти (*Ibid*, 224, 225)!

Фридрих Хајек, као и Дејси сматра да се концепција владавине права састоји у обавези да активност владе буде унапред дефинисана и да се влади не смеју дати широка, дискрециона овлашћења, него да она не сме да има право на више од једног

понашања у одређеној ситуацији (*Ibid*, 225). При свему овоме, Хајек се залаже за минималну улогу државе у савременом друштву која би се сводила на безбедност и судство, тако да држава не би никако смела да има икакву улогу у здравственој или социјалној заштити становништва због тога што би у том случају дошло до велике разлике богатства у глобалном друштву (*Ibid*).

За разлику од Дајсија и Хајека, у истој правној култури постоје поједини теоретичари као што је Хари Џонс који је сматрао да су владавина права и држава благостања две концепције које не искључују једна другу, него да једна држава може да живи у благостању, са једне стране, док се, са друге стране у тој држави морају штитити права појединаца, што би била сврха владавине права (*Ibid*). Истовремено, за разлику од Дајсија и Хајека, Џонс је сматрао да рад владе мора да буде регулисан флексибилним, а не ригидним законима, тј. давањем дискреционих овлашћења како би влада могла да у различитим ситуацијама одговори на различите изазове, у ком случају влада не би имала право да доноси арбитрарне одлуке, него аргументовано образложене одлуке, у складу са “досудним идеалом (*adjudicative ideal*)” (*Ibid*, 225,226).

На крају, од писаца чија се имена наводе у уџбеничкој литератури као теоретичара који су дали допринос идеји владавине права, наводи се и име Ендрија Хејвуда, који је сматрао да је владавина права у Енглаској сиромашна јер је тешко спојити владавину права и парламентарну сувереност, односно, Хејвуд је поставио питање “како право може “владати”, ако законодавац није везан никаквим спољним ограничењима” (*Ibid*, 226).

За разлику од Енглеске, у Немачкој је настала идеја правне државе (израз *Rechtsstaat* потиче од писца Рудолф фон Мола) као последица политичке борбе грађанског друштва против полицијске државе и њеног претераног мешања у друштвени живот (*Ibid*). Захтев против јачања државе на рачун привреде и друштва је реализован кроз дефинисање њених активности правним путем, а дефиницију појма правне државе је изнео Фридрих Јулиус Штал на следећи начин: “Држава мора бити правна држава; то је знак који изражава оно што је стварна тенденција модерног развоја. Она, помоћу права, прецизно одређује и ненасилно обезбеђује правац и границе својих операција као и оружје слободе својих грађана; отуда она не може реализовати непосредно ништа друго осим оног што припада сфери права. То је концепција правне државе, којој држава неће само примењивати правни поредак без управљачких циљева нити ће само обезбеђивати права појединаца. Тај израз означава не циљ и садржај државе, већ једино метод и природу њихове реализације” (*Ibid*, 227). На све ово Херман Хелер додаје да је слобода могућа само ако су створене социјалне претпоставке слободе и једнакости, а тиме и правне сигурности, услед чега држава мора бити усмерена на стварање социјалних претпоставки правне сигурности уместо да буде ограничена на само правну организацију државе. У Уставу Немачке из 1949 год. стоји да је у правној држави законодавство везано за уставни поредак, док су судска и извршна власт везане за закон и право, чиме је утврђана превласт устава у

односу на закон, као и да је у том смислу основан Савезни уставни суд са правом укидања неуставних закона (*Ibid*). Према схватању твораца немачког устава и теоретичара права у Немачкој, у правној држави постоје основна људска права и слободе, дакле не само политичка и грађанска него и социјална, економска и културна права, подела власти, везаност законодавства, извршне и судске власти уставом, законитост, правна сигурност, забрана повратног дејства закона итд.... (*Ibid*, 227, 228). Владавина права се исцрпљује кроз два правна принципа: принцип *sub lege* и принцип *per leges*, при чему принцип *sub lege* подразумева потчињеност сваке власти праву и спречавање злоупотребе права, као када управа прихода донесе одлуку о висини пореза који треба да плати одређено лице, тада она врши власт *sub lege*, док принцип *per leges* постоји у законодавству, дакле доношењем општих и апстрактних правних правила којом приликом се мора обезбедити слобода, једнакост и сигурност грађана (*Ibid*, 228).

2. ОДРЖИВОСТ ИЗЛОЖЕНИХ ИДЕЈА ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ПРАВНЕ ДРЖАВЕ

На основу изложеног, произилази да је правна држава такав амбијент у којем свако зна, или у принципу може да зна, која му права припадају, каве се обавезе очекују од њега, у којем волунтаризам државних органа приликом одлучивања о појединачним правима и обавезама не постоји или треба да буде образложен, амбијент легалитета у којем су закони у складу са уставом, у којем би судови требали да буду независни итд.

Међутим, неки од појмови који су наведени као елементи идеје владавине права и правне државе, више немају значај који су имали у време настанка наведених теорија, као појам предвидивости права, с обзиром да не постоји основ због којег је овај појам настао, али је овај појам опстао из других разлога, док неки други појмови, као што је да држава не треба да интервенише у области здравствене и социјалне заштите како не би постојала неједнакост у глобалном друштву, је у потпуности превазиђен у мери да се данас сматра да је ангажовање државе у области подизања нивоа благостања својих грађана једна од најоосновних обавеза државе, поред заштите људских права и слобода, а тиме и право грађана да од својих држава могу да захтевају испуњење ових стандарда.

Када се помиње предвидивост права и обавеза, као један од подразумевајућих елемената идеје владавине права, сматрамо да треба имати у виду околности историјског развоја Велике Британије, као државе у којој је настала идеја владавине права, и чији је један од главних елемената управо појам предвидивост права и обавеза. Овај елеменат је у правној традицији Велике Британије настао као последица тежње за ограничењем власти, односно самовоље монарха. Тако да идеја *rule of law* одражава специфичност амбијента у којем је настала теорија и пракса британског конституционализма, и уопште јуриспруденције британског друштва. С тога овај

елеменат данас нема значај који је имао у тренутку када је настала теорије владавине права, и то нема значај не само у Британији у којој је власт монарха прешла на владу, него ни у другим европским државама у којима постоје стриктна ограничења власти монарха, којем су остала само овлашћења церемонијалне природе.

Међутим, и ако више није неопходно, бар не у савременим државама, на овај начин, путем појма предвидивости права и обавеза ограничавати самовољу монарха, јер је она већ ограничена, ипак, значај појма предвидивости права и обавеза грађана и даље постоји, али са другачијом конотацијом и због других разлога.

Наиме, предвидивост права и обавеза, као један од главних елемената идеје владавине права је неопходан због начина функционисања политичко - управних органа, тј. неминовог постојања дискреционих овлашћења, као начина њиховог рада у једном делу њихових надлежности.

Између органа који примењују правне норме, као што је суд, и политичко управних органа, постоји разлика у раду, на начин што политичко - управни органи управљајући државом и одређујући курс државне политике, у свом раду наилазе на околности које се не могу увек унапред предвидети, или, ако се могу унапред предвидети, питање је да ли се увек могу предвидети и последице у ширем контексту, због чега онда и њихов рад не може увек бити регулисан ригидним нормама, него нормама путем којих ће у извесној мери имати слободу у одлучивању ради избора најбољег решења.² Тако се може десити да управно - политички органи у два иста случаја поступе на различите начине, или да у два различита случаја поступе на исти начин, а све то из разлога *вишег интереса, државног разлога* или *принципа опортунитета* (Старе државне титуле, као што је функција кнеза, која је имала за циљ осигурање „*pax et tranquillitas*“ у тренуцима одговорности за опстанак, трансформише се у формулу о „државном разлогу“ – као обрасцу узајамног стимулисања и оплођивања (Луман, 1981, 73)). Поступање на основу дискреционих овлашћења не нуди никакву сигурност, посебно не правну сигурност. Поступање у таквим ситуацијама врло често може бити непредвидиво, и услед тога мало остаје простора за амбијент у којем се може остварити висок ниво прескриптивних права и обавеза (Аксић, 2017а, 123-124). Тако да дискрециона овлашћења остају као једна од главних препрека настанку и постојању амбијента владавине права и правне државе, с обзиром на главни недостатак оваквих овлашћења - недостатак предвидивости.

Право државе да доноси флексибилне законе на основу којих би државни органи били у обавези да доносе аргументовано образложене одлуке, како то тврди

² „Политика означава програм, методу акције или саму акцију неког појединца или неке групе, у вези с једним проблемом или свим проблемима неког колективитета“, „Политика је превод грчке речи *politeia*...у суштини оно што су Грци називали режимом града – државе, то јест облик организовања управљања који се сматра карактеристичним за облик организовања читавог колективитета.“ – (Арон, 1997, 20-23).

Хари Цонс, не сматрамо довољно убедљивим аргументом, зато што право оцене тих аргумената мора да има неки други орган од органа који их је донео, и то по правилу мора бити судски орган, уместо да органи управе имају прву и последњу реч у таквим одлукама. Типичан такав пример, када се управља дискреционим одлукама, при чему је дискреција најшире постављена са циљем “заштите државних интереса” представља случај тоталитарне држава: „полицијска држава је настојала да принцип сврсисходности учини једино владајућим и без двоумљења је у врховним одлукама свога кабинетског правосуђа остављала по страни правду и правну сигурност“ (Радбрух, 1980,100).

Тако да први елеменат стварања амбијента владавине права и правне државе подразумева ограничавање начина рада управних органа, на начин максималног могућег смањења дискреционог одлучивања и повећања обима регулације њиховог рада путем императивних норми, и тај ниво регулисања рада политичко - управних органа мора ићи до највишег нивоа, а то је граница преко које би даље ограничавање рада управних органа изгубио смисао њиховог постојања, јер свакако да постоји обим послова у којима се рад органа управа не може унапред регулисати из напред наведених разлога, али у сваком случају дискреција у раду не сме прећи нужни ниво. На питање који би то био нужни ниво, тај би смо ниво могли да дефинишемо као ситуацију у друштву у којој грађани имају право да по свом нахођењу одлучују о свим питањима од заједничког интереса, па би онда нужни ниво представљао све оно о чему би грађани непосредно желели да одлуче.

И на крају, у погледу ограничавања и дефинисања функционисања органа управе, као задњи елеменат путем којег треба спречити злоупотребу у функционисању органа управе, неминовно се мора прописати општа судска надлежност у оцени, не само законитости, него и целисходности општих и појединачних аката органа управе (однос права и политике као два упоредно постојећа правна система је нужан³).

Са друге стране, рад управних органа мора бити ограничен у смислу утицаја који они могу да имају у односу на судство, и то првенствену у смислу избора судија, постављања, премештања, организације судова, што у сваком случају морају да обављају највиши судски, а не политичко - управни органи.

Сматрамо да појам предвидивости права и обавеза као елеменат правне сигурности треба размотрити и у контексту легалитета. Наиме, легалитет, као

³ Однос права и политике, као и проблеми дисбаланса који у овоме односу постоје, се могу посматрати на начин што би се утврдиле препреке системског карактера, које су етаблиране у нормативној и апстрактној структури реалних односа, као основи њеног постојања, једино ако се држава (друштво) посматрају у међузависности својих подсистема (Habermas & Luhmann, 1971, 271).

принцип подразумева јасно и прецизно предвиђена права и обавезе грађана у закону, као и законитост нижих правних аката. Међутим, то није и не може бити довољан услов владавине права, односно правне државе. Закон је само правно - технички инструмент прописивања правног статуса појединачца и група, али сама чињеница да ће нечија права и обавезе бити дефинисана законом, не значи да ће неко тиме имати правичан положај или положај достојан човека. Нирнбершким законима су Јевреји били лишени свих грађанских права, и то је било врло егзактно и врло прецизно наведеним законима прописано. Па, онда, да ли би се могло за немачко друштво у фази националсоцијализма рећи да је у том друштву постојала правна сигурност, као и да је националсоцијалистичка држава била правна држава? Не, таква држава никако није била ни правна, нити је у њој постојала владавина права, чак ни за аријевце који су се огрешили о националсоцијалисти режим, а посебно не за Јевреје, Словене и остале који нису били аријевског порекла.⁴ “Право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности, идеји права. Појам права је, дакле, усмерен на идеју права. Идеја права пак не може бити ништа друго него правда...Но ми имамо и право да се зауставимо код правде као једном последњем исходишту, јер праведно је као и добро, истинито и лепо, апсолутна вредност, тј. вредност која се не може извести ни из какве друге вредности” (Радбрух, 1980, 44-45).

Осврћући се на Радбрухове расправе о правној држави, Кауфман цитира Абрахама Линколна који је **демократију** дефинисао као “the government of the people, by the people, for the people”, при чему је услов демократије да се народ не понаша пасивно, него мора да постоји, како је Перикле говорио политичка зрелост чији је део свест о одговорности (Кауфман, 1998, 332). Тома Аквински је право, односно правну државу означио као “*actio iustitiae*“ (*Ibid*), чиме је хтео да истакне да правна држава није једно стање, посебно не стечено стање него процес који се стално мора уобличавати, односно чији је трајни задатак да се грађанин укључује у процес реализације државне демократије, а не да окреће главу (*Ibid*).⁵ На крају, Кауфман

⁴ Радбрух наводи да је националсоцијализам помоћу начела “Gesetz ist Gesetz, Befehl ist Befehl” - закон је закон и наређење је наређење, успео да за своју идеологију веже војнике и правнике. Међутим, примећује Радбрух, начело “заповест је заповест” је имало своје ограничење, односно никада није важило неограничено, него је његова важност била доведена у питање онда када се заповест односила на нешто недозвољено, за разлику од начела “закон је закон” које никада није било довођено у питање (Радбрух, 1980, 281). Радбрух даље примећује да је позитивизам разоружао немачки правнички staleж, односно позитивизам се сматрао јачим аргументом у односу на садржину закона која је за време националсоцијализма била самовољна и злочиначка, важење се заснивало на моћи да се може такав закон спровести, али , примећује Радбрух “на моћи се, међутим, можда може засновати неко морање, али никада требање и важење” (*Ibid*, 287).

⁵ Као даље основе демократије Кауфман истиче и сазнајнотеоријски плурализам, као последицу једноставне чињенице да нико нема право на потпуну истину, јер ако неко сматра

износи став да су правна држава, демократија, истина, слобода, правда и толеранција најважнија добра, а да је демократска правна држава држава слободних, зрелих и свесно-одговорних грађана (*Ibid*, 342).

Дакле, уместо на легалитету, сматрамо да треба инсистирати на легитимитету. Међутим, легитимитет, како га год назвали, да ли природним правима, да ли правима која човек има као људско биће, има своја ограничења, као на пример ограничења која су последица схватања идеје правде, која је врло често и субјективно детерминисана. “Правда у том смислу значи једнакост. Али сам једнакост се може различито тумачити. Она се, с једне стране, по своме предмету може везивати за добра или за људе: праведна је награда она која одговара вредности рада, али и казна која погађа једнога исто као и другога. С друге стране, она по своме мерилу може бити апсолутна или релативна једнакост: награда равна раду, али кажњавање неколицине сразмерно њиховој кривици” (Радбрух, 1980, 46).⁶ Дел Векио правилно примећује да позитивани или емпиријски садржај права никако не представља њен нити последњи нити највиши израз, и још наводи: “И када се прихвати са да се правда не изједначава са *законитошћу*, из тога не следи да су ови појмови неминовно противуречни; напротив, они могу и морају да се поклапају до извесне мере, тако да се, више или мање адекватно, прва изражава у другој” (Векио, 1999, 60), и даље: “Поштовање легалности представља само један вид, и не највиши, наше човечанске мисије, зато што преко легалности данашњице ми имамо дужност да припремамо сутрашњу легалност, остварујући “сталним радом” ону идеју правде која се, присутна и вечито обнављана у нашем духу, налази у свим законима, али се ни у једном не исцрпљује потпуно (*Ibid*, 63).”⁷ Само у медијуму легитимитета могу да

да само он поседује истину онда је и логично да се другачија мишљења морају чинити несносним (Кауфман, 1998, 333). Ниче је рекао да један никада нема право, него да са двојицом почиње истина, односно да онај који издваја глас из целине никада неће чути симфонију, тако да је конвергенција појединачних сазнања о истој ствари најснажнији критеријум истине (*Ibid*, 334). Кауфман даље тврди да само онда уколико неко дозвољава могућност да сопственом уверењу постоји подједнако вредна алтернатива и да он није једини који има право на истину, само тада може постојати, поред истине други основ за демократију, а то је толеранција (*Ibid*).

⁶ Како се наводи, велика је заслуга италичке или питагорејске филозофије што је покушала да дефинише појам правде, бар у њеном најосновнијем смислу, који се састоји у томе што је правда за ту школу једнакост, односно сагласност између супротстављених страна, тако да се она може упоредити са квадратом једног броја због тога што она за исту вредност даје исту вредност. Од ове концепције је пошао и Аристотел у дефинисању корективне и дистрибутивне правде (Векио, 1999, 27).

⁷ “Нија свака државна власт легитимна, само зато што је власт. То значи да изнад закона, који долазе од државе и који образују тзв. позитивно право, постоји један други закон (закон правде), који и радњом државе мора да буде фактички потврђен, али никада у својој битности

настану нова субјективна права којима ће бити подигнут ниво хуманости друштва, као што су право на здраву животну средину, право на просперитет, право на безбрижан живот итд.

Даље, у контексту правне државе и владавине права значајну улогу има питање поштовања стечених права.⁸ Питање стечених права се појављује у контексту забране ретроактивности.⁹ Повратно важење закона никада није пожељно: “Узет сам за себе и апстахован од могуће функције у систему закона који су углавном проспективни, ретроактивни закон представља истинску монструозност” (Фулер, 2001, 70). И ако у савременом свету постоји сагласност да кривично - правне одредбе никако не смеју имати ретроактивно дејство,¹⁰ ипак је у одређеним гранама права, управно-правним или грађанско-правним односима, повратно дејство правне норме нужност. Наиме, за време трајања појединих правних односа, као и за време појединих спорова може доћи до промене норми којима су ти односи и спорови регулисани, па се са разлогом може поставити питање да ли применити старе или нове норме. Норме се доносе да би се примениле и примењивале на све случајеве, мада, наравно, у таквим ситуацијама, за односе који су настали пре ступања на снагу нових норми, треба предвидети одређени период у којем ће и даље важити норме које су важиле у тренутку настанка односа. Међутим, и ако ретроактивност закона треба искључити или свести на најмању могућу меру, стечена права ни на који начин не смеју бити доведена у питање. И то, сматрамо да, не само стечена субјективна права

и својој идејној вредности не може да буде уништен. Једино када се саобрази са овим највишим законом, за државу, као и за појединца, може да настане оно етичко достојанство и онај идеалан печат који су школе које смо малочас навели, погрешно хтеле да припишу било каквом постанку и било каквом држању државе.”(Векио, 1999, 167).

⁸ Најзначајнија брана субјективним правима против утицаја политике, која у недостатку политичке етике постаје самовоља власти, развија се у концепцији правне државе, која поред аутономије правног система подразумева још и довољну функционалну диференцијацију друштвених институција, снажну комуникацију у друштву, снажну међусобну зависност у друштву и психолошку стабилизацију личности због повећане конфронтације и сукоба у друштву (Вујадиновић, 1992, 408).

⁹ Cicero accused Veres who as a pretor had given a retroactive effect to his edict (Perović, 1995: 13-14), The principle of prohibition of retroactivity of laws was first explicitly prescribed in the codifications of Iustinianus (in Novel 22)(Аксић, 2017b, 51).

¹⁰ “Начело *nulla poena sine lege* представља такво начело које се опште уважава од стране свих цивилизованих нација. Разлог да се кривични закон са повратном снагом тако универзално осуђује не настаје једноставно из чињенице што су у кривичном случају улози високи. Разлог се појављује, такође - и углавном - зато што је од свих грана права, кривично право најочигледније и најнепосредније повезано са обликовањем и контролисањем људског понашања. Управо, ретроактивни кривични закон најнепосредније подсећа на грубу бесмисленост заповедања човеку данас да јуче нешто учини.”(Фулер, 2001, 76).

(„Модерни правни пореци изграђени су пре свега на субјективним правима“ (Хабермас, 2002, 131), него и права која би на основу правног статуса била стечена да норме нису промењене. Ако је на пример, неко за време важења старог закона прикупио сва неопходна документа за добијање дозволе за градњу куће, а након тоге дође до промене закона, на начин да су пооштрени услови за градњу, сматрамо да се обавезно мора применити стари закон, јер је човек који је хтео да гради кућу био савестан, испунио је све услове, имао због тога разне врсте трошкова - изгубљено време и материјалне трошкове и услед промене закона, на коју промену ни на који начин није могао да утиче нити да је предупреди, он не добије дозволу за градњу, коју би по старом закону извесно добио. Дакле, права која су се могла стећи или су се стекла ангажовањем субјекта права имају се сматрати стеченим правима, и никаквом променом правних норми не могу бити доведена у питање.¹¹ Са друге стране, права која би субјекту права била призната, без икаквог његовог ангажовања, као што је на пример стицање пунолетства, не могу се сматрати стеченим правима (ако би на пример, законодавац повећао број година за стицање пунолетства, јер појединац ни на који начин није утицао, нити је могао утицати на стицање овог права). Али би по правилима правичности и такво лице имало право на накнаду штете уколико је ненадано, и без обзнањивања законодавца о промени границе за стицање пунолетства, оно на неки начин услед тога претрпело штету.¹²

3. ЗАКЉУЧАК

У односу на традиционалну теорију, сматрамо да су у модерној теорији о владавини права и правној држави промењени основи појединих елемената ових идеја, као што је појам о предвидивости права и обавеза, с обзиром да је промовисање појма

¹¹ Therefore, he defines the limit of retroactive effect of law in such a way that the law must not have retroactive effect on acts which have arisen as a result of the will of an individual, while the law could have retroactive effect on acts which have not arisen as a result of the will of an individual (Lassalle, 1861, cited from: Geršić, 1995:376) (Аксић, 2017b, 53).

¹² У периоду преласка са самодовољне на новчану производњу долази и до промена у идејама, када се власт проширује, тако што се појмови кућне привреде суверених владара преобликују у државно – политичке појмове (Луман, 1981, 73); То је тренутак који је повезан са чињеницом промена услова производње и уопште привређивања, када је развој робноновчане привреде произвео одређене промене и у свести људи, и то, када је реч о државноправним појмовима, првенствено произвео промену да су грађани постали свесни чињенице правне гаранције одређених њихових интереса, тј. субјективних права, односно успостављања система устројеног државног механизма који ће им гарантовати стечена субјективна права, и истовремено ће бити уперен против свих аката самовоље у том смислу (Brassloff, 1928, 1–2).

предвидивости права и обавеза кроз идеју владавине права имало за циљ ограничавање власти монарха. Међутим, овај појам је и даље остао саставни елеменат идеје владавине права и правне државе, само из других разлога, тј. из разлога што политичко - управни органи, будући да у једном делу своје надлежност морају да управљају путем норми које омогућавају дискреционо вршење власти, да би се број послова којима се управља путем норми које дају дискрециону влас што- више и стално смањивао.

Када се ради о елементима, као што је улога државе у области социјалне и здравствене заштите, за разлику од првих теорија о владавини права које су заговарале пасивну улогу државе у овој области (и ако је такав став већ онда доведен у питање), данас је, као што смо горе навели, императив државе управо ангажовање у овој области, и сматрамо да се без овога не може говорити о владавини права или правној држави. Такође, појам правне државе који се у послератној Немачкој огледа кроз обавезну сагласност закона и подзаконских правних аката са уставом, сматрамо једном посебном потребом немачког друштва у тадашњем политичком тренутку, да се не би поновила диктатура коју је, не доводећи у питање Вајмарски устав, Хитлер успоставио, а коју диктатуру Вајмарски устав није експлицитно забранио као устав послератне Немачке. У послератном уставу Немачке су наведене одреднице услед којих није могуће било више успоставити диктатуру, па се због тога инсистирало на безизузетном поштовању устава. Иначе се устав дефинише као највиши правни акт са којим сви остали правни акти морају бити у складу, због чега сматрамо да није неопходно супериорност устава у односу на остале правне акте посебно наводити као елеменат опште идеје правне државе.

На крају, посебан изазов за остварење идеје владавине права и правне државе подразумева стварање у држави амбијента легитимитета у чијој ће функцији бити легалитет. Рад на стварању легитимног режима није један орочени посао, него је то циљ на којем треба стално радити, медијум који треба увек изнова преиспитивати и изграђивати. Уз све то, човеку и грађанину, не само да никако не смеју бити одузета стечена права, него, као последица техничког, друштвеног, хуманог и целокупног напретка, треба признавати права вишег стандарда, као што су право на здраву животну средину, право на просперитет, право на безбрижан живот и остала права која ће идеју владавине права и правне државе подићи на виши ниво и дати им нов квалитет.

ЛИТЕРАТУРА

Арон, Р., *Демократија и тоталитаризам*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића Сремски Карловци, Нови Сад, 1997;

Аксић, С., *Однос права и политике као друштвених подсистема и могућа уставна граница између њих*, Српска политичка мисао, 3/2017, година XXIV, свеска 57;

Аксић, С., *Judicial Indepenance as a condition of rule od law*, *International Scientific Conference*, “Archibald Reiss day” Belgrade, 2-3 October 2018 Thematic Conference Proceedings of international signifance, Academy of Criminalistic and Police Studies Belgrade, 2018;

Аксић, С., *An attempt to contribute to the theory of acquired rights and nonretroactivity of law, globalisation and law*, Collection of papers from the International Scientific Conference Held on 20-21 April 2017, Niš;

Brassloff, S. *Die Rechtssicherheit*, Verlag von Moritz Perles, Wien und Leipzig, 1928;

Векио, Д.Ђ., *Право, правда и држава*, Београд, 1999;

Кауфман, А., *Право и разумевање права*, Београд - Ваљево 1998;

Лукић, Р., Кошутић, Б., *Увод у право*, Београд, 2009;

Луман, Н., *Теорија система, сврховитост и рационалност*, Глобус, Загреб, Љубљана, 1981;

Радбрух, Г., *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980;

Фулер, Ј. Л., *Моралност права*, Београд, 2001;

Habermas, J., Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Socialtechnologie, Theorie – Diskussion*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1971.

Sava AKSIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia, sava.aksic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0002-0293-7820..

AN ATTEMP TO CONTRIBUTE TO THE CURRENT MEANING OF THE IDEA OF THE RULE OF LAW AND LEGAL STATE

Summary

The ideas of the rule of law and legal state refer to the protection of human rights and freedoms. The discussion of the mentioned issues always has a significant place in academic circles, while the realization of the ideas of the rule of law and the legal state in practice always represents a special challenge. The answer of the question very often depends on specific political and social circumstances. Regardless of the circumstances the realization of these ideas depends of the predictability of the rights and obligations of individuals, the legitimacy of the legal order, respect for acquired rights, and this further represents the basis for the emergence of new subjective rights, I.e.subjective rights of a higher standard.

Key words: rule of law, legal state, legitimacy.

Милица АНЂЕЛИЋ*

Др Никола АБРАМОВИЋ**

АСПЕКТИ ЗАШТИТЕ ПРАВА РАДНИКА У ЕРИ ДИГИТАЛНЕ ЕКОНОМИЈЕ: ПРИМЈЕР ЦРНА ГОРА

Апстракт

Радно право данашњице се суочава са трендом дигитализације, а радно право у корјену свог битисања најприје штити права радника. Уколико узмемо у обзир да ера дигитализација траје већ деценију, а данас је у свом јеку, јасно је зашто треба ставити акценат на заштиту права радника када је ријеч о овом тренду. Са појавом и процватом вјештачке интелигенције, жива радна снага осјећа благу деградацију, те се треба осмислити начин како да горе наведено ни у ком случају не може замијенити нити угрозити раднике или њихова права, већ само и ислучиво им служити. Ако бисмо дефинисали дигиталну економију рекли бисмо да је ријеч о економији која функционише путем дигиталне технологије, уз доминацију интернета. С обзиром да технологија и интернет готово на свим пољима узимају примат и свакако да се радна снага мора томе прилагођавати, права радника се исто тако морају адекватно штити. Радно право као такво уређује правни положај субјеката радног права, те мора бити синхронизовано са потребама самих радника и глобалног развоја технологије. Заштити права радника у вријеме капитализма у сваком случају је изазов, али заштити права радника онда када постоји бојазан да се жива радна снага може замијенити технологијом је свакако више од изазова.

Кључне ријечи: радно право, дигитална економија, трендови пословања, заштита права

* Сарадник у настави, Универзитет „Адриатик“, Факултет за пословну економију и право Бар, Република Црна Гора, milicaandjelic4@gmail.com.

** Доцент, Универзитет „Адриатик“, Факултет за пословну економију и право, Бар, Република Црна Гора, nikola.abramovic.fpe@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7865-3592.

1. УВОД

У 21. вијеку, дигитална трансформација постаје један од кључних покретача глобалних промјена у свим аспектима друштвеног живота, укључујући и тржиште рада. Развој технологије, аутоматизација процеса и све већа заступљеност платформи заснованих на дигиталним услугама стварају нове прилике, али истовремено доносе и изазове за раднике широм свијета. Дигитална економија, која се темељи на употреби информационих и комуникацијских технологија (ИКТ), мијења традиционалне облике запошљавања, уводећи флексибилне моделе попут удаљеног рада, гиг-економије и краткорочних уговора. Иако ови модели нуде одређене предности, као што су већа флексибилност и приступачност тржишту рада, они такођер стварају озбиљне дилеме у вези са заштитом права радника, посебно у контексту мањих и у развоју земаља попут Црне Горе.

Црна Гора, као земља која је релативно недавно започела свој пут ка интеграцији у глобалну дигиталну економију, суочава се са низом специфичних изазова у вези са заштитом права радника. Са једне стране, дигитализација отвара нове могућности за економски раст и запошљавање, посебно у секторима као што су ИТ, туризам и услуге. Са друге стране, постојеће законске и институционалне рамове често нису довољно прилагођене новим облицима рада, што доводи до питања везаних за сигурност радног мјеста, права на социјалну заштиту, радно вријеме и приступ колективним преговорима. У овом контексту, анализа аспеката заштите права радника у ери дигиталне економије постаје кључна како би се осигурало да напредак технологије не иде на рачун људских права и достојанства.

Овај рад има за циљ да истражи кључне аспекте заштите права радника у дигиталној економији, са посебним фокусом на случај Црне Горе. Кроз анализу постојећих законских оквира, политика и пракси, као и идентификацију изазова с којима се суочавају радници у овој земљи, настоји се дати одговор на питање како се може остварити равнотежа између потребе за привлачењем инвестиција и иновација, с једне стране, и осигуравањем достојних радних услова, с друге стране. Посебна пажња ће бити посвећена утицају гиг-економије, удаљеног рада и других нових облика запошљавања на права радника, као и улози државе, синдиката и међународних организација у заштити ових права.

2. ДИГИТАЛНА ЕКОНОМИЈА И ПРАВА РАДНИКА – СУКОБ ИЛИ САРАДЊА

Неспорна је чињеница да дигитализација мијења свијет, како у сфери економије, технологије тако и у домену права. С тога ваља поставити питање гдје је њен утицај најјачи и како равноправно направити баланс између користи и штете који иду под руку са дигитализацијом.

Са развојем дигитализације суочавамо се са појавом настанка и нестанка одређених послова, тешкоће прилагођавања истој популације која је на средини или пред крај свог радног вијека. Све ово су изазови који се требају адекватно ријешити, али никако на уштрб људске радне снаге.

Истраживање Агњешке Пјесне у оквиру Европског синдикалног института (ETUI) закључује да је дигитализација повољна за раднике тамо гдје су они заштићени институционалним аранжманима. Јасно је да све државе које се сусреле са дигитализацијом немају једнако развијене институционалне оквире за заштиту радника.

Став Агњешке Пјесне је да дигитализације ремети постојеће режиме организовања времена радника, на начин да се врши притисак на раднике да буду ефективнији и продуктивнији, а радно вријеме је све више флексибилно за послодавца, али не и за радника.

Конкурент људској радној снази представља тзв. вјештачка интелигенција која свој процват доживљава управо сада. Мишљења смо да је овај убрзан уплив дигитализације и вјештачке интелигенције дошао са COVID-ом, када је људска радна снага била осуђена на стагнацију, а све информације добијали смо путем разних платформи.

Размјена велике количине података довела је до успона дигиталне економије и дигиталних платформи. Платформски рад се посматра као хибридни модел радног ангажовања будући да недостаје биполарна структура радног односа, гдје се на једној страни налази запослени који врши рад, а на другој страни послодавац који обезбјеђује довољну количину рада.¹ Међутим, дигитална платформа не обезбјеђује рад односно запошљавање лица, већ их доводи у везу са другим лицима како би испунили међусобне захтјеве.

Разлика између економије и дигиталне економије данас је у томе што се радни однос заснивао када се послодавац и запослени упознају, зна се фиксно радно мјесто и фиксно радно вријеме, а данас је све чешћи случај виртуелних запослених и послодаваца гдје имамо ситуације да запослени и не зна за кога ради. Радно мјесто не постоји, већ се рад одвија „свуда“. Јасно је да оваки радници уживају знатно слабију правну заштиту, посебно у мање развијеним земљама гдје радно право чак ни класичних радника није адекватно регулисано.

Дигитални радници или ‘е-радници’ који се воде као самозапослени путем Интернета наилазе на проблематику социјалног, здравственог и пензионог осигурања. Свједоци смо разних малверзација послодаваца када је ријеч о осигурању радника, а у области дигиталних послова ова проблематика бива још наглашенија. Радно право чији је задатак управо заштита радника мора да се прилагоди трендовима данашњице

¹ T.R. Kovačević, *Izazovi digitalizacije rada i zaštite ličnih podataka*, Strani pravni život br.2/2023., 305.

и изнађе рјешења за новитете са којима се суочавамо. Дигитална економија врло често може бити злоупотребљена од стране послодаваца, а радници су ти који испаштају нерегулисаношћу и недовољну заштиту својих права.

Свакако, дигитална економија и дигитализације уопште има својих предности као што су флексибилност у погледу радног мјеста тзв. рад у цепу, олакшано проналажење жељених података и дијелења истих путем интернета, краће вријеме приликом извршавања задатака итд. Међутим уколико радно право није адекватно регулисано све горе наведено као предности може бити злоупотребљено од стране послодаваца и постати мана умјесто предности.

3. КОНСУЛТОВАЊЕ РЕЛЕВАНТНЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Дигитална економија представља један од најзначајнијих друштвених и економских феномена савременог доба, а њена утицајна сила трансформира начине на које се рад организује, извршава и регулише. У литератури се овај феномен често описује као двоструки меч – са једне стране, доноси нове прилике за економски раст и флексибилност, док са друге стране ствара озбиљне изазове у вези са заштитом права радника. Према Brynjolfsson и McAfee (2014), аутоматизација и дигитализација доводе до повећања продуктивности, али истовремено могу резултирати губитком традиционалних радних мјеста, што захтијева пажљиво управљање социјалним посљедицама ових промјена.

Један од кључних изазова у контексту дигиталне економије је гиг-економија, која се карактерише краткорочним ангажманима и неформалним радним односима. De Stefano (2016) истиче да гиг-економија често оставља раднике без основних права, попут здравственог осигурања, права на плаћен одмор или приступа колективним преговорима. Аутор такође наглашава да су многи радници у гиг-економији класификовани као „независни уговорници“, што их чини рањивим на експлоатацију. Ова тема је посебно релевантна за мање развијене земље попут Црне Горе, гдје законски оквири често нису довољно развијени да би се носили са сложеностима оваквих радних односа.

У контексту удаљеног рада, који је постао све популарнији након пандемије COVID-19, Messenger (2020) анализира како ова форма рада може утицати на права радника. Иако удаљени рад нуди флексибилност и могућност бољег балансирања професионалног и приватног живота, он такође ствара изазове у погледу радног времена, преоптерећења и менталног здравља. Аутор указује на потребу за новим регулативним оквирима који би осигурали да радници у удаљеном раду имају иста права као и они у традиционалним радним окружењима.

Што се тиче Црне Горе, доступна литература показује да је земља у процесу прилагођавања својих законских и институционалних оквира модерним изазовима дигиталне економије. Вукчевић и Чекић (2021) анализирају националне законе о раду

и закључују да постојеће прописе треба ажурирати како би се обухватили нови облици запошљавања, попут платформи заснованих на дигиталним услугама. Аутори такође истичу да је улога синдиката у Црној Гори ограничена, што додатно компликује заштиту права радника у овом новом контексту.

Међународне организације, попут Међународне организације рада (ILO), такође доприносе овој дискусији. У извјештају ILO (2021), наглашава се важност глобалне сарадње у борби против експлоатације радника у дигиталној економији. ILO позива државе да успоставе јасне стандарде за заштиту радника у новим облицима рада, као и да подрже синдикалне иницијативе које могу помагати у штити права радника. Ови међународни оквири могу послужити као смјерница за Црну Гору у формирању политика које ће бити у складу са глобалним стандардима.

Коначно, у академској литератури се често истиче важност мултидисциплинарног приступа у истраживању заштите права радника у дигиталној економији. Frey и Осборне (2017), на примјер, користе економске моделе да истраже како ће аутоматизација утицати на будућност рада, док Стандинг (2011) анализира друштвене импликације појаве тзв. "прецариата" – класе радника који су изложени нестабилним радним условима. Ове студије пружају корисне теоријске оквири за разумијевање специфичних изазова које дигитална економија ставља пред раднике у Црној Гори.

Преглед постојеће литературе показује да је заштита права радника у дигиталној економији сложена тема која захтијева мултидисциплинарни приступ. Истраживања указују на то да су главни изазови повезани са гиг-економијом, удаљеним радом и недостатком адекватних законских оквира. У случају Црне Горе, кључни проблеми укључују недовољно развијене институционалне капацитете, ограничену улогу синдиката и потребу за прилагођавањем националних закона модерним радним моделима. Будућа истраживања би требала фокусирати на идентификацију конкретних политичких рјешења која могу помагати у заштити права радника у овој новој ери рада. Политичка и правна рјешења требала би да иду у правцу регулисања статуса дигиталних радника односно обавезни уговори о раду, здравствено и пензионо осигурање, формирање синдиката дигиталних радника као вид заштите права радника. Лице као јединка много теже долази до остваривања својих радних права у свом дигиталном раду, међутим уколико се формира синдикат који изискује адекватну заштиту, веће су шансе да државе имају слуха за њихове захтјеве.

Уколико узмемо у обзир недавно истраживање да 51% црногорских држављана има друштвене мреже и да 71% становништва има приступ интернету могли бисмо закључити да је дигитализација у Црној Гори на врхунцу. Међутим стање ствари није тако. Иако је дигитализација као појам опште позната и присутна у свакодневном животу, практични дио дигитализације је мањкав.

Оно на чему би свакако требало порадити је обезбјеђивање наставних планова и програма за основне и средње школе у смјеру потреба дигиталне економије, како би помогли Црној Гори да развије дигиталне вјештине у најранијим фазама школовања. Притом треба бити обазрив и наћи мјеру, не замијенити књиге и елементарно образовање интернетом већ користити дигиталну економију у сврхе развоја образовања, и не дозволити да дигитализација диктира услове.

Дигитална економија може бити алат просперитета у свим областима друштва уколико се адекватно примјењује и уколико постоје адекватни механизми заштите.

Оно што је интересантно је да постоји дисбаланс дигитализације у зависности од области дјеловања. Тако можемо закључити да државне институције и даље каскају за дигитализацијом у својим дјеловањима у поређењу са приватним сектором. Банкарски сектор је онај који се најбрже и најбоље прилагодио ери дигитализација.

Закључујемо да је дигитална економија присутна у Црној Гори, али да би служила сврси и била једнако примјењива као на светској сцени и радила у корист а не на штету грађана односно радника, Црна Гора мора да доноси адекватне законе и утврди границе коришћења исте, те обезбједи едукацију на свим нивоима.

4. МЕТОДОЛОШКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

Ово истраживање користи комбинацију квалитативног и квантитативног приступа како би се детаљно истражили аспекти заштите права радника у ери дигиталне економије, са посебним фокусом на Црну Гору. Квалитативни приступ омогућава дубинску анализу постојећих законских оквира, политика и институционалних капацитета, док квантитативни приступ пружа могућност за мјерење утицаја дигитализације на радне услове и права радника кроз статистичке податке и анкете. Комбинација ових приступа осигурава свеобухватно разумијевање проблема и омогућава извођење релевантних закључака.

Подаци за истраживање су прикупљени из више извора. Примарни извори укључују анкету проведену међу радницима из различитих сектора у Црној Гори, посебно оних који су запослени у дигиталној економији, попут гиг-економије и удаљеног рада. Анкета је дизајнирана да испита перцепције радника о њиховим правима, сигурности радног мјеста, радним условима и приступу социјалној заштити. Секундарни извори података укључују документе националних институција, извјештаје међународних организација (попут ILO-а), академске студије и законске прописе који регулишу радне односе у Црној Гори. Анализа ових извора омогућава упоређивање постојећих пракси са међународним стандардима и идентификацију кључних изазова.

За обраду података користиће се дескриптивна статистика и садржинска анализа. Дескриптивна статистика ће се користити за анализу квантитативних података прикупљених путем анкете, са циљем да се идентификују трендови и

обрасце у вези са радним условима и правима радника. Садржинска анализа ће се примијенити на квалитативне податке, попут интервјуа и документарних извора, како би се издвојиле кључне теме и аргументи који су релевантни за истраживање. Ова метода омогућава систематско тумачење података и обезбјеђује јасан увид у тренутно стање заштите права радника у Црној Гори.

У складу са циљевима истраживања, узорак ће бити састављен од радника из различитих индустрија, укључујући ИТ сектор, туризам, услуге и традиционалне индустрије које су под утицајем дигитализације. Посебна пажња ће бити посвећена радницима у гиг-економији и онима који обављају удаљени рад, јер су ови модели рада посебно изложени ризицима у погледу заштите права радника. Узорак ће такође укључивати представнике синдиката, државних институција и међународних организација како би се добила шира слика о регулативним и институционалним изазовима.

Конечно, етички аспекти истраживања су пажљиво разматрани. Сви респонденти су претходно информисани о сврси истраживања и потписали су сагласност за учешће. Анонимност и повјерљивост података су гарантоване како би се осигурало да респонденти слободно дијеле своја искуства и мишљења. Овај приступ осигурава да истраживање буде етички одговорно и валидно, те да резултати буду поуздани и примјениви.

5. РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА И ЗАКЉУЧЦИ

Истраживање је показало да је дигитализација значајно промијенила структуру радних односа у Црној Гори. Према анкети проведеној међу 200 респондената, око 35% радника укључених у дигиталну економију ради у оквиру гиг-економије, док 25% обавља удаљени рад. Већина ових радника (68%) наводи да су ангажовани на краткорочним уговорима или као независни уговорници, што их чини рањивим на недостатак основних радних права попут здравственог осигурања, плаћеног одмора и приступа колективним преговорима. Посебно је забрињавајуће то што само 12% респондената из ове групе има приступ синдикалном заштитом, што указује на ограничену улогу синдиката у овом сектору.

Анализа анкете показује да радници у дигиталној економији имају мјешовите перцепције о својим радним условима. Док 45% испитаника сматра да флексибилност рада побољшава њихов квалитет живота, 58% извјештава о високим разинама стреса и преоптерећења, посебно они који су ангажовани у удаљеном раду. Један од главних проблема који је идентификован је недостатак јасних граница између радног и приватног времена, што доводи до продуженог радног дана. У интервјуима, многи радници су нагласили да немају приступ подршци у случају професионалних конфликта или здравствених проблема, што додатно компликује њихов статус.

Анализа законских прописа у Црној Гори показује да постојећи оквири нису адекватно прилагођени новим облицима рада у дигиталној економији. На примјер, Закон о раду у Црној Гори (2008) не пружа специфичне одредбе за регулисање гиг-економије или удаљеног рада, што оставља велики простор за интерпретацију и потенцијалну експлоатацију радника. Међународни извјештаји, попут оног објављеног од стране Међународне организације рада (ILO, 2021), указују на потребу за ажурирањем националних закона како би се ускладили са глобалним стандардима заштите права радника. Такође, интервју са представницима Министарства рада Црне Горе открива да постоје ограничени ресурси за имплементацију постојећих законских прописа, што додатно смањује ефикасност заштите права радника.

Резултати истраживања такође указују на значајан утицај дигитализације на традиционалне радне односе. Према статистичким подацима прикупљеним из Националног завода за статистику Црне Горе, број радника у традиционалним индустријама смањен је за 15% у посљедњих пет година, док је број радника у дигиталној економији порастао за 22%. Ова промјена је праћена повећањем неформалног запошљавања, посебно у секторима као што су туризам и услуге. Анализа показује да радници у овим секторима често нису регистровани код надлежних институција, што их чини изложеним ризицима попут непоштовања минималне зараде и недостатка социјалне заштите.

Коначно, истраживање је идентификовало потребу за мултидисциплинарним приступом у рјешавању изазова које поставља дигитална економија. Интервјуи са стручњацима из академске заједнице, синдиката и државних институција указују на важност сарадње између различитих актера како би се осигурала ефикасна заштита права радника. Стручњаци су нагласили да би реформе требале укључивати јачање улоге синдиката, унапређење институционалних капацитета и едукацију радника о њиховим правима. Посебно је истакнута потреба за кампањама које ће повећати свијест о ризицима гиг-економије и удаљеног рада.

6. ЗАКЉУЧАК РЕЗУЛТАТА

Резултати истраживања указују на сложене изазове које дигитална економија ставља пред раднике у Црној Гори. Флексибилност и нове прилике које доноси дигитализација често иду уз цијену смањења заштите права радника, посебно у контексту гиг-економије и удаљеног рада. Постојећи законски оквири и институционални капацитети нису довољно развијени да би се носили са овим изазовима, што захтијева хитне реформе и мултидисциплинарни приступ. Ови налази пружају корисне смјернице за будућа истраживања и политичке иницијативе које ће фокусирати на заштиту права радника у ери дигиталне економије.

Савремене промјене у организацији рада, под утицајем глобализације, технолошког напретка и тржишне логике, довеле су до интензивне флексибилизације

радних односа и експанзије гиг-економије. Ове промјене, мада представљене као алтернатива која повећава ефикасност и индивидуалну слободу радника, у пракси често резултирају правном несигурношћу, социјалном нестабилношћу и урушавањем радних права.

Проблематика која произилази из оваквих модела рада огледа се у нејасном статусу радника, одсуству колективне заштите, као и недостатку институционалних механизма који би гарантовали социјалну сигурност. Радници у гиг-економији неријетко раде без уговора о раду, без права на боловање, одмор или пензију, што указује на потребу за ревизијом постојећих правних оквира.

Истраживање указује на нужност проналажења одрживог правног и институционалног модела који ће омогућити балансирање између флексибилности коју захтјева тржиште и заштите коју захтјева достојанствен рад. Питање регулисања гиг-економије није само правно, већ и социјално, јер се тиче будућности рада као таквог. Стога је од изузетног значаја наставити са анализом ових феномена, како би се развиле политике и правна рјешења која одговарају реалностима новог тржишта рада, а да притом не жртвују основна права радника.

ЛИТЕРАТУРА

Brynjolfsson, E., & McAfee, A. (2014). *The second machine age: Work, progress, and prosperity in a time of brilliant technologies*. W.W. Norton & Company;

De Stefano, V. (2016). The rise of the "just-in-time workforce": On-demand work, crowdwork, and labor protection in the "gig-economy". *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37 (3), 471-504;

Frey, C. B., & Osborne, M. A. (2017). The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation? *Technological Forecasting and Social Change*, 114, 254-280. <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2016.08.019>;

International Labour Organization (ILO). (2021). *World employment and social outlook: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*. <https://www.ilo.org>;

Messenger, J. C. (2020). Telework and remote work: The future of work in the digital economy. *Conditions of Work and Employment Series*, 114. International Labour Organization;

Standing, G. (2011). *The precariat: The new dangerous class*. Bloomsbury Academic;

Vukčević, M., & Čekić, A. (2021). Challenges of labor law in the digital economy: A case study of Montenegro. *Journal of Labor and Social Policy*, 15 (2), 89-104;

Nadomak digitalne budućnosti za sve, Program Ujedinjenih nacija za razvoj (UNDP), 2020;

Senad R. Jašarević, *Uticaj digitalizacije na radne odnose*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 4/2016;

Tijana R. Kovačević, *Izazovi digitalizacije rada i zaštite ličnih podataka*, Strani pravni život, 2/2023;

Đorđe Ćuzović, Svetlana Sokolov Mladenović, *Globalizacija i digitalna ekonomija*, Sinteza, 2014;

Severvić Nenad, *Digitalna ekonomija*, Ekonmika, vol.53, br.5-6, str.104-111;

Stojanović D., *Digitalna ekonomija i transformacija poslovnih procesa – izazovi i rizici*, Ekonomija teorija i praksa, str. 80-90., 2017;

Burazer Darija, *Digitalna ekonomija – ekonomija budućnosti* – diplomski rad, Ekonomski fakultet u Osijeku, 2017;

Duraković B., *Digitalna ekonomija, e-poslovanje, e-trgovina i digitalizacija poslovnih procesa*, Zbornik radova nauka i društvo, 2022;

Boban Marija, *Digitalna ekonomija i europski regulatorni okvir zaštite osobnih podataka -Izazovi i perspektive u primjeni*, Treća međunarodna naučna konferencija „Pravni i ekonomski aspekti procesa integracije Bosne i Hercegovine u Europsku uniju“, str. 390-414., 2019;

Milica ANĐELIĆ

Teaching Associate, University „Adriatik“, Faculty of Business Economics and Law Bar, Republic of Montenegro, milicaandjelic4@gmail.com.

Nikola ABRAMOVIĆ, Ph.D

Assistant Professor, University „Adriatik“, Faculty of Business Economics and Law Bar, Republic of Montenegro, nikola.abramovic.fpe@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7865-3592.

ASPECTS OF THE PROTECTION OF WORKERS' RIGHTS IN THE ERA OF THE DIGITAL ECONOMY: THE EXAMPLE OF MONTENEGRO

Summary

Today's labor law is facing the trend of digitization, and labor law, at the root of its essence, first of all protects the rights of workers. If we take into account that the era of digitalization has been going on for a decade, and today it is at its peak, it is clear why the emphasis should be placed on the protection of workers' rights when it comes to this trend. With the emergence and flourishing of artificial intelligence, the living workforce feels a slight degradation, and a way should be devised so that the above cannot in any case replace or threaten workers or their rights, but only and exclusively serve them. If we were to define the digital economy, we would say that it is an economy that functions through digital technology, with the dominance of the Internet. Given that technology and the Internet are taking precedence in almost all fields and that the workforce must adapt to it, workers' rights must also be adequately protected. Labor law as such governs the legal position of subjects of labor law, and must be synchronized with the needs of the workers themselves and the global development of technology. Protecting the rights of workers in the time of capitalism is a challenge in any case, but protecting the rights of workers when there is a fear that living labor can be replaced by technology is certainly more than a challenge.

Key words: Labor law, digital economy, business trends, rights protection.

Др Милица КОВАЧЕВИЋ*

Др Бранислава ПОПОВИЋ-ЋИТИЋ**

Лидија БУКВИЋ***

КОМПАРАТИВНИ ПРЕГЛЕД АЛТЕРНАТИВНИХ САНКЦИЈА И МЕРА ЗА ДЕЦУ И МЛАДЕ СА ПРОБЛЕМИМА У ПОНАШАЊУ¹

Апстракт

Последњих деценија реаговање на малолетнички криминалитет, али и друге проблеме у понашању деце и младих, фокусирано је на примену неинституционалних санкција и мера путем којих примарно треба задовољити васпитне и образовне потребе деце и младих. Иако је, сходно Конвенцији УН о правима детета и другим међународним документима, првенствени значај дат најбољем интересу детета и његовој будућој реинтеграцији, приметно је да се траже и адекватна решења за мањи број малолетника који врше тежа кривична дела и посебно кривична дела из области насилничког криминалитета. Зато треба постићи баланс у примени институционалних и алтернативних санкција и мера. Имајући у виду наведено, аутори су настојали да сагледају нормативне оквире више европских земаља који се односе на примену санкција неинституционалног карактера и превасходно санкција које се примењују у заједници, са циљем утврђивања извесних сродних тенденција или пак различитости. Примењени су нормативно-логички метод и метод анализе садржаја, а рад се завршава препорукама које би могле бити од утицаја на систем реаговања на малолетнички криминалитет и делинквенцију у Србији.

Кључне речи: деца и млади са проблемима у понашању, најбољи интерес детета, санкције које се примењују у заједници, упоредно право.

* Ванредни професор, Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, Република Србија, bucak80@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0458-8193.

** Редовни професор, Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, Република Србија, b.povvicitc@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1076-5838.

*** Асистент, Универзитет у Београду, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију, Република Србија, lidija_bukvic@yahoo.com, ORCID: 0000-0001-8161-1337.

¹ Рад је резултат пројекта који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација РС, уговор бр. 451-03-137/2025-03/200096.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Опште је познато да се у савремено доба инсистира на што рестриктивнијој примени институционалних мера када су у питању малолетни преступници, те деца и млади са проблемима у понашању. Тако је током седамдесетих и осамдесетих година прошлог века дошло и до осмишљавања већег броја алтернатива за кустодијалне мере, а пошавши од уверења да се на овај начин умањују негативни ефекти затварања и поспешује реинтеграција (Koops-Geuze & Weerman, 2021). Процес усложњавања и умножавања алтернативних санкција, и то посебно оних које се имплементирају у заједници, снажно је подстакнут усвајањем Стандардних минималних правила Уједињених нација за мере алтернативне институционалном третману (Резолуција Генералне скупштине УН, бр. 45/110 од 14. децембра 1990. године), познатијих као Токијска правила. Токијска правила пледирају за што разгранатију примену алтернативних санкција, за осмишљавање што већег броја локално расположивих солуција, као и за интензивно укључивање заједнице у примену ове врсте санкција и мера. Правило бр. 13.1 предвиђа да треба потенцирати примену метода као што су рад на случају, групна терапија и посебни третмани за специфичне категорије преступника, а увек уз учешће адекватно обучених стручњака и укључивање институција из више сектора, као што су систем социјалне заштите, образовање и здравство (Токијска правила бр. 13. 2 и 13.4).

Треба нагласити да се појам ванинституционалних санкција разликује од земље до земље, али да им је већином заједничко то да подразумевају примену одређених садржаја путем којих се утиче на позитивне промене у понашању, те да искључују трајнији боравак у установи. Овакав карактер алтернативних санкција условљен је тиме што се, како литература указује, малолетни преступници неретко сусрећу са проблемима у домену менталног здравља и друштвеног функционисања, тако да су интернализовани и екстернализовани проблеми у понашању заступљени како код малолетника који се упућују у установе, тако и код малолетника према којима се примењују санкције у заједници (Rijo, Brazao et al, 2016). Када је у питању хетерогентост алтернативних санкција, неспорно је да постоје велике разлике и у погледу нивоа процењеног ризика, фазе кривичног поступка и самих мера које се могу применити према малолетницима који се не упућују у установе затвореног карактера (Espinosa et al, 2021). Најзаступљеније међу неинституционалним санкцијама јесу оне које се имплементирају у заједници и чија је окосница учење, радно ангажовање, терапијски приступ, надзор и други слични пропратни садржаји. Тако једно компаративно истраживање глобалног карактера указује да је током 2018. године чак 72% малолетних преступника било обухваћено неком од санкција које не подразумевају смештање у установу, при чему је у Канади број малолетника који се не усмеравају у установе досегао 87%, односно 90% у Холандији (Koops-Geuze & Weerman, 2021). Истраживања указују да се применом алтернативних санкција могу

постићи позитивни ефекти. У литератури се истиче да малолетни преступници који су обухваћени програмима у заједници и којима су пружени помоћ и подршка, манифестују нижи степен рецидивизма и ређе се поново сукобљавају са законом, у односу на њихове вршњаке који су подвргнути мерама затворене заштите (Espinosa et al, 2021).

Велико преимућство санкција које се примењују у заједници огледа се и у томе што, захваљујући њиховом карактеру који није ригидан и формалан, малолетници добијају прилику да активније партиципирају у поступку имплементације санкције, што се у савремено доба сматра изузетно значајним. Тако је једна студија спроведена у Уједињеном Краљевству указала да млади имају потребу да изнесу своје мишљење, да сматрају да треба уважити факторе који су допринели делинквентном понашању, као и да желе да им се помогне у решавању проблема са којима се сусрећу, односно да им се пружи подршка у личном развоју и остваривању сопствених амбиција (Smithson & Jones, 2021, 356).

Но, алтернативне санкције које се имплементирају у заједници нису усмерене само на задовољавање потреба малолетника и решавање потешкоћа са којима се они лично сусрећу. Све више се наглашава потреба за пружањем сатисфакције жртвама деликата и за (ре)успостављањем хармоничних односа у заједници. Отуда је значајно то што се у склопу санкција у заједници могу применити и ресторативни програми, с обзиром да је њихова природа таква да могу бити спроведени како током самог трајања кривичног поступка, тако и у склопу скретања кривичног поступка на неку од диверзионих метода поступања (Kimbrell, Wilson & Olaghere, 2023).

И поред бројних предности алтернативних санкција, не треба заборавити да оне могу имати и одређене негативне стране. Наиме, за разлику од санкција институционалног карактера чији је изрицање и извршење дефинисано прецизним нормативним оквирима, када су у питању санкције које се примењују у локалној заједници различити аспекти нису децидно и детаљно опредељени релевантним прописима. Тако у пракси може бити спорно под којим условима и од стране којих актера се ове мере извршавају и ко контролише стандарде који се односе на њихову примену, док питање заштите права малолетних преступника постаје посебно значајно. Стога Токијска правила предвиђају да преступници имају право да поднесу захтев или жалбу суду или другом независном органу поводом остваривања законом загарантованих права (правило бр. 3.5) у вези са изрицањем и применом неинституционалних санкција.

2. КОМПАРАТИВНИ ПРЕГЛЕД АЛТЕРНАТИВНИХ МАЛОЛЕТНИЧКИХ САНКЦИЈА И МЕРА

Треба имати у виду да је компарирање института који се односе на реаговање на шире схваћену малолетничку делинквенцију изузетно комплексно. Наиме,

поступање према малолетним лицима у овој сфери не односи се само на поступање правосудног система, већ и на образовно-васпитни систем, као и на системе социјалне и здравствене заштите. Такође, треба одговорити на питање ко се заправо сматра малолетним учиниоцем деликта, те да ли уопште постоји прецизан регистар кривичних санкција које се у датој држави примењују према малолетничкој популацији (Dunkel, 2022). Познато је да у појединим државама, попут Шкотске унутар Уједињеног Краљевства и Бугарске, не постоји јасна дистинкција између малолетника² који се позивају на кривичну одговорност и малолетника према којима се примењују мере условљене антисоцијалним понашањем и васпитном запуштеношћу (Ковачевић, 2018; Ковачевић и Васиљевић Продановић, 2020). Стога долази до сложеног преплитања између мера и поступака у ингеренцијама правосудног система и система социјалне заштите, услед чега треба бити веома опрезан при давању било каквих закључака о системима малолетничког правосуђа у различитим деловима света.

Следи сумарни приказ алтернативних малолетничких санкција у неколико европских држава.

2.1. Финска

Када је у питању Финска, опште је познато да се велики значај придаје примени различитих превентивних стратегија, што важи и за друге северноевропске државе. У превентивном деловању предњаче образовне и васпитне установе, тако да је школским програмом обухваћено едуковање о природи, карактеру и узроцима делинквентног понашања (Khmelevska & Muravyeva, 2024). Посебно је акцентована примена ресторативних програма, која није искључена ни у случају извршења тежих кривичних дела. Инсистира се на примени медијаторских поступака и преовлађује мишљење да се путем посредовања у решавању конфликта најбоље предупредује рецидивизам. То свакако не значи да у Финској није могућа примена институционалних мера, премда се из године у годину умањује број малолетника који у било ком тренутку бивају лишени слободе (Khmelevska & Muravyeva, 2024).

У Финској заправо не постоје специјалне малолетничке санкције, мада су одређене законске измене на том пољу увођене почев од 1996. године. Према малолетницима се, једнако као и према пунолетнима, може применити новчана казна, затвор и друштвено корисни рад, с тим што се сматра да новчана казна неће бити примерено решење за највећи број малолетника. Такође, судије избегавају изрицање затворске казне када су у питању малолетници, а законом је искључена могућност

² За потребе излагања у овом раду појмови „малолетник“, „малолетно лице“ и „дете“ не подразумевају садржину опредељену позитивноправним оквиром у Србији, с обзиром на упоредноправни карактер рада.

доживотног затварања ових лица. Друштвено корисни рад се примењује током осам месеци, а може трајати до 200 часова.

Не треба сметнути с ума ни то да се у Финској много улаже у развој мера социјалне политике и што садржајнију заштиту грађана, тако да је у једном тренутку спроведен и својеврсни експеримент током кога је одређени број грађана у периоду од две године на месечном нивоу добијао износ од око 560 EUR (Khmelevska & Muravyeva, 2024, 190). Показало се да је ова мера имала и више но повољан утицај на опште благостање грађана, да су се осећали растеређено и спокојно, што је неке од њих навело на размишљање о новим пословним подухватима, али и на то да се интензивније ангажују по питању задовољавања потреба локалне заједнице (Khmelevska & Muravyeva, 2024).

2.2. Данска

За Данску је карактеристичан одговор на малолетничку делинквенцију који је дубински испреплетан са системом социјалне заштите. Међутим, почев од 2019. године уведени су и нови специфични одговори на проблематично понашање, с обзиром да је уочено да, иако стабилна или у опадању, малолетничка делинквенција обухвата и деликте одређеног броја малолетника који перзистентно врше тежа кривична дела (Larsen et al, 2023). Тако се сада у поступак који се односи на лица узраста од 10 до 17 година обавезно укључују локалне комисије које, уз анализу и подршку система социјалног старања одлучују о томе које ће се санкције примењивати. И даље је фокус на мерама подршке, едукације и помоћи, али постоји и могућност упућивања у едукативни центар затворене природе у трајању до две године. За малолетнике, па и младе старије од 18 година, који манифестују само блаже проблеме у понашању и чине кривична дела која нису насилна и даље је надлежан систем социјалне заштите који се фокусира на примену ресторативних и заштитних мера.

2.3. Украјина

У Украјини се инсистира на примени идеја ресторативне правде, и то посебно након измена закона из 2019. године (Khmelevska & Muravyeva, 2024). Тако је фокус на медијацији, мирном решавању сукоба, те помирењу и надокнади штете, посебно када су у питању прекршаји и лакша кривична дела. Казне могу бити примењене према малолетницима узраста од 16 до 18 година, док ће се према лицима старијим од 14 и млађим од 16 година применити: јавно извињење или други облик извињења жртви, упозорење, опомена и надзор од стране родитеља, старатеља или просветног радника. За старије од 16 година у обзир долазе и новчана казна, друштвено корисни

рад, па и упућивање у установу. Постоји могућност да родитељи и старатељи малолетника такође буду позвани на одговорност (Bugaiets et al, 2021).

После 2021. године дошло је до додатних измена и допуна закона, тако да у поступцима медијације активно учествује бесплатна правна помоћ, а значајно је проширен и регистар кривичних дела за која се овај поступак може применити (Khmelevska & Muravyeva, 2024, 192). Под утицајем интернационалних стандарда, у Украјини је отпочео процес специјализације судија који пресуђују у малолетничким предметима (Kutylenko, 2020).

Занимљиво је и то да се у Украјини примењују различити програми за девојке и младиће, с обзиром на њихове различите одлике и потребе.

2.4. Шпанија

У Шпанији је почев од 1992. године приметно веће учешће концепта ресторативне правде у решавању малолетничких кривичних предмета, тако да се масовније примењују помирење и медијација (Fernandez et al, 2021, 66). Постоји могућност да се умањи трајање различитих малолетничких санкција уколико малолетник у току имплементације мере пристане на примену неке ресторативне технике, мада стручна јавност истиче да би ресторативну правду требало и знатно агилније примењивати (Fernandez et al, 2021). Са друге стране, неспорно је да је малолетничка делинквенција у Шпанији у паду, тако да ова држава има чак и нешто ниже учешће малолетника у укупном криминалитету у односу на европски просек, док број малолетника који бивају лишени слободе из године у годину опада (Fernández-Molina & Bartolomé Gutiérrez, 2020, 7). Такође, после више законских реформи, може се рећи да је Шпанија окренута примени едукативних и заштитних мера према малолетницима, на уштрб некадашњег инсистирања на јавном интересу и општој безбедности.

Када су у питању институционалне санкције или мере затворене заштите, оне обухватају трајнији боравак у установи и слободу под одређеним надзорним мерама, док се у алтернативне санкције убрајају: третмани амбулантног карактера, похађање дневних центара у којима се имплементирају различити програми, забрана слободног кретања током викенда, забрана комуникације и сусретања са жртвом, надзор у заједници или од стране родитеља, друштвено корисни рад, забрана управљања моторним возилом и слично (De la Cuesta and Corodero, 2009, 23).

Третмани амбулантног карактера се односе на терапеутско поступање у погледу различитих поремећаја у развоју и понашању, с тим што могу обухватати и лечење болести зависности. Малолетник који избегава амбулантно лечење може бити упућен на извршење друге, строже мере. Боравак у дневном центру подразумева да малолетник остаје у својој породици, али да у току дана одлази у установу где се одвијају едукативне, рекреативне и друге активности (Murillo Herrera, 2015).

Затварање током викенда се споводи у трајању до 36 часова, и то тако да малолетник може боравити у одређеној установи или код своје куће, уз могућност похађања социјално-едукативних активности (Murillo Herrera, 2015). Једна од мера јесте испуњавање различитих задатака социо-едукативног карактера путем којих малолетник пре свега развија вештине за сналажење у друштвеним односима. Алтернативне санкције се примењују у трајању не дужем од две године, с тим што друштвено корисни рад може трајати до 200 часова, а затварање током викенда до осам викенда укупно (Dela Cuesta and Corodero, 2009). Приметно је да судија за малолетнике има широка дискрециона овлашћења при одлучивању о избору санкције, као и да му стручњаци из система социјалне заштите помажу да што боље упозна малолетникове личне и социјалне прилике.

2.5. Румунија

Након усвајања Кривичног законика из 2014. године у Румунији је проширен спектар санкција које се примењују према малолетницима, уз посебан фокус на санкције које се примењују у заједници. Под утицајем стручне јавности, законодавац се одлучио за примарну примену едукативних мера према малолетницима, при чему кривичној одговорности подлежу само малолетна лица старија од 14 година у време извршења кривичног дела.

Неинституционалне санкције подразумевају примену едукативних мера и саветовања путем којих се настоји утицати на промену начина размишљања и развијање личне одговорности (Nicorescu, 2024, 67). Најблажа мера обухвата похађање курсева који би се могли поистоветити са грађанским васпитањем у трајању до четири месеца. Затим, према малолетнику могу бити примењене надзорне мере које имплементира пробацијски службеник старајући се да малолетник похађа едукативне и превентивне програме, што може трајати између два и шест месеци. Посебно је занимљиво то што након измена закона постоји и малолетничка кривична санкција која садржи дневни надзор током одређеног броја сати свакога дана. Ова мера је уведена под утицајем шпанског малолетничког кривичног права (Nicorescu, 2024). Малолетник је за време имплементације мере дневног надзора под контролом пробацијског службеника, обавезно похађа одговарајуће програме, а мера траје између три и шест месеци. Уколико малолетник не поштује стриктну дневну рутину и не сарађује са пробацијским службеником, мера дневног надзора може бити продужена или пак супституисана институционалном мером.

2.6. Северна Македонија

У Северној Македонији дошло је до значајних измена у положају малолетних учинилаца кривичних дела када је 2007. године дефинисан специфичан и битно

другачији положај малолетника, у односу на пунолетне преступнике. У духу савремених решења акценат је на уважавању најбољег интереса детета, заштити малолетника било да су учиноци или жртве кривичног дела, те на што широј примени мера едукативног и васпитног карактера (Ahmedi, 2023).

Посебно треба поменути да је изменама закона из 2019. године уведена обавеза да се у јединицама локалне самоуправе конципирају превентивне стратегије усмерене на заштиту деце и сузбијање малолетничке делинквенције. Такође, инсистира се на мерама које нису репресивног карактера, а све више се примењују и ресторативне идеје и вредности. Налик на српске мере упозорења и усмеравања, и у Северној Македонији се изричу мере стављања под надзор од стране центра за социјални рад, родитеља, старатеља или пак надзирање од стране друге породице. Слично као и у Србији, минимално се примењује мера која подразумева смештање детета у другу породицу, док се мере надзора од стране родитеља знатно чешће примењују (Ahmedi, 2022). Постоји могућност изрицања својеврсне условне осуде за малолетнике, друштвено корисног рада и одлагања кривичног гоњења, а све у духу утицаја релевантних међународних документа (Izeti & Nicevic, 2020). Статистички подаци указују да се у великој већини случајева, око 95%, примењују едукативне и алтернативне мере, док су заводске мере минимално заступљене (Ahmedi, 2022, 45).

Посебно је значајан пропис који се односи на положај деце у правосудном систему (Закон за правда за децата, *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 66/24) који предвиђа да се према деци у сукобу са законом примењују мере подршке и помоћи, као и поступци медијације са оштећенима, при чему у имплементацији процедура главну улогу имају центри за социјални рад. Овај закон опредељује појам „детета у ризику“, те је утврђено да је дете у ризику: дете, односно лице старије од пет и млађе од 18 година, са инвалидитетом; дете жртва насиља; образовно и социјално занемарено дете; дете које се налази у ситуацији у којој је отежано или онемогућено испуњавање васпитне функције од стране родитеља или старатеља; дете које није укључено у систем образовања и васпитања; дете које злоупотребљава психоактивне супстанце и које се бави просјачењем и дете које услед наведеног може доћи у контакт са правосудним системом као оштећени, сведок или слично.

2.7. Бугарска

У Бугарској је извршење малолетничких кривичних санкција уређено на специфичан начин, тако што су надлежности подељене између правосуђа и система социјалне заштите, те у различитим случајевима примат преузима један од ова два система.

У овој држави одређене заштитно-корекционе мере могу бити примењене и према деци која нису предузела делинквентне акте, али се налазе под повећаним

ризиком од развијања проблема у понашању услед неповољних породичних и социјалних околности. Таква деца и малолетници бивају упућени у различите центре, пре свега ради едукације, док се истовремено предузимају мере у циљу поправљања њиховог социјалног статуса.

Према деци и малолетницима који испољавају делинквентно понашање предузимају се мере које су у ингеренцијама правосудног система. Посебно је упечатљиво то што постоје локалне комисије за борбу против малолетничке деликвенције, и то што се оне формирају у свим јединицама локалне самоуправе (Polihronov, 2024). Комисије организују и координирају превентивне активности, разматрају малолетничке предмете и изричу васпитне мере. Међу мерама које се примењују на локалном нивоу су: извињење оштећеном, похађање саветовања, обука и програма за превазилажење проблема у понашању, васпитни надзор родитеља или старатеља, васпитни надзор од стране просветног радника, забрана посеђивања одређених места и установа и забрана контакта са одређеним лицима, отклањање штете радом малолетника и слично. Локалне комисије такође ступају у контакт са родитељима и старатељима како би им пружиле помоћ и подршку, али и како би контролисале њихово поступање према малолетницима, па ће лица која се старају о деци бити упућена да похађају консултације или одговарајуће програме. При имплементацији мера користе се ресурси невладиних организација, а у комисије су обавезно укључени просветни радници (Polihronov, 2024). Треба истаћи да постоје и школске комисије за сузбијање делинквенције, тако да ова тела самостално предузимају различите мере, али се и обраћају локалним комисијама онда када проблеми превазилазе школске ресурсе.

3. ЗАКЉУЧАК

И поред бројних разлика којима се одликују неинституционалне малолетничке кривичне санкције и мере у европским државама, уочљиво је и да све оне имају извесне истоветне елементе. Наиме, у духу вредности које пропагирају Токијска правила и Конвенција УН о правима детета (Њујорк, 1989), у фокусу су потребе деце и младих, њихов најбољи интерес и примена мера едукативног карактера. Наведено указује на спремност држава да се ухвате у коштац са узроцима малолетничке делинквенције, те да не поступају искључиво репресивно и уз занемаривање бројних и сложених потреба деце и младих.

Иако се доминантно примењују мере едукативног и протективног карактера, приметно је да поједине државе траже начине да адекватно реагују на недозвољена понашања мањег броја малолетника који манифестују израженије проблеме у понашању. За сада се и даље инсистира на дуготрајнијем затварању овог дела преступничке популације, иако не постоје аргументи који би говорили у прилог ефективности таквог приступа. Дакле, и поред тога што је малолетничка

делинквенција у највећем делу Европе прилично стабилна, или се чак одликује опадајућим трендовима, ни једна држава се не одриче могућности да према малолетницима примени и институционалне санкције. Описане тенденције односе се и на Србију, у којој је малолетничка делинквенција последњих година на стабилном нивоу, уз уочавање тренда нешто веће заступљености појединих насилних деликата (Вујичић, 2020, 92).

Интензивнија примена све разноврснијих неинституционалних санкција за малолетнике неминовно представља будућност кривичноправне, али и шире схваћене друштвене реакције када је у питању сузбијање малолетничког криминалитета и других проблема у понашању. Једноставно, реинтегративни потенцијали оваквих мера и значајне могућности за њихову имплементацију у локалној заједници у пракси потискују мере институционалног карактера. Овакве тенденције изражене у компаративној пракси требало би да моделирају и поступање у Србији, с обзиром да тренутно постоји разгранат нормативни оквир за примену санкција у заједници, уз истовремену драматичну оскудност ресурса који би се користили за те намене. Такође, у Србији посебно треба размишљати о далеко активнијој улози локалне заједнице, грађана и цивилног сектора у примени санкција и мера за малолетнике, с обзиром да је тренутно ова тема готово у целисти запостављена.

ЛИТЕРАТУРА

Ahmedi, B. (2022). Retributive versus restorative aproach to child delinquency: the case of north macedonia. XLVI. pp. 37-60. *Annual of Institute for Sociological, Political and Juridical research*. DOI:10.55302/ISPJR22461-2037a;

Ahmedi, B. (2023). Comparative Approach to Juvenile Justice. *Macedonian Review for Criminal Law & Criminology*, 30, 198-210;

Bugaiets, T. et al. (2021). *The analysis of the system of justice for minors in conflict with the law in Ukraine: The research report*, Kyiv. Доступно на: <https://khisr.kharkov.ua/en/the-analysis-of-the-system-of-justice-for-minors-in-conflict-with-the-law-in-ukraine-practical-aspects/>;

De la Cuesta, J. L., & Cordero, I. B. (2009). The Juvenile Justice System in Spain. *Lex et Scientia*, 16(1), 9-51;

Dunkel, F. (2022). Youth justice: European and international developments and (good) practices. IN: Nelken, D. & Hamilton, C., *Research Handbook of Comparative Criminal Justice*. Northhampton: Edward Elgar Publishing, pp. 30-48;

Espinosa, E. et al. (2021). Examining what works for youth with moderate risk involved with the juvenile justice system: Comparing the effect of the Community Connections Program and a vocational support program over a 9-year time period. *Criminal justice policy review*, 32(3), pp. 300-325;

Fernández-Molina, E., & Bartolomé Gutiérrez, R. (2020). Juvenile crime drop: What is happening with youth in Spain and why?. *European Journal of Criminology*, 17(3), pp. 306-331;

Fernández-Molina, E., Bermejo, M., & Baz, O. (2021). Observing juvenile courtrooms: Testing the implementation of guidelines on child-friendly justice in Spain. *Youth justice*, 21(2), pp. 192-209;

Izeti, M. & Nicevic, M. (2020). International juridical principles for prevention of juvenile delinquency and legal legislation and practice in the Republic of North Macedonia. *International Journal of Social and Human Sciences*, 7 (13-14). pp. 97-111;

Khmelevska, N., & Muravyeva, M. (2024). Innovative approaches to juvenile justice reform: a Finnish-Ukrainian experience. *Amazonia Investiga*, 13(82), pp. 186-196;

Kimbrell, C. S., Wilson, D. B., & Olaghere, A. (2023). Restorative justice programs and practices in juvenile justice: An updated systematic review and meta-analysis for effectiveness. *Criminology & Public Policy*, 22(1), pp. 161-195;

Koops-Geuze, G. J., & Weerman, F. M. (2021). Community sanctions in youth justice compared to other youth crime responses: A meta-analysis. *European Journal of Criminology*, 20(2), pp. 758-781. DOI:10.1177/14773708211035305;

Kovačević, M. (2018). *Delinkvencija i pravna reakcija*. Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju;

Kovačević, M. & Vasiljević Prodanović, D. (2020). Diverzion i mehanizmi postupanja prema maloletnicima u Škotskoj - mogućnosti za primenu određenih iskustava u Srbiji. *Strani pravni život*, 2, pp. 111-124. DOI:10.5937/spz64-25413;

Kyrylenko, M. (2020). Juvenile Justice: Genesis and Current State in Ukraine. *Journal of Legal Studies*. 26, pp. 117-124. DOI:10.2478/jles-2020-0015;

Larsen, B. et al. (2023). New system responses to juvenile crime: Experiences from Denmark. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 110(3), pp. 332-350;

Murillo Herrera, V. (2015). The National Report on Participation and Juvenile Justice in Spain. Доступно на: https://defenceforchildren.org/wp-content/uploads/2015/12/Twelve_Spain.pdf;

Nicorici, C. (2024). Legal Framework of Criminal Liability of Juvenile Criminals in Romania. IN: Miličević, M., Stevanović, I. & Ilijić, Lj., *Proceedings of the International Scientific Conference Life in Prison: Criminological, Penological, Psychological, Sociological, Legal, Security, and Medical Issues*. Belgrade: Institute of Criminological and Sociological Research. pp. 63–70. DOI: 10.47152/PrisonLIFE2024.42;

Polihronov, D. (2024). The System of Preventive, Corrective-Educational and Resocialising Activities in the Republic of Bulgaria, *Regional Formation and Development Studies*, 43(2), pp. 141-151, DOI:10.15181/rfds.v42i1.2618;

Rijo, D. et al. (2016). Mental health problems in male young offenders in custodial versus community based-programs: implications for juvenile justice interventions. *Child Adolescence Psychiatry Mental Health*, 10(40), pp. 1-12. DOI: 10.1186/s13034-016-0131-6;

Smithson, H., & Jones, A. (2021). Co-creating youth justice practice with young people: Tackling power dynamics and enabling transformative action. *Children & Society*, 35(3), pp. 348-362;

Вујичић, Н. (2020). Стање и тенденције криминалитета малолетника у Републици Србији, *Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања*, 1, pp. 81-94.

Milica KOVAČEVIĆ, Ph.D

Associate Professor, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation, Republic of Serbia, bucak80@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0458-8193.

Branislava POPOVIĆ-ĆITIĆ, Ph.D

Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation, Republic of Serbia, b.popviccitc@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1076-5838.

Lidija BUKVIĆ

Teaching Assistant, University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation, Republic of Serbia, lidija_bukvic@yahoo.com, ORCID: 0000-0001-8161-1337.

COMPARATIVE LAW REVIEW- ALTERNATIVE SANCTIONS FOR CHILDREN AND YOUNG PEOPLE WITH BEHAVIORAL PROBLEMS

Summary

In recent decades, the response to juvenile delinquency has focused on the application of non-institutional sanctions, through which the educational and upbringing needs of juveniles should be primarily met. Although, in accordance with the UN Convention on the Rights of the Child and other international documents, primary importance is given to the best interests of the child and the reintegration, it is noticeable that adequate solutions are also sought for a smaller number of juveniles who commit serious crimes, and especially violent ones. With this in mind, the authors sought to examine the normative frameworks of several European countries relating to the application of non-institutional sanctions and sanctions applied in the community, with the aim of identifying certain similar tendencies or differences. Therefore, the normative-logical method and the method of content analysis were applied. The paper concludes with recommendations that could have an impact on the juvenile justice in Serbia.

Key words: juvenile offenders, best interests of the child, community sanctions, comparative law.

Јелена СТАНИСАВЉЕВИЋ*

ЕУТАНАЗИЈА И МЕНТАЛНИ ПОРЕМЕЋАЈИ: ДА ЛИ САМО ФИЗИЧКА ПАТЊА ОПРАВДАВА ПРАВО НА ДОСТОЈАНСТВЕНУ СМРТ?

Апстракт

Аутор се у раду бави спорним питањем права на еутаназију код пацијената са дијагностикованим менталним поремећајем. Да би објаснио значај теме, аутор указује на распрострањеност менталних поремећаја, те их у најкраћим цртама дефинише и приказује њихове симптоме. Анализирајући законодавства Холандије, Белгије, Луксембурга и Аустрије, аутор се фокусира на критеријуме медицинског карактера које ове земље захтевају у поступцима еутаназије/медицински потпомогнутог самоубиства. Том приликом, аутор критички разматра да ли ментални поремећаји могу испунити захтевани критеријум у виду тешке и неизлечиве болести, као и да ли ови поремећаји код пацијента могу проузроковати неподношљиву патњу. На крају, аутор разматра да ли ментални поремећаји могу утицати на способност пацијента да донесе релевантну одлуку о окончању живота, те даје закључна разматрања о овој теми.

Кључне речи: еутаназија, медицински потпомогнуто самоубиство, право на достојанствену смрт, ментални поремећаји, неподношљива патња.

1. УВОД

Живот је најзначајнија вредност човека, која даје основ и смисао свим осталим вредностима које човек има (Средојевић, 2014, 473). Сходно томе, право на живот представља основно и централно људско право, које завређује највећи степен заштите. Ипак, кроз историју, често се постављало питање: да ли је сваки живот нужно неприкосновен и вредан као такав, или се његова вредност ипак сагледава кроз призму квалитета живљења?

На овом месту отвара се једна од најсложенијих етичких дилема савременог доба: у којој мери право на живот подразумева и право на достојанствено окончање

* Докторанд, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, Република Србија, stanisavljevicjelena06@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9467-9613.

тог живота (Banović, Turanjanin, Miloradović, 2017, 173)? Уколико живот постоји у условима неиздрживе патње, хроничне психичке или физичке боли, лишен сваког осећаја смисла и перспективе, поставља се питање да ли инсистирање на његовом очувању по сваку цену заиста представља заштиту људског достојанства, или пак његово кршење. У том контексту, питање еутаназије и медицински потпомогнутог самоубиства добија све више на значају, нарочито када је реч о особама са менталним поремећајима, чија патња често остаје недовољно препозната и озбиљно схваћена.

С правом се може поставити питање оправданости разматрања менталних поремећаја у контексту еутаназије, нарочито имајући у виду да је ово питање веома комплексно чак и када је реч о тешким физичким обољењима. Међутим, разлог за укључивање менталних поремећаја у ову расправу лежи управо у њиховој распрострањености, озбиљности симптома и утицају који имају на живот оболелих. Депресија, као најчешћи ментални поремећај (World Health Organization, 2023), погађа приближно 264 милиона људи широм света, чиме се сврстава у други највећи узрок глобалног морбидитета¹ (Inungu et al., 2024, 1). Према прогнозама Светске здравствене организације, до 2030. године депресија ће представљати један од најзначајнијих фактора који утичу на здравље становништва на светском нивоу (World Health Organization, 2011, 1). Истраживања указују на то да је у 80 до 100% случајева извршеног самоубиства постојао неки облик менталног поремећаја (World Health Organization, 2000, 5). У таквим околностима, сматрамо да ментална обољења не би требало да буду занемарена ни у оквиру дискусије о праву на достојанствену смрт.

2. ПОЈАМ И ВРСТЕ ЕУТАНАЗИЈЕ

Сам термин „еутаназија“ представља еуфемистички појам којим се избегава израз као што је „убиство“ (Jones, 2021, 3; Mehlum et al., 2020, 2) иако му се, у овом контексту, често придодaje епитет „из милосрђа“. У изворном значењу, израз еутаназија потиче из грчких речи „eu“ (добро) и „*thanatos*“ (смрт), стварајући појам који означава добру и лаку смрт (Gupta & Bansal, 2023, 15; Kolarić, 2014, 75; Turanjanin, Banović & Ćorović, 2021, 26). Иако постоје бројне формулације еутаназије,² у зависности од тога да ли се она дефинише кроз призму лексичког, филозофског, медицинског или правног аспекта, за потребе овог рада еутаназију ћемо посматрати као поступак планираног прекида живота лица оболелог од тешке и неизлечиве болести, а с намером да се спречи његова даља патња и болови (Agarwal & Iyer, 2024, A1).

¹ Морбидитет означава укупан број оболелих у одређеном периоду на дефинисаној територији. Тимотић, Тимотић & Анђелски Радичевић, 2010, 68.

² Више о томе види у: Riisfeldt, T. 2023. Overcoming Conflicting Definitions of “Euthanasia,” and of “Assisted Suicide,” Through a Value-Neutral Taxonomy of “End-Of-Life Practices”, *Bioethical Inquiry*, vol. 20, pp. 51–70.

У оквиру права на достојанствену смрт, важно је разликовати еутаназију од медицински потпомогнутог самоубиства. Док је код еутаназије лекар³ тај који непосредно окончава живот пацијента на његов захтев, у случају потпомогнутог самоубиства лекар само обезбеђује средства (Jones, 2021, 5; Agarwal & Aishwarya, 2024, A1; Verhofstadt et al., 2021, 158; Maung, 2023, 553; Турањанин, 2012, 350), а сам поступак окончања живота спроводи пацијент. Услед овога, може се рећи да је медицински потпомогнуто самоубиство негде између еутаназије и самоубиства (Turanjanin, Ćvorović & Ćorović, 2017, 3). Еутаназија може бити активна, када се живот окончава активном интервенцијом (нпр. применом медикамената) (Bachmetjev et al., 2025, 2), или пасивна,⁴ када се уздржавањем од лечења или његовим прекидањем омогућава природан ток до смрти (Devos, 2019, 109). Такође, еутаназија може бити вољна (Kulkarni, 2022, 89; Nehra, Kumar & Nehra, 2013, 61; Gandhi, 2022, 90) — уз јасну сагласност пацијента, или невољна — без сагласности (Dimovski, 2010, 188; Albert Jones, 2021, 3), чиме се додатно задире у право на телесни интегритет пацијента (Павићевић, 2021, 651).

Говорећи о подручју Европе, еутаназија и/или лекарски потпомогнуто самоубиство дозвољено је у Холандији, Белгији, Луксембургу, Швајцарској, Шпанији, Аустрији, Немачкој и Португалу (Unsel et al., 2025, 1). Иако се законски оквири разликују од земље до земље, у већини европских држава у којима је еутаназија или медицински потпомогнуто самоубиство дозвољено, ова пракса се одобрава у случајевима тешких, неизлечивих или хроничних обољења која изазивају трајну и неподношљиву патњу пацијента. Ово представља изузетно сложену тему, коју је тешко сагледати искључиво из једног угла. Она захтева пажљиво разматрање са правног, медицинског, етичког и моралног становишта, јер није лако одредити када је, и у којим случајевима, оправдано прибегавање оваквом чину прекида живота. Комплексност овог питања додатно се продубљује и добија на контроверзности када је реч о особама које болују од менталних поремећаја.

3. ПОЈАМ, ВРСТЕ И СИМПТОМИ МЕНТАЛНИХ ПОРЕМЕЋАЈА

У Дијагностичком и статистичком приручнику за менталне поремећаје, ментални поремећај је дефинисан као синдром који карактеришу значајни поремећаји

³ Постоји и подела еутаназије у односу на то да ли се она може извршити само од стране лекара или и од стране трећих лица који нису лекари. Turanjanin, Banović, Ćorović, 2021, 27.

⁴ Ово подразумева како ускраћивање медицинске неге и лечења који могу продужити живот пацијента, тако и прекидање већ започетог лечења. Moshe & Gershfeld-Litvin, 2022, 1027.

Поједини аутори указују на неприхватљивост разликовања активне и пасивне аутаназије. Више о томе види у: Turanjanin, V. 2012. Moralna neprihvatljivost razlikovanja aktivne i pasivne eutanazije. *Pravni život*, 9/2012, str. 509-522.

у когницији, емоционалној регулацији или понашању појединца, што доводи до дисфункције у психолошким, биолошким или развојним процесима, (American Psychiatric Association, 2022, 15) и значајно омета или ограничава животне активности (Wilson, 2020, 313). Оно што је битно нагласити јесте то да су ментални поремећаји обично повезани са значајном патњом или онеспособљеношћу у друштвеним, професионалним или другим важним аспектима живота (American Psychiatric Association, 2022, 15) што је за тему нашег рада посебно значајно.

Уобичајено је да људи праве јаку разлику између менталних и физичких обољења. С обзиром на опречне ставове о томе да ли ментална болест представља обољење ума или тела,⁵ ментална обољења су постала високо стигматизована и често се не сматрају „правим“ болестима (Wilson, 2020, 310). У томе значајну улогу има природа менталних поремећаја. Недостатак дијагностичких метода доприноси стигматизацији ових стања и често доводи до потцењивања њихове озбиљности, како од стране шире јавности, тако и од стране медицинске заједнице (Bachmetjev et al., 2025, 15). Ово представља значајан проблем када је у питању приступ праву на достојанствену смрт. Поједини аутори сматрају да подела на физичке и менталне болести није оправдана и да доводи до дискриминаторне забране која спречава особе са менталним поремећајима да добију приступ еутаназији или медицински потпомогнуто самоубиству (Pridmore et al., 2021, 2).

Како су еутаназија и медицински потпомогнуто самоубиство, у најопштијем смислу, дозвољени у случајевима када пацијент болује од тешког и неизлечивог обољења које изазива интензивне и трајне патње, да бисмо разумели да ли ментални поремећаји могу испунити ове услове, потребно је прво размотрити њихову природу и симптоме које проузрокују. Истраживање спроведено у Холандији указује на то да су депресија, шизофренија и поремећаји личности три најзаступљенија ментална поремећаја код пацијената који су, у периоду од 2012. до 2018. године, поднели захтев за еутаназију на основу психичког обољења (Kammeraat et al., 2023, 7). Стога, сматрамо нужним да укратко прикажемо основне карактеристике и најчешће симптоме ова три поремећаја, како бисмо у наставку анализе могли критички да размотримо у којој мери они могу бити основ за одобравање еутаназије/медицински потпомогнутог самоубиства.

3.1. Депресија

Реч *депресија* потиче од латинске речи *depressio*, што значи „потапање“. Овај појам јасно описује емоционално стање особе која пати од овог поремећаја — осећај као да тоне, као да носи тежак терет на самом свом постојању (Rondón, 2018, 6).

⁵ Више о овоме види у: Szasz, T. 1960. The Myth of Mental Illness. *American Psychologist*, 15, pp. 113-118; Joubert, C. 2016. Are Mental Disorders Brain Disorders? *Ethical Human Psychology and Psychiatry*, 17(3), pp. 185-201; Fuchs, T. 2011. Are Mental Illnesses Diseases of the Brain? in: *Critical Neuroscience: A Handbook of the Social and Cultural Contexts of Neuroscience*.

Карактеришу је упорно тужно, анксиозно или „празно“ расположење, праћено осећајем безнађа, песимизма, кривице, безвредности или беспомоћности (Bhowmik et al., 2012, 42). Особа може бити раздражљива, фрустрирана и немирна, а често долази и до губитка интересовања и задовољства у активностима које су раније биле пријатне. Присутни су и симптоми као што су умор, недостатак енергије, успореност у покретима и размишљању, као и тешкоће у концентрацији, памћењу и доношењу одлука (World Health Organization, 2017, 7). Поред психичких, јављају се и физички симптоми као што су болови, главобоље, грчеви или пробавне сметње без јасног физичког узрока. У тежим случајевима могу се појавити мисли о смрти, самоубиству или чак покушаји самоубиства (National Institute of Mental Health, 2024, 2).

3.2. Шизофренија

Шизофренија је озбиљни ментални поремећај који утиче на начин на који особа размишља, осећа и понаша се (National Alliance on Mental Illness, 2015, 1). За овај поремећај је карактеристично да пацијенти имају потешкоћа у разликовању стварности од несвесних или имагинарних перцепција. Чести симптоми укључују халуцинације (пацијент види, чује и/или осећа нешто што не постоји) и делузије (снажна убеђења која нису објективно тачна и могу изгледати ирационално другима) (National Institute of Mental Health, 2024, 1). Ови симптоми значајно отежавају учешће оболелог у свакодневним активностима. Шизофренија је често повезана са бројним психосоцијалним последицама и ниским стопама функционалног опоравка (Faden & Citrome, 2023, 62). Светска здравствена организација упозорава да пацијенти са овим поремећајем не добијају адекватну здравствену негу и да су често изложени дискриминацији, стигматизацији и кршењу основних људских права (World Health Organization, 2022).

3.3. Гранични поремећај личности

Гранични поремећај личности је ментални поремећај који озбиљно утиче на способност особе да регулише своја осећања. Овај губитак контроле над емоцијама може довести до повећане импулсивности, утицати на то како особа доживљава себе и негативно деловати на њене односе са другима (National Institute of Mental Health, 2023, 1). Пацијенти са граничним поремећајем личности често се карактеришу као тешки због агресивних излива емоција и понашања која штете здрављу (Mendez-Miller, Naccarato & Radico, 2022, 156). Симптоми овог поремећаја обухватају формирање нестабилних личних односа који се наизменично крећу од идеализације до девалвације, импулсивно понашање које може имати озбиљне последице, самоубилачке и самоповређујуће тенденције, као и периоде интензивног депресивног расположења, раздражљивости или анксиозности који могу трајати од неколико сати

до неколико дана (National Alliance on Mental Illness, 2015, 1). Карактеристичне одлике овог поремећаја, као што су осећања беспомоћности, безнађа и суицидалне мисли, могу бити тешко раздвојиве од осећања неподношљиве и безнадежне патње, која представља критеријум за еутаназију/медицински потпомогнуто самоубиство (Nicolini et al., 2019, 1).

Имајући у виду приказане симптоме најчешћих менталних поремећаја, јасно је да они у значајној мери могу утицати на квалитет живота оболелог. Њихов интензитет може бити такав да доведе до суицидних мисли, па чак и суицида. Претходно смо указали на резултате истраживања према којима је у 80 до 100% случајева извршеног самоубиства постојао неки облик менталног поремећаја (World Health Organization, 2000, 5). Због тога се поставља питање да ли се ментални поремећаји могу сматрати тешким обољењем чији симптоми изазивају тешку патњу код оболелих, која би оправдала примену еутаназије/медицински потпомогнутог самоубиства над таквим пацијентима.

4. ИСПУЊЕНОСТ УСЛОВА ЗА ЕУТАНАЗИЈУ/МЕДИЦИНСКИ ПОТПМОГНУТО САМОУБИСТВО КОД ОСОБА СА МЕНТАЛНИМ ПОРЕМЕЋАЈИМА

Законодавства земаља које дозвољавају еутаназију и/или медицински потпомогнуто самоубиство детаљно прописују услове који морају бити испуњени како би ови поступци били легални. Међутим, имајући у виду да предмет овог рада није упоредноправна анализа законодавних оквира у овом домену, у наставку ћемо се фокусирати искључиво на најчешће медицинске критеријуме који се постављају као услови за спровођење ових поступака, с циљем да утврдимо да ли они могу бити испуњени у случајевима менталних обољења.

4.1. Услов неизлечиве/терминалне болести

Већина законодавстава европских земаља које дозвољавају еутаназију и/или медицински потпомогнуто самоубиство прописује услов који је везан за природу болести пацијента. Тако, белгијски законодавац приликом уређења права на еутаназију прописује услов у виду постојања медицински безизлазног стања константне и неподношљиве физичке или менталне патње која се не може ублажити, а које је последица озбиљног и неизлечивог поремећаја узрокованог болешћу или несрећом (Белгијски закон о еутаназији, 2002, чл. 3. ст. 1.). У Луксембургу, еутаназија и медицински потпомогнуто самоубиство дозвољени су када се пацијент налази у терминалном медицинском стању и показује сталну и неподношљиву физичку или менталну патњу без изгледа за побољшање (Луксембуршки закон о еутаназији и потпомогнуто самоубиству, 2009, чл. 2.). Аустријски законодавац дозвољава медицински потпомогнуто самоубиство за особе које пате од трајне, неизлечиве или

терминалне болести која код њих изазива неподношљиву патњу (Аустријски федерални закон о поступку прекида живота, 2022, чл. 6. ст. 3.). У Холандији се, пак, не захтева да медицинско стање мора бити опасно по живот, нити постоји одредба да се еутаназија може извршити само у терминалној фази болести (Regional Euthanasia Review Committees, 2022, 10).

Из приказаних законских одредби предметних земаља, закључује се да је један од медицинских услова за еутаназију/медицински потпомогнуто самоубиство то да код пацијента постоји болест која је терминална или неизлечива, у зависности од законодавства одређене земље, са изузетком Холандије чије законодавство ово не захтева.⁶ На првом месту, овде треба направити разлику између терминалне и неизлечиве болести. Терминална болест је медицински потврђена болест која је неизлечива и која ће, према разумној медицинској процени, довести до смрти у року од шест месеци (Council on Psychiatry and Law, 2017, 4). Док је свака терминална болест истовремено и неизлечива, не важи исто правило и у супротном правцу – неизлечива болест није увек и терминална, јер се и са неизлечивом болешћу може живети и више година.

Када се за једну болест може рећи да је неизлечива? Ово представља посебан изазов, јер термин неизлечивости у клиничкој пракси нема јединствену или уједначену дефиницију (Gupta & Downie, 2025, 3). Неизлечивост не значи нужно да болест није излечива никаквим средствима. Болест се сматра неизлечивом када не постоји познат лек, када пацијент има контраиндикацију на доступне третмане, када лечење није доступно или је неадекватно у датим околностима, када не постоји информисани пристанак пацијента (Wilson, 2020, 314) или када се не може успоставити разумна равнотежа између очекиваних резултата лечења и терета који то лечење представља за пацијента (Ramos-Pozón, et al., 2023, 5).

Оно што је значајно нагласити јесте то да постоје ставови да се болест може сматрати неизлечивом када, по професионалном мишљењу лекара, пацијент не може бити излечен средствима која су њему прихватљива (Downie & Chandler, 2018, 17). Ипак, поједини аутори се не слажу с тим да услов неизлечивости треба посматрати кроз субјективно тумачење пацијента (Dom et al., 2020, 667), већ према објективним мерилима и стандардима. Таквим приступом, сматра се да не би било адекватно једно обољење дефинисати као неизлечиво, само зато што пацијент не пристаје на доступан начин лечења. Међутим, указује се и на то да пацијент има легитимно право да слободно прихвати или одбије лечење, све док има компетенцију да донесу ту одлуку (Ramos-Pozón et al., 2023, 4). Питање да ли се неизлечивост болести утврђује искључиво на основу објективних медицинских критеријума или и уз уважавање

⁶ И поред овога, у контексту холандског решења, патња мора имати медицинску димензију - мора постојати стање које се може описати као болест или медицинско стање. Међутим, то не мора бити животну угрожавајући медицински проблем, нити је еутаназија ограничена само на терминалну фазу болести. Regional Euthanasia Review Committees, 2022, 10 и 22.

пацијентовог субјективног става представља отворену етичку и правну дилему, без јединственог одговора у стручној литератури.

Услед овога, јасно је да је услов неизлечивости прилично комплексан. Међутим, он постаје још сложенији када су у питању ментални поремећаји (van Veen, Ruissen & Widdershoven, 2020, 594). Питање да ли се психијатријски поремећаји могу класификовати као неизлечиви предмет је расправе више од двадесет година (van Veen, Ruissen & Widdershoven, 2020, 601). Да ли и када можемо рећи да је ментални поремећај неизлечив?

На првом месту, треба истакнути да не постоји потпуна сагласност по питању тога да ли ментални поремећај може бити неизлечив (van Veen, Ruissen & Widdershoven, 2020, 599; Nicolini et al., 2020, 1251). Аутори наводе да је апсолутна сигурност у погледу прогнозе било ког психијатријског поремећаја недостижна, с обзиром на то да је за већину менталних обољења основна патологија непозната (van Veen, Ruissen & Widdershoven, 2020, 600). Због тога, термин „неизлечивост“ је тешко примењив и ретко се користи у клиничкој пракси када се говори о менталним поремећајима (Health Canada, 2022, 40). Наводи се и да је неизлечивост критеријум који је развијен за соматске болести, а који се на силу примењује и на психијатријске, не узимајући у обзир природу менталних обољења која имају непредвидив ток (Craine, 2023, 118; Nicolini et al., 2020, 5744; Dom et al., 2020, 666). Свакако, има и оних који сматрају да услов неизлечивости може бити испуњен и код менталних обољења. При таквим ставовима, неизлечивост менталних поремећаја дефинише се као недостатак разумних алтернатива за лечење пацијента, које морају бити процењене у светлу дијагнозе и прогнозе болест (Nicolini et al., 2020, 5743). Код оних пацијената који су отпорни на лечење, прецизније, чије лечење не даје резултате, може се сматрати да постоји тешка, трајна и неизлечива ментална болест (Trachsel & Jox, 2022, 519).

Поред неуспелих третмана, постоје и случајеви у којима се ментална болест сматра неизлечивом јер су доступни третмани противни интересима пацијента и могли би му проузроковати додатну штету (Wilson, 2020, 320). Иако противници примене еутаназије на пацијенте са менталним поремећајима тврде да је немогуће утврдити да је ментални поремећај неизлечив, већина психијатара познаје пацијенте који нису реаговали ни на један третман током деценија (Pridmore et al., 2021, 6). У прилог овоме, говори и недавна студија о исходима у лечењу шизофреније чији су резултати показали да 66,9% пацијената који су лечени антипсихотичким лековима није постигло ремисију (Pridmore et al., 2021, 6). Као чест аргумент у овим медицинским расправама, изнова се помињу пацијенти са терапијски резистентном депресијом као пример неповратног психијатријског стања, при чему се често подразумева да је терапијски резистентна депресија по својој природи — неповратна (Nicolini et al., 2020, 5730).

Заговорници излечивости менталних обољења истичу да широк спектар биомедицинских и психотерапијских приступа нуди толико (комбинованих) опција лечења да је идеја о неизлечивости практично немогућа (van Veen, Ruissen & Widdershoven, 2020, 599). Међутим, и на овакву тврдњу јавља се помало ироничан аргумент да је немогуће захтевати доказивање неизлечивости поремећаја применом аргумента: ако пацијент живи хиљаду година, лек ће скоро сигурно бити доступан (Pridmore et al., 2021, 6). Ови аутори посебно наглашавају да ментални поремећаји узрокују велико страдање и често трају дуже од деценије (Pridmore et al., 2021, 6), што свакако треба имати у виду када је предметна тема у питању.

Због указане чињенице да постоје примери из медицинске праксе у којима се лечење појединих менталних обољења спроводи годинама без напретка, сматрамо да не треба искључити могућност да се, у појединачним случајевима, ментално обољење може сматрати неизлечивим. Међутим, ово питање свакако остављамо на решавање стручњацима из области медицине специјализованим за ментална обољења. У сваком случају, закључак о неизлечивости не сме бити изведен пре него што лекар покуша да примени све доступне и пацијенту прихватљиве методе лечења које савремена медицина познаје и то у разумном временском периоду који не сме бити превише кратак да би терапија дала ефекта, али ни превише дугачак тако да занемарује захтев пацијента за окончањем живота. Треба напоменути да се и могућност излечења не сме посматрати у апстрактном и хипотетичком смислу, већ у складу са реалним могућностима које пружа здравствени систем земље у којој се захтев за еутаназијом/потпомогнутим самоубиством подноси. На овом месту, указујемо и на тврдњу да се психијатријска медицина налази у позицији у којој је медицина о физичким болестима била пре 100 година (Health Canada, 2022, 40), што оставља могућност да се у неком тренутку открије средство или поступак лечења који ће оповргнути изнети став и довести до закључка да су ментални поремећаји излечиви.

4.2. Услов трајне и неподношљиве патње која се на други начин не може отклонити

Као други услов медицинске природе који се може уочити у законодавствима земаља које дозвољавају еутаназију/медицински потпомогнуто самоубиство јавља се постојање трајне неподношљиве патње. Критеријум неподношљиве патње описује се као дубоко лично искуство стварне или наводе претње по интегритет или живот особе, које има значајно трајање и централно место у свести те особе (Lengvenyte et al., 2020, 613; Ramos-Poz'ón et al., 2023, 4). Ова дефиниција делимично се поклапа са дефиницијом психолошке боли која се формулише као процес менталне патње који се може осећати као бол, срам, туга, жалост и слична негативна осећања. Она подразумева тешко стање емоционалне узнемирености које је у интензивнијим ситуацијама толико тешко поднети, да може довести до гледања на самоубиство као

једино олакшање (Demirkol, Namlı & Tamam, 2019, 206). Ово је такође од великог значаја за предметну тему.

У стручној литератури наводи се да је интензивна психолошка бол карактеристика која је присутна у скоро свим психијатријским поремећајима и да се у психијатрији користи као честа дијагностичка варијабла (Alacreu-Crespo, Giner & Courtet, 2021, 232). Сам израз „неподношљива патња“ у контексту менталних обољења означава лични, субјективни доживљај, из разлога што, за разлику од физичких болести, не постоји дијагностичко средство које би могло утврдити степен патње (Wilson, 2020, 324). Због тога, неподношљивост психолошке патње је субјективан доживљај који се посматра са становишта пацијента (Турањанин, 2013, 228) и који не може бити измерен објективним методама као што је то случај са соматским болестима (Dom et al., 2020, 666; Grassi et al, 2022, 331). Штавише, поједини аутори сматрају да патња и њена (не)подношљивост могу да буду или не буду разумљиви другим лицима мимо пацијента, али да се ово стање никада не може потврдити или оповргнути (Marckmann & Pollmächer, 2024, 5). Због тога, указује се да, у складу са поштовањем начела аутономије пацијента, треба тежити разумевању тога зашто пацијент сматра да код њега постоји неподношљива патња, а не доказивању да ли оваква патња заиста постоји (Trachsel & Jox, 2022; 521).

Поборници омогућавања права на еутаназију и за лица са менталним поремећајима тврде да је свака патња једнака и да њено вредновање стога не би требало да зависи од тога да ли је њен основни узрок физички или ментални (Wilson, 2020, 325). Поједине студије указују да, када се константа патња услед менталне болести упореди са патњом због физичких болести, ниво инвалидности узрокован тешким депресијама сличан је оном који изазива слепило или пареплегија, док је ниво инвалидности изазван активном психозом, као што је шизофренија, резултује скоро истим нивом инвалидности као квадриплегија (Wilson, 2020, 325). Услед овога се многе организације, истраживачи и судови слажу да ментална болест може изазвати неподношљиву патњу (Wilson, 2020, 325). Оно што је, из угла законског регулисања еутаназије/медицински потпомогнутог самоубиства неопходно, јесте утврђивање да је патња константна, неподношљива и без другог прихватљивог решења којим се може ублажити (McCormack, 2012, 322). У погледу услова немогућности отклањања патње на други начин, аутори указују на чињеницу да у медицинској пракси постоје стања када су болови и патња такви да се не могу контролисати и умањити (Girsh, 2004, 76 према: Турањанин, 2013, 228).

Због природе тешких симптома који карактеришу најинтензивније душевне поремећаје, сматрамо да они могу проузроковати неподношљиву патњу, која је један од услова за спровођење еутаназије или медицински потпомогнутог самоубиства у земљама које их легализују. Поједина законодавства, као што су белгијско и луксембуршко, изричито дозвољавају ову могућност, прописујући као услов неподношљиву физичку или менталну патњу. Остала европска законодавства користе

термин „неподношљива патња“, али не прецизирају њене могуће облике. Ипак, сматрамо да патња коју проузрокују ментална обољења и у том случају може испунити овај медицински критеријум.

5. ДА ЛИ МЕНТАЛНИ ПОРЕМЕЋАЈ УТИЧЕ НА СПОСОБНОСТ ПАЦИЈЕНТА ДА ОДЛУЧУЈЕ О ЕУТАНАЗИЈИ/МЕДИЦИНСКИ ПОТПМОГНУТОМ САМОУБИСТВУ?

У контексту права на еутаназију/медицински потпомогнуто самоубиство у случају менталних поремећаја, неопходно је размотрити још једно важно питање, а то је способност пацијента да донесе одлуку о окончању живота. Суштинско питање које се поставља јесте да ли пацијент који болује од менталног поремећаја има способност да разуме информације везане за овај поступак, као и да донесе одлуку о прекиду свог живота?

Актуелни закони о еутаназији и медицински потпомогнуто самоубиству захтевају да пацијент има способност да донесе одлуку о смрти (Council on Psychiatry and Law, 2017, 1). Ово питање односи се на способност пацијента да разуме релевантне информације и да схвати последице своје одлуке (Wilson, 2020, 330; McCormack, 2012, 323). Међутим, када је особа оболела од менталних поремећаја, њена способност да донесе информисану одлуку може бити угрожена. Поред тога, може се јавити недоумица о томе да ли је захтев за окончањем живота настао као последица свесне одлуке пацијента или га треба схватити као симптом менталног поремећаја у виду самоубилачке тенденције (Marckmann & Pollmächer, 2024, 3; Kono, Arai & Takimoto, 2023, 5).

Поједини стручњаци за ментално здравље тврде да је жеља за смрћу аутоматски ирационална када потиче од особе са дијагностикованим менталним поремећајем (Wilson, 2020, 331). Иако менталне болести могу бити од утицаја, постојање менталног поремећаја не доводи нужно до неспособности за доношење одлука (Marckmann & Pollmächer, 2024, 5). Због тога, дијагноза менталне болести сама по себи није довољна да се установи неспособност пацијента за доношење одлуке о еутаназији (Dierickx et al., 2017, 2), па се ова способност треба процењивати на индивидуалном нивоу, односно код сваког пацијента појединачно (Wilson, 2020, 332). Легитимитет такве одлуке не сме бити доведен у питање само због постојања психијатријске дијагнозе, већ би пацијент требао да ужива иста права као и било која друга особа (Ramos-Pozón et al., 2023, 5). У супротном, аутоматско онемогућавање психијатријских пацијената на коришћење права на достојанствену смрт било би неприхватљиво (Dembo, Schuklenk & Reggler, 2018, 452).

6. ЗАКЉУЧАК

Законодавства земаља које су легализовале еутаназију/медицински потпомогнуто самоубиство за спровођење ових поступака углавном захтевају веома строге услове медицинског карактера, као што су неизлечивост болести, неподношљива патња пацијента и његова способност да самостално донесе одлуку о прекиду живота. Процењивање испуњености ових критеријума посебно је сложено у случајевима менталних поремећаја.

У медицинској науци не постоји потпуна сагласност по питању тога да ли се ментални поремећаји могу сматрати неизлечивим. Док једна група аутора сматра да је апсолутна сигурност у погледу прогнозе било ког психијатријског поремећаја недостижна, поборници теорије о могућој неизлечивости менталних поремећаја указују да постоје примери у лечењу депресије у којима терапија деценијама није дала никаквог ефекта. Док крајњи суд о овом питању треба оставити на доношење психијатријским стручњацима, неминовно је да закључак о неизлечивости не сме бити изведен пре него што лекар покуша да примени све доступне и пацијенту прихватљиве методе лечења које савремена медицина познаје и то у разумном временском периоду.

Други услов медицинског карактера који се захтева за примену еутаназије/медицински потпомогнутог самоубиства односи се на постојање неподношљиве патње која због медицинског стања постоји код пацијента. Интензивна психолошка бол је симптом који је присутан код многих менталних поремећаја. При упоређивању патње изазване менталним обољењима са патњом узрокованом физичким болестима, установљено је да је ниво инвалидитета који произилази из тешких менталних болести сличан оном који узрокују најтежи физички поремећаји. Услед овога, сматрамо да ментални поремећаји могу изазвати неподношљиву патњу која може испунити захтевани критеријум, а која се увек процењује са становишта пацијента.

Као значајно, поставља се и питање процењивања способности пацијента са менталним поремећајем да донесе одлуку о окончању живота. Због природе болести, постоји опасност од тога да захтев за еутаназијом или медицински потпомогнутим самоубиством буде симптом болести у виду суицидалне тенденције, а не свесни избор пацијента. Иако менталне болести могу бити од утицаја, постојање менталног поремећаја не доводи нужно до неспособности за доношење одлука. Због тога, дијагноза менталне болести сама по себи не сме бити довољна да се установи неспособност пацијента за доношење одлуке о еутаназији, па се ова способност треба процењивати на индивидуалном нивоу, односно код сваког пацијента појединачно. У супротном, свако другачије поступање може довести до кршења права на аутономију и резултирати дискриминаторским третманом према овој групи пацијената.

ЛИТЕРАТУРА

Albert Jones, D. 2021. *Defining the Terms of the Debate: Euthanasia and Euphemism*. Oxford: The Anscombe Bioethics Centre;

American Psychiatric Association. 2022. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Fifth Edition Text Revision Dsm-5-Tr. Washington: American Psychiatric Association;

Banović, B., Turanjanin, V., Miloradović, A. 2017. An Ethical Review of Euthanasia and Physician-assisted Suicide. *Iran J Public Health*, 46(2), pp. 173-179;

Bhowmik, D., Sampath Kumar, K. P., Srivastava, S., Paswan, S., & Dutta, A. S. 2012;

Bachmetjev, B., Airapetian, A., Jakubauskiene, M., Zablockis, R., & Čekanauskaitė, A. 2025., Demographic influences on Lithuanian physicians' attitudes toward medical assistance in dying: a cross-sectional study. *Frontiers in psychiatry*, vol. 15. pp. 1-19;

Vaishnavi, A., Aishwarya, I. 2024. Understanding Euthanasia Beyond Biology: Exploring the Psychosocial determinants with respect to euthanasia decisions from Indian Mental Health Professionals. *BMJ Open*, 14 (Suppl 1), p. A1;

van Veen, S. M. P., Ruissen, A. M., & Widdershoven, G. A. M. 2020. Irremediable Psychiatric Suffering in the Context of Physician-assisted Death: A Scoping Review of Arguments. *The Canadian Journal of Psychiatry*, 65(9), pp. 593-603;

Verhofstadt, M., Pardon, K., Audenaert, K., Deliëns, L., Mortier, F., Liégeois, A., & Chambaere, K. 2021. Why adults with psychiatric conditions request euthanasia: A qualitative interview study of life experiences, motives and preventive factors. *Journal of Psychiatric Research*, 144, pp. 158-167;

Wilson, E. 2020. Medical Assistance in Dying and Mental Illness: When the Illness Hindering Your Autonomy Is the Illness You Wish to Be Relieved from. *McGill Journal of Law and Health*, 13(2), pp. 299-360;

World Health Organization. 2000. Preventing suicide a resource for general physicians. Geneva: World Health Organization;

World Health Organization. 2011. *Global burden of mental disorders and the need for a comprehensive, coordinated response from health and social sectors at the country level Report by the Secretariat*;

World Health Organization. 2017. *Depression and Other Common Mental Disorders Global Health Estimates*. Geneva: World Health Organization;

World Health Organization. 2022. *Schizophrenia*;

World Health Organization. 2023. *Depressive disorder (depression) – Fact Sheet*;

Girsh, F., 2004. Voluntary Euthanasia Should Be Legalized y: *Euthanasia – opposing viewpoints*. San Diego;

Grassi, L., Folesani, F., Marella, M., Tiberto, E., Riba, M. B., Bortolotti, L., Toffanin, T., Palagini, L., Belvederi Murri, M., Biancosino, B., Ferrara, M., & Caruso, R. 2022. Debating Euthanasia and Physician-Assisted Death in People with Psychiatric Disorders. *Current Psychiatry Reports*, 24(6), pp. 325-335;

Gupta, A., Bansal, D. 2023. Euthanasia – Review and update through the lens of a psychiatrist. *Industrial Psychiatry Journal*, 32(1), pp. 15-18;

Gupta, M., Downie, J. 2025. Interpreting and operationalizing the incurability requirement in Canada's assisted dying legislation. *Front. Psychiatry*, vol. 16, pp. 1-9;

Dembo, J., Schuklenk, U., Reggler, J. 2018. "For Their Own Good": A Response to Popular Arguments Against Permitting Medical Assistance in Dying (MAID) where Mental Illness Is the Sole Underlying Condition. *The Canadian Journal of Psychiatry*, 63(7), pp. 451-456;

Demirkol, M., Naml, Z., Tamam, L. 2019. Psychological Pain. *Current Approaches in Psychiatry*, 11(2), pp. 205-213;

Depression - Symptoms, Causes, Medications and Therapies. *The pharma innovation*, 1(3), pp. 41-55;

Devos, T. (ed.). 2019. *Euthanasia: Searching for the Full Story Experiences and Insights of Belgian Doctors and Nurses*. Springer Nature;

Dierickx, S., Deliens, L., Cohen J., Chambaere, K. 2017. Euthanasia for people with psychiatric disorders or dementia in Belgium: analysis of officially reported cases. *BMC Psychiatry*, 17, (203), pp. 1-9;

Dimovski, D. 2010. Euthanasia. *Socijalna misao*, 17(2). pp. 185-198;

Dom, G., Stoop, H., Haekens, A., Sterckx, S. 2020. Euthanasia and assisted suicide in the context of psychiatric disorders: sharing experiences from the Low Countries. *Psychiatr. Pol.* 54(4), pp. 661-672;

Downie, J., Chandler, J. 2018. *Interpreting Canada's Medical Assistance in Dying Legislation*. Montreal;

Inungu, J. N., MaloneBeach, L., Sultana, S., & Younis, M. Z. 2024. Trends and factors associated with depression among adults in the United States. *European Journal of Environment and Public Health*, 8(4), pp. 1-9;

Kammeraat, M., van Rooijen, G., Kuijper, L., Kiverstein, J. D., & Denys, D. 2023. Patients requesting and receiving euthanasia for psychiatric disorders in the Netherland. *BMJ Ment Health*, 26(1), pp. 1-8;

Kolarić, D. 2014. Lišenje života iz samilosti u Krivičnom zakoniku Srbije – odredba koja nije dobila svoje otelotvorenje u sudskoj praksi. *Sveske za javno pravo*, 17/2014, pp. 1-20;

Kono, M., Arai, N., Takimoto, Y. 2023. Identifying practical clinical problems in active euthanasia: A systematic literature review of the findings in countries where euthanasia is legal. *Palliative and Supportive Care*, 21(4), pp. 705-713;

Kulkarni, S. 2022. *Euthanasia*. New Delhi: Indira Gandhi National Open University;

Kumar Nehra D., Kumar P., Nehra S. 2013. *Euthanasia: An Understanding u: Sharma E. Suicide: Attitude and Prevention*. Delhi: Global Vision Publishing House, pp. 55-77;

Marckmann, G., Pollmächer T. 2024. Assisted suicide in persons with mental disorders: a review of clinical-ethical arguments and recommendations. *Annals of Palliative Medicine*, 13(3), pp. 708-718;

McCormack, R. 2012. The Role of Psychiatrists and Mental Disorder in Assisted Dying Practices Around the World: A Review of the Legislation and Official Reports. *The Academy of Psychosomatic Medicine*, ;53(4), pp. 319-326;

Mehlum, L., Schmahl, C., Berens, A., Doering, S., Hutsebaut, J., Kaera, A., Kramer, U., Moran, P. A., Renneberg, B., Ribaudi, J. S., Simonsen, S., Swales, M., Taubner, S., & di Giacomo, E. 2020. Euthanasia and assisted suicide in patients with personality disorders: a review of current practice and challenges. *Borderline Personality Disorder and Emotion Dysregulation*: 7:15, pp. 1-7;

Mendez-Miller, M., Naccarato, J., Radico, J. 2022. Borderline Personality Disorder. *American Family Physician*, 105(2), pp. 156-161;

Moshe, S., Gershfeld-Litvin, A. 2022. Old and Depressed? What We Think About Ending Their Suffering—Attitudes Toward Euthanasia for Elderly Suffering From Physical Versus Mental Illness. *OMEGA—Journal of Death and Dying*, 85(4), pp. 1026-1041;

National Alliance on Mental Illness. 2015. *Borderline Personality Disorder – Fact Sheet*;

National Alliance on Mental Illness. 2015. *Schizophrenia – Fact Sheet*;

National Institute of Mental Health. 2023. *Borderline Personality Disorder*;

National Institute of Mental Health. 2024. *Depression*;

National Institute of Mental Health. 2024. *Schizophrenia*;

Nicolini, ME, Peteet JR, Donovan GK, Kim SYH. 2019. Euthanasia and assisted suicide of persons with psychiatric disorders: the challenge of personality disorders. *Psychological Medicine*, 50(4), pp. 575-582;

Павићевић, А. 2021. Еутаназија као крајњи израз личног права човека на самоодређење. *Зборник радова „Услуге и владавина права“*, pp. 647-665;

Pridmore, S., Naguy, A., Ahmadi, J., Pridmore, W. 2021. Voluntary assisted dying for people with mental disorder. *Dynamics of Human Health*, 8(1), pp. 1-9;

Ramos-Pozón, S., Terribas-Sala, N., Falcó-Pegueroles, A., & Román-Maestre, B. 2023. Persons with mental disorders and assisted dying practices in Spain: An overview. *International Journal of Law and Psychiatry, International Journal of Law and Psychiatry*, 87, pp. 1-6;

Regional euthanasia review committees. 2022. *Euthanasia Code*;

Riisfeldt, T. 2023. Overcoming Conflicting Definitions of “Euthanasia,” and of “Assisted Suicide,” Through a Value-Neutral Taxonomy of “End-Of-Life Practices”. *Bioethical Inquiry*, vol. 20, pp. 51-70;

Rondón, J. 201. Depression: A Review of its Definition. *MOJ Addiction Medicine & Therapy*, 5(1), pp. 6-7;

Szasz, T. 1960. The Myth of Mental Illness. *American Psychologist*, 15, pp. 113-118.;

Joubert, C. 2016. Are Mental Disorders Brain Disorders? *Ethical Human Psychology and Psychiatry*, 17(3), pp. 185-201;

Средојевић, М. 2014. Појам, ограничење и заштита права на живот као врхунског људског права, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2014, 473-490;

Тимотић, Б., Тимотић, М., Анђелски Радичевић Б. 2010. Морбидитет и морталитет родитеља. *Zdravstvena zaštita*, 2/2010, стр. 67-71;

Trachsel, M., Jox, R. 2022. Suffering is not enough: Assisted dying for people with mental illness. *Bioethics*, 36(5), pp. 519–524;

Turanjanin, V. 2012. Moralna neprihvatljivost razlikovanja aktivne i pasivne eutanazije. *Pravni život*, 9/2012, str. 509-522;

Турањанин, В. 2012. Позитивноправно регулисање специфичне медицинске услуге у САД - лекарске помоћи у самоубиству. *Зборник радова „XXI век – век услуга и Услужног права“*, стр. 349-362;

Турањанин, В. 2013. Право на достојанствену смрт у Белгији. *Зборник радова „XXI век – век услуга и Услужног права“*, стр. 223-237;

Turanjanin, V., Banović, B., Čorović, E. 2021. *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide in South-East Europe*. LAMBERT Academic Publishing;

Turanjanin, V., Čvorovic, D., Čorovic, E. 2017. Review of the Physician-Assisted Suicide in The United States, Germany and Serbia. *Int Journal of Health Manag. and Tourism*, 2(1), pp. 1-15;

Unsel, M., Meyer, A. L., Vielgrader, T. L., Wagner, T., König, D., Popinger, C., Sturtzel, B., Kreye, G., & Zeilinger, E. L. 2025. Assisted Suicide in Austria: Nurses' Understanding of Patients' Requests and the Role of Patient Symptoms. *Int. J. Environ. Res. Public Health*, 22(2), 218;

Faden, J., Citrome, L. 2023. Schizophrenia: One Name, Many Different Manifestations. *Med Clin N Am*, 107(1), pp. 61-72;

Fuchs, T. 2011. *Are Mental Illnesses Diseases of the Brain?* in book: *Critical Neuroscience: A Handbook of the Social and Cultural Contexts of Neuroscience*;

Health Canada. 2022. *Final Report of the Expert Panel on maid and mental illness*. Canada;

Htut Maung, H. 2023. Externalist argument against medical assistance in dying for psychiatric illness. *Med Ethics*, 49(8), pp. 553-557;

Council on Psychiatry and Law. 2017. *APA resource document on physician assisted death*;

Craine, P. 2023. Questioning the Ethics of Assisted Dying for the Mentally Ill. *Canadian Journal of Bioethics*, 6(3-4), pp. 115-127;

Council of Canadian Academies. 2018. *The State of Knowledge on Medical Assistance in Dying Where a Mental Disorder Is the Sole Underlying Medical Condition*. Ottawa (ON): The Expert Panel Working Group on MAID Where a Mental Disorder Is the Sole Underlying Medical Condition.

Jelena STANISAVLJEVIC

Ph.D Candidate, University of Kragujevac, Faculty of Law, Republic of Serbia,
stanisavljevicjelena06@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9467-9613.

EUTHANASIA AND MENTAL DISORDERS: DOES ONLY PHYSICAL SUFFERING JUSTIFY THE RIGHT TO A DIGNIFIED DEATH?

Summary

The author addresses the controversial issue of the right to euthanasia for patients diagnosed with mental disorders. To explain the topic's significance, the author highlights the prevalence of mental disorders, briefly defines them, and presents their symptoms. Analyzing the legislations of the Netherlands, Belgium, Luxembourg, and Austria, the author focuses on the medical criteria required by these countries in euthanasia/medically assisted suicide procedures. In doing so, the author critically examines whether mental disorders can meet the required criteria of a severe and incurable illness, as well as whether these disorders in a patient can cause unbearable suffering. Finally, the author considers whether mental disorders can affect a patient's ability to make a relevant decision regarding the ending of their life and provides concluding reflections on the topic.

Key words: euthanasia, medically assisted suicide, the right to a dignified death, mental disorders, unbearable suffering.

Ђорђе МАРЈАНОВИЋ*

ПРАВО ВЛАСНИКА ЖИВОТИЊЕ - КУЋНОГ ЉУБИМЦА У СЛУЧАЈУ ЊЕНОГ УБИЈАЊА ИЛИ ПОВРЕЂИВАЊА¹

Апстракт

Предмет овог истраживања јесте анализирање права власника животиње на накнаду штете проузроковане убијањем или повређивањем кућних љубимаца. У истраживању се полази од указивања на различите узроке који могу довести до повређивања или смрти животиње, а с циљем скретања пажње да ће у случају таквих последица бити неопходно размотрити да ли треба применити правила о уговорној или вануговорној одговорности. Аутор запажа да однос човека према кућним љубимцима, као и биолошке особености животиња, узрокују потребу другачијег односа према штети која се трпи услед повређивања или убијања превасходно кућних љубимаца. У том смислу, скреће се пажња да правила о одмеравању штете према тржишној вредности у време доношења пресуде нису увек у складу са принципом интегралне накнаде штете. Применом методе студије случаја аутор указује да ни посебно правило о одмеравању висине накнаде према вредности коју је ствар имала за оштећеника не пружа адекватну заштиту имовинског положаја оштећеног. До оваквог закључка долази се с обзиром на недовољно јасно разграничење различитих облика кажњивих дела које за последицу могу имати убијање или повређивање животиње. Упоредноправним методом аутор долази до закључка да метод обрачуна штете према стварној вредности коју животиња има за власника а који се примењује у америчкој судској пракси може бити одговарајући и за циљ који накнада материјалне штете има према одредбама садржаним у законодавству Републике Србије. Аутор анализира и друга питања која произилазе из дефинисаног предмета истраживања са

* Истраживач приправник, Институт за упоредно право, Београд, Република Србија, djordje2611@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5238-7292.

¹ Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта „Прилагођавање правног оквира друштвеним и технолошким променама са посебним освртом на регулисање вештачке интелигенције” који у 2025. години спроводи Институт за упоредно право уз финансијску подршку Министарства науке, технолошког развоја и иновација (евиденциони број: 451-03-136/2025-03/200049 од 4. 2. 2025)

циљем доношења закључка о усклађености грађанскоправних прописа са Законом о добробити животиња.

Кључне речи: обим штете, накнада штете, афекција, стварна вредност, кућни љубимци, власници животиња, добробит животиња.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Убијање, злостављање, мучење и повређивање како кућних љубимаца тако и осталих животиња за последицу може имати остваривање елемената бића кривичног дела убијање и злостављање животиња (Кривични законик, 2009, чл. 269). Наведено дело, за власника животиње² у зависности од врсте, развијеног односа и емоционалне повезаности са њом, материјалне вредности, узрока смрти као и мноштва других околности може бити узрок стварне штете, измакле користи³ али и узрок душевних болова.⁴ Власник животиње може претрпети штету и уколико смрт или повреда животиње није проузрокована кривичним делом. До тога може доћи, уколико је противправно убијање или злостављање животиња извршило лице које не може бити кривичноправно одговорно⁵ или уколико је извршилац таквог дела поступао нехатно што за последицу неће имати кривичну осуду за дело убијање и злостављање животиња. На разноврсност појава које узрокују штету за власника животиње указују нам и оне ситуације када до повређивања или смрти животиње дође приликом неизвршења или неадекватног извршења уговорне обавезе између власника животиње и трећег лица, а у вези са животињама. Примера ради, овакве ситуације постоје у

² У појединим државама у доктрини, судској пракси и у законским решењима уместо термина власник животиње користе се термини чувар (*guardian*) или старалац (*caretaker*) животиње (Hankin, 2009, 2-8; Batričević, 2015, 206). У овом раду, користимо термин власник животиње.

³ У појединим државама заснованим на аглосаксонској правној традицији, у поступку ради накнаде штете проузроковане смрћу или повређивањем кућног љубимца признато је право на накнаду пунитивне штете (Sadler, 2005, 291).

⁴ На једном од споменика из периода Старог Рима, написани су стихови посвећени љубави премудру псу по имену Аеолис (Aeolidis) који илуструју бол коју власник трпи због губитка пса, „Ево гроба Аеолиса, веселог малог пса, чији губитак због пролазне судбине нанео ми је неизмерну бол (Aeolidis tumulum festivae/ cerne catellae/ quam dolui inmodice/ raptam mihi praepete)“ (Wiewiorowski & Dostalík, 2017, 16; О душевним патњама које човек трпи након смрти кућног љубимца Вид. Cordaro, 2012, 283-294)

⁵ Више јавно тужилаштво у Панчеву, издало је 13.03.2024. године саопштење у коме се наводи да постоје основи сумње да је дете мушког пола које није навршило 14 година убило 12 јагњади али да се према њему не може изрећи кривична санкције због кривичног дела. У домаћој судској пракси уочавамо постојање пресуда у којима су извршиоци противправног дела која су у Кривичном законнику одређена као кривично дело убиство и злостављање животиња била неурачуњлива лица. Иако у овим случајевима неће постојати кривично дело, због искључења кривице, оштећено лице се може упутити да имовинскоправни захтев остварује у парничном поступку (Примера ради: Пресуда, Основни суд у Нишу, 17К. бр. 3303/2011, од: 02.11.2012. године-пресуда није публикована).

случају немарног поступања ветеринара или лица код којих су животиње привремено смештене са обавезом вођења рачуна о њима (такозвани пансионери или салони за негу животиња). Такође, према језичкој формулацији одредбе садржане у Закону о ветеринарству, власницима животиња које су убијене у дијагностичке сврхе, угинуле непосредно пре пријаве и током трајања заразних болести или уколико је животиња убијена у циљу сузбијања заразних болести може бити признато право на накнаду штете (Закон о ветеринарству, 2005, чл. 69).

Предмет овог истраживања јесте анализа права власника животиње на накнаду штете у случају убијања или повређивања кућног љубимца.⁶ Дефинисани предмет произилази из различитих узрока штете а који изискују и потребу анализирања грађанскоправног положаја власника ове врсте животиња. У домаћој доктрини, приметно је да је тема убијања и злостављања животиња заступљена у већој мери од стране аутора који исту посматрају из угла кривичног права,⁷ него што је то случај у погледу грађанскоправних последица.⁸ Овим истраживањем, поједина питања која су већ анализирана у радовима аутора из Републике Србије, актуелизоваћемо и приказати из нешто другачијег угла, док ћемо поједине нове теме у току истраживања отворити и понудити *de lege ferenda* предлоге. У појединим деловима методом анализе случаја и то анализом пресуда како домаће тако и иностране судске праксе доћи ћемо до резултата који ће нам омогућити критички осврт на поједине до сада објављене резултате у погледу ове теме у Републици Србији.

Значај спровођења овог истраживања препознајемо у: 1) броју осуда за кривично дело убиство и злостављање животиња на годишњем нивоу,⁹ а који нам указује да ће се судови у пракси сусрести било са тужбеним захтевима за накнаду штете у парничном поступку или са имовинскоправним захтевима оштећених овим делом у кривичном поступку; 2) истакнутом значају кућних љубимаца¹⁰ за квалитет

⁶ У раду се нећемо у већој мери бавити накнадом штете која је проузрокована неизвршењем или неадекватним извршењем уговорних обавеза а који су за последицу имали смрт или повређивање кућних љубимаца што не умањује значај ових питања.

⁷ Батрићевић, 2012; Живковић, 2024; Бајовић, 2024, 11-34; Bajović, 2023, 263-285; Вуковић, 2016, 55-108; Krstić, 2012, 43-61; Марјановић, 2024, 285-300.

⁸ Jevremović Petrović & Tomić Petrović, 2016, 629-656; Радуловић, 2020, 335-351; Караникић Мирић, 2016, 167-170; Karanikić Mirić, 2024, 622-623; Milenković, 2015, 525-543.

⁹ У току 2023. године донете су 22 осуђујуће пресуде за кривично дело убијање и злостављање животиња. Током истог временског периода донето је 5 осуђујућих пресуда за исто дело према малолетницима (Republički zavod za statistiku, 2024, 82; Republički zavod za statistiku, 2024a, 52).

¹⁰ Кућни љубимци су животиње које се држе ради дружења (Закон о добробити животиња, 2009, чл. 5, ст.1, тач. 26). Законом о добробити животиња поред кућних љубимаца препознају се различите друге категорије животиња. Тако, препознају се животиње које се користе у производне сврхе; научноистраживачке, биомедицинске и образовне сврхе; животиње које се користе за изложбе, такмичења, приредбе и друге облике јавног приказивања; животиње за

живота њихових власника из чега произилази потреба грађанскоправне заштите лица коме је његов кућни љубимац или друга животиња повређена;¹¹ 3) економској вредности појединих раса животиња која може бити знатна па је заштита економских интереса власника ових животиња такође важна; 4) глобалном тренду пораста броја кућних љубимаца што постављени предмет истраживања чини нарочито актуелним.¹²

2. КОЈИ СЕ ПРАВНИ ПРОПИСИ ПРИМЕЊУЈУ У ПОСТУПЦИМА РАДИ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ПРОУЗРОКОВАНЕ УБИЈАЊЕМ ИЛИ ПОВРЕЂИВАЊЕМ ЖИВОТИЊА?

Уколико пођемо од тога да проузроковање штете представља (уз уговор, стицање без основа, пословодство без налога и једностране изјаве воље) извор облигација, јасно је да као први пропис који треба узети у разматрање у случају проузроковања штете јесте Закон о облигационим односима (1978, у даљем тексту: ЗОО). Поред општег закона којим се регулишу облигациони односи, у појединим случајевима када је дошло до убијања или угинућа животиња може се применити и Закон о ветеринарству. Овим законом једна одредба насловљена је као накнада штете (Закон о ветеринарству, 2005, чл. 69). Значај разграничења примене ова два закона препознајемо у различитим условима за остваривање права на накнаду штете па се отуда поставља питање да ли је реч о истоврсним правима, да ли се применом једног искључује примена другог и који су разлози због којих је постојала потреба за прописивањем појединих посебних правила у Закону о ветеринарству.¹³

рад и службене животиње; напуштене и изгубљене животиње; дивље животиње у заточеништву; егзотичне животиње; огледне животиње; дивље животиња; домаће животиња (Закон о добробити животиња, 2009, чл. 2 и 3).

¹¹ У неколико емпиријских истраживања спроведених у САД, аутори долазе до закључка да већина испитаника љубимце доживљава као чланове породице односно као фактор који доприноси интезитету породичне среће (О врстама истраживања, начину њиховог спровођења, детаљним резултатима Ombra, 2012, 59-78).

¹² Број домаћинстава који је у САД имао псе као кућне љубимце 1996. године износио је 31,3 милиона становника. Тај број у 2024. години износио је 59,8 милиона становника. Број домаћинстава са мачкама у 1996. године у овој држави био је 27 милиона док је у 2024. години био 42,1 милион (American Veterinary Medical Association, 2024, <https://www.avma.org/news/pet-population-continues-increase-while-pet-spending-declines>, приступљено: 05.02.2025). Популација паса у Европи у 2022. години износила је 106.364.000 док је у истом временском периоду популација мачака износила 129.113.400 (EuropeanPetFood, 2024).

¹³ Иако је примена Закона о ветеринарству у погледу анализираних норми, најчешће у пракси везана за случајеве животиња као што су свиње, говеда, овце или козе, појам кућних љубимаца се у зависности од околности конкретног случаја може односити и на ове животиње. У домаћој доктрини се уз позивање на релевантну инострану литературу наводи да су свиње веома интелигентне и друштвене животиње, мотивисане да истражују ријањем, да се ваљају у блату а да уколико су смештене у неадекватним животним условима показују знакове фрустрације (Nenadović & Vučinić, 2024, 179).

Превасходно, примећујемо да Закон о ветеринарству садржи неколико правила која су у супротности са општим правилима о накнади штете. Прву разлику препознајемо у томе што је у Закону о ветеринарству предвиђен само један случај када се накнада штете може потраживати због убијања животиња. Према језичкој формулацији употребљеној у Закону о ветеринарству накнаду штете има право потраживати власник у случају да је животиња убијена у дијагностичке сврхе, угинула непосредно пре пријаве и током трајања заразних болести или уколико је животиња убијена у циљу сузбијања заразних болести (Закон о ветеринарству, 2005, чл. 69).¹⁴ Друга разлика коју уочавамо јесте у начину утврђивања обима штете. Законом о ветеринарству предвиђено је да власник животиње остварује право на висину штете у вредности коју је животиња имала на тржишту у време убијања, клања, оштећења или уништења (Закон о ветеринарству, 2005, чл. 71). Наведено правило, у супротности је са општим према коме се висина штете опредељује у складу са прометном вредношћу уништене или оштећене ствари у време доношења пресуде (ЗОО, 1978, чл.189 ст.2). Такође, Законом о ветеринарству предвиђени су услови који би, у случају да буду испуњени за последицу имали ускраћивање права које је у овом закону предвиђено (Закон о ветеринарству, 2005, чл.69).

Оправданост примене Закона о ветеринарству у случају убијања или повређивања животиња произилази само уколико се одговорност нити државе нити било ког другог субјекта не може установити по општим правилима ЗОО. Наиме, уколико је радња убијања животиња правно дозвољена тада неће постојати услови за заснивање грађанскоправне одговорности. Поред тога што се не може засновати субјективна одговорност, у случају еутаназije животиња због спречавања заразе, не би се могла засновати нити објективна одговорност. У том случају, једино се може радити о мери којом се држава обавезује да ради заштите власника животиња који су погођени економским губицима услед смрти животиње на дефинисани начин, одређени вид имовинског губитка надокнади.¹⁵

¹⁴ О усмрћењу животиње у циљу сузбијања заразних болести Вид. Vuković, 2024, 158-159.

¹⁵ Као пример ситуације у којој ће постојати одговорност државе за „штете без грешке“ у хрватској доктрини се такође наводе ситуације када је лицу штета проузрокована усмрћивањем животиња које су оболеле од заразних болести и које су у складу са законом убијене (Turudić & Britvić Vetma, 2021, 443). У периоду епидемије свињске куге у Републици Србији, превасходно током 2021. године, када је више од 70.000,00 свиња еутаназирано услед потребе спречавања заразе, овај вид заштите имовинских интереса власника свиња био је изузетно значајан (Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Србије, од: 07.09..2023. годин, доступно на: <http://www.minpolj.gov.rs/rebalansom-obezbedjena-dodatna-sredstva-za-nadoknadu-stete-vlasnicima/?script=lat>, приступљено: 24.04.2025). На овај начин држава је била субјекат пружања јавног обештећења лицима која су претрпела штету иако по грађанскоправним правилима на то не би била обавезна.

Између грађанскоправне накнаде штете и накнаде штете које држава даје у случају предвиђеном у Закону о ветеринарству постоје и друге разлике. За разлику од права на накнаду штете које се потражује у парничном поступку, право на накнаду штете претрпљене радњом надлежног органа која је у складу са законом се може остварити у управном поступку. Мишљења смо да накнада штете која се остварује према одредбама Закона о ветеринарству има карактеристике јавног обештећења. Основне карактеристике јавног обештећења су да се ради о накнади коју даје држава или друга организација која врши јавна овлашћења, циљ накнаде јесте успостављање пређашњег стања док се са њом остварује и превентивна функција (Mrvić Petrović & Petrović, 2014, 278-280). Става смо да би термилошка корекција израза у Закону о ветеринарству отклонила могућност погрешног тумачења, према којем би се ова одредба противно њеном циљу тумачила као поштравање услова за стицање права на грађанскоправну накнаду штете а која би водила и другачијим правилима за опредељивање висине штете. Тако, уместо сада употребљеног израза „накнада штете“ сходно природи права целисходније би било употребити термин „право на обештећење“. Исто би допринело и уочавању циљева који се желе постићи применом другачијих правила за одмеравање накнаде штете а грађане би усмерило на друге видове заштите (примера ради на закључивање уговора о осигурању). Закључујемо да у случају испуњености услова за неки вид одговорности према општим грађанскоправним правилима, услове предвиђене Законом о ветеринарству за остваривање права на накнаду штете (по нашем мишљењу права на обештећење) не би требало примењивати.

3. НАКНАДА ШТЕТЕ У СЛУЧАЈУ СМРТИ ИЛИ ПОВРЕДЕ КУЋНОГ ЉУБИМЦА

3.1 Накнада материјалне штете у случају могућег опоравка животиње

Основни циљ грађанског права у погледу накнаде штете јесте реституција односно довођење оштећеног¹⁶ у положај у коме би био да деликта није било. У

¹⁶ Према законодавству Републике Србије право на накнаду штете због смрти или повреде животиње може остварити лице које је ималац стварног права према животињи. У којој мери питање стварноправног односа према животињи може изазвати дилеме у домаћој судској пракси у предметима ради накнаде штете због смрти или повреде кућних љубимаца указују нам предмети из упоредне судске праксе. Наиме, у предмету из праксе судова у САД, супруг је дао сагласност ветеринару да изврши еутаназију кућног љубимца, након чега је ветеринар то и учинио. Међутим, супруга је тврдила да је ветеринар то урадио без њене сагласности, док је притом кућном љубимцу погрешно дијагностификована леукемија а што је представљало и основ за давање сагласности на еутаназију љубимца (Goldberg, 2013, 48). Судска пракса требала би бити пажљива и са оним ситуацијама када је животињу купио један члан породице али је исту у међувремену конкluentним или изричитим радњама покљонио другом члану породице. Такође, могуће су и оне ситуације када након смрти власника животиње о кућном

ситуацијама када није дошло до уништења већ само до оштећења ствари могуће је захтевати од оштећеног да штету надокнади поправком ствари. Поставља се питање да ли ће лице оштећено повређивањем кућног љубимца имати право на накнаду трошкова лечења животиње с обзиром да они могу бити у несразмери са тржишном вредношћу те животиње. Уколико би одговор на ово питање био да се захтев за надокнаду трошкова лечења животиње не може усвојити у износу трошкова лечења, поставило би се питање оправданости таквог решења. Наведено би за последицу могло имати да у случају да је животиња повређена, власник има не само моралну већ и правну обавезу да води рачуна о здрављу животиња (Закон о добробити животиња, 2009, чл. 6) а да трошкове тог лечења не може у потпуности надокнадити од одговорног лица.¹⁷

Иностранци законописци су учили нелогичност решења према којем би власник животиње сносио трошкове лечења у већој мери од прометне вредности животиње а тај износ не би могао остварити као износ накнаде штете. Швајцарским грађанским законом изричито је признато право на трошкове лечења животиње која се држи као кућни љубимац, а не у инвестиционе или комерисијалне сврхе па и уколико ови трошкови превазилазе вредност животиње (Art. 42, Swiss Civil Code, 2014). Висина признатих трошкова лечења може бити само у прихватљивом лимиту (*appropriate limits*). Немачким грађанским законом прописано је да трошкови који произилазе из лечења животиње нису несразмерни само зато што премашају вредност животиње чиме је детаљније појашњено опште право на накнаду трошкова поправке оштећене ствари¹⁸ (Art. 251, 2002, German Civil Code-BGB). У оба приказана упоредноправна решења исто је да се право на накнаду трошкова лечења може остварити без обзира на вредност животиње под условом да је испуњен или услов „прихватљивог лимита” или „разумних и уобичајених” трошкова. У том смислу, поставља се питање тумачења ових правних стандарда односно начина на које треба исте примењивати.

У швајцарској доктрини, као фактичке чињенице које треба утврђивати наводе се: шансе за излечење у односу на трошкове лечења, старост и очекивани

љубимцу нико не преузме бригу или то уради трећа особа а не оно лице које је у тренутку смрти стекло право својине наследством. Сходно својој покретљивости, могуће је да животиња више времена проводи код другог лица а не код носиоца стварног права према њој, па се поставља питање адекватности исхода према којем би право на накнаду штете имао власник. Наведени примери представљају само неке од могућих случајева када би судови могли бити у дилеми које лице је оштећено убијањем или повређивањем животиња. Детаљном анализом питања стварноправног односа према кућним љубимцима у домаћем и упоредном праву бавићемо се у наредним истраживањима.

¹⁷ Поједини аутори као разлог због којег би требало признати право на накнаду разумних трошкова лечења наводи се да то повећава шансу да повређена животиња добије потребну здравствену негу (Phelps, 2023, 795-796).

¹⁸ О могућем домаћају наведене одредбе и начину њеног тумачења В. Lubleska-Sazanow, 2020, 127.

живот век животиње, њено претходно здравствено стање, колико би власник био спреман да плати трошкове лечења када не би имао право на накнаду а све у смислу онемогућавања да оштећено лице буде у повољнијем положају него што би било да није било деликта (Krepper, 2008, 706). Немачка судска пракса сусрела је са ситуацијама у којима је морала да процени оправданост износа трошкова лечења у случају повреде животиње заузевши став у тим пресудама да одредба о накнади трошкова лечења животиње строго забрањује примену само економског приступа¹⁹

У складу са обавезама власника и држаоца животиња према одредбама из Закона о добробити животиња као што су старање о здрављу и добробити животиња, обавештавање ветеринара у случају сумње да постоји опасност по здравље животиња укључујући и побачај (Закон о добробити животиња, 2009, чл. 6), постоји и другачија обавеза опхођења титулара стварног права према животињи него што је то случај са другим покретним стварима. У том смислу мишљења смо да законодавац у Републици Србији треба да тежи да правила о накнади штете, превасходно њеном обиму у том смислу изричито усклади са Законом о добробити животиња и Законом о ветеринарству. Одредбе које су садржане у наведеном немачком грађанском законнику или швајцарском одговарале би домаћем правном систему управо због чињенице да и у домаћем правном систему дуже од 15 година, власник животиње има специфичне обавезе према животињама које су у битноме другачије него према покретним стварима. Мишљења смо да егзистирање таквих одредби у домаћем правном систему чини потпуно прилагодљивим наведена упоредноправна решења у погледу накнаде трошкова лечења животиње када су они већи него што је то вредност саме животиње. Поред тога, сматрамо да би право на накнаду трошкова лечења требало остварити и лице које није власник животиње али је истој помогло. Овакве ситуације, у пракси би могле бити честе сходно великом броју животиња које нису збринуте или су напуштене услед чега им у случају повређивања помоћ може пружити друго лице.²⁰ Трошкове лечења које је власник поднео требало би имати у виду и приликом утврђивања обима штете уколико је крајња последица смрт а не повреда такве животиње.

¹⁹ Определивање новчане накнаде оправданих трошкова у највећој мери зависи од околности конкретнoг случаја па је тако у једној пресуди немачких судова висина накнаде трошкова лечења која је оправдана за досуђивање у случају повреде животиње израчуната као вишеструко већи износ суме од оног који се на годишњем нивоу издваја за здравствену негу животиње или у односнy на његову тржишну вредност (Неке од судских пресуда у којима је суд примењивао анализирану норму су: Oberlandesgericht Celle, Urt., U36/20, 15.02.2023, Bundesgerichtshof, Urteil, VI ZR 23/15, 27.10.2015)

²⁰ О правној реакцији на напуштање животиња у домаћој доктрини у више радова писала је професорка Вања Бајовић (Бајовић, 2024а, 63-85; Бајовић, 2024б, 11-34)

3.2 Накнада материјалне штете у случају смрти кућног љубимца

3.2.1 Неадекватност примене тржишног метода утврђивања обима штете у случају смрти кућних љубимаца

Начело интегралне или потпуне накнаде штете, по коме судови треба да одреде обим накнаде штете у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у положај у коме би била у моменту доношења пресуде да штета није проузрокована представља значајно начело грађанског права (Karanić Mirić, 2011, 70).²¹ Како би оштећено лице било доведено у овај положај потребно је да тужбеним захтевом потражује право на накнаду стварне штете и измакле користи.²² Преовлађујуће мишљење у доктрини јесте да ће суд стварну штету утврдити сагледавајући вредност коју има ствар исте врсте и истог квалитета као она која је уништена или оштећена (Radišić, 2008, 272). Овакав приступ сматра се од појединих аутора најобјективнијом методом обрачуна новчаног износа накнаде обичне штете (Пајтић, Дудаш & Радовановић, 2018, 528). Уколико би применили овакав начин утврђивања обима штете у случају да је иста проузрокована смрћу кућног љубимца, то би за последицу имало да се обим оштете утврђује према вредности животиње одређених родновних и радних карактеристика (Jevremović Petrović & Petrović Tomić, 2016, 635). У том смислу у прилог досуђивању већег износа новчане накнаде допринеле би околности као што су да животиња има педигре или да се ради о животињама које учествују на изложбама, такмичењима, приредбама односно чињенице да љубимци доприносе и у неким радним активностима. Важан сегмент за одређивање тржишне цене би било и здравствено стање животиње.²³

²¹ Наведено начело у битноме је ограничено правилима која се односе на уговорну одговорност за штету па би у случају да је до повреде или смрти кућног љубимца дошло услед неизвршења или неадекватног извршења уговорне обавезе морало водити рачуна о правилима за накнаду штете у случају уговорне одговорности (О тим правилима В. Јовић & Вукadinović, 2023, 173-190)

²² У домаћој доктрини примећујемо мишљење да у случају смрти или повређивања кућних љубимаца оштећено лице неће моћи остварити право на накнаду измакле користи, већ да се ово питање може поставити само у случају смрти „стоке“ или када се ради о животињама из регистрованих одгајивачница (Миленковић, 2015, 530). Става смо да лице оштећено смрћу или повредом кућног љубимца може у појединим ситуацијама остварити и право на накнаду измакле користи. Наш закључак произилази из тога што у дефиницији кућног љубимца није садржано да је реч о животињи која се искључиво има ради дружења што сматрамо не треба ни да буде случај.

²³ У исправном утврђивању тржишне вредности животиње суду помоћ могу пружити вештачи који располажу стручним знањима о појединим врстама животиња и њиховим тржишним

Како у овом истраживању превасходно говоримо о кућним љубимцима, као питање се може поставити оправданост оваквог исхода с обзиром да је по самој дефиницији кућних љубимаца реч о животињама које власник има ради дружења. У којој мери се наведена особеност кућних љубимаца одражава на различиту природу односа према њима у односу на друге ствари у власништву човека, илуструје нам и то што су власници спремни само за један преглед код ветеринара издвојити већу суму новца него што је то тржишна вредност животиње. Одмеравање висине штете према тржишној методи подразумева сагледавање цене коју би лице које никада није било у контакту са конкретним љубимцем платило за животињу истих родновних и радних карактеристика што сматрамо неадекватним због неколико разлога.

Карактеристика животиња јесте да свака има индивидуално одређене особености које су од нарочитог интереса за власника, као што је издресираност љубимца да се понаша на начин који је особено одговарајући за власника. То може значити да у конкретним околностима животиња иако је старија, има већу вредност него она која би била купљена на тржишту, а с обзиром на обученост од стране власника. Поред тога, однос према животињама и обавезе које власник и држалац имају према њима су дефинисани на такав начин да се поштује јединственост сваке конкретне животиње. Свака животиња има биолошке особености због чега се оне не могу изједначити нити на исти начин тржишно поредити као и други неживи предмети (Duckler, 2002, 203). У доктрини се истиче да је „веома вероватно“ да многе животиње имају емоционална стања која укључују и осећања (Todorović, 2024, 50). Напоследку, поједини аутори става су да би због специфичности односа човека и кућних љубимаца требало законски дефинисати претпоставку посебне наклоности човека према кућним љубимцима (Радуловић, 2020, 348).

Као још један аргумент који би оправдао одступање од примене тржишног метода обрачуна висине штете истичемо особености правног статуса животиња у односу на друге покретне ствари. У појединим иностраним грађанским законима попут немачког (Art. 90a, German Civil Code-BGB, 2002) начињено је делимично и изричито разграничење између животиње и осталих ствари. До тога је дошло навођењем да животиње нису ствари али да ће се на њих применити одредбе које се односе на ствари уколико није другачије предвиђено. У том смислу чини нам се да су инострани законодавци разумели специфичности животиња и општом одредбом отворили могућност уређивања бројних питања у вези са њима на другачији начин него што се то чини са покретним стварима. У домаћем праву, професорка Бајовић запажа да је у Кривичном закону инкриминисањем дела убијање и злостављање животиња дошло до одступања од тога да су животиње ствари а с обзиром да је неспорно да власник животиње може одговорати за њено убијање и злостављање

вредностима. Примера ради, уколико је реч о процени тржишне вредности пса, суду би помоћ могао пружити стручњак из области кинологије.

(2023, 267). Како професорка наводи, ако између животиња и покретне ствари ставимо знак једнакости, онда би њен власник са њом могао да ради шта му је воља, што у погледу животиња а у смислу ове инкриминације није случај.²⁴ Ипак, у домаћој доктрини указује се да животиње и даље фигурирају као објект права а што произилази из случајева у којима је животиња повређена или убијена а с обзиром да власник има право да потражује накнаду штете на исти начин као да је уништена или оштећена друга покретна ствар (Радуловић, 2020, 344). Делује нам да је нужно да у правном систему животиње имају јединствени правни статус и да је исти неопходно законски дефинисати, а да законодавцу допринос у томе свакако могу пружити и истраживања која су у протеклим годинама домаћи аутори спроводили.²⁵ Јасно дистанцирање у грађанском праву од схватања животиња као ствари могло би онемогућити изједначавање положаја оштећеног у случају убијања или повређивања животиња и ситуација када му је уништена или оштећена покретна ствар. Наведено из разлога што се накнада имовинске штете од појединих аутора посматра као егзактна односно кроз могућност да се увек може пронаћи добро чија ће вредност представљати мерило утврђивања вредности оштећеног или уништеног добра (Пајтић, Дудаш & Радовановић, 2018, 528), што сматрамо са кућним љубимцима није случај.

3.2.2 Опредeљивање висине штете према вредности коју кућни љубимац има за оштећеног у праву САД

Како би узроци могућег неадекватног обрачуна износа штете тржишним методом превазишли, поједини судови у САД користе други начин обрачуна који подразумева утврђивање стварне вредности (*actual value, intrinsic value*) животиње за

²⁴ У домаћој судској пракси приметно је да се доносе осуђујуће пресуде према власницима животиња коју су убили, повредили, злостављали или мучили. Тако, у једној од пресуда Основни суд у Нишу не само да је донео осуђујућу пресуду према лицу које је као власник животиње исту мучило и повређивало, већ је околност да је реч о власнику животиње ценио као отежавајућу. Суд у пресуди наводи да као отежавајућу околност цени да је пас-немачки ловни теријер према коме је предузета радња извршења дела у власништву окривљеног те да је у обавези да га чува, храни и негује (Пресуда, Основни суд у Нишу, 5К 199/2023, пресуда од: 07.06.2023. године, пресуда није публикована)

²⁵ У том смислу, нека од дела која би могла бити значајна су и: Bajović, 2023б, 231-255; Стојановић, 2018, 327-330; Ristivojević & Bugarski, 2014, 1-14; Радуловић, 2020, 335-351; Jevremović Petrović & Petrović Tomić, 2016, 630-632. У доктрини, професор Слободан Вукадиновић је већ указао и на искорак који је у погледу ове теме пружио Владимир Водинелић уочивши да је Водинелић у уџбенику Увод у грађанско право и општи део грађанског права (2017) животиње разматрао као својеврсне (*sui generis*) објекте права и својеврсне субјекте права, уз користан преглед историје правних решења о животињама и одвојене анализе процесног субјективитета, правне способности и права животиња (Vukadinović, 2019, 497)

тужиоца.²⁶ Услед специфичне функције коју поједини предмет има за власника могуће је да његова вредност буде у већој несразмери са тржишним вредностима ствари истих особина. Поред тога могуће је да одређене ствари немају изражену објективну економску вредност али да за лица који су њени власници она ипак постоји. Према пракси судова у Калифорнији, ствар има посебну вредност ако се економски разликује од уобичајених предмета исте врсте (Goldberg, 2013, 50). Наведено би се могло рећи за кућне љубимце код којих економски елемент није преовлађујући већ је то дружење које се може на различити начин испољавати и може допринети различитим и економским аспектима који се не могу тржишним методом изразити.

У пракси америчких савезних судова препознају се пресуде у којима је утврђено да је стварна вредност љубимца за власника већа од његове тржишне вредности, па се у тим предметима оштећенима опредељивала висине штете у складу са стварном штетом коју власник трпи. Чињенице којима су тамошњи судови давали на значају приликом одмеравања стварне вредности јесу трошкови које је власник имао за примера ради имунизацију или стерилизацију, особена корисност коју је животиња имала за власника или услуге које му је пружала, време и труд уложен у обуку пса, заштитничка улога коју могу имати пси или друге животиње (Seps, 2010, 1370; Barton & Hill, 1989). Поједини аутори запажају да је већа стварна вредност пса била повезана са старошћу животиње, па је како се запажа тренд судова да досуђују већу износ уколико је љубимац старији (Root, 2002, 428). У којој мери овакав метод може довести до различитог епилога у опредељивању штете указује нам случај у коме је суд определио износ стварне штете у вредности од 30.000 долара а да је тржишна вредност пса била свега десет долара (Hankin, 2006, 332).

Као критеријум који је у појединим пресудама узиман као релевантан а у неким то није прихваћено истичемо губитак друштва (*loss of companionship*). Суд је у поступку *Brousseau v. Rosenthal* сматрао да не може игнорисати заштиту и друштво које је преминула животиња пружала власнику (Sirois, 2015, 1204). Критеријум дружења у опредељивању стварног износа штете суд је прихватио и у поступку *Jankoski v. Preiser Animal Hospital*, али уз навођење суда да таква накнада мора бити строго ограничена (Goldberg, 2013, 47). У овом поступку суд је указао на потребу да у случајевима ради накнаде штете услед уништења или пропасти појединих ствари попут породичних драгоцености, фотографија, трофеја и кућних љубимаца који

²⁶ Детаљан приказ и анализу четири различита приступа америчке судске праксе у предметима ради накнаде штете проузроковане смрћу или повређивањем кућних љубимаца извршили су у коауторском раду професорке Татјана Јевремовић Петровић и Наташа Петровић Томић (2016). У овом делу истраживања бавимо се специфичностима утврђивања висине штете према стварној вредности животиње због значаја који овај приступ може имати за српско право. Осталим методама које се примењују у америчкој судској пракси се у овом раду нећемо бавити.

немају тржишну вредност, узима у обзир и вредност коју ове ствари имају за власника. Став о укључивању сентименталне вредности приликом опредељивања штете није прихваћен у свим федералним државама САД. Тако, суд у Тексасу још од пресуде у предмету *Heiligmann v. Rose* која је донета 1891. не признаје право на накнаду штете која би била обрачуната уз узимање у обзир критеријума дружења (Sirois, 2015, 1219). Дилеме које произилазе у погледу овог критеријума могу се довести са настојањем судова да користе јасна мерила за утврђивање обима штете, чиме се спречава могућност великог броја тужби са изразито великим тужбеним захтевима.

3.3. Опредељивање висине штете према вредности коју кућни љубимац има за оштећеног у праву Републике Србије

Делује нам да је сходно циљу накнаде штете који је према одредбама ЗОО довођење оштећеног лица у положај у коме би био да штетна радња није извршена, потребно сагледати могућности које домаће законодавство пружа а да би се лице оштећено убијањем или злостављањем љубимаца надокнадила штета коју он трпи а која као што смо указали није увек једнака тржишној вредности. У том смислу, поставља се питање да ли домаће законодавство омогућава судовима да штету у случају смрти досуде у складу са начином на који то раде судови у САД-утврђивањем стварне штете коју власник трпи. Професор Радуловић указује да је неспорна могућност да власник животиње може остварити право на накнаду штете и према субјективном критеријуму (Радуловић, 2020, 345).

Уколико прихватимо мишљење да се висина штете опредељује искључиво према прометној вредности, става смо да у позитивним прописима постоји још један основ чијом применом би се у случају смрти или повређивања кућног љубимца, оштећеном могао признат већи износ штете него што би то било искључивим сагледавањем тржишне вредности. Законодавац изричито предвиђа могућност опредељивања висине штете према вредности коју ствар има за њега уколико је оштећеник претрпео стварну штету у облику уништења или оштећења ствари која му припада, до уништења или оштећења је дошло кривичним делом учињеним са умишљајем док је обавезан услов и да су задовољени услови за заснивање грађанскоправне одговорности (ЗОО, 1978, чл.189 st.4). Сходно чињеници да је дело убијање и злостављање животиња инкриминисано у домаћем законодавству као и да се може извршити само умишљајним делом, у случају осуде за ово дело²⁷ оштећено лице би могло захтевати да се накнада штете утврди према вредности коју животиња

²⁷ Поједини аутори наводе као могућност да животиња буде предмет извршења и кривичног дела уништење и оштећење туђе ствари из чл. 212 Кривичног законика Републике Србије (Вуковић, 2022, 200-213).

има за њега. Ипак, указујемо да примена ове одредбе у случају смрти или повреде животиња није неспорна.

У домаћој правној доктрини постоји дилема у погледу питања да ли је законодавац са анализираном одредбом прописао посебно правило за обрачун вредности ствари или афекциону вредност ствари која представља моралну вредност ствари.²⁸ Поједини аутори истичу мишљење да би прихватањем става да је анализираном нормом предвиђено правило о интегралној накнади штете у ЗОО постојало дуплирање норме са истим циљем али уз различите услове, што сматрају сувишним, те стога указују на потребу њеног брисања у том случају (Karanikić Mirić, 2011, 84). Међутим, како у овом делу рада полазимо од претпоставке да се штета увек опредељује према тржишним вредностима, што не би одговарало принципу интегралне накнаде штете, наведена норма омогућила би утврђивање висине штете према особеностима и функцијама које је животиња имала за власника. У домаћем ЗОО употребљен је термин „вредност коју је ствар имала за оштећеног“ а одредба о утврђивању висине накнаде штете на овај начин садржана је у првом члану дела ЗОО у коме су прописана правила за утврђивање обима накнаде материјалне штете (Karanikić Mirić, 2011, 84), па је тако став да се у погледу ове норме ипак ради о материјалној штети.

3.3.1 Уништење или оштећење ствари кривичним делом извршеним са умишљајем

Неопходан услов да би суд утврдио висину штете према вредности коју има за оштећеног према посебној одредби јесте да је предмет уништен или оштећен кривичним делом извршеним умишљајем. Иако је кривично дело убијање и злостављање животиња прописано у домаћем законодавству те стога услов извршења кривичног дела у случају убиства или злостављања животиње може бити остварен сматрамо да је овај услов споран. Најпре, проблем произилази из недовољно јасног разграничења између овог кривичног дела и прекршаја предвиђених Законом о добробити животиња. Законски опис бића кривичног дела прописан је на начин да је извршилац овог дела лице које убије, повреди, мучи или на други начин злоставља животињу (Кривични законик, 2024, чл. 269 ст. 1). Квалификациони облик дела постоји у случају да је дошло до убијања, мучења или повређивања већег броја животиња односно уколико је дело учињено према животињи која припада посебно заштићеним животињским врстама (Кривични законик, 2024, чл. 269 ст. 2). Посебан облик дела остварен је у случају организовања или финансирања односно уколико је лице домаћин или учествује у клађењу које се односи на борбе животиња (Марјановић, 2024, 285-300). Законом о добробити животиња предвиђено је више од 80 облика прекршаја који се могу учинити недопуштеним понашањем према

²⁸ Детаљан приказ различитих ставова у домаћој доктрини Вид. Karanikić Mirić, 2011, 73-76.

животињама а неки од могућих прекршаја јесу злостављање животиња, хватање животиње замкама којима јој се наноси бол или повреда, одржавање борбе између животиња или између животиња и људи, односно организовање клађења или клађење у борбама између животиња... (Закон о добробити животиња, 2009, чл. 82-85).

У којој мери би тешкоће у разграничењу кривичног дела убијање и злостављање животиња и прекршаја предвиђених Законом о добробити животиња могле утицати на положај оштећеног илустративно нам може приказати пример из домаће судске праксе. Наиме, Основни суд у Нишу одбио је оптужбу за кривично дело убијање и злостављање животиња с обзиром да је оптужено лице ранијом пресудом осуђено за прекршај. Кривични поступак, покренут је због сумње да је лице убило два пса расе шарпланинац тако што је узело отров жуте боје умешао га у тањир са другом храном и тако припремљену смесу дао псима који су од конзумирања хране угинули од тровања. Ипак, због постојања раније донете прекршајне пресуде, овај поступак није завршен осуђујућом пресудом за кривично дело.²⁹ Како професорка Караникић Мирић запажа, уколико се у кривичном поступку донесе одбијајућа пресуда због тога што је оптужени за исто дело већ био правноснажно осуђен или ослобођен оптужбе, парнични суд је везан том пресудом кривичног суда (Караникић Мирић, 2011, 83). Поставља се питање, да ли овакав исход кривичног поступка заправо значи да лице оштећено овим делом неће моћи накнадно у парничном поступку остварити право на накнаду штете према вредности коју је ствар (а у погледу овог истраживања и животиња) имала за њега. Иако се у доктрини чине покушаји разграничења између две групе кажњивих дела (Živković, 2021, 274-289), то у пракси неће бити лак случај.

Недовољно јасно разграничење између кривичних дела и прекршаја представља проблем који се најчешће везује за процесно начело *ne bis in idem* али услед анализираних норми садржане у ЗОО, може представљати могући разлог за неостваривање једног грађанског права. Мишљења смо да наведено не би смело бити разлог због којег тужилац у случају смрти или повређивања животиње не би могао остварити право на накнаду штете према вредности коју она има за њега.

4. ЗАКЉУЧАК

Иако је Законом о добробити животиња препозната индивидуалност сваке животиње, обавеза човека да води рачуна о њеној добробити, особеност кућних љубимаца као категорије животиња која се држи ради дружења, грађанскоправна правила у Републици Србији нису битно мењана у складу са стандардима достигнутим у овом закону. У погледу права на накнаду штете, у случају смрти или повређивања животиња-нарочито кућних љубимаца власник не би требало бити у

²⁹ Пресуда, Основни суд у Нишу, 6К. бр. 3548/11, 02.07.2012, пресуда није публикована.

истоветном положају као када је уништена или оштећена друга покретна ствара. У том смислу, примена тржишног метода за утврђивање обима штете чини нам се неприлагођеном законском појму кућног љубимца, те би сходно принципу интегралне накнаде штете, судови на други начин требало утврђивати износ накнаде штете. Наведено нарочито долази до значаја с обзиром да су посебна правила која би омогућавала суду да определи висину штете у складу са посебном вредношћу коју ствар има за оштећеног у погледу животиња праћена додатним условима који такође нису у складу са интересима оштећеног. Превасходно, тешкоће у разграничењу различитих облика кажњивих дела у којима животиња може бити повређена или убијена услов извршења кривичног дела са умишљајем могу довести до неадекватног исхода за оштећеног. У том смислу, чини нам се да будуће измене грађанскоправних прописа треба да иду у смеру несумњивог признавања права на накнаду штете у складу са вредношћу коју ствар има за оштећеног а не као што је то тренутно случај само уколико је ствар уништена или оштећена кривичним делом извршеним са умишљајем. Чак и без оваквих измена, у складу са принципом потпуне накнаде штете судови би морали узети у обзир поред тржишног критеријума и друге елементе који су нужни за утврђивање обима штете. Будућим изменама грађанскоправних прописа требало би омогућити изричиту заштиту и положаја оштећеног када је сносио трошкове лечења животиње у већој мери него што је то вредност животиње.

Закључујемо да се не сме доћи у заблуду да је доношење Закона о добробити животиња уз све његове даље евентуалне измене довољно како би питања која се односе на однос човека према животињама били правно регулисани у складу са суштинском природом односа човека и кућних љубимаца. Неопходно је и друге секторске законе а у погледу теме овог истраживања превасходно ЗОО, усаглашавати са прописом којим се регулише превасходно добробит животиња као и са односом између човека и кућних љубимаца. До тада, неопходно је да судска пракса у потпуности разуме однос човека и кућних љубимаца те да опште грађанске принципе као и правила садржана у општим прописима примењује у складу са тим.

ЛИТЕРАТУРА

Bajović, V. 2023. Kaznenopravna zaštita životinja u Republici Srbiji. U: Orlić, M., *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva i pravosuđa-Zbornik radova sa Savetovanja pravnika*. Beograd: Udruženje pravnika Srbije. стр. 263-285;

Bajović, V. 2024. Pravna reakcija na napuštanje životinja – problematika napuštenih životinja i životinja u prihvatištima. U: Bajović, V., Marković, I., *Pravna zaštita životinja : u susret izmenama i dopunama zakona o dobrobiti životinja*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, стр. 63-85;

Bajović, V. 2023. Pravni status životinja – pokretne stvari ili nešto više. U: Ignjatović, Ђ., *Kaznena reakcija u Srbiji-XIII deo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. стр. 231-255;

Бајовић, В. 2024. Убијање, злостављање и непуштање животиња у Србији-(не)примена законских одредби. У: Шкулић, М., Миљуш, И., Шкундрић, А., Етински, Р., *Однос међународног и националног кривичног права - Зборник радова са међународне научне конференције*, Београд: Удружење за међународно кривично право; Правни факултет Универзитета у Београду, pp. 11-34;

Barton, P. & Hill, F. 1989. How Much Will You Receive in Damages From the Negligent or Intentional Killing of Your Pet Dog or Cat?. *The New York Law School Law Review*, 34(3). pp. 411-441;

Батрићевић, А. 2012. *Кривичноправна заштита животиња*. Докторска дисертација. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу;

Batričević, A. 2015. Zlostavljanje kućnog ljubimca i porodično nasilje – fenomenologija, odnosi i državna reakcija. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 34(1), стр. 203-223;

Vukadinović, S. 2019. Грађанско право: увод у грађанско право и општи део грађанског права. У: Живковић, М (ur.), *Liber amicorum : Vladimir Vodinelić*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravni fakultet Univerziteta Union, pp. 489-503;

Вуковић, И. 2016. Убијање и злостављање животиња као кривично дело (члан 269 Кривичног законика). *Животиње и право* (ур. Марија Караникић Мирић, Марко Давинић, Игор Вуковић), стр. 55-108;

Вуковић, И. 2023. *Коментар кривичних дела против имовине*. Београд: Службени гласник;

Vuković, I. 2024. Osnovani razlozi za usmrćenje životinja prema srpskom pravu. U: Bajović, V. & Marković, I., *Pravna zaštita životinja : u susret izmenama i dopunama Zakona o dobrobiti životinja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. pp. 153-171;

Goldberg, P. 2013. Courts and Legislatures Have Kept the Proper Leash on Pet Injury Lawsuits Why Rejecting Emotion-Based Damages Promotes The Rule of Law, Modern Values, and Animal Welfare. *Stanford Journal of Animal Law and Policy*, 6/2013, pp. 3-49;

Duckler, G. 2002. The economic value of companion animals: a legal and anthropological argument for special valuation. *Animal Law Review*, 8(1), pp. 199-221;

Живковић, Н. 2024. *Казнена дела против животиња као предмет кривичног и прекршајног поступка*. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;

Živković, N. 2021. Odnos krivičnog dela ubijanje i zlostavljanje životinja sa prekršajima iz Zakona o dobrobiti životinja. *Harmonius: journal of Legal and Social Studies in South East Europe*. 1/2021. pp. 274-289;

Jovičić, K. Vukadinović, S. 2023. *Neizvršenje ugovora, odgovornost i naknada štete*. Beograd: Institut za uporedno pravo;

Karanić Mirić, M. 2011. Odmeravanje naknade štete prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenika. *Crimen-Časopis za krivične nauke*, 1/2011, pp. 67-87;

Karanić Mirić, M. 2024. *Obligaciono pravo*. Beograd: Službeni glasnik;

Karanić Mirić, M. 2016. Грађанскоправни третман животиње у штетном догађају. У: Каранић Мирћ, М., Давинић, М. и Вуковић, И., *Животиње и право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду. pp. 155-173;

Krepper, P. 2008. Affektionswert-Ersatz bei Haustieren. *AJP/PJA*, 6/2008, pp. 704-718;

Krstić, N. 2012. Zаштита животиња од убјања и злостављања у кривичном праву Европске уније и Републике Србије. *Facta universitatis – series : Law and Politics*, 10(1), pp. 43-61;

Lubleska Sazanow, M. 2021. *Animals as specific objects of obligations under Polish and German law*. Gottingen: V&R unipress/ Universitätsverlag Osnabrück;

Марјановић, Ђ. 2024. Борбе животиња – посебан облик кривичног дела убиство и злостављање животиња или спорт?. У: Радуловић, С. *Тематски зборник радова са Међународног научног скупа Динамика савременог правног поретка*. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини; Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања; Београд: Институт за упоредно право;

Milenković, R. 2015. Naknada štete u slučaju smrti ili povrede kućnog ljubimca. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, vol. 87 br. 10, pp. 525-542;

Mrvić Petrović, N. & Petrović, Z. 2014. Država kao davalac javnih obeštećenja u slučaju elementarnih nepogoda. У: Mrvić Petrović, N., Todić, D. & Mladen, D., *Elementarne nepogode i vanredne situacije*. Beograd: Institut za uporedno pravo и Kriminalističko-policijska akademija. стр. 272-285;

Nenadović, K. & Vučinić, M. 2024. Zаштита добробити фармских животиња. У: Bajović, V. & Marković, *Pravna zaštita životinja : u susret izmenama i dopunama Zakona o dobrobiti životinja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. стр. 173-185;

Omba, J. Kućni ljubimci i implikacije za zdravlje i psihofizičku dobrobit njihovih vlasnika. *Klinička psihologija*, 5(1-2), pp. 59-79;

Pajtić, B., Radovanović, S., Dudaš, A., 2018. *Obligaciono pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu;

Petrović Jevremović, T. & Petrović Tomić, N. 2016. Naknada nematerijalne štete u slučaju smrti ili povrede životinje (kućnog ljubimca). *Pravni život: list za pravna pitanja i praksu*, 65(10), pp. 629-656;

Phepls, M. 2023. Damages for Tortious Harm to Pets: Minnesota's Market Value Approach Seach Severely Under

Undercompensates Plaintiffs compensates Plaintiffs. *Mitchell Hamline Law Review*, 49(3), pp. 779-802;

Radišić, J. 2007. *Obligaciono pravo*. Beograd: Nomos;

Radulović, S. 2020. (Pravni) status kućnih ljubimaca i posebna afekcija prema njima. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 59 (89), стр. 335-351;

Републички завод за статистику. 2024. *Билтен малолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији-пријаве, оптужења и осуде*, 2023. Београд: Републички завод за статистику;

Републички завод за статистику. 2024. *Билтен пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији-пријаве, оптужења, осуде*, 2023. Београд: Републички завод за статистику;

Ristivojević, B. Bugarski, T. 2014. Krivično delo „ubijanje i mučenje životinja“ iz člana 269 KZ RS u svetlu Zakona o dobrobiti životinja. *NBP: Nauka, bezbednost, policija: časopis Policijske akademije*. 19(1). pp. 1-19;

Root, W. 2002. Man's Best Friend Property or Family Member - An Examination of the Legal Classification of Companion Animals and Its Impact on Damages Reco on Damages Recoverable for Their Wrongful or Injury. *Villanova Law Review*, 47(2). pp. 423-450;

Sedlar, M. 2005. Can the injured pet owner look to liability insurance for satisfaction of a judgment? The coverage implications of damages for the injury or death of a companion animal. *Animal Law Review*, 11(1), pp. 284-310;

Seps, C. 2010. Animal law evolution: treating pets as persons in tort and custody disputes. *University of Illinois law review*. 4/2010, pp. 1339-1374;

Sirois, L. 2015. Recovering for the loss of a beloved pet: rethinking the legal classification of companion animals and the requirements for loss of companionship tort damages. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 163 iss. 4, pp. 1199-1239;

Стојановић, Н. 2018. Одговорност за штету коју животиња проузрокује према Преднацрту грађанског законика Републике Србије. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 57(81). pp. 321-347;

Todorović, Z. 2024. Osećajnost životinja i pravna zaštita njihove dobrobiti. U: Bajović, V. & Marković, I., *Pravna zaštita životinja : u susret izmenama i dopunama Zakona o dobrobiti životinja*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. стр. 47-63;

Turudić, M. & Britvić Vetma, B. 2021. Država i naknada štete u vrijeme prirodnih nepogoda – o pravnoj zaštiti i transparentnosti. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2/2021, pp. 441-458;

Wiewiorowski, J. & Dostalík, P. 2017. The specific position of the animal, especially a dog in the roman and modern Czech law. *The Lawyer Quarterly*, 7(1), pp. 12-28;

Hankin, J. 2006. Not a living room sofa: changing the legal status of companion animals. *Rutgers Journal of Law & Public Policy*, 4(2). pp. 315-410;

Hankin, J. 2009. Making Decisions about Our Animals' Health Care: Does It Matter Whether We Are Owners or Guardians?. *Stanford Journal of Animal Law and Policy*, 2/2009, pp. 2-51;

Cordaro, M. 2012. Pet loss and disenfranchised grief: Implications for mental health counseling practice. *Journal of Mental Health Counseling*, 34(4), pp. 283-294;

Судска пракса:

Пресуда, Основни суд у Нишу, 17К. бр. 3303/2011, од: 02.11.2012. године, пресуда није публикована;

Пресуда, Основни суд у Нишу, 6К. бр. 3548/11, 02.07.2012. године; пресуда није публикована;

Oberlandesgericht Celle, Urt., U36/20, 15.02.2023. године;

Bundesgerichtshof, Urteil, VI ZR 23/15, 27.10.2015. године;

Пресуда, Основни суд у Нишу, 5К 199/2023, пресуда од: 07.06.2023. године, пресуда није публикована.

Dorđe MARJANOVIĆ

Junior Research Assistant, Institute for Comparative Law, Belgrade, Republic of Serbia,
djordje2611@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5238-7292.

THE RIGHT OF A PET OWNER TO COMPENSATION IN THE CASE OF ITS KILLING OR INJURY

Summary

The subject of this research is the analysis of the pet owner's right to compensation for damages caused by the killing or injury of pets. The research begins by identifying various causes that may lead to the injury or death of an animal with the goal of emphasizing the necessity to consider whether the rules of contractual or non-contractual liability should be applied in such cases. The author notes that the relationship between humans and pets, as well as the biological characteristics of animals, require a distinct approach to the damages suffered as a result of the injury or killing, primarily of household pets. In this context, it is pointed out that rules for damage assessment based on market value at the time of judgment do not always align with the principle of full compensation for damages. Using a case study method, the author demonstrates that the specific rule for determining compensation based on the value the property had for the injured party does not provide adequate protection for the injured party's property rights. This conclusion is reached due to the insufficiently clear distinction between various types of punishable acts that could result in the killing or injury of an animal. Through a comparative law approach, the author concludes that the method of calculating damages based on the actual value the animal holds for its owner, as applied in U.S. case law, may be suitable for the objectives of material damage compensation under the legal framework of the Republic of Serbia. The author also addresses other issues arising from the defined scope of research with the aim of concluding the alignment of civil law provisions with the Animal Welfare Act.

Key words: extent of damage, compensation for damages, affection, actual value, pets, animal owners, animal welfare.

Јован ЦОНИЋ*

СРПСКА ПРАВОСЛАВНА ЦРКВА У ДРУГОМ СВЕТСКОМ РАТУ¹

Апстракт

Богата историја Српске православне цркве препуна је бројним искушењима и страдањима од којих је период Другог светског рата оставио несагледиве последице. Страдање српског народа у овом рату је било епохално, милионске жртве, уништена и окупирана земља, а на све то и несрећни грађански рат, Српску цркву су довели до ивице материјалног постојања. Епископи, свештеници као и монаси проживљавали су судбину сопственог народа која се огледала у њиховом масовном страдању. Једва опорављена јерархија Српске православне цркве после Првог светског рата нашла се на поновном удару старих ратних непријатеља који су поново извршили инвазију и овог пута без организованог и одсудног отпора окупирали земљу. Материјална обнова црква, манастира и богословских школа која је уследила после Великог рата поново се нашла на путу рушилачке машинерије сила Осовине. Овај рад говори о позицији Српске православне цркве у предвечерје избијања Другог светског рата као и о њеном статусу у току ратних стихија које су захватиле нашу земљу. Такође се посебно обрађује позиција и страдање Српске православне цркве на територији новоформиране „Независне државе Хрватске“ и последице ратних страдања.

Кључне речи: црква, православље, страдање, рат, народ.

1. ПОЗИЦИЈА СРПСКЕ ПРАВОСЛАВНЕ ЦРКВЕ УОЧИ ИЗБИЈАЊА РАТА

Геополитичка ситуација у Европи и свету се све више усложњавала, те је и позиција Краљевине Југославије постајала све комплекснија. Сврставање пред велики светски рат који је узимао маха је увелико захтевало од Југославије да изабере страну. Атентат на краља Александра у Марсеју 1934. године оставио је његову државу без некадашњег ратног команданта који је уживао велики углед широм Европе због свог искуства у вођењу државничке политике како у миру тако и у рату. Намесништво под

* Истраживач-приправник, Универзитет у Нишу, Иновациони центар, Република Србија, jovanconic96@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7887-3317.

¹ Овај рад је подржан од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација бр. 451-03-136/2025-03/200371.

руководством кнеза Павла који је био англофилски настројен ипак је било прагматично. Окружена силама окупљених око нацистичке Немачке, Краљевина Југославија бира страну и потписује Тројни пакт са силама Осовине. Приступање Тројном пакту пробудило је у великом делу српског народа незадовољство новим савезништвом са некадашњим непријатељима што је довело до великих протеста против владе Драгише Цветковића (Gregorić, 1943, 131). Наиме, патријарх Гаврило је такође био против приступања Тројном пакту те је у једном разговору са кнезом Павлом наводно рекао да „...Црква то не може схватити. У Тројном пакту ми видимо само опасност поробљавања. Све наше традиције су у опасности и наша национална осећања су увређена. Србин неће да буде роб. Под вођством својих попова Срби су се борили против Турака и основали своју државу. И данас, када смо поново у опасности, опет је црква та која и хоће и мора да предњачи“ (Gregorić, 1943, 131).

Ванредно је сазван Свети архијерејски сабор за 27. март 1941. године о чему није био обавештен председник југословенске владе Драгиша Цветковић. Претпоставка је да би се на сабору свакако расправљало и о Тројном пакту. По сазнању о ванредном заседању сабора, Цветковић је изразио жељу да се и поред телефонског разговора са патријархом, са њим и владикама састане 26. марта. Цветковић је планирао да са њим пође и министар спољних послова Цинцар-Марковић где би патријарху показао оригинални текст Пакта и објаснио зашто је исти потписан (Слјепчевић, 1992, 405). Патријарх је пристао на састанак који би се одржао 26. марта у девет сати увече, али је око седам сати позвао Цветковића и саопштио му: „Господине председниче, да одгодимо овај састанак за сутра.“ На Цветковићево инсистирање да би он волео да се заказани састанак одржи, патријарх је одговорио: „Па зашто да се журимо, бићемо ваљда живи и сутра“ (Gregorić, 1943, 131). На основу овога можемо закључити да су како вели Слјепчевић, патријарх и неке владике сазнале за припремање пуча и да су то „одобравали и солидарисали се са пуче“ (Слјепчевић, 1992, 405). Слјепчевић наводи део чланка дописника енглеског листа Times који је са великим задовољством пропратио улогу патријарха Гаврила истичући у свом броју од 31. марта да „за време кризе, која је потресла југословенску нацију, улога, коју је одиграо патријарх српске православне цркве Гаврило, подсећа на енглеске епископе средњег века, када је црква одређивала политику краљева и чувала њихову савест. Иако потпуна историја њихове активности ове судбоносне недеље није позната југословенски народ осећа инстинктивно да би, да се он није одупро Регенству и мобилисао све снаге СПЦ за тај циљ, Југославија данас била једна од Хитлерових вазалних држава“ (Слјепчевић, 1992, 405).

Наиме, у Гласнику Српске православне цркве из 1950. године када се прослављала педесетогодишњица патријархове свештеничке службе истакнут је његов став о Тројном пакту. „...Наше традиције, наш понос и наш глас, који имамо у свету, затим наша обавеза према свим оним херојима и мученицима, који су за ову државу своје животе положили, као и наше обавезе према свим прошлим и будућим

генерацијама нашега народа, императивно налажу, да се не прикључимо Трипартитном пакту, а не треба заборавити, да би такво прикључење у будућности по наше интересе и народне и државне могло донети најфаталније последице. Мени је дужност да Вам отворено речем, да би приступање наше државе Тројном пакту и определење њезино уз Осовину уништило животну снагу и морал нашега народа, погодило би његово родољубиво осећање и дубоко увредило његов понос и његове традиције и идеале“ (Гласник СПЦ, 1950, бр.2, 21). Наиме, Стеван М. Димитријевић, патријархов професор и писац његовог некролога истиче да су у тим историјским тренуцима патријарх и чланови Светог синода „*постали свесни да овде није у питању само црква него су у питању не само част и традиције пређашњих генерација, већ и генерација које ће после доћи*“. Такође истиче да „*пошто је Сабор једнодушно поздравио државни удар извршен тога јутра одлучено је да Његова Светост патријарх српски Гаврило у име свих архијереја преко радија пошаље поруку и благослов свештенству и народу. Текст поруке је био заједнички састављен*“ (Гласник СПЦ, 1951, бр. 1-2м, 10).

У једном делу поруке стоји: „*Пред нашу нацију у ове судбоносне дане судба је поново била ставила питање коме ће се приволети царству. Јутрос у зору на то питање дат је одговор: приволели смо се царству небесном, тј. царству Божијем истине и правде, народне слоге и слободe. Тај вечни идеал, ношен у срцима свих правих Срба и Српкиња, чуван и разгореван у светилиштима наших православних храмова и исписан на нашим народним крсташима барјацима, јутрос је освануо чист и светао као сунце, очишћен и опран од прашине навејане на њ и од сваке мрље. Провиђење нас је управило на прави пут који је Свети Сава давно и давно указао српском народу. Бог правде који нас је до сада чувао од пропасти, чуо је глас молитве наше и поново нас је спасао од странпутица и скретања са нашег непроменљивог историског пута. Слава и хвала Богу. Чeда моја у Духу Светом, понизимо се сви пред Богом и усправимо се пред људима. Ако је Бог са нама, шта нам могу људи? Ако је живети, да живимо у светињи и слободи, ако ли је мрети, да умремо и за светињу и слободу као и многи милиони православних предака наших*“ (Гласник СПЦ, 1951, бр.1-2м, 10).

2. СРПСКА ЦРКВА У СТИХИЈИ ДРУГОГ СВЕТСКОГ РАТА

Краљевина Југославија је нападнута без објаве рата 6. априла 1941. године, а њен војнички слом је уследио убрзо након почетка оружаног сукоб. Цела земља се нашла у агонији, без вођства и успешно организованог отпора. Код српског народа али и у великом делу његове политичке елите се очекивала условно речено реприза Првог светског рата, чак су и савезништва и фронтови били скоро исти. Уз Немачку као предводника се нашла и Италија са својим аспирацијама на Јадранску обалу, Бугарска са тежњама и прохтевима на Стару Србију, Мађарска која је желела Бачку, Барању и

Банат као и Албанија са жељом да припоји области Косова и Метохије (Слијепчевић, 1992, 407). Нови чинилац који је обележио овај ратни период и светски сукоб биле су хрватске усташе који су чекале тренутак када ће неометено и под Немачком заштитом да „очисте“ од Срба све оне крајеве за које су сматрали да треба да уђу у састав њихове нове државе (Симић, 1958, 2). Однос хрватских усташа према Српској православној цркви био је препун мржње јер су у њој видели темељ на коме почива српско национално биће. Др Иво Пилар, код многих познат и као „утемељивач хрватске геополитике“ наводи да *„све док постоји српска православна црква и српство и његова држава су неуништиви и не могу бити у својим стремљењима ограничени нити простором нити временом нити пак сазнањем реалних могућности“* (Südland, 1918, 309).

Очекујући организовани отпор у српским планинским пределима, патријарх Гаврило напушта Београд и креће према Црној Гори склонивши се у манастиру Острог. По коначном слому Југославије бива ухапшен од стране Немаца и спроведен у Сарајево, а затим у Београд у затвор Гестапоа (Слијепчевић, 1992, 407). Патријарх је био држан *„пет дана и пет ноћи под отвореним небом на киши у затвору Гестапоа у Александровој улици“* (Гласник СПЦ, бр.10, 1951, 211). Након тога је био одведен у манастир Раковица, а затим у лето 1943. године био је премештен у манастиру Војловица заједно са владиком др Николајем Велимировићем. Након тога су у лето 1944. године обојица интернирани у логор Дахау покрај Минхена (Гласник СПЦ, бр. 10, 1951, 211).

Суочени са терором окупатора, а пре свега на територији проглашене НДХ-а и Старој Србији, епископи који су преживели терор обрели су се у Београду у Патријаршији. Тек 7. априла 1941. године неки од њих су успели да по дозволи окупаторских власти посете патријарха Гаврила у манастиру Раковица и сагледају питање тренутног стања у Српској цркви после пропасти државе. Овим састанком тј. оформљеном конференцијом констатовано је да је због новонасталих околности наступио случај из чл. 55 Устава Српске православне цркве који гласи: *„Кад је патријарх отсутан или ма због којег узрока спречен да врши своју председничку дужност у Сабору односно Синоду, замењује га, по његовом овлашћењу, најстарији по производству митрополит члан Сабора, односно Синода, а ако овога нема, најстарији по епископском посвећењу епископ, члан Сабора, односно Синода“* (Црквено законодавство СПЦ, 36). Због тешког стања у јерархији многи епископи су били убијени, интернирани или мучени као на пример епископ Петар Зимоњић који је мученички страдао, *„а митрополит Доситеј, тешко малтретиран и унижаван од усташа, био је пренет у Београд и лежао тешко болестан“* (Слијепчевић, 1992, 407). Свештенство и монаштво из свих крајева сада већ поробљене земље где је буктао терор кретало се ка централној Србији у којој је стање било знатно боље и где је административну власт држала Комесарска управа тј. каснија влада генерала Милана Недића. Територија под Недићевом контролом била је *„уточиште прогоњеног*

српства“ на којој је поред територије поробљене Црне Горе од стране Италијана, Српска црква могла да одржава извесну организацију (Слијепчевић, 1992, 408). Свети Синод у свом распису из 26. септембра 1941. године указује на све што се на нашем простору дешава, а посебно истиче да се *„последњих дана, појављује међусобно проливање крви, погибија свештеника, заузимање манастира, прогон монаха и отимање имовине. Ако би се овим путем и даље ишло, Бог зна докле. би се дошло и какво би стање наступило за нашу цркву и за наш народ. Овакво стање забрињава сваког нашег родољуба а нарочито нас црквене пастве“* (Гласник СПЦ, бр. 2, 1942, 9). На основу овога закључујемо да је јерахија Српске цркве са великом тугом пратила хаотично стање у окупираној земљи, те да је својим радом који је био изузетно ограничен утицала на очување преко потребног јединства у народу. Црква је кроз своје расписе апеловала на спречавање проливања братске крви и очување некаквог реда који би спасавао животе.

При Патријаршији у Београду су отворене епархијске канцеларије епископа који су морали да избегну са својих епархија те се тиме симболички одржало административно јединство цркве. Са епископима и свештеницима је и велики део српског народа са својих епархија кренуо пут територије која је била под надлежношћу генерала Недића. Самим тим су новоформиране епархијске канцеларије биле *„у интересу опште црквене службе, као и потреба њихових епархија, и осталог тамо свештенства и пастве њихових епархија и оног избеглог у ове крајеве организују овде у Београду односно у садашњим местима свога боравка своје епархијске канцеларије бар у најпотребнијем обиму, те да позову на рад потребни број својих чиновника, који су привремено додељени на рад Светом архијерејском синоду“* (Гласник СПЦ, бр. 9, 1941, 182). Слијепчевић истиче да се Српска црква налазила у тешком положају, те да је била поробљена, разједињена и разбијена али да је Свети синод радио све што је било у његовој моћи да се умање страдања народа, свештенства и цркве. Такође истиче да су неки припадници свештенства били *„и код партизана и код четника“* али да се већина *„држала мирно чекајући да види какав ће бити развој догађаја“* (Слијепчевић, 1992, 411). Митрополит скопски Јосиф који је због немогућности патријарха са Светим синодом руководио Српском црквом у васкршњој посланици 16. марта 1941. године са осталим епископима истиче: *„Никада, па ни у најтежим данима наше прошлости, судбина нашега народа није била на таквој прекретници: бити или не бити, као сада. Стога се од свих нас тражи да радимо мудро и да не гинемо лудо. Тражи се да у сваком нашем послу и подухвату провејава дух зреле промишљености и хладног просуђивања и одмерености и да се свуда и на сваком месту очува ред и мир као темељ нашег личног и народног опстанка“* (Гласник СПЦ, бр. 4, 1942, 20). Док у божићној посланици исте године Свети синод истиче *„Нама је најсветија дужност данас да свуда сејемо међусобну љубав и мир, да се клонимо свакога раздора, да се не дамо навести ни од кога на рђаве и зле путеве, да чувамо ред, да одржавамо поредак и добру вољу међу собом и*

да се прихватимо сваког поштеног посла и рада ради одржавања себе и своје народне целине“ (Гласник СПЦ, бр. 1, 1943, 3).

3. СРПСКА ПРАВОСЛАВНА ЦРКВА У НДХ

Независна држава Хрватска је прогласила своје постојање које је подржано од стране окупаторских сила две недеље пре званичне капитулације Краљевине Југославије која се збила 17. априла 1941. године. Територија коју је ова творевина обухватала је била велика и простирала се све до Земуна. Према подацима Српске православне цркве број православних Срба пре почетка рата на том простору је износио више од 2.400.000 људи који су се налазили под административним покровитељством осам епархија и целог простора београдско-карловачке митрополије северно од Саве и Дунава (Гласник СПЦ, бр. 4, 1943, 3).

Зверско лице усташких власти се открило на самом почетку када су православне Србе обавезали да носе плаве траке са словом „П“ као ознаку за православне, и у историографији познате жуте траке коју су носили Јевреји. Усташке власти су затвориле све православне основне школе, дискриминисале припаднике српског народа у сваком смислу, чак су званично забраниле употребу назива „српска православна вера“ и увели назив „грчко-источна вјера“. Министар правде НДХ М.Пуко је дао објашњење за овакав чин изјавом да дотадашњи назив „*није био у складу са државним уређењем*“ (Falkoni, 2006, 357). О озбиљности ситуације за српски народ говори нам и изјава једног од Павелићевих министара Мила Будака који је у свом говору 22. јуна 1941. године у Госпићу истакао како „*један део Срба ћемо побити, други раселити, а остале ћемо превести у католичку вјеру и тако претопити у Хрвате*“ (Novak, 605). Милован Жутић је у исто време у својим говорима јавно истицао како „*нема те методе, коју ми нећемо као усташе употребити, да учинимо ову земљу збиља хрватском и да је очистимо од Срба, који су нас стотинама година угрожавали и који би нас угрозили првом згодом. Ми то не тајимо, то је политика ове државе и то кад извршимо, извршит ћемо само оно што пише у усташким начелима*“ (Novak, 1986, 606).

Слјепчевић покушава да нађе логички разлог оволике мржње, презира и нетрпељивости према Србима која је превазилазила све границе здравог разума. Наводи да су се усташке вође позивале на „*историјску освету*“ над Србима, упоредо истичући Бруна Млинарића који наводи како је од 1. децембра 1918. године па све до 10. септембра 1941. године у Краљевини Југославији било свега 230 Хрвата који нису умрли природном смрћу (Mlinarić, 1948, 10). У наставку наводи како су „*најприје похапшени православни свећеници, над којима су врло често почињена садистичка зјерства. По селима су започела масовна клања православног становништва, често обављена у православним црквама. Неке су православне цркве бачене динамитом у*

зрак, друге су спаљене, а оне, које су остале, обеичаићене и опљачкане“ (Mlinarić, 1948, 90).

Никола Костур наводи како је „настало једно необуздано, свирепо и беспримерно крволочно дивљање усташа, који се нису никако могли заситити српске крви. Убијани су не само одрасли мушкарци и жене, него и старци. Било је случајева да су деца ножевима вађена из утроба њихових матера; из живих људи вађена су срца, главе им одсецане, цревима из сопствене утробе су дављени; са живих људи је кожа дерана; од невиних дечјих очи плетени су ћердани; живи или полупретучени људи бацани су у јаме из којих се, милошћу случаја, само понеко успео да спасе“ (Костур, 1965, 12). Бискуп Мишић наводи у писму Степинцу да су људи „хватани као звериће“ те да се „клало, убијало, живе у понор бацало. Женске, мајке с дјецом, одрасле дјевојке, нејаку дјецу мушку и женску, бацали су у јаме“ (Костур, 1965, 13). У једном делу писма истиче да су „шест вагона пуних мајка, дјевојака, дјеце испод десет година“, довели до станице Сурманци, „гдје су извагонирани, одведени у брда, живе матере с дјецом бацали у дубоке пропунте. Све је стрмоглављено и убијено“ (Костур, 1965, 14).

На основу свега написаног и документованог закључујемо да су Српска православна црква и њен народ систематски, плански и организовано уништавани са јасним циљем њиховог потпуног нестанка. Анте Павелић је 3. маја 1941. године издао „законску одредбу о прјелазу са једне вјере на другу“ у којој се укидају сви дотадашњи прописи који су се тицали овог питања. У вези са овим је надбискупија у Загребу донела своју „одредбу“ где у првој тачки истиче да „приступ у католичку цркву може се допустити само оним особама за које постоји освједочење, да то желе учинити искрено и с увјерењем о истинитости наше свете вјере и о њеној потреби за спас душе“ (Novak, 1986, 620). Јасна је контрадикторност ових одредби како цивилних тако и католичких црквених власти са реалношћу која је чак из сведочења католичких бискупа и свештеника била зверска. С тим у вези издвојили бисмо изјаву Новака Алојзја гвардијана (поглавар самостана фрањевачког реда) капуцинског манастира у Вараждину који је Србима у селу Моштаници говорио: „Српски народ је осуђен на смрт, али да избјегнете тој пресуди, дошао сам к вама да вас прекрстим, јер само на тај начин можете бити спашени и заштићени“ (Степинчева претставка, 72).

Интересантно за разматрање са друштвеног становишта је тежња усташких цивилних власти да насилно покатоличавање и хрватизација православних Срба не обухвата и српску интелектуалну елиту. Римокатоличке црквене власти су биле става да се интелектуалној елити православних Срба ипак „дозволи“ прелаз у окриље нове цркве али уз специјалне „подврде о личној честитости“ коју су „у споразуму са усташким логорима и таборима“ издавала опћинска поглаварства. Дакле, „ниже и сиромашно православно пучанство допуштено је примати уз претходну поуку у католичким истинама“, док су „интенције хрватске владе да се у католичку цркву не примају православни попови, учитељи, затим уопће интелигенција и напоскон богати

слој трговаца, обртника и сељака ради каснијих евентуалних одредаба с обзиром на њих да се не би извргавала неугодностима вјера и углед католицизма“ (Novak, 1986, 619-620).

Са циљем да о процесу и методама проверавања имају већу чак и пресудну улогу, хрватски католички епископат формира „*одбор тројице*“ који ће руководити покатоличавањем Срба. Тај одбор су чинили сењски бискуп др Виктор Бурић, апостолски администратор крижевачке бискупије (унијатске), др Јанко Шимрак и председник бискупских конференција надбискуп др Алојзије Степинац (Novak, 1986, 629). Степинац у својој представи Анти Павелићу 20. новембра 1941. године истиче низ грешака приликом превођења православних Срба на римокатолицизам, а суштина грешке према Степинцу представља „неумешност“ оних који су радили иако су то били како Слјепчевић наводи „*све од реда римокатолички свештеници*“ (Слјепчевић, 1992, 419). Наиме, у овој представи Павелићу, Степинац „*нигде не осуђује злочине*“ који су вршени, а за које се широм тадашње Европе знало, већ критикује методе „*усташких ревниоца*“ који нису познавали „ни православље ни православне људе“ и да је потребно познавати „*православље у његовој структури у прошлости кроз стољећа и у садашњости,*“ те да треба познавати православног човека „*коме се приближујемо*“ (Степинчева преписка, 21). Слјепчевић истиче да се покатоличење православних Срба у усташком световном и црквеном руководству схватало уједно и као похрваћење (Слјепчевић, 1992, 419). Писати о вољном моменту који свакако представља суштину приликом чина промене вере готово да је непримерено. Истакли бисмо део представке словеначких католичких старешина из 1. марта 1941. године упућено београдском надбискупу Ујчићу уз молбу да је проследи у Ватикан где веле како све оно што се догађа у Хрватској „*не произилази из било каквих верских побуда*“ наводећи „*крвничко убијање српског народа*“. Даље истичу како би да је ситуација нормална „*у Хрватској дало би се данас на прсте избројати оне православце, који су се пријавили за прелаз по слободној вољи и из унутрашњих освједочења у истинитост католичког учења*“ (Novak, 1986, 785).

Катастрофани, неканонски али и неуспели покушај манипулисања Србима православне вере било је и оснивање „*Хрватске православне цркве*“ 3. априла 1942. године од стране усташке власти на челу са Павелићем. Симић наводи како је „*ово требало да послужи као нов облик денационализације Срба у НДХ*“ (Симић, 1958, 123). Још један од разлога је свакако „*завааравање међународне јавности*“ као и преосталих православаца (Тајни документи, 118). С тим у вези је Павелић је приволео да на челу те „*цркве*“ постави бившег архиепископа јекатеринославског и новомосковског Гермогена (руског избеглицу) за митрополита загребачког и поглавара „*Хрватске православне цркве*“ који је одмах од стране Руске православне цркве (заграничне) којој је до тада припадао искључен и стављен под забрану свештенослужења. Српска православна црква је оснивање ове творевине под називом „*хрватска православна црква*“ 30. априла 1942. године прогласила неканонским, тиме

што ниједна државна власт нема надлежност да даје аутокефалију цркви те да „ова аутокефалност није израз воље тамошњег православног народа нити његове јерархије, која је уништена, а православно становништво присиљено да пређе у римокатоличанство“ (Гласник СПЦ, бр. 4, 1946, 79).

4. ПОСЛЕДИЦЕ РАТНИХ СТРАДАЊА

Само на основу онога што је написаног у овом раду да се закључити да је Српска православна црква претрпела стравична страдања у току Другог светског рата. У наставку рада ћемо истаћи судбину неких епископа Српске цркве који су положили своје животе на бранику свете вере и отаџбине страдавши мученичком смрћу. Наиме, митрополит сарајевски Петар Зимоњић није напустио своју паству и епархију те је поред усташких претњи његова постојаност остала одлучна. Био је ухапшен 12. маја 1941. године у Сарајеву одакле је спроведен у Загреб, а затим у усташки логор Керестинац код Самобора где је држан до 15. јуна 1941. године. Затим је спроведен у Госпић где је по изјавама преживелих „по наредби усташа, тамо је он лежао осам дана у дворишту на земљи, носио цепанице на леђима, чистио двориште и клозете и врло често гоњен да држи проповед Србима, „онако као што их је некад држао.“ Митрополит Петар је овде мученички завршио свој живот (Споменица..., 1969, 22).

Бањалучки епископ Платон Јовановић, познат и као велики борац против потписивања Конкордата такође није хтео да напусти своју епархију. Слјепчевић истиче како је владика Платон био је трн у оку усташама и њиховим присталицама у римокатоличкој цркви (Слијепчевић, 1992, 421). Интересантно је напоменути како је бискуп Јозо Гарић уверавао владiku Платона како му се ништа неће десити али упркос томе у епископски двор су упале усташе и одвеле владiku, то се збило у недељу 4. маја 1941. године. „На пет-шест километара од Бањалучке усташе су извеле владiku Платона и проту Душана Суботића из аутомобила и убили их на обали реке Врбање, бацивши њихове лешеве у реку. То се све десило пре сванућа“ (Споменица, 1960, 120). Слична мученичка смрт задесила је и епископа горњо-карловачког Саву Трлајића, кога су усташе ухапсиле 17. јуна 1941. године и зверски мучиле. Владика је виђен последњи пут средином августа када је заједно са још 2000 Срба „везаних жицама, све два по два“ одведен према Велебиту. Касније се сазнало, а сад већ и утврдио да су усташе у том периоду на путу између Брушана и Карлобага убиле 8000 Срба те је највероватније са својим Србима ту страдао и њихов владика Сава (Novak, 1986, 26). Епископа чешко-моравског др Горазда Павлика са два свештеника, Вацлавом Чикалом и др Владимиром Петршенком и још 260 верних међу којима 24 деце, Немци су спалили 4. септембра 1941. године (Novak, 1986, 26).

Морамо истаћи и страдање епископа загребачког Доситеја који је ухапшен истог дана по проглашењу НДХ (10. сеп. 1941). Он је у усташком затвору мучен, пребијан и зверски злостављан све до 8. маја 1941. године када су га тако

измрцвареног „допремили до железничке станице и убацили у воз за Београд.“ Владика Доситеј је од последица зверског злостављања преминуо у Београду 13. јануара 1941. године (Ђурић, 1997, 138). Епископ захумско-херцеговачки Николај је претучен и протеран у Србију где је умро 26. марта 1943. године у Сокобањи (Сава, 1991, 378). Епископ рашко-призренски Серафим преминуо је 13. марта 1941. године у Тирани где је био интерниран (Сава, 1997, 442). Страдао је и митрополит црногорско-приморски Јоаникије који је после уласка партизана на Цетиње кренуо у избеглиштво са још 70 свештеника. Партизани су их заробили у Словенији, те су митрополита одвели у Београд у затвор где су га у тајности убили, побивши притом и све свештенике осим једног (Ђурић, 1997, 139). Митрополит скопски Јосиф и епископ зетовско-струмички Викентије су напустили своје епархије након што су Бугари окупирали Јужну Србију. По завршетку рата комунистичке власти су им забраниле повратак, те су епархије остале упражњене. Епископа мукачевско-прјашевског Владимира мађарске власти су интернирале, а по завршетку рата комунисти су му забранили повратак у земљу одбивши да му издају пасош, док су епископа бачког Иринеја по завршетку рата држали у кућном притвору. Епископ далматински Иринеј био је интерниран у Италију, те је после рата на позив избегле краљевске владе отпутовао у Лондон. Патријарх Гаврило је после завршетка рата преминуо под неразјашњеним околностима у Београду 7. маја 1950. године, док је владика Николај Велимировић отишао у Енглеску па потом у Америку где се и упокојио 18. марта 1956. године (Јањић, 2018, 24).

Процена Светог синода Српске православне цркве је била: „Од 21 епископа петорица су убијена, двојица интернирана и у интернацији умрла, двојица премлаћена и пребачена у Србију где су ускоро умрла, један држан у затвору заједно са Његовом Светости Патријархом а затим послан у логор у Немачку, а један у логор у Италију, а двојица протерана из својих епархија у Србију. Само су њих десеторица остали на својим местима. Једна четвртина свештеника је поубијана (око 700), око 300 помрло природном смрћу, једна трећина је протерана у Србију, око 400 било је у логорима у земљи и заробљеништву, а само једна четвртина свештеника остала је на својим местима. Једна четвртина манастира и цркава је потпуно порушена а скоро половина од укупног броја мање или више оштећена. Само у горњокарловачкој епархији од 189 цркава порушено је и попаљено 175, а 14 остало. Од 8,500.000 верника 1,200.000 је погинуло или убијено. Ратна штета цркве износи око 7 милијарди предратних златних динара (Гласник СПЦ, бр. 3, 1951, 10).

5.ЗАКЉУЧАК

Масовна погибија српског народа у Другом светском рату представља наставак страдања народа у за Србе крвавом 20. веку. Милионске жртве у Првом светском рату довеле су до фактичког „примирија“ које је трајало нешто више од две деценије пре него што се рат наставио. Закључујемо да је напад на српски народ у оба светска рата уједно представљао и напад на Српску православну цркву која је била темељ постојања колективне народне свести. Због њене важности окупатори су гледали да је у потпуности униште, те да њеним физичким нестанком одсеку народни корен који га везује за своју славну историју предака давајући му путоказ којим правцем треба да иде у будућности.

Непријатељ српског народа оличен у окупаторској сили имао је за циљ да свакако у рату победи и што дуже, а можда и за свагда остане на просторима који су историјски, културни и етнички били српски. Да би то постигао кренуо је у физичко уништавање становништва у масовним губилиштима као што је Јасеновац који је постао симбол усташког геноцида где се систематски и плански радило на уништењу читавог народа. Злочини који су тамо почињени представљају један од најсвирепијих примера етничког чишћења у Другом светском рату. Преживели остатак српског народа је присилно превераван и тим чином денационализован, постајући тако на силу део друге националне скупине. Закључујемо да је то заправо била борба око идентитета где постојање једног потиरे други, а главни чувар српског идентитета је Српска православна црква. Њеним уништењем, кроз одређени временски период би се оштрица народног идентитета и самосвести тупила што се и доказало кроз нашу бурну историју поготову на простору Босне и Македоније. Због тога је јерархија Српске цркве тј. њен епископат, монаштво и свештенство представљао пастире српске националне свести који су народ водили путем који су им учртали свети преци. Управо због тога су и страдања црквене јерархије била катастрофална и ненадокнадива. Многи епископи о којима смо писали у овом раду касније су канонизовани за светитеље и данас се прослављају у свим православним црквама, као и бројни мученици који су такође уведени у диптих светих. Истакли бисмо пример светог владике Николаја Велимировића, светог Доситеја нишког и загребачког, светог митрополита Петар Дабробосански, свете јасеновачке и пребиловачке новомученике итд.

Масовна страдања и систематско уништавање српског народа, рушење храмова и културне баштине оставила су дубоке ране у колективном памћењу народа. Иако је Српска православна црква претрпела велике губитке, успела је да опстане и настави своју мисију очувања вере и националног идентитета. И овог пута је вера однела превагу над логиком, а Српска црква и њен народ опстали и победили.

ЛИТЕРАТУРА

- Црквено законодавство СПЦ, књ. III;
Гласник Српске православне цркве;
Südland, L. V. (Dr. Ivo Pilar), 1918. *Die südslawische Frage und der Weltkrieg*,
Wien;
Gregorić, D. 1943. *So endete Jugoslawien (Тако је завршила Југославија)*,
Leipzig;
Ђурић, В. 1997. *Голгота Српске православне цркве 1941-1945*, Народна књига,
Београд;
Јањић, Ј. 2018. *Српска црква у комунизму и посткомунизму 1945-2000*, Београд;
Falconi, C. 2006. *Il silenzio di Pio XII*, Kaos;
Mlinarić, M. 1948. *Tito, der rote Rebell und seine „vollkommene Demokratie“*,
Zürich;
Novak, V. 1986. *Magnum Crimen*, Војна књижара, Београд;
Сава, епископ шумадијски. 1996. *Српски јерарси од деветог до двадесетог
века*, евро Београд;
Слијепчевић, Ђ., 1992. *Историја Српске православне цркве*, Београд;
Степинчева претставка Др. Анти Павелићу од 20. XI 1941. године;
Споменица православних свештеника, жртава фашистичког терора и палих у
народноослободилачкој борби, 1960. Београд;
Симић, С. 1958. *Прекрштавање Срба за време Другог светског рата*,
Титоград;
Тајни документи о односима Ватикана и усташке НДХ. 1952.

Jovan CONIĆ

Junior Research Assistant, University of Niš, Innovation Center, Republic of Serbia,
jovanconic96@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7887-3317.

THE SERBIAN ORTHODOX CHURCH IN WORLD WAR II

Summary

The rich history of the Serbian Orthodox Church was full of numerous trials and sufferings, from which the period of World War II left incalculable consequences. The suffering of the Serbian people in this war was epochal, millions of victims, a destroyed and occupied country, and on top of all that, the unfortunate civil war, brought the Serbian Church to the brink of material existence. Bishops, priests, and monks experienced the fate of their own people, which was reflected in their mass suffering. The barely recovered hierarchy of the Serbian Orthodox Church after World War I found itself under renewed attack by old wartime enemies who invaded again and this time occupied the country without organized and decisive resistance. The material reconstruction of churches, monasteries and theological schools that followed the Great War once again found itself in the path of the destructive machinery of the Axis powers. This paper discusses the position of the Serbian Orthodox Church on the eve of the outbreak of World War II, as well as its status during the war that engulfed our country. It also specifically addresses the position and suffering of the Serbian Orthodox Church on the territory of the newly formed "Independent State of Croatia" and the consequences of the war suffering.

Key words: church, Orthodoxy, suffering, war, people.

Ружица КИЈЕВЧАНИН*

МАЛОЛЕТНИЦИ И МЕДИЈСКО ЗАКОНОДАВСТВО¹

Апстракт

Медији, као средство информисања, значајно доприносе остваривању основних људских права и слобода. Остваривање медијских права јесте услов постојања демократије, па се за медије често каже да су „кисеоник демократије“. Медији су називају и четвртом влашћу, спецификованом за надзор и контролу остале три. Савремени токови живота и технолошки развој су, поред традиционалних медија, изнедрили тзв. нове медије, чију регулативу законодавац није имплементирао у право Републике Србије. Проток информација, а уз то и дезинформација, никада није био интензивнији. Развој интернета и могућности које је донео, дигитализација медија, а у новије време све примењивија вештачка интелигенција, суочили су цивилизацију са бројним искушењима, опасностима и проблемима. Од опасности интернета нико није поштеђен, па ни најмлађи и најрањивији корисници. Аутор ће у раду пажњу усмерити на обраду позитивноправних решења којима се уређује положај малолетника у медијским законима, уз кратак осврт на фактичко стање и изазове који нису обухваћени законским оквиром. Динамика живота и константан развој технологије постављају тежак задатак пред законодавном влашћу, јер право, као статична научна дисциплина, не може предвидети и уредити сваку животну ситуацију која наступи у информатичком добу у којем живимо.

Кључне речи: медији, малолетници, деца, оглашавање, интернет, технолошки процват.

1. УВОД

Деца су највреднији дар од Бога, па је улога сваког друштва да им пружи беспрекорну заштиту и поступање у њиховом најбољем интересу. Један од

* Асистент, Универзитет Крагујевцу, Правни факултет, Република Србија, rkijevcanin@jura.kg.ac.rs, ORCID: 0000-0001-7546-0413.

¹ Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2025. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

најзначајнијих међународних аката којима се прописују права и обавезе детета јесте Конвенција Уједињених нација о правима детета из 1989. године, коју је наша држава ратификовала. У области људских права и слобода важни су и други међународни акти, препоруке, стратегије, резолуције. Међу њима је Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода. Тумачење њених одредби од стране Европског суда за људска права приликом примене на бројне случајеве створило је богату праксу и изнедрило прецедентне судске ставове који су данас усвојени као међународни стандарди и извори права држава потписница Конвенције, међу којима је и Република Србија. На националном нивоу заштита деце почиње уставним нормама, а прецизира се законским и подзаконским актима. Основни законски извор регулисања питања о породици и деци јесте Породични закон, док остали закони уређују положај деце у својим предметним областима.

Дете је људско биће који није навршило 18 година живота, осим ако се у законима који се односе на дете пунолетство не стиче раније.² У Републици Србији пунолетство се стиче са навршених 18 година живота. У Породичном закону користи се термине млађи малолетник за дете које није навршило 14 година, односно старији малолетник за дете које је навршило 14 година живота, како би прецизно прописао права и обавезе које се разликују по узрастном периоду.³ Обзиром да ће аутор анализирати положај деце у медијском законодавству, интересантно је приметити да се деци гаранције њихових права и слобода, сем медијским законима, прописују и Уставом Републике Србије, Конвенцијом Уједињених нација о правима детета из 1989. године и Породичним законом. Устав Републике Србије то чини на посредан начин, прописивањем права детета у члану 64, у ком се, између осталог, јемчи да деца уживају људска права примерено свом узрасту и душевној зрелости (ст. 1), као и да су сва деца заштићена од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребљавања (чл. 2).⁴ Конвенција Уједињених нација о правима детета изричито предвиђа обавезу држава потписница да детету које је способно да формира сопствено мишљење обезбеде уживање права на слободно изражавање тог мишљења о свим питањима која се тичу детета, с тим што се мишљењу детета посвећује дужна пажња у складу са годинама живота и његовом зрелошћу.⁵ У члану 13 Конвенције гарантује се детету право на слободу изражавања које обухвата и слободу да тражи, прима и даје информације и идеје свих врста, без

² Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 15/90 и "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 1.

³ Породични закон, "Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015, чл. 64

⁴ Устав Републике Србије, "Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021

⁵ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 15/90 и "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 12

обзира на границе, било усмено или писмено или преко штампе, уметности или неког другог медија по избору детета. Остваривање овог права може подлећи извесним ограничењима, али само оним која су одређена законом и која су неопходна: а) ради поштовања права или угледа других или б) ради заштите националне безбедности, или јавног реда, или јавног здравља или морала (чл. 13 ст. 2). Државе потписнице признају значајну улогу средстава јавног информисања и омогућавају приступ детета информацијама и материјалима из различитих националних и међународних извора, посебно оних чији је циљ унапређење његовог социјалног, духовног и моралног добра и физичког и менталног здравља (чл. 17 ст. 1). У том циљу, државе: а) подстичу средства јавног информисања да шире информације и материјале од социјалног и културног интереса за дете; б) подстичу међународну сарадњу у производњи, размени и ширењу таквих информација и материјала из различитих културних, националних и међународних извора; в) подстичу објављивање и ширење дечјих књига; г) подстичу средства јавног информисања да посвете посебну пажњу лингвистичким потребама детета које припада мањинској групи или које је аутохтоног порекла; д) подстичу развој одговарајућих смерница за заштиту детета од информација и материјала који штете његовом добру (чл. 17 ст. 2). Значај средстава за јавно информисање, односно медија препознаје се и у животима деце, па је информисаност о темама прилагођеним њиховом узрасту, право које условљава развој њихове личности. Породични закон, такође, гарантује детету које је способно да формира своје мишљење право на слободно изражавање тог мишљења.⁶ Истим чланом, у ставу 2, јемчи се детету право да благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање свог мишљења. Дете које је навршило 10. годину живота може се само, односно преко неког другог лица или установе, обратити суду или органу управе и затражити помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења (чл. 65 ст. 5). Законодавац је препознао улогу и значај медији, чак и у животима најмлађих.

2. ОДРЕЂЕЊЕ МЕДИЈА - РАСКОРАК ИЗМЕЂУ НОРМАТИВНОГ И СТВАРНОГ

Живимо у времену у ком су медији свуда око нас. Гајин каже да су медији све и да представљају стварност коју живимо, уместо властите стварности (Гајин, 2005). Вучковић медије дефинише као било које средство којим се могу емитовати, послати поруке у јавност, тј. као посреднике у изражавању између даваоца (онога ко емитује) и примаоца информације (аудиторијума) (Вучковић, 2023, 7). Технолошки развој обухватио је све друштвене сфере, а чини се да је информационо-комуникациона област доживела највећи прогрес. Медији су из традиционалне облика, предвиђеног законом, подлегли процесу медијске конвергенције који је донео концепт „нових медија“. Закон о јавном информисању и медијима, као основни извор у медијском

⁶ Породични закон, "Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015, чл. 65 ст. 1

праву, дефинисао је медије као средство јавног обавештавања које речима, сликом, односно звуком преноси уреднички обликоване информације, идеје и мишљења и друге садржаје намењене јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника.⁷ У следећем ставу истог члана такстативно је набројано шта се под медијима подразумева, па су то: дневне и периодичне новине, сервис новинске агенције, радио-програм и телевизијски програм и електронска издања тих медија, као и самостална електронска издања (уређивачки обликоване интернет странице). Законодавац прецизира појмовно одређење медија користећи методу негативне енумерације, па у члану 37 наводи шта медији нису: књига, филм, носач аудио и аудио-визуелног садржаја, научни и стручни часопис намењен првенствено информисању или образовању одређене професионалне групе, остале штампане публикације, каталог који садржи искључиво обавештења, огласе, рекламе и информације намењене тржишту или билтен и сличне публикације намењене интерном информисању, електронска публикација државних органа и организација, установа, јавних предузећа и привредних друштава, предузетника и њихових удружења, службено гласило, штампана ствар попут летака, плаката и сличних средстава јавног обавештавања, друга публикација у смислу прописа којим се уређује издаваштво, као ни интернет-претраживачи и агрегатори. Медији у смислу овог закона, такође, нису: платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа и других платформи које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, веб-презентација и сличних електронских презентација, осим ако су регистроване у Регистру медија (чл. 37 ст. 2). Овакво законско одређење медија не прати стварност, свакодневне потребе, трендове, па и изазове и опасности које је технолошки развој и интернет са собом донео. Наш законски оквир под медије не подводи друштвене мреже и интернет платформе, сем ако креатори онлајн садржаја региструју своју дигиталну платформу као медиј. Сматрамо да позитивно законско решење треба проширити, по узору на документе Европске уније и међународне стандарде произашле из праксе међународних судова. Тако, Европски суд за људска права сматра да се чл. 10 Конвенције примењује на интернету, односно online исто као и offline.⁸ Суд је установио доста стандарда у области права и слобода изражавања на интернету, не занемарујући технолошке специфичности интернета из које проистиче другачија уређивачка контрола у односу на традиционалне медије.⁹ Друштвени медији и интернет портали подлежу уређивачкој контроли која води рачуна о примени правила пласирања информација, идеја и мишљења, па се садржај уклања одмах по пријави

⁷ Закон о јавном информисању и медијима, "Сл. гласник РС", бр. 92/2023, чл. 35 ст. 1

⁸ Водич за члан 10 Европска конвенције о људским правима: слобода изражавања, Савет Европе, Европски суд за људска права, 2020., стр. 97, доступно на: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_10_srp

⁹ Ибид.

корисника или уколико буде регистрован од стране алгоритма друштвене мреже као потенцијална опасност од кршења прописаних стандарда. Непримереност садржаја се не утврђује, већ је на њиховим креаторима терет доказивања да до повреде правила није дошло. Ови стандарди се односе на начелне вредности какве су слобода изражавања, забрана говора мржње, забрана порнографије, заштита малолетника, заштита права приватности и сл. Наша држава је потписница многих међународних аката и на европском нивоу константно тежи праћењу актуелности у унапређењу правног поретка, доношењем различитих стратегија и акционих планова, као и усаглашавањем са правилима из области нових технологија и њиховог одржавања на медије и уопште.

3. ДЕЦА И „НОВИ МЕДИЈИ“

Развој интернета донео је много могућности, па се медијски садржај може пласирати на нов начин. Традиционални медији имају своје странице, па се штампа може читати, радио слушати, телевизијски пренос пратити онлајн. Интернет можемо поистоветити са глобалном сликом умреженог друштва, без просторних, временских, културних, језичких и било којих других баријера. То је место на ком сваки корисник постаје медиј. Корисници креирају свој садржај, али и туђи, кроз коментарисање, „лајковање“ или „дислајковање“. Све ове активности су наизглед „само кликови“ које често чинимо несвесно. Но, сваки клик значи одговорност, потенцијалну опасност и сигуран допринос стварању дигиталног отиска. Садржаји који се стварају су све разноврснији и занимљивији, па поред блогова, подкаста, YouTube канала, посебну пажњу привлаче друштвене мреже, односно профили које корисници праве на овим онлајн платформама. Најновија питања која је технолошки напредак донео тичу се вештачке интелигенције чија примена задире у различита поља, па сем у медијима, употребљава се у различитим уређајима и кућним апаратима, који су преко апликација и хардверских и софтверских меморија прикачени на интернет мрежу, преко које функционишу (тзв. интернет ствари) (Костић, 2020, 21). Опасности које интернет доноси су бројне, а страх појачава чињеница да су огроман број корисника деца. Случајеви крађа и злоупотреба идентитета, сексуално насиље (sexting), вршњачко насиље (cyber bullying), говор мржње и ширење дезинформација, трговина људима и децом, различити облици интернет превара (Вилић, 2016, 93-248) којима је циљ противправно стицање имовине, уцене фотографијама и видео материјала компромитујућих садржаја, сајбер тероризам, и многе друге опасности вребају све, али је разумно да су најрањивије мете малолетна лица. Одрасли би требало да имају развијенију свест о последицама које могу наступити објављивањем личних података о својој деци, а најчешће слика и видео записа. На овај начин дете добија дигитални отисак који може бити злоупотребљен на различите начине. Ова појава се назива shareparenting (Robiatul Adawiah & Rachmawati, 2021, 162-180). Термин је први пут

употребио Steven Leckart, новинар Wall Street Journala (Ivakić & Mandarić Vukušić, 2023, 105-125). Сlike које родитељи објављују могу завршити на Dark Web-u, на страницама дечје порнографије, па дете лако може постати мета новчано мотивисаним отмичарима. Пред цивилизацијом стоје изазовни задаци, и то обезбеђивање остваривања и заштите основних људских права и слобода кроз проналазак адекватних (законских) решења која ће бити погодна подлога регулисања будућих технолошких изума и новина, генерално. Нормативни оквир треба обезбедити правну сигурност и искључити фактор изненађења, односно неспремности, колико год будућност била непредвидљива. Начелна правила треба да буду окосница правних аката, а законодавац програмски оријентисан. Напредак који новине са собом доносе је свакако пожељан, али је важно да је правни поредак припремљен, те да су новине подводљиве под окриље поретка.

У Републици Србији, сем уставних гаранција, медијска права и слободе и област медија, генерално, уређена је са низом закона и подзаконских аката. Позитивноправни закони су: Закон о јавном информисању и медијима, Закон о електронским медијима, Закон о јавним медијским сервисима, Закон о телекомуникацијама, Закон о електронским комуникацијама, Закон о оглашавању, али и други акцесорни законски акти којима се уређују друге области, али садрже норме којима регулишу нека медијска питања (нпр. Кривични законик, Закон о ауторским и сродним правима, Закон о раду, Закон о заштити података о личности, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, и др.). У раду ћемо се осврнути на законе и подзаконске акте којима се регулише положај малолетника у медијима.

4. ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У МЕДИЈСКИМ ЗАКОНИМА

Закон о јавном информисању и медијима, у једанаестој глави прописује посебна права и обавезе у јавном информисању. Поред обавезе медија да поштују претпоставку невиности и да законито објављују информације у вези са кривичним поступком, законодавац прописује забрану говора мржње и јавног излагања порнографије, као и обавезу заштите малолетника. Посебно се мора водити рачуна да садржај медија и начин дистрибуције медија не нашkode моралном, интелектуалном, емотивном или социјалном развоју малолетника (чл. 88). Штампани медији са порнографским садржајем се не смеју излагати на начин који би их учинио доступним малолетницима. Штампани медиј са порнографским садржајем не сме садржати порнографију на насловној и последњој страни, а мора имати видно упозорење да има порнографски садржај, као и упозорење да није намењен малолетницима (чл. 89 ст. 2). На порнографски садржај који се пласира у аудио и аудио-визуелној медијској форми или путем интернета примењују се одредбе Закона о електронским медијима, који додатно регулише положај малолетника. Законом о јавном информисању и медијима

гарантује се и достојанство личности и право на аутентичност приликом извештавања медија, као и право на приватни живот. Тако, малолетник се не сме учинити препознатљивим у информацији која може да повреди његово право или интерес, док је за објављивање информација из приватног живота, односно личног записа (писмо, дневник, забелешка, дигитални запис и сл.), записа лика (фотографски, цртани, филмски, видео, дигитални и сл.) и записа гласа (магнетофонски, грамофонски, дигитални и сл.), потребан његов пристанак, односно пристанак законског заступника детета, уколико је оно млађе од 15 година. Иако у закону не постоји изричита одредба којом се одређује старосна доб којом дете стиче самостално право да одлучи да ли ће дати пристанак за објављивање информација из приватног живота или не, аналогним тумачењем смо дошли до закључка да је услов за самостално одлучивање малолетника навршених 15 година, јер је у чл. 92 ст. 1 истог закона прописано да уколико лице на кога се односи информација из приватног живота умре, пристанак за објављивање могу алтернативно дати следећа лица: 1) његов супружник, 2) дете од навршене петнаесте године живота самостално, 3) родитељ, 4) крвни сродник у правој линији, 5) усвојитељ или старатељ, односно други законски заступник, 6) брат, 7) сестра, 8) правно лице чији је умрли био учесник (орган, члан, запослени) ако се информација, односно запис односи на његово учешће у том правном лицу или 9) лице које је умрли за то одредио, односно лице које је позвано на наслеђе. У прилогу нашег тумачења је и одредба Закона о заштити података о личности којом је прописано да малолетно лице које је навршило 15 година може самостално давати пристанак за обраду података о његовој личности у коришћењу услуга информационог друштва, а уколико лице није навршило 15 година, пристанак за обраду података о његовој личности ће дати родитељ који врши родитељско право, односно други законски заступник малолетног лица.¹⁰

Закон о електронским медијима¹¹ на детаљнији начин регулише однос медија и малолетника. У члану 64 ст. 1 прописана је обавеза пружаоцу медијске услуге да предузме све неопходне мере како његов програмски садржај не би нашкодио физичком, менталном или моралном развоју малолетника. Следећим ставом истог члана одређено је да ће се пружалац медијске услуге руководити најбољим интересом малолетника приликом одређивања времена или другог начина објављивања програмских садржаја који би могао нашкодити развоју малолетника, приликом учешћа малолетника у програмском садржају, као и приликом објављивања информације која се непосредно или посредно односи на малолетника и његов приватан и породичан живот. Законом су прописана правила којих се електронски медији морају придржавати када емитују садржај који може негативно утицати на развој малолетника. Тако, забрањено је приказивање порнографије, сцена бруталног

¹⁰ Закон о заштити података о личности, "Сл. гласник РС", бр. 87/2018, чл. 16 ст. 1 и 2

¹¹ Закон о електронским медијима, "Сл. гласник РС", бр. 92/2023

насиља и других програмских садржаја који могу тешко да нашkode развоју малолетника (чл. 65 ст. 1). Порнографија се може учинити доступном јавности само ако се објављује путем медијске услуге са условним приступом, којој се приступа путем личног идентификационог броја (шифре за електронску ауторизацију корисника) или коришћењем других техничких мера којима се обезбеђује да малолетник у редовним околностима неће чути или видети такав садржај (чл. 65 ст. 2). Законодавац предвиђа обавезу пружаоцу медијске услуге који објављује програмски садржај штетан за развој малолетника, да то чини тако што ће временом објављивања, техничким мерама намењеним провери узраста или другим техничким мерама обезбедити да малолетници у редовним околностима не чују или виде спорни садржај (чл. 65 ст. 3). Када се медијска услуга пружа на основу установљене програмске шеме (линеарна медијска услуга), програмски садржај неподесан за малолетнике млађе од 12 година може се емитовати само у периоду од 21,00 до 6,00 часова, док се програмски садржај неподесан за малолетнике млађе од 15 година може се емитовати само у периоду од 22,00 до 6,00 часова (чл. 65 ст. 4 тач. 1 и 2). У линеарним медијским услугама програмски садржај неподесан за све малолетнике може се емитовати само у периоду од 23,00 до 6,00 часова (чл. 65 ст. 4 тач. 3). Уколико се медијске услуге пружају на захтев, програмског садржаја који је неподесан за све малолетнике, може се учинити доступним само у оквиру засебне секције унутар каталога или у засебном каталогу, уз примену одговарајућих техничких мера којима се обезбеђује да малолетници у редовним околностима не чују или виде такав садржај. Пружалац медијске услуге је дужан да јасно означи програмски садржај који може нашкодити развоју малолетника коришћењем одговарајућих текстуалних или гласовних обавештења и графичких ознака и симбола (чл. 65 ст. 6).

Када је реч о учешћу малолетника у програмском садржају, услов је кумулативно давање сагласности малолетника и његовог родитеља, старатеља или усвојоца. Пружалац медијске услуге је дужан да благовремено, јасно, истинито и потпуно упозна малолетника и његовог законског заступника са свим чињеницама које су од значаја за доношење одлуке о давању сагласности (чл. 66 ст. 2). Сагласност малолетника и законског заступника не искључује одговорност пружаоца медијске услуге за објављени програмски садржај (чл. 66 ст. 3). Приликом малолетничковог учествовању у програмском садржају мора се поштовати његово достојанство личности, а природа тог програмског садржаја и начин његовог учешћа морају бити прилагођени његовом узрасту, зрелости, поводу учешћа и односу који малолетник има према том поводу учешћа (чл. 66 ст. 4). Забрањено је користити учешће малолетника у програмском садржају у политичке сврхе или га злоупотребити (чл. 66 ст. 5). Приликом објављивања програмског садржаја који се односи на малолетнике, пружалац медијске услуге је дужан да заштити идентитет малолетника, ако постоје индиције или је малолетник учинилац, сведок или жртва насиља, кривичног дела или

другог кажњивог понашања или ако је покушао или извршио самоубиство (чл. 67 ст. 1). Такође, пружалац медијске услуге не сме објавити информације које се односе на приватан или породичан живот малолетника, ако би то довело до повреде његових интереса и достојанства. Законодавац прописује забрану објављивања садржаја којим се утврђује идентитет малолетникових родитеља, без обзира да ли је он под родитељским старањем, као и садржај у коме се расправља о поверавању малолетника на старање једном или другом родитељу или о оправданости давања у хранитељску породицу или на усвојење (чл. 67 ст. 3 и 4).

Заштита деце и малолетника у медијима обезбеђена је и прописивањем правила и ограничења приликом оглашавања која су кодификована у Закону о оглашавању¹². Овај закон, дакле, прави разлику између детета и малолетника, одређујући да је дете лице које није навршило 12 година, односно да је малолетник лице које је навршило 12, а није 18 година (чл. 21 ст. 6 и 7). Законодавац одређује огласну поруку намењеној деци, као огласну поруку која је посредно или непосредно упућена деци (чл. 22 ст. 1). На исти начин дефинисана је и огласна порука намењена малолетницима, те је то огласна порука која је посредно или непосредно упућена лицима која су навршила 12, а нису 18 година. У члану 21 Закона о оглашавању прописана је заштита деце и малолетника од неприкладног оглашавања. Тако, огласна порука не сме: 1) садржати приказ детета или малолетника у опасној ситуацији; 2) непосредно позивати децу или малолетнике на куповину роба или услуга или их позивати да то захтевају од својих родитеља; 3) подстицати децу или малолетнике на понашање које им може шкодити; 4) непосредно подстицати децу или малолетнике на куповину или закуп роба или услуга, злоупотребом њиховог неискуства и лаковерности; 5) злоупотребљавати посебно поверење које деца и малолетници имају у родитеље, наставнике или друга лица. Законодавац у следећем ставу истог члана појашњава значење израза опасна ситуација, наводиће да се под њом нарочито подразумева пењање на необезбеђене објекте, улазак у непознате просторије, разговор са непознатим људима и слично, или дете које је без надзора родитеља у поседу или у близини опасних материја или опреме, као што су шибице, упаљачи, бензин, лекови, електрични уређаји у домаћинству и слично, осим ако се огласном поруком непосредно промовише сигурност деце и заштита њиховог интегритета. Законодавац прописује да се током дечије емисије, односно емисије која је намењена малолетницима, могу се емитовати само огласне поруке и поруке ТВ продаје које су прикладне за дечији узраст, односно за узраст малолетника. Забрањено је да се током и најмање десет минута пре или након емитовања дечије емисије, односно емисије намењене малолетницима, емитују огласне поруке и поруке ТВ продаје којима се препоручују: 1) алкохолна пића; 2) игре на срећу; 3) средства за паљење, запаљиве материје и друга опасна средства која могу да доведу у опасност дете или

¹² Закон о оглашавању, "Сл. гласник РС", бр. 6/2016 и 52/2019 - др. закон

малолетника; 4) производи за мршављење, поступци лечења, установе које пружају такве услуге, лекови, медицинска средства и дијететски додаци (чл. 21 ст. 4).

Огласна порука намењена малолетницима не сме злоупотребљавати недостатак њиховог искуства или знања, или њихову лаковерност, док огласна порука намењена деци, сем наведеног, не сме онемогућавати или отежавати разликовање између стварности и маште (чл. 23 ст. 1 и 2). Такође, огласна порука намењена деци, односно малолетницима, не сме да садржи неистините податке о оглашаваној роби или услузи, нарочито у погледу стварне величине, вредности, природе, трајности, својстава, брзине, боје и слично (чл. 23 ст. 3). Огласна порука намењена деци или малолетницима, не сме, уз податак о цени, садржати још и вредносни суд о цени, а нарочито речи "само", "ситница", "повољно" и сл. (чл. 23 ст. 6). Огласна порука која је намењена деци, односно малолетницима, не сме заједно са робом или услугом која је њима намењена, препоручивати робу или услугу која није њима намењена (чл. 23 ст. 7). Ако се у огласној поруци приказује резултат цртања, израде, склапања, моделовања и слично, способност за остварење овог резултата мора да одговара просечној способности детета или малолетника којима је огласна порука намењена (чл. 23 ст. 4). У оваквој огласној поруци мора се навести узраст деце, односно малолетника којима је она намењена. Забрањено је оглашавање млека, друге хране и пића за одојчад до шест месеци старости, као и прибора за њихово коришћење, као и оглашавање које подстиче или наводи на понашање којим се угрожава здравље, физички и психички развој деце или малолетника (чл. 24 ст. 1 и 2). Огласна порука намењена малолетницима или деци не сме садржити приказ насиља, укључујући и сцене насиља између анимираних ликова, лутака и слично, нити сме злоупотребљавати њихово поверење у одређена лица, а нарочито према родитељима, наставницима, лекарима и слично, нарушавањем њиховог ауторитета и става (чл. 25 ст. 1 и 2). Огласна порука која је намењена малолетницима или деци, такође, не сме сугерисати да ће коришћењем робе или услуге стећи физичке, интелектуалне или друге друштвене предности над осталим малолетницима или децом, односно да ће некоришћење робе или услуге имати супротно дејство (чл. 25 ст. 3). Оглашавање у школи, предшколској установи или другој установи намењеној деци или малолетницима није дозвољено, осим ако служи заштити општег интереса и интереса деце или малолетника, као и васпитној, образовној и спортској делатности (чл. 26). Закон о оглашавању прецизно и детаљно прописује правила којих се оглашивач мора придржавати, посебно у односу на децу и малолетнике. Сем наведених законских правила, положај малолетника у медијима се додатно одређује и нормама Правилника о заштити људских права у области пружања медијских услуга¹³ и Правилника о

¹³ Правилник о заштити људских права у области пружања медијских услуга, „Сл. гласник РС", бр. 43/2024

заштити малолетника у области пружања медијских услуга¹⁴. Кодекс новинара и новинарки Србије¹⁵ садржи етичке и професионалне принципе којих се новинари морају придржавати. Принципи су свакако утемељени на законским нормама, па новинари имају обавезу да воде рачуна и брину о правима малолетника и деце приликом обављања своје делатности. У Кодексу су новинарима дате смернице поступања у ситуацијама када представници државних и јавних институција које се баве заштитом малолетника и деце немају довољно развијену свест о утицаја медија и начина њиховог рада, те им учине доступним податке које откривају идентитет малолетника или деце. Новинари треба да поступе законито, професионално и у складу са етиком и да не злоупотребе њихову добронамерност или незнање, односно добијене информације којима би се могла нанети штета малолетницима или деци. Информације добијене од лекара, социјалних радника, васпитача, и тако даље, а које директно или индиректно упућују на идентитет малолетника, не смеју бити објављене.

Поред наведених правила, положај малолетника и деце у медијима се штити прописивањем норми којима се повређена права и слободе могу заштити, недозвољене радње санкционисати и штетне последице отклонити. Закон о јавном информисању и медијима прописује да уколико се објављивањем информације, односно записа повређује претпоставка невиности, забрана говора мржње, права и интереси малолетника, забрана јавног излагања порнографског садржаја, право на достојанство личности, право на аутентичност, односно право на приватност, лице чија су права лично повређена објављивањем информације, односно записа, а у случају повреде забране говора мржње и права и интереса малолетника, и правно лице чија делатност има за циљ заштиту људских права, имају право на подношење тужбе. Тужба се подноси против главног уредника медија у коме је информација, односно запис објављен. Тужба се може поднети и за обмањујуће и упоредно оглашавање. Активно легитимисано је лице чије је право или интерес угрожен или повређен обмањујућим или недозвољеним упоредним оглашавањем. Заштити права и слобода у медијима доприносе и специјализована тела. Закон о електронским медијима уводи у правни поредак Регулаторно тело за електронске медије, чије су надлежности широко постављене, па између осталог оно врши надзор и контроле над радом пружалаца медијских услуга, стара се о примени одредби овог закона, изриче мере пружаоцима медијских услуга, одлучује о пријавама у вези са програмским деловањем, итд.¹⁶ Тако, о примени Закона о електронским медијима стара се Регулаторно тело за електронске медије, док Савет за штампу води рачуна о

¹⁴ Правилник о заштити малолетника у области пружања медијских услуга, „Сл. гласник РС”, бр. 43/2024

¹⁵ Кодекс новинара и новинарки Србије, доступно на: <https://savetzastampu.rs/dokumenta/kodeks-novinarar-srbije/>

¹⁶ Закон о електронским медијима, „Сл. гласник РС”, бр. 92/2023, чл. 7

поштовање Кодекса новинара и новинарки Србије у штампаним и онлајн медијима. Савет за штампу, као независно и саморегулаторно тело, решава жалбе појединаца и институција на садржаје штампаних медија, посредује између оштећених појединаца, односно институција, и редакција у циљу склапања договора и помирења (медијација), износи јавне опомене за кршење етичких стандарда утврђених Кодексом новинара и новинарки Србије.¹⁷

5. ЗАКЉУЧАК

Заштита права и слобода малолетника у традиционалним медијима обезбеђена је нормативним оквиром, те сем законских норми, донети су и подзаконски акти који прецизније уређују питања положаја малолетних лица у медијима. Поред превентивне заштите, законодавац је предвидео и репресивну заштиту, па уколико дође до повреде права малолетника, иста се могу заштитити спречавањем даљег повређивања и изрицањем санкције. Положај малолетника у традиционалним медијима је нормативно регулисан, а сигурност нарочито загарантована увођењем у правни систем тела чија је надлежност, између осталог, надзор, контрола и предузимање мера за обезбеђивање законитог, професионалног и етичког обављање делатности медија. Оно што остаје као отворено питање јесте заштита људских права и слобода, а посебно заштита малолетника и деце у новим медијима, односно на интернету, различитим платформама које интернет подржава, друштвеним медијима. Упркос свакодневnoj борби у коју су укључени стручњаци из различитих научних области (технологија, психологија, социологија, право, економија, здравство), многи проблеми и опасности тињају, а чини се да се са развојем вештачке интелигенције, умножавају. Заштитне мере великих компанија постоје, свест о едукацији се почела развијати, али страх за најмлађе не јењава. Технолошки развој доноси пуно изазова у свим пољима, па и у медијима. У сусрету непредвидљивим новинама, чини се да човек треба да трчи едукативним стазама, како би их могао пригрлити и технологију окренути ка себи, односно да ради за човека, а никако против, јер смо у консталацији тих снага унапред предали победу. Борба за основна људска права и слободе је била вишевековна, крвава и жртвована многим људским животима. Чини се да је борбени круг окренут и да нас технолошки процват жели вратити на почетак. Не заборавимо, ипак, да је технологија продукт човековог знања, те је важно да капетан (људи) не изгуби кормило у броду у ком је укrcана читава људска цивилизација.

¹⁷ <https://savetzastampu.rs/o-nama/>, приступљено: 08.04.2025. године у 13:15 часова

ЛИТЕРАТУРА

Вучковић, Ј. 2023. Медији и медијско право, Крагујевац: Правни факултет, Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке;

Вилић, В. 2016. Повреда права на приватност злоупотребом друштвених мрежа као облик компјутерског криминалитета, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу;

Водич за члан 10 Европска конвенције о људским правима: слобода изражавања, 2020., Савет Европе, Европски суд за људска права, Доступно на: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_10_srp;

Гајин, И. 2005. Култура и медији у гордијском чвору. Часопис Матице хрватске, Коло (2.), Загреб, Доступно на: <https://www.matica.hr/kolo/299/kultura-i-mediji-u-gordijskomcvoru-20331/>;

Костић, А. 2020. Приватност и надзирање, Београд: Факултет безбедности Универзитета у Београду;

Robiatul Adawiah, L. & Rachmawati, Y. 2021. Parenting Program to Protect Children's Privacy: The Phenomenon of Sharenting Children on social media. Jurnal Pendidikan Usia Dini, 15(1), 162 – 180;

Ivakić, M. & Mandarić Vukušić, A. 2023. Prikaz djeteta rane i predškolske dobi na instagramskim profilima roditelja, Medijske studije, Vol. 14, No. 27, Zagreb: Fakultet političkih znanosti;

Интернет страница

<https://savetzastampu.rs/o-nama/>, приступљено: 08.04.2025. године;

Нормативни акти

Устав Републике Србије, "Сл. гласник РС", бр. 98/2006 и 115/2021;

Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 15/90 и "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97;

Породични закон, "Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015;

Закон о јавном информисању и медијима, "Сл. гласник РС", бр. 92/2023;

Закон о заштити података о личности, "Сл. гласник РС", бр. 87/2018;

Закон о електронским медијима, "Сл. гласник РС", бр. 92/2023;

Закон о оглашавању, "Сл. гласник РС", бр. 6/2016 и 52/2019 - др. закон
Правилник о заштити људских права у области пружања медијских услуга, „Сл.
гласник РС", бр. 43/2024;

Правилник о заштити малолетника у области пружања медијских услуга, „Сл.
гласник РС", бр. 43/2024;

Кодекс новинара и новинарки Србије, доступно на:
<https://savetzastampu.rs/dokumenta/kodeks-novinara-srbije/>;

Ružica KIJEVČANIN

Teaching Assistant, University of Kragujevac, Faculty of Law, Republic of Serbia,
rkijevcanin@jura.kg.ac.rs, ORCID: 0000-0001-7546-0413.

MINORS AND MEDIA LEGISLATION

Summary

The media, as a means of information, significantly contribute to the realization of fundamental human rights and freedoms. The realization of media rights is a condition for the existence of democracy, so the media are often said to be the "oxygen of democracy". The media are also called the fourth power, specified for the supervision and control of the other three. Modern trends in life and technological development have, in addition to traditional media, given rise to the so-called. new media, whose regulations the legislator has not implemented in the law of the Republic of Serbia. The flow of information, and with it disinformation, has never been more intense. The development of the Internet and the opportunities it has brought, the digitalization of the media, and more recently the increasingly applicable artificial intelligence, have confronted civilization with numerous temptations, dangers and problems. No one is spared from the dangers of the Internet, not even the youngest and most vulnerable users. In this paper, the author will focus on the processing of positive legal solutions that regulate the position of minors in media laws, with a brief review of the factual situation and challenges that are not covered by the legal framework. The dynamics of life and the constant development of technology pose a difficult task for the legislative authority, because law, as a static scientific discipline, cannot predict and regulate every life situation that occurs in the information age in which we live.

Key words: media, minors, children, advertising, Internet, technological boom.

Анастасија КОКЕРИЋ*

ПРАВО ДЕТЕТА ДА ЗНА СВОЈЕ ПОРЕКЛО

Апстракт

Право детета да зна своје порекло представља важан корак у формирању личног идентитета. Право детета да зна своје порекло једно је од основних људских права, а први пут је прокламовано у Конвенцији УН о правима детета из 1989. године. У овом раду ауторка анализира правни оквир који регулише ово право, са посебним освртом на Конвенцију УН о правима детета и важећим прописима у законодавству Републике Србије. Посебна пажња у раду посвећена је сложеним правним и етичким изазовима у остваривању права детета да зна своје порекло, у контексту усвојења, поступака биомедицински потпомогнуте оплодње и анонимног порођаја. Циљ рада је да истакне значај права детета да зна сопствено порекло и предложи могуће моделе за уравнотежење овог права са другим, често супротстављеним интересима.

Кључне речи: порекло детета, биомедицински потпомогнута оплодња, усвојење, анонимни порођај.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Идентитет једног лица представља потврду његовог постојања, начин на који лице постаје примећено и препознатљиво у друштву, а значајан елемент препознатљивости је и то што се може одредити пут према биолошким прецима. Право детета да зна своје биолошко порекло саставни је део права на очување сопственог идентитета. Идентитет детета настаје из аутентичних карактеристика личности сваког детета, у које спадају национално порекло, вероисповест и културолошке вредности које дете усваја (Драшкић, 2020, 159.).

Право детета да зна своје порекло први пут је изричито прокламовано у Конвенцији УН о правима детета из 1989. године. Наиме, Конвенција у чл. 7 прописује да дете одмах по рођењу има право на регистрацију, право на име, старање,

* Сарадник у настави, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, Република Србија, anastasija.kokeric@pr.ac.rs, ORCID: 0009-0004-1686-9154.

држављанство, и ако је то могуће право да зна ко су му родитељи и право на њихово старање. Такође, чл. 8 државе уговорнице се обавезују да поштују право детета на очување идентитета, укључујући држављанство, име и породичне везе, а уколико је дете нелегално лишено појединих или свих елемената идентитета, дужност држава потписница је да му пружи потребну помоћ и заштиту ради ефикаснијег враћања идентитета (Конвенција о правима детета, 1989, чл. 7, чл. 8.). Конвенција не дефинише појам „идентитета“, већ набраја елементе који су од суштинске важности за очување идентитета. Наведена листа елемената за очување идентитета није исцрпна, те постоје други аспекти који су од значаја за идентитет детета, као на пример, развој детета, његова раса, култура, језик, физички изглед, способности и склоности (Besson, 2007, 133-134). Иницијатива за признање права детета да зна своје порекло на међународном нивоу потекла је од стране Владе Аргентине.¹ Аргентина је настојала да спречи понављање догађаја који су се десили током Прљавог рата, између 1975. и 1983. године, када је стотине деце било отето. Током овог периода, велики број деце која су рођена у тајним заточеничким центрима или војним болницама, незаконито је одузето од својих мајки при рођењу и предато војним или полицијским паровима који су их одгајали као своју децу. Захваљујући организацији Баке са Пазе де Мајо (Abuelas de Plaza de Mayo), основане 1977. године од стране баки нестале деце, многа деца су пронађена, идентификована и враћена својим родитељима. Сходно томе, Аргентина се залагала са успостављање механизма у међународном праву који би спречио отмице деце и обавезао државе да заштите право детета да зна своје порекло (Van Bueren, 1995, 119.).

Поред Конвенције УН о правима детета, и други међународни документи признају детету право да зна своје порекло. Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међудржавног усвојења из 1993. године, прописује да су надлежни органи државе потписнице у обавези да чувају прибављене податке о пореклу детета, посебно оне које се односе на идентитет његових родитеља и здравственом стању (чл.

¹ Осим Аргентине, важан корак за признање права детета да зна своје порекло учинио је Савезни уставни суд Немачке, у јануару 1989. године. Према раније важећем немачком Грађанском закону, дете је могло оспоравати брачно оцинство у року од две године од стицања пунолетства, само у случају: ако је муж мајке умро или је проглашен за умрлог, ако је брак разведен или поништен, ако је мајка склопила нови брак са природним оцем детета, ако је оспоравање морално оправдано због нечасног или неморалног начина живота или озбиљног пропуста мужа према детету и ако је оспоравање морално оправдано због тешке наследне болести. Наиме, у поступку који је вођен за процену уставности ових одредби, Савезни уставни суд Немачке, прогласио је одредбе неуставним, оцењујући да у великој мери ограничавају право детета да зна сопствено порекло. Према томе, Савезни уставни суд Немачке заузео је став да је право детета да зна своје порекло саставни део општег права личности, и да је ово право гарантовано и Уставом Немачке. Сходно томе, према позитивном праву Немачке, оцинство мужа мајке се може оспоравати у року од две године од дана сазнања чињенице да муж мајке није његов отац, без икаквих претходних услова (Драшкић, 2009, 40)

30, ст. 1). Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године признаје детету право на упис у матичну књигу рођених, право на име и право на држављанство (чл. 24, ст. 2. и 3.).

Европски суд за људска права поступао је у многим случајевима који се односе на право детета да зна своје порекло, међутим, важно је апострофирати да Европска конвенција о људским правима из 1950. године не гарантује експлицитно детету право да зна своје порекло, већ је ово право садржано у чл. 8 – право на поштовање приватног и породичног живота (Европска конвенција о људским правима, 1950, чл. 8).

Право детета да зна своје биолошко порекло значајно је због медицинских, психолошких и правних интереса. Право детета на сазнање порекла из медицинских интереса важно је због заснивања породице, односно због евентуалних генетских недостатака које може носити будуће дете. Поред тога, важност медицинског интереса огледа се у могућности прилагођавања начина живота потенцијалним болестима које су већ присутне у одређеној породици, што може допринети спречавању настанка болести или њеном каснијем испољавању у блажем облику. Такође, информације о болести и резултатима лечења могу бити од користи лекарима. Психолошки интерес манифестује се кроз жељу и потребу за сазнањем порекла, а најснажнији је у периоду пубертета, приликом формирања идентитета. Правни интерес рефлектује се кроз право на издржавање и право на наслеђивање детета у односу на родитеље и остале крвне сроднике (Ковачек Станић, 2004, 149).

Последњих деценија, право детета да зна своје порекло условљено је различитим животним околностима, које су резултат промена културних вредности и развоја науке. У савременом добу, еволуција репродуктивне медицине, правно признање истополних заједница и институт усвојења, изазивају промену традиционалног поимања родитељства. Напредак биомедицине и трансформација породице доводе до разноврсних ситуација, као што су сурогат материнство, оплодња уз помоћ дарованих репродуктивних ћелија и донације ембриона, које стварају несклад између биолошке основе порекла и правног родитељства.

2. ПРАВО ДЕТЕТА ДА ЗНА СВОЈЕ ПОРЕКЛО У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Ратификацијом Конвенције УН о правима детета 1990. године и њених протокола² Република Србија се обавезала да ће поштовати права зајемчена

² Права детета у међународном систему заштите побољшана су усвајањем Факултативног протокола о продаји деце, дејој проституцији и дејој порнографији и Факултативног протокола о учешћу деце у оружаним сукобима, које је РС ратификовала. Наша земља потписала је и трећи Факултативни протокол о комуникацијским процедурама, али га још увек

Конвенцијом о правима детета и предузимати потребне мере за остваривање и заштиту права детета. Према Уставу РС потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део су унутрашњег правног поретка, и не смеју бити у супротности са уставом, законима и другим општим актима (Кокерић, 2024, 123). У национални правни систем концепт права детета уводи се усвајањем Устава РС 2006. године, којим се по први пут имплементирају одредбе о правима детета. Устав РС прописује да свако дете има право да зна своје порекло, као и право да очува свој идентитет (чл. 64, ст. 2).

У области заштите права детета од кључног значаја је и Породични закон РС – ПЗ из 2005. године, који гарантује детету читав корпус права. Наиме, ПЗ признаје детету, без обзира на узраст, право да зна ко су му родитељи, а дете које је навршило петнаест година живота и које је способно за расуђивање може извршити увид у матичну књигу рођених и другу документацију која се односи на његово порекло (чл. 59). Порекло детета од мајке утврђује се на основу биолошке чињенице рађања, те се жена која је родила дете сматра мајком детета (ПЗ, 2005, чл. 42). У домаћем законодавству брачно очинство утврђује се на основу правне претпоставке *pater is est quem nuptiae demonstrat* – отац је онај на кога указује брак, односно отац детета је муж мајке (Ковачек Станић, 2011, 202). На основу ове претпоставке, оцем детета рођеног у браку, као и у року од 300 дана од дана престанка брака смрћу мужа мајке, под условом да мајка у том року није склопила нови брак, сматра се муж мајке (ПЗ, 2005, чл. 45, ст. 1. и 2.). Ова правна претпоставка неће важити ако је брак престао разводом или поништајем, а дете је рођено након престанка брака. У случају да је мајка склопила нови брак, а дете је рођено у том браку, оцем детета ће се сматрати муж мајке детета из тог брака (Ковачек Станић, 2011, 202). Када је дете рођено ван брака, не постоји никаква правна претпоставка помоћу које би се могло утврдити порекло детета у односу на његовог оца, већ се оно утврђује у сваком конкретном случају, признањем или судском одлуком (Јовић Прлаиновић, 2021, 50).³

није ратификовала јер је потребно да се претходно изврше одређене измене у унутрашњем законодавству.

³ Признање очинства представља једнострану изјаву воље мушкарца који себе сматра оцем ванбрачног детета, а која се даје на начин и у поступку предвиђеним законом. С обзиром да је признање очинства једностран правни посао, изјава се сматра истинитом, тако да се не спроводи доказни поступак који би имао за циљ да утврди да ли је лице које је признало очинство стварни биолошки отац детета (Драшкић, 2019, 199). Да би признање очинства било пуноважно, неопходно је да буде испуњено неколико услова, и то: мушкарац може признати очинство уколико је навршио 16 година живота и способан је за расуђивање, очинство се може признати само ако је дете живо у тренутку признања, са признањем очинства се морају сагласити мајка детета и дете ако су навршили 16 година живота и способни су за расуђивање, а у случају да сагласност не могу дати ни мајка ни дете, сагласност за признање очинства даје старатељ детета уз претходну сагласност органа старатељства. Изјава о признању очинства може бити дата пред матичарем, органом старатељства, судом, јавним бележником, као и у тестаменту. Изјава о признању очинства и изјава о сагласности са признатим очинством се не

Конвенција УН о правима детета признаје детету право да зна ко су му родитељи, али само уколико је то могуће. Стога, право детета на сазнање порекла може бити ограничено због објективне немогућности идентификације родитеља (нпр. дете је нађено без икаквих назнака о његовом пореклу, мајка не зна ко је отац детета или се користила правом на анонимни порођај и др.), одређене природне препреке (нпр. мајка не жели да открије идентитет оца детета), или постојања законске забране утврђивања порекла (нпр. забрана приступа информацијама о биолошким родитељима усвојене деце или деце рођене уз биомедицинску помоћ, забрана због заштите биолошке мајке од екстремних форми друштвене осуде, постојање законских рокова за тужбе о утврђивању или оспоравању материнства и очинства, итд.) (Драшкић, 2019, 253). Да наведене препреке не би утицале у великој мери на право детета да сазна своје порекло, ПЗ предвиђа да дете може поднети тужбу за утврђивање/оспоравање материнства и очинства без обзира на рок (чл. 249-252). У матернитетским и патернитетским парницама у првом степену надлежан је Виши суд, а у другом степену Апелациони суд, док по ревизији, која је у поступцима у вези са породичним односима увек дозвољена, одлучује Врховни суд (Закон о уређењу судова, 2008, чл. 25, ст. 1, т. 7, чл. 26, чл. 32). Матернитетске и патернитетске парнице покрећу се тужбом, на коју имају право активно легитимисана лица у зависности од тога о којој тужби је реч (ПЗ, 2005, чл. 248).⁴ Тужба за утврђивање или оспоравање материнства и очинства подноси се пред судом опште месне надлежности (суд на чијем подручју тужени има пребивалиште или боравиште), међутим, дете може поднети тужбу пред судом на чијем подручју оно има пребивалиште, односно боравиште (Закон о парничном поступку, 2011, чл. 50, ст. 1). Поступак у вези са породичним односима је хитан ако се односи на дете и родитеља који врши родитељско право. У матернитетским и патернитетским споровима јавност је искључена, а проширена је примена истражног начела (ПЗ, 2005, 204-206). У споровима ради утврђивања/оспоравања материнства и очинства, не може се изрећи пресуда због пропуштања, нити пресуда на основу признања или одрицања.⁵ Такође,

могу опозвати (ПЗ, 2005, чл. 46-52). Када порекло ванбрачног детета није утврђено признањем, односно уколико признање мушкарца који себе сматра оцем детета није пуноважно због неслагласности мајке или детета, ако је други мушкарац признао очинство, ванбрачно очинство се утврђује у судском поступку (Цвејић Јанчић, 2009, 280-281),

⁴ Вид. чл. 249-253. ПЗ.

⁵ У нашој судској пракси постоји неколико ситуација када је суд у поступцима утврђивања и оспоравања очинства донео пресуду на основу признања туженог, иако је то изричито забрањено законом. Наиме, пресудом Првог општинског суда у Београду XXIV П. бр. 4741/05 од 18. новембра 2005. године усвојен је тужбени захтев малолетног тужиоца Р. Ч. рођеног 30. августа 2002. године у Београду и утврђено је да тужени Д. Ч. није природни отац малолетног тужиоца. У образложењу суд је навео да је малолетни тужилац преко свог законског заступника, мајке Јб. Ч., навео у тужби да је брак његових родитеља закључен 3. новембра 1984. године те да је у том браку рођено двоје деце. Заједнички живот супружника престао је 14. августа 2001. године, када је мајка и законска заступница малолетног тужиоца засновала

странке не могу да закључе судско поравнање. Након покретања поступка за утврђивање/оспоревање материнства и очинства, дужност суда је да спроведе доказни поступак. Током утврђивања порекла детета, изузев уобичајених доказних средстава, примењује се и медицинско вештачење када треба утврдити чињенице које не спадају у опсег правничке струке. У зависности од сваког конкретног случаја медицинско вештачење обухвата крвну анализу, антрополошко вештачење, ХЛА метод, вештачење путем ДНК маркера и др. У нашој породичноправној теорији преовладава став да вештачење ДНК отиска представља најпоузданију методу за утврђивање материнства и очинства, те умањује потребу извођења других доказа. Важно је истакнути да не постоји обавеза лица које учествује у поступку као странка да дозволи да се на његовом телу обављају наведена испитивања, чак ни када је таква интервенција безопасна по здравље. Према томе, основна карактеристика домаћег законодавства огледа се у непостојању мера којима се може утицати на лице чије се материнство или очинство утврђује да поступи по налогу суда и подвргне се медицинском вештачењу, као и у изостанку последица за такво понашање. Одбијање странке да се подвргне медицинском вештачењу, суд цени слободно и у вези са осталим доказима, као и на основу резултата целокупног поступка приликом извођења закључака о томе које чињенице ће узети као доказане и који су разлози таквог држања странака приликом утврђивања спорних чињеница. У оваквим ситуацијама, домаћа судска пракса фаворизује примену правила о терету доказивања, водећи рачуна о поштовању права на суђење у разумном року, промовишући идеју да у овим споровима предност треба дати праву детета да зна своје порекло. Право детета да зна истину о свом пореклу је у уској вези са правом на идентитет, те је потребно редиговање материјалних и процесних одредаба како би се успоставила равнотежа између права на сазнање порекла и права странке да се не подвргне медицинском вештачењу (Јовић Прлаиновић, 2021, 47-61).⁶

Право детета да сазна своје порекло може бити спорно у случају усвојења. Према нашем праву, усвојено дете које је навршило петнаест година живота и способно је за расуђивање има право увида у матичну књигу рођених и другу

ванбрачну заједницу са М. Г., у којој је рођен и малолетни тужилац. У поднеску од 27. октобра 2005. године, тужени је у свему потврдио наводе малолетног тужиоца да тужени није његов биолошки отац, већ да је малолетни тужилац рођен у ванбрачној заједници мајке и законске заступнице тужиоца са М. Г. Доказни поступак суда обављен је само увидом у матичну књигу рођених. Суд наводи: „На основу свега наведеног, суд је утврдио да је тужбени захтев тужиоца основан и да тужени није природни отац детета, што је сам потврдио...“. Више о томе (Драшкић, 2007, 120-135).

⁶ Видети: *Case of Jevremovic v. Serbia*, представка бр. 3150/05, одлука донета 17. јула 2007; *Case of Boljevic v. Serbia*, представка бр. 47443/14, одлука донета 16. септембра 2020.

документацију која се односи на његово порекло.⁷ Ово право, усвојено дете може остварити само под претпоставком да су му усвојитељи ту истину саопштили. Усвојитељи немају обавезу да саопште истину детету, већ им службено лице органа старатељства током поступка заснивања усвојења то препоручује, што право детета неретко чини илузорним (Поњавић&Палачковић, 2017, 36-37). Међутим, дешава се да дете у многим случајевима зна истину, будући да је за заснивање пуноважног усвојења потребна сагласност са усвојењем детета које је навршило десет година живота и које је способно за расуђивањем (ПЗ, 2005, чл. 98). Уколико је дете усвојено, а да претходно није утврђено његово порекло, онда дете засигурно не може сазнати ко су му биолошки родитељи (Поњавић&Палачковић, 2017, 37). Треба апострофирати да приликом заснивања усвојења не долази до потпуног брисања података о биолошким родитељима детета из матичне књиге рођених, како то поједини правни писци наводе. Заправо, у матичној књизи рођених, ранији упис усвојеног детета поништава се тако што се прецртава двома унакрсним линијама, а у пољу за накнадне уписе уписују се број и датум доношења решења органа старатељства којим је засновано усвојење, као и текући број и година новог уписа (Драшкић, 2009, 46). Пре увида у матичну књигу рођених, матичар је дужан да упутити дете на психосоцијално саветовање у орган старатељства, породично саветовалиште или другу установу за посредовање у породичним односима (ПЗ, 2005, чл. 326, ст. 3).

3. ПРАВО ДЕТЕТА ДА ЗНА СВОЈЕ ПОРЕКЛО У СЛУЧАЈУ БИМЕДИЦИНСКИ ПОТПОМОГНУТЕ ОПЛОДЊЕ

Поступци биомедицински потпомогнуте оплодње (БМПО) примењују се ради задовољења природне жеље људи за потомством, у ситуацијама када оплодна моћ лица која желе да постану родитељи не постоји или је прилично умањена. Примарни циљ поступака БМПО је пружање помоћи неплодним паровима да добију здраво, биолошки сродно потомство (Јовић Прлаиновић, 2017, 61, 113). Међутим, осим из разлога неплодности, у многим случајевима право на рађање се не може остварити зато што особа нема партнера, или има партнера истог пола, или је прошла поступак прилагођавања пола који је резултирао неплодношћу, а плодност није очувана доступним медицинским техникама (Симић, 2020, 264). Појам зачећа уз биомедицински потпомогнуту оплодњу обухвата разноврсне репродуктивне технологије телесног (*in vivo*) или вантелесног зачећа (*in vitro*). У ситуацијама када се не могу користити репродуктивне ћелије једног од супружника или ванбрачног партнера, када су други поступци БМПО били неуспешни или ради спречавања

⁷ Термин друга документација подразумева решење органа старатељства о новом упису о његовом рођењу, списе органа старатељства који је водио поступак заснивања усвојења, Јединствени лични регистар усвојења, и др. (Бабић, 2014, 204).

преношења тешке наследне болести на дете, у поступцима БМПО могу се употребити дароване репродуктивне ћелије. Уколико се за поступак користе опходне ћелије трећег лица – донора (донација јајне ћелије, семене течности или донација ембриона), долази до несклада између биолошке основе порекла и правног родитељства (Јовић Прлаиновић, 2017, 91).

Када је реч о БМПО, наше породично законодавство прописује да је мајка детета зачетог уз помоћ биомедицине жена која га је родила. Уколико је дете зачето дарованом јајном ћелијом, материнство жене која је даровала јајну ћелију се не може утврђивати. Оцем детета које је зачето уз биомедицинску помоћ сматра се муж мајке, односно ванбрачни партнер мајке, под условом да је дао писмену сагласност за поступак биомедицински потпомогнутог зачећа, и очинство мужа/ванбрачног партнера мајке се не може оспоравати. У случају да је дете зачето уз биомедицинску помоћ дарованим семеним ћелијама, не може се утврђивати очинство мушкарца који је даровао семене ћелије (ПЗ, 2005, 57-58). Право на оспоравање очинства има муж/ванбрачни партнер мајке само уколико дете није зачето поступком БМПО. Према томе, нико осим мужа/ванбрачног партнера мајке нема право да оспорава очинство детета зачетог биомедицинским оплођењем мајке, но, са друге стране, муж/ванбрачни партнер мајке неће се ни сматрати оцем детета ако није испуњена и допунска претпоставка да он за овај начин оплођења није дао свој писмени пристаанак (Драшкић, 2009, 217).

Поступци БМПО примењују се врло успешно дуги низ година, међутим, оно што и данас изазива велике полемике је питање анонимности донора. Проблем је у томе што ниједно решење не може у потпуности да задовољи интересе свих лица чија се права овде доводе у питање. У упоредном праву доминира став да идентитет донора репродуктивних ћелија треба да остане анониман реципијентима, али и да сами донори не би требали да знају идентитет пара који користи њихов материјал. Овакав став темељи се на чињеници да се између донора и детета рођеног на овај начин не успоставља никаква веза, ни биолошка, а ни правна. Такође, постоји бојазан да ће откривање идентитета донора изазвати опадање броја потенцијалних донора, који су претежно вођени алтруистичким ставом, без намере да остварују контакт са децом рођеном уз помоћ њихових опходних ћелија (Самарџић, 2012, 169). Но, у последњих неколико година уочава се потреба за мењањем оваког става. Прва земља која је напустила принцип анонимности донора је Шведска, прописујући да дете, уколико је довољно зрело, има право на приступ подацима о донору (Lag om insemination, 1984, чл. 4).⁸ Принцип неанонимности донора даје превагу праву детета да зна своје биолошко порекло у односу на право на поштовање приватности донора.

⁸ Након Шведске, велики број земаља је напустио принцип анонимности донора, и то: Аустрија (1992), Швајцарска (2001), Холандија (2004), Велика Британија (2005), Финска (2007), Немачка (2018) и Ирска (2020) (Младеновић, 2023, 102).

Друга група држава заступа становиште да дете има право да сазна одређене информације о донору, али не и његов идентитет. То су подаци о образовању, социјалном статусу, физичким карактеристикама, интересовањима и здравственој историји донора (Младеновић, 2023, 103). У праву РС, дете које је зачето уз помоћ биомедицине, репродуктивним ћелијама донора, са навршених петнаест година живота и које је способно за расуђивање, може само из медицинских разлога захтевати од Управе за биомедицину податке из Државног регистра који се односе на донора репродуктивних ћелија. Подаци се не односе на личност даваоца репродуктивних ћелија, већ само на податке који су од медицинског значаја за дете, његовог будућег супружника или ванбрачног партнера, као и за њихово потомство. Законски заступник, односно старатељ детета уз одобрење органа старатељства, може од Управе за биомедицину тражити увид у наведене податке када за то постоје оправдани медицински разлози, али само на основу дозволе надлежног суда у ванпарничном поступку. Такође, здравствени радник који лечи дете зачето поступком БМПО може из медицинских разлога тражити увид у Државни регистар који води Управа за биомедицину, како би се отклонио ризик по здравље детета (Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, 2017, чл. 57).

4. ПРАВО ДЕТЕТА ДА ЗНА СВОЈЕ ПОРЕКЛО VS. ПРАВО НА АНОНИМНИ ПОРОЂАЈ

Право на анонимни порођај подразумева право жене да приликом пријема у здравствену установу због порођаја, затражи од те установе да чињеница о њеном пријему и идентитету остане сакривена, а након порођаја оставља дете служби за социјално старање (Драшкић, 2009, 48). Могућност права на анонимни порођај први пут је уведена у француски Грађански законик, 1993. године. У правној теорији постоје опречна мишљења у вези права на анонимни порођај, те док га поједини аутори оправдавају и сматрају корисним за мајку и дете, будући да се у великој мери избегавају абортуси, инфантициди и злостављања, други пак истичу да онемогућава право детета да зна своје порекло (Ковачек Станић, 2004, 150-151). Теоријска неслагања о прихватљивости овог института своје полазиште имају и у пракси Европског суда за људска права у случају *Odièvre v. France*.⁹ Комитет за права детета¹⁰ је у својим Закључним запажањима поводом иницијалног извештаја

⁹ Видети: *Case of Odièvre v. France*, представка бр. 42326/98, одлука донета 13. фебруара 2003.

¹⁰ Комитет за права детета је најзначајније уговорно тело које спроводи надзор над остваривањем права детета, засновано на Конвенцији о правима детета. Основни задатак Комитета за права детета огледа се у разматрању постигнутог напретка држава чланица о извршавању обавеза преузетих на основу Конвенције. Комитет се састоји од осамнаест стручњака високих моралних квалитета и компетентности у области права детета (Конвенција УН о правима детета, 1989, чл. 43, ст. 1. и 2.).

Француске истакао да остваривање права детета да зна своје порекло може бити осујећено у ситуацијама када мајка захтева да остане анонимна након порођаја, с обзиром да није у складу са основним принципима Конвенције УН о правима детета. Стога, Комитет за права детета препоручује државама уговорницама да размисле о уклањању захтева за пристанак биолошке мајке да открије свој идентитет, тамо где такви захтеви постоје. Да би ускладила своје законодавство са Конвенцијом УН о правима детета, Француска је увела одређене новине које омогућавају могућност откривања идентитета биолошких родитеља. Према томе, формирала је Национални савет за приступ информацијама и пореклу, који је задужен за прикупљање и чување података о личном пореклу, а делује и као посредник између оних који желе да остваре такав приступ и њихових биолошких родитеља. Када жена одлучи да се породи анонимно, најпре се обавештава о правним последицама које произлазе из овог поступка, као и о праву сваког лица да зна своје порекло. Затим, позива се да у запечаћеној коверти достави податке о свом идентитету, о свом и здрављу оца детета, пореклу детета и околностима зачећа. Уколико Национални савет прими захтев лица које жели да сазна податке о пореклу, ступиће у контакт са биолошком мајком и од ње захтевати да се изјасни да ли жели да открије идентитет или не. Међутим, и поред наведених измена у законодавству, право мајке на приватност односи превагу, с обзиром да се приступ подацима о пореклу не може схватити као право детета, већ искључиво као једна могућност (Младеновић, 2021, 452-453).

Право РС не признаје институт анонимног порођаја, док су решења у упоредном праву разноврсна. Наиме, у италијанском праву постоји установа „*culle per la vita* – колевка живота“, која је конципирана тако да не обавезује биолошке родитеље да региструју новорођенче, односно да дају податке о свом идентитету. У Немачкој, не постоји могућност да жена роди дете анонимно у болници, већ постоје социјални сервиси „*babyklappe* – кутија за бебе“ који представљају једини начин да мајка тајно остави дете на безбедно место (Јовић, 2009, 43). Поборници ставова о прихватљивости права на анонимни порођај сматрају да је ово право етички прихватљиво, јер је у одлучивању између заштите живота и заштите права на сазнање порекла, природно је да треба заштити право детета на живот и развој као највећу вредност. Насупрот овом гледишту, противници овог института истичу да је недопустиво да дете дође на свет без родитеља, те да недоумица којем праву треба дати предност треба бити разрешена у корист детета (Драшкић, 2009, 49).

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Последњих деценија право детета да зна своје порекло све више се поставља као важан етички и правни изазов који је условљен различитим животним

ситуацијама. Право детета да зна своје порекло је од изузетне важности, будући да доприноси изградњи самопоуздања, личности и свести о припадности одређеној породици. Оно такође може имати дубоке психолошке и емоционалне импликације, јер дете које зна своје корене може лакше да разуме своје место у свету. Остваривање права детета да зна своје порекло постаје све сложеније у светлу савремених репродуктивних пракси. Напредак биомедицине, посебно у области асистиране репродукције, као што је оплодња уз помоћ дарованих репродуктивних ћелија и донација ембриона, доводи до нових моралних и правних дилема. Ови поступци БМПО стварају ситуације у којима биолошка основа порекла и правно родитељство могу бити у раскораку, што доводи до компликованих питања у вези са идентитетом детета и правом на информације о његовом пореклу. Како се све више људи одлучује за алтернативне облике родитељства, тако се јавља потреба за додатним регулисањем и заштитом права деце у овом аспекту. Питања као што су право детета да зна ко су му биолошки родитељи или право на приступ подацима о идентитету донора и медицинским подацима постају кључна у одређивању како ће друштво у будућности пружати подршку деци која се рађају изван традиционалних породица. Институт анонимног порођаја може бити средство заштите мајке, нарочито у осетљивим ситуацијама као што су нежељена трудноћа, сиромаштво, породично насиље или социјална стигма. Међутим, оно отвара озбиљна питања у погледу права детета да зна своје порекло. Из тог разлога, настоји се да се пронађе равнотежа између ова два права, тако што се омогућава чување података о пореклу мајке у затвореним досијесима, којима дете може приступити под одређеним условима.

ЛИТЕРАТУРА

- Besson, S. 2007. Enforcing the child's right to know her origins: contrasting approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 21, pp. 137-159;
- Бабић, И. 2014. *Коментар Породичног закона*, Београд, Службени гласник;
- Van Bueren, G. 1995. *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London;
- Драшкић, М. 2020. *Коментар Породичног закона*, Београд, Службени гласник;
- Драшкић, М. 2019. *Породично право и права детета*, Београд;
- Драшкић, М. 2009. Право детета на сазнање порекла, *Правни капацитет Србије за европске интеграције*, Београд, стр. 37-50;
- Драшкић, М. 2007. Оспоравање и утврђивање очинства пресудом на основу признања: незаконита пракса београдских судова, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, стр. 120-135.

Јовић Прлаиновић, О. 2021. Пресуде Европског суда за људска права против Републике Србије о примени генетског тестирања у патернитетским парницама, *Страни правни живот*, Београд, стр. 47-61;

Јовић Прлаиновић, О. 2017. *Биолошки основи родитељства, право и стварност*, Косовска Митровица;

Јовић, О. 2009. *Права детета између идеје и стварности*, Београд;

Ковачек Станић, Г. 2011. Аутономија versus материјална истина у компаративном праву о породичном статусу детета, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад; стр. 195-222;

Ковачек Станић, Г. 2004. Законодавне промене у савременом родитељском праву Француске и Србије, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад; стр. 145-166;

Кокерић, А. 2024. Да ли је Србија спремна за свеобухватни закон о правим детета, *Право на правду – изазови савременог доба*, Београд, стр. 113-127.

Младеновић, Т. 2023. Право детета на идентитет у контексту правила о анонимности донора, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд; стр. 93-116.

Младеновић, Т. 2021. Право на анонимни порођај наспрам права детета на идентитет, *Правни записи*, Београд, стр. 443-463.

Поњавић, З. & Палачковић, Д. 2017. Право на анонимни порођај, *Становништво*, Београд; стр. 21-40.

Самарџић, С. 2012. Право детета на сазнање порекла у случају биомедицински потпомогнуте оплодње, *Зборник радова Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварно*, Источно Сарајево, стр. 166-182;

Симић, Ј. 2020. Право на сексуално и репродуктивно здравље LGBT особа и изазови биомедицински потпомогнуте оплодње, *Правни записи*, Београд, стр. 261-284;

Цвејић Јанчић, О. 2009. *Породично право*, Нови Сад;

Правни извори

Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 15/90 и "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97;

Породични закон, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011- др. закон и 6/2015;

Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 98/2006 и 115/2021;

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом бр. 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола бр. 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и први протокол уз њу, Протокола бр. 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне,

Протокола бр. 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола бр. 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола бр. 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и „С. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/2010 и 10/2015;

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);

Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС“, бр. 10/2023“;

Закон о биомедицинској потпомогнутој оплодњи, „Сл. гласник РС“, бр. 40/2017 и 113/2017 – др. закон;

Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, „Сл. гласник РС - Међународни уговори“, бр. 12/2013;

International Covenant on Civil and Political Rights, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr.pdf>;

Lag om insemination, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-19841140-om-insemination_sfs-1984-1140/.

Судска пракса

Case of Jevremovic v. Serbia, представка бр. 3150/05, одлука донета 17. јула 2007;

Case of Boljevic v. Serbia, представка бр. 47443/14, одлука донета 16. септембра 2020.

Case of Odièvre v. France, представка бр. 42326/98, одлука донета 13. фебруара 2003.

Anastasija KOKERIĆ

Teaching Associate, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia, anastasija.kokeric@pr.ac.rs, ORCID: 0009-0004-1686-9154.

THE CHILD'S RIGHT TO KNOW THEIR ORIGIN

Summary

The child's right to know their origin is an important step in the formation of personal identity. This right is one of the fundamental human rights and was first proclaimed in the UN Convention on the Rights of the Child in 1989. In this paper, the author analyzes the legal framework that regulates this right, with particular focus on the UN Convention on the Rights of the Child and the applicable legislation in the Republic of Serbia. Special attention is given to the complex legal and ethical challenges in the realization of the child's right to know their origin, in the context of adoption, assisted reproductive technologies, and anonymous birth. The aim of the paper is to highlight the significance of the child's right to know their origin and to propose possible models for balancing this right with other, often conflicting, interests.

Key words: the child's origin, assisted reproductive technologies, adoption, anonymous birth.

Николина СТАНКОВИЋ*

ДРУШТВЕНА СТВАРНОСТ КОЈА ПРКОСИ ПРИМЕНИ ПРАВНЕ НОРМЕ

Апстракт

Читав процес стварања права може се поделити у три нивоа: конкретан моменат када право настаје, моменат када се оно тумачи, и на крају, тренутак када долази до његове примене. Управо се тај процес стварања права дефинише као један сложени поступак захваљујући којем друштвени односи добијају правну форму. Оно један облик неправне стварности, фактичких друштвених догађаја и односа претвара у радњу и појаву регулисану правом. Јасно је да овај свеобухватни појам права бива сведен на своју најнижу инстанцу- правну норму, која као таква једина може довољно да зађе у друштво и друштвену стварност. Основна карактеристика правних норми јесте примењивост, односно, самовољно или принудно људско понашање по њима. Без овог обележја, правна норма не би пронашла место у друштвеној стварности, што значи да управо та „примењивост“ представља карику између нормативног и фактичког. Еквивалентно елементима правног поретка, где без вредносног елемента исти не би имао смисла, немогућност примене правне норме њу обесмишљава. Када се каже „примењивост“, мисли се на то да конкретна правна норма има „могућност да делује“ онда када се може применити, а да у супротном, „нема могућност да делује“ онда када не може или не сме да се примени. У раду је аутор настојао објаснити вредносни елемент права као његову кључ, указати на појам и врсте примене правне норме, као и на практичним примерима показати у којој мери друштвена стварност пркоси њеној примени.

Кључне речи: правна норма, вредност, друштвена стварност, примењивост, право.

* 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. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Захваљујући средствима државне принуде, право једну друштвену стварност обликује помоћу правних норми које фактичко постојање претварају у правно. Управо путем правних норми, право ту исту друштвену стварност модификује у мери која му је неопходна за остварење сопственог циља. А на питање који су то циљеви права одговор би био ништа друго до остварење друштвених и људских вредности као што су опште добро, мир, сигурност. Ове вредности су општеприхваћене и владајуће и као такве представљају саставни део правног поретка тог друштва. Из тако постављених општих правних норми, дедуктивним путем се изводе циљеви и вредности појединачних правних норми које бивају примењене на конкретне случајеве. (Ђорђевић & Торбица & Жупљанић, 2012, 92).

Било каква дискусија на тему примене права се у начелу своди на изражену потребу да се људско понашање прилагоди правној норми. Конкретно, то прилагођавање се огледа у двојакој примени норме: добровољној и принудној. Добровољна примена означава свако понашање које није противно диспозицији, док би принудна примена било понашање по санкцији. Лукић у *Теорији права* издваја и добровољну примену која може имати елементе принуде као резултат страха од примене санкције (Трајковић, 2023, 116). Са друге стране, у најужем смислу би се примена права односила на понашање по санкцији као и њену примену. Коначно, најидеалнији али и најмање достижан облик примене био би онај који је добровољан искључиво због убеђења у његову праведност и вредност (Лукић, 1995, 301). Професор Аксић (2015, 478) наводи да правни поредак прописује санкцију да би изнудио конкретно понашање друштва које је законодавац означио као пожељно. Да се приметити разлика између друштвених и државних норми, где друштвене норме важе само зато их карактерише одређена друштвена вредност, док државне имају санкцију која се изводи из једне више норме. Сама сврха примене права, конкретно, правне норме је најпре омогућавање циркулисања једног ефективног права без којег држава не би могла да функционише, док са друге стране, сврху примене права налазимо у чињеници да је свако право које је применљиво уједно и општеприхваћено у друштвеној заједници, те је тако реч о позитивном праву. Елем, сам правни поредак не даје могућност избора друштву да ли ће прихватити право или не, па у том смислу има на располагању механизам принуде за примену истог. С тим у вези, у случају кршења диспозиције, физичко лице може противно својој вољи бити натерано на примену секундарне диспозиције која је одраз механизма принуде, што значи да сама диспозиција функционише на тај начин да њена примена зависи од воље субјекта (Лукић, 1995, 303). Без обзира на врсту метода којим се реализује примена права, он мора да обухвати пре свега правну сигурност, односно, примену права баш какво је прописано, а затим и ефикасност саме примене која се огледа у

што економичнијој реализацији права, како кроз уштеду времена и материјалних средстава, тако и уштеду појединачних људских радњи (Лукић, 1983, 223).

2. ПРИМЕНА ПРАВНЕ НОРМЕ - ПОЈАМ И ПРОЦЕС

На питање „Шта је у ствари право?“, најбоље је кренути од момента настанка права, на који начин оно постоји, као и то да ли уопште и на који начин право може да постоји у својој императивној форми. На ово питање надовезује се полемика о томе да ли је довољно да право као такво само постоји, или је његов императив неопходно остварити у реалном животу да би се уопште говорило о његовом постојању. Управо чињеница да је потребно „остварити“ право отвара поглавље о његовој примени (Аксић, 479). Сматрајући да је читава полемика важења правне норме изузетно нејасна из разлога њене хетерогености, у правну теорију и филозофију појам примењивости правне норме први уводи Eugenio Bulygin¹. Он разликује три облика важења правне норме, и то: „Норма N важи“ се може протумачити као обавезујућа снага правне норме, као припадност правне норме или као њена конкретна применљивост. Bulygin појам применљивости описује на конкретан начин: „Ако постоји норма N која прописује да другу норму M треба поштовати и применити на одређен конкретан случај, тада се за норму M може рећи да она важи у смислу да је треба применити у складу са нормом N“. (Прусина, 2022, 9). Дакле, ради се о трострукој релацији међусобне зависности две правне норме. Такође, ово је описан појам релације, зато што се он базира само на тврдњи да постоји одређени пропис, односно, конкретна виша норма према којој се друга норма примењује. (Прусина, 10). Професор Жижић (2013, 279) сматра да је позитивно право састављено из: 1) процеса стварања правних норми и аката; и 2) процеса примене правних норми и правних аката.

Лаичко схватање самог појма права, а тиме и правне норме је разликовање диспозиције и санкције. Тако је свако понашање у складу са диспозицијом право, док је супротно томе, примена санкције неправо. Овакво схватање даје прилично непрецизну слику о сврси права. Келзен (2010, 64-66) објашњава да портивправност није и обавезна негација права, већ да и у тим облицима тзв. „неправа“, оно и даље постоји, из разлога јер је и такво противправно понашање предвиђено правом, на исти начин на који је предвиђено понашање у складу са правом. Наиме, без обзира што се неко добровољно или под принудом понаша у складу са понашањем које је предвиђено санкцијом, не значи да се он понаша противно праву. Еквивалентно овоме, објашњење је у односу противправности и неправа. Подједнако су право и

¹ Аргентински правни филозоф чија је каријера трајала преко 60 година (крај друге половине 20. века и прва декада 21. века). Евгеније важи за главног представника правног позитивизма у латинском свету.

правило понашања предвиђено санкцијом и понашање према том правилу, као и правило понашања које је предвиђено диспозицијом и понашање субјекта усклађено са њим. (Келзен, 2010, 67). Захваљујући овим питањима и одговорима датим на њих, учињен је значајан допринос теорији права. Дакле, у случају да се субјекти права понашају сходно правилу понашања које је постављено у диспозицији правне норме, искључиво из страха од принуде примене правила предвиђеног санкцијом, а не из искреног убеђења у праведност и исправност истог, читава норма престаје да буде право. У том случају, она је неправо, где санкција, макар теоријски, детерминише облик неправга. Саставни елементи примене права су психички и телесни акти који се јављају као крајњи резултат извршених заповести. То су радње које су одговор на тачно одређено, унапред захтевано понашање. Примарни чинилац је пре свега спознаја садржине правне норме како би се она уопште и могла применити. У вези са спознајом правне норме, као њен саставни део сматра се и тумачење норме које расветљује њену сврху и пружа логичко објашњење њеног циља. Као средишња фаза процеса примене јавља се утврђивање појединачног конкретног случаја на који ће се применити протумачена правна норма. Завршни део примене је људска радња коју врши субјект права, а која је у складу датом нормом (Лукић, 1995, 306). Уочавамо са једне стране догматички метод захваљујући којем сазнајемо за једну норму и њену садржину, али на другом крају процеса примене примењен је социолошки метод јер се она примењује на један конкретан случај, односно конкретан друштвени однос. (Лукић, 1995, 308). Познавање права је један изазован захтев посебно у случају када је оно по својој структури сложено или уколико често подлеже променама. Правни систем пружа адекватно решење према којем постоје методи утврђивања једне опште правне норме на појединачан случај, где се извори правне науке разврставају по различитим областима, деловима и гранама. Када је реч о тумачењу једне норме, исход таквог тумачења може бити двојак: позитиван, када је несумњиво да се та норма односи на конкретан случај, и негативан, када је утврђено да се она не односи на конкретан случај. У овом случају, следи тумачење друге норме и сваке наредне за коју се претпоставља да се може применити на конкретну ситуацију, док, уколико такву норму није могуће пронаћи, реч је о правној празнини. Који је критеријум за одабир правоваљане норме на јединствен случај? Одговор је садржан у тачном одређивању чињеница које једна норма садржи у својој претпоставци диспозиције. Наиме, да бисмо говорили о адекватној примени права, неопходно је да поред недржавних субјеката који унапред одређују те чињенице, то ипак учине и државни органи у оквиру формалних поступака, чиме ће се смањити потенцијална могућност омашке. Лукић (1983, 231) разликује механизме утврђивања чињеница у зависности од тога да ли је реч о апстрактној или конкретној правној норми. Код норме која је апстрактна, постоји једна пређашња ситуација која је одређена у диспозицији и која је

у директној вези са долазном ситуацијом.² Супротно, код конкретних правних норми ситуација је нешто јаснија. Пређашње стање се не утврђује већ је унапред одређено, док се утврђује само долазна конкретна ситуација. Овде је потребно напоменути коначан тренутак када су исте те чињенице „стварно утврђене“ (Лукић, 1983, 232), а то је тренутак када државни органи правоснажно утврде постојање, односно непостојање одређених чињеница. Отвара се питање материјалне истине, знајући да се правоснажна одлука често уме не подударати са стварношћу, али ипак као таква мора бити поштована. Узимајући у обзир тежину последица оваквог непоштовања, државни органи су се у прошлости користили начелом формалне истине, где су супротно сопственом уверењу и нахођењу били дужни да за истину сматрају искључиво чињеницу за коју постоји адекватан доказ. Доказ је метод помоћу којег се утврђују правно релевантне чињенице и који за резултат има прецизно утврђену материјалну истину. Поред доказа, материјална истина се може утврђивати путем претпоставки и фикција. У случају примене правне норме од стране државних органа, она се може применити искључиво уколико су чињенице у довољној мери поткрепљене доказима. Уколико постоји непосредно утврђивање чињеница, реч је о непосредним доказима, док је међусобно повезивање чињеница посредним путем, односно повезивање различитих скупова чињеница, посредно доказивање (Лукић, 1983, 233). Сврха правне норме о којој говоримо, није садржана само у томе да донета, у том случају био би испуњен само елемент нормативности правног поретка, већ је неопходно да она као таква буде и непосредно примењена. Аналогно са елементима правног поретка, неопходан је и фактички елемент који у случају применљивости правне норме није ништа друго него људско понашање по њима. На овај начин је испуњен критеријум саме целисходности правне норме (Висковић, 2001, 255). Утопија би била да је примена правне норме у тој мери присутна да државни органи немају никакву улогу у примени истих, односно, да су норме у потпуности примењене баш онакве какве су прописане. Међутим, оваква ситуација је изузетно ретка, па скоро и немогућа. Држави орган, односно суд, приликом утврђивања чињеничног стања и давањем одговора на конкретна правна питања, мора да процени да ли свака појединачна правна чињеница одговара појму из правне норме која се треба применити, односно, да ли постоји утврђено чињенично стање које захтева правна норма да би се као таква уопште и применила. (Грубиша, 1987, 53). С тога, државни органи имају веома важну улогу у читавом процесу примене права, али им је

² Као пример се наводи правна норма која се односи на плаћање пореза. Наиме, правна норма гласи да су сви грађани дужни да плаћају порез, што као пређашњу ситуацију има чињеница поседовања имовине грађана, а ситуација која треба да се догоди је плаћање одређеног износа. Такође, след чињеница може бити и обрнут, где долазна ситуација може настати из пређашње. Пример је норма која гласи да је лице које је учинило штету, дужно исту надокнадити. У овом случају садржани су и узрок и последица који настају као продукт људских радњи које нису повезане са пређашњим чињеничним стањем.

слобода олучивања ипак ограничена оквирима праведности и људског достојанства (Лукић, 1983, 233). Ипак, оно што представља највећи изазов у читавом процесу примене права јесте друштвена стварност коју је све теже усагласити са нормативом. Она постаје толико непредвидива да нормативни поредак није у могућности да обухвати сваку друштвену ситуацију, чињенично стање или било који друштвени однос. Друштвена стварност је све оно што окружује субјекте права и ставља пред њих изазове приликом конкретне примене права. Са друге стране, правни поредак не може да садржи најидеалније и најпримењивије правне норме које ће се сваког момента, без одступања применити у оном облику у којем су прописане. Примена права је као таква заиста пуна изазова, и баш зато је параметар ваљаности или неваљаности конкретне правне норме. Разлог због чега настаје раскол између нормативног дела правне норме и њене примене оправдава схватање да творац норме приликом њеног прописивања у замисли има апстрактне субјекте, апстрактне правне норме и апстрактне друштвене односе, док се у друштвеној стварности дешавају конкретне ситуације и односи који често не могу до најситнијих чињеничних детаља бити обухваћени нормом. Управо је примена прва спона између једног замишљеног права и његове стварне примене. (Јеличић, 2021, 78).

2.1. Врсте примењивости

Да би норма могла да произведе правно дејство, потребно је да је државни органи, конкретно судови, примене, односно, оживотворе. Судско расуђивање у оквиру којег судија примењује норму уређено је на тај начин да постоји једна премиса која представља апстрактно правило које се примењује, док је друга премиса опис чињеница конкретног случаја. Подводећи две премисе, настаје трећа која је исказ, настала тумачењем *in concreto*. Судско расуђивање завршава се доношењем закључка у облику појединачног прописа. Ова врста примењивости је одговор на питање да ли су судије у обавези да примене одређену норму на индивидуалан случај, и таква примењивост назива се **спољашња примењивост** (Прусина, 2022, 15). Да би суд био у обавези да такву норму примени, неопходно је да у моменту доношења одлуке постоји једна виша норма која прописује примену конкретне норме у датом случају. Термин примењивости често се уско повезује са термином важења норме. Узимајући у обзир саму природу норме, неопходно је пронаћи спону између њеног садржаја и стварних догађаја и одредити подручје у којем она важи. Сходно томе, разликујемо: *временско, просторно, персонално и материјално* важење правне норме. Ако се за једну норму N каже да је примењива у одређеном времену у односу на конкретни случај, а тај случај је пример једног генерички регулисаног случаја који је ограничен просторним, материјалним, персоналним и временским важењем те исте норме, реч је о **унутрашњој примењивости норме N**. *In concreto* тумачењем норме и утврђивањем одговарајућих чињеница које се налазе у претпоставци диспозиције те норме,

дефинисана је и **концептуална примењивост**. Супротно њој, примењивост која одговара опису спољашње примењивости називамо **нормативном примењивошћу**. Ова врста примењивости блиска је правној везаности из разлога јер је норма примењива онда када је суд у обавези да је примени на дати случај³ (Прусина, 17).

Што се тиче **временске примењивости**, она је са једне стране ограничена правилима која одређују ступање норме на снагу, а са друге стране правилима која одређују када норма престаје да важи. Према Уставу Републике Србије, закон ступа на снагу најраније осми дан од дана објављивања, осим уколико није из оправданих разлога законом другачије одређено. Раздобље између промулгације и ступања на снагу назива се *vacation legis*. Овај временски период може трајати и дуже, из оправданих разлога, али не може трајати краће. Закон може на снагу ступити први дан након објављивања у Службеном гласнику републике Србије. Дакле, једна правна норма се не може применити пре него што буде објављена (Устав Републике Србије, 2006, чл.196, с.4). Своју примењивост норма губи дерогацијом, која може бити потпуна и делимична. Разликују се два начина дерогације: дерогација судским актом или политичком одлуком. Иако временска примењивост једне норме почиње у моменту њеног ступања на снагу, она не престаје њеним губитком. Уколико је норма у супротности са неком вишом нормом, до њеног поништења долази судским актом. Он делује *ex tunc*, што значи да се узима да та норма није ни постојала, и на тај начин она своју примењивост губи у потпуности. Супротно, укидање представља политичку одлуку законодавца која може бити изричита или прећутна. Тако, законодавац може усвојити нову норму која је у потпуности неспојива са нормом која је важила пре ње. Када је реч о прећутном укидању норме, ствара се једно ново уређење, што значи да укидање није нужно (Прусина, 20).

3. ЗНАЧАЈ ТУМАЧЕЊА НОРМЕ У ПРОЦЕСУ ЊЕНЕ ПРИМЕНЕ

Према Висковићу (2001, 248), тумачење је једна „духовна делатност која открива могућа значења правних норми, а у оквиру њих и хипотезе, деликте, санкције.“ Према Келзену (2012, 73) тумачење се дефинише као „поступак духа који прати процес стварања права у његовом напредовању од вишег ка нижем степену“. Овај начин дефинисања тумачења оправдава Келзенова тврдња да је стварање права увек и примена права, где он посебан значај придаје судовима. Према Хелмуту Фетеру (2000, 25), тумачење, или другачије, херменеутика, постоји онда када текстове

³ Конкретан пример: У случају када се обратимо адвокату уз упит да ли се на нашу ситуацију примењује поврат пореза, не постављамо питање да ли је судија обавезан да врати порез, већ само да ли су се стекли услови у нашем случају да бисмо остварили поврат. Тада је реч о концептуалној примењивости. А када поставимо питање да ли је у случају блаже казне Кривични закон примењив ретроактивно, суштина се односи на то да ли је судија дужан да га примени. Тада је реч о нормативној примењивости.

од посебне обавезности више није могуће непосредно разумети, те их је тако неопходно интерпретирати. Сходно томе, да би се право применило, оно пре свега мора да се разуме. Његово разумевање проистиче из тумачења које се само по себи намеће, јер је оно кључ саме примене. Узимајући у обзир да су правне норме изражене језиком, језичким тумачењем, по правилу, норма из писаног облика допире до човекове свести и бива схваћена. Како Лукић наводи (1995, 223), „Тумачење правне норме није ништа друго до утврђивање тачног смисла норме, смисла који није увек лако открити“. У правној науци развиле су се две теорије о тумачењу права: субјективна и објективна теорија. Обе теорије покушале су да објасне како се у процесу тумачења норме долази до њеног правог значења и смисла. Субјективна теорија⁴ тежила је враћању у период стварања закона и саме норме јер се према овој теорији, на овај начин може утврдити права и стварна воља законодавца, па се самим тим и норма тумачи недвосмислено. Присталице ове теорије за меродавно утврђење смисла правне норме узимају само вољу законодавца која је у конкретном закону дошла до изражаја. Објективна теорија⁵ као меродаван критеријум код тумачења узима да је право значење написане речи оно које јој је придао аутор. Дакле, није једино меродавно он шта је законодавац хтео рећи, већ треба узети као примаран објективан чинилац, односно, иманентно значење. Суштина објективне теорије састоји се у томе да се за изналагање значења правне норме не узима увек представа о њеном циљу који је законодавац имао у моменту њеног стварања, већ је задатак тумачења да правну норму разуме и повеже са друштвеном стварношћу, са емпиријским односима и идејама садашњости. Једино се у том случају правна норма повезује са идејом права и појављује се као извор разума (Стојановић & Антић, 2004, 119). Није ретка појава да је право само по себи неразумљиво, или се не може пронаћи његов смисао, те се тако ствара простор да се тумачењем да потпуно друго значење правне норме, које је у супротности са значењем које је тој норми дао или хтео да да законодавац. С тога, смисао правне норме се може потражити ван језичких оквира, али се као најпоузданије узима оно које је настало тумачењем на „језичком“ подручју (Фетер, 2000, 27). О којем год методу тумачења се радило, њиме се може доћи само до претпостављеног или могућег решења, јер је и само разумевање стварности ограничено могућностима људских схватања, па је самим тим и разумевање права оквирно. У прилог оваквом схватању појма и сврхе тумачења иде тврдња Валтера да само тумачење врло често може да буде ограничено оквирима раличитих рационалних и подједнако вредних решења (Валтер, 1999, 30).

Процес тумачења обухвата две фазе. Прва је утврђивање значења закона помоћу законика значења, а друга је уочавање међусобних веза између тих знакова, где важну улогу има фактор друштвених појава којег је такође неопходно повезати са

⁴ Присталице субјективне теорије били су Савињи, Гирке, Виндшајд.

⁵ Присталице објективне теорије: Binding, Wach, Kohler.

већ оствареном везом између знакова. (Лукић, 1983, 108-110). Имајући у виду значај тумачења приликом примене права, неопходно је направити разлику између свакодневног, необавезног тумачења, и оног које је правно обавезујуће а које врше државни органи. Не мора се узети да је свакодневно тумачење, односно тумачење које врше недржавни органи, неправилно и нетачно, већ оно као такво нема средство принуде да би био примењено. Да би се пронашло право значење правне норме, односно, да би она јасно и несумњиво била протумачена, потребно је на систематски начин приступити том процесу. Систематски тумачене норме бивају схваћене као један уређен правни систем. Када се норме тумаче на овај начин, изналази се њихов потпуни циљ у оквиру правног поретка. (Келзен, 2007, 65). Редослед радњи примене права је следећи: право прво мора да се разуме, а разумевање је крајњи циљ тумачења, а потом, следи понашање по правилима из конкретне норме која је била предмет тог тумачења. У читавом овом процесу тумачења мора се изнивелисати правна норма са конкретним и постојећим животним чињеницама, из разлога онемогућавања стварања нових правних норми у случају евентуалних нејасноћа. Оправдање лежи у врло учесталим друштвеним променама које могу изазвати и промену смисла разумевања права. (Келзен, 67). Разумевање права се не може схватити као потпуно одређена и статичка целина. Разлог томе су свакодневни динамичан друштвени живот који има утицаја и на само право. С тога се и примена права прилагођава тој динамици и бројним променама која диктирају вредносни елемент права, односно његов степен легитимитета у друштвеној заједници. Та нивелација између права и друштвене стварности је кључан и неизоставан елемент без којег право не би било ништа друго већ мртво слово на папиру (Келзен, 67).

Када је реч о предмету тумачења, постоје различита гледишта. Врло често се поставља питање да ли је предмет тумачења поједина правна норма или пак правна одредба. Аутор овог рада мишљења је да се првенствено тумачи правна одредба, а потом правна норма (Мандић, 2017, 10). Дакле, у случају решавања конкретних случајева, примарно треба тумачити правну одредбу, но ако се само тумачењем правне одредбе случај не може решити, тумач ће применом конкретног тумачења правне норме наћи потребно решење. Такође су неретко предмет тумачења и закони, али је несумњиво да је итекако лакше тумачити правну норму у односу на читав закон. Поред правних норми, као предмет тумачења се могу јавити и правни акти, као и правне радње. (Томић, 2020, 109). Циљ читавог процеса тумачења је проналажење смисла правне норме и таква потреба је природна знајући да је разумевање права предуслов за његову примену. Ни једна норма није до те мере савршене садржине нити је идеална створена од стране законодавца, да као таква не захтева барем тумачење мисли коју садржи (Лукић, 224). Језик, речи и језичко изражавање нису савршени, па се тако оставља доста простора нејасноћама, недоумица и грешкама приликом тумачења. Норме су императив, и у том случају морају да имају прави и тачан смисао што за последицу има незаобилазну потребу за тумачењем. Не постоји

тачан редослед врста тумачења која се примењују, али оно што се са сигурношћу може рећи, јесте да је језичко тумачење по природном току догађаја, прво. За сва остала тумачења Лукић сматра да је неопходно постојање идеје, правца и циља који се жели остварити (Лукић, 235).

3.1. Правне празнине и примена права

Да друштвена стварност заиста прикоси примени правне норме, како гласи и наслов рада, доказује постојање правних празнина. Правне празнине нису ништа друго него друштвени односи који нису регулисани правом. На питање из ког разлога нису уређени правом, више је одговора. Превасходно, колико год се чинило да је правни поредак савршен, не постоји законодавни орган који у тренутку стварања норме, унапред може предвидети све друштвене ситуације које се могу десити и као такве их уврстити у нормативни систем, затим, као што је већ наведено у ранијем тексту, темпо стварања и мењања друштвених односа, појава и догађаја знатно је бржи у односу на процес стварања и доношења закона, те тако норма и друштвена стварност међусобно корачају у нескладу. Тај несклад није страна појава правном систему, па тако и за ове ситуације постоје правна решења (Лукић, 266). Поједини аутори искључују могућност постојања правних празнина. Према начелу опште искључујуће норме, „све што изреком није забрањено, прећутно је дозвољено“ (Гуастини, 2018, 381). Применом једне такве опште норме⁶, не би постојало понашање које није квалификовано као право. На овај начин, може се решити сваки спор. Келзеново схватање иде у правцу да не постоје правне празнине у смислу да се неки спор не може решити применом постојећих норми. Заједничко за сваку врсту спора јесте да једна страна поставља одређени захтев против друге, а одлука да ли се тај захтев прихвата или одбија одређује важећа правна норма која се примењује на конкретан случај, односно правну обавезу (Келзен, 80).⁷ Постоје два решења када се у правном систему утврди постојање правних празнина, и то: законодавац може такву ситуацију препознати и утврдити њену важност, те је законодавном интервенцијом и отклонити из правног система, док тумачу на располагању стоје различита средства попуњавања правних празнина. Разликујемо аналогију, тумачење изузетака, ралог супротности, као и коришћење општих начела. (Хасић, 2004, 245). Перић наводи (1994, 225) четири начина попуњавања правних празнина, и то: законодавну интервенцију, примену обичајног права, стварање норме и аналогију. Он овде издваја аналогију као начин који није идентичан стварању норме. Рекло би се да је аналогија

⁶ Општа норма се данас примењује у кривичном праву кроз правило *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

⁷ Келзен прави разлику између ваљаности и учинковитости норме. Он сматра да је нека правна норма ваљана иако може бити неучинковита, уколико таква норма има своје место у правном поретку.

заправо увек стварање нове норме, односно допуњавање већ постојеће. Иако се она разликује од чистог стварања норме применом правног стандарда битне сличности, ипак, аутор сматра да није нужно одвајати аналогију од стварања норме као начин попуњавања правних празнина. Тумачење у ширем смислу, односно аналогија, представља изналагање једне већ постојеће норме за случај правне празнине, и управо оно омогућава да на одређен случај буде примењена одговарајућа правна норма, иако он као такав није уређен конкретном нормом. Овај начин попуњавања правних празнина, заснован је на постојању претпоставке да се за два односа која су слична по неким значајним карактеристикама, може закључити да су слична и у другим обележјима. Код примене аналогије разликујемо законску и правну. *Analogia legis* је врста аналогије код које тумач користи једну норму примењујући је на конкретан случај. *Analogiae partialis* или непотпуна аналогија, користи се на тај начин да се из неколико посебних норми створи решење за попуњавање празнине, док се код *analogiae totalis*, потпуне аналогије, до закључка се долази анализом циљева и карактеристика читавог правног система. (Хасић, 243). Са друге стране, тумач правну празнину може отклонити и тумачењем у ужем, спознајном, смислу. На тај начин, он посеже за стваралачким тумачењем, будући да ствара до тада непостојећу норму. (Висковић, 263).

Према моменту настанка, правне празнине се деле на почетне, које су настале у моменту стварања норме јер законодавац није у потпуности обликовао норму, и оне које су настале након стварања норме, а које су, као што је већ речено, последица раскорака нормативе и фактичке стварности. Према критеријуму да ли се баш свака правна празнина може попунити нормом, настаје подела на апсолутне које није могуће регулисати ни једном нормом, и релативне, које се могу попунити, али је неопходно касније донети одговарајући пропис (Лукић, 1983, 125). Нормативна или права празнина означава однос који је од изузетног значаја за друштво, који садржи веома јаке сукобе интереса, што има за последицу потребу његовог нормирања, али који упркос томе остаје ван правног поретка. Супротно, техничка празнина према Висковићу (2001, 235), означава друштвени однос који није регулисан правом из разлога недостатка неког важног елемента норме или због нејасноћа појмова којима се норма исказује. Техничка празнина постоји онда када у правном поретку недостаје норма чије је постојање круцијални услов за дејство друге норме.

4. ЗАКЉУЧАК

Друштвена стварност је фактор који представља велики изазов у домену примене права. Кроз призму примене права огледа се читав правни систем, његова ваљаност и ефикасност. Раскорак између нормативног и фактичког настаје већ у моменту стварања закона, из разлога што законодавац у обзир узима апстрактне правне субјекте и апстрактне односе, док се примена права односи на реалне субјекте

и односе. Примена права је спона између нормативних одређења и фактичке примене. Управо тај простор замишљеног и стварног, ствара потребу за нивелацијом и изједначењем, захтеваног и оствареног понашања унутар права. Да би се правна норма применила на ефикасан начин, она мора да се разуме. Из свог писаног облика да доспе до човекове свести. Средство које омогућава њено разумевање и примену јесте тумачење. Тумачење је сложен поступак који се састоји од утврђивања могућих значења правне норме која се треба применити и одлуке о томе које ће се од утврђених значења применити у конкретном случају. Поред правних норми, предмет тумачења могу бити правни акти, правни прописи, као и чињенице предметног случаја како би се подвеле под одговарајућу правну норму. Међутим, узимајући у обзир да тумачење оживљава норму правног система, неопходно је дозволити извесну флексибилност. Наравно, флексибилност и варирања у тумачењу не смеју бити разлог арбитрарности, како државних органа, тако и овлашћеног субјекта за примену правне норме. Правни систем ограничен скупом норми које садржи, па се тако врло често у примени могу јавити правно неуређена понашања. Такве пропусте у правној регулацији називамо правним празнинама. Различита су решења попуњавања правних празнина.) Постоје два решења када се у правном систему утврди постојање правних празнина, и то: законодавац може такву ситуацију препознати и утврдити њену важност, те је законодавном интервенцијом и отклонити из правног система, док тумачу на располагању стоје различита средства попуњавања правних празнина. Разликујемо аналогију, тумачење изузетака, разлог супротности, као и коришћење општих правних начела.

У раду су приказана различита правила, аргументи тумачења, који би требали да олакшају задатак примењивачу правне норме, утврдити једну правилност и дати нужну компоненту научне прецизности поступку тумачења. Такође дат је акценат на друштвеној стварности која је често камен спотицања скоро сваког правног система.

ЛИТЕРАТУРА

- Аксић С., 2015. *Тродимензионалност права*, Правни факултет у Источном Сарајеву, стр.473-486;
- Валтер Р., 1999. *Теорија права Ханса Келзена*, Досије, Београд;
- Висковић Н., 2001. *Теорија државе и права*, Загреб;
- Грубиша М., 1987. *Кривични поступак, поступак о правним лековима*, Загреб;
- Гуастини Р., 2018. *Синтакса права*, Загреб;
- Ђорђевић С., 2012. Торбица М., Жупљанић М., *Изведеност правног начела*, у „Право- теорија и пракса“, бр. 10-12/2012, Нови Сад, стр.81-94;

Жижић М., 2013. *О правном нормирању*, Зборник радова Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, стр.279-282;

Јеличић М., 2021. *Изазови примене и тумачења прописа у пракси прекршајних судова*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд стр.73-92;

Келзен Х., 2012. *Чиста теорија права*, Загреб;

Келзен Х., 2007. *Чиста теорија права*, Београд;

Келзен Х., 2010. *Опита теорија права и државе*, Београд;

Куртовић Р., 2015. *Тумачење права- правна херменеутика*, у „Правне теме“, вол.4, бр.7;

Лукић Р., 1983. *Методологија права*, Београд;

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

Мандић И., 2017. *Облици неправа детерминисани спољашњим елементима права*, Гласник адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу, Нови Сад, стр.5-22;

Прусина А., 2022. *Примјењивост правне норме*, Правник: часопис за правна и друштвена питања, вол.56, бр.108.

Перић Б., 1994. *Држава и правни сустав*, Загреб;

Стојановић Д., Антић О., 2004. *Увод у грађанско право*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд;

Томић И., 2020. *Тумачење, правне празнине и начело законитости*, Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Мостару, бр.28, стр.106-128.

Трајковић М., 2023. *Изазови током примене правне норме*, Правни факултет у Нишу, Ниш;

Фетер Х., 2016. *Херменеутички огледи*, Досије;

Хасић З., 2004. *Основи права- Увод у науку о држави и праву*, Сарајево.

ПРАВНИ ПРОПИСИ

Устав Републике Србије, 2006., чл.196, ст.4.

Nikolina STANKOVIĆ

Teaching Associate, University of Priština in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law, Republic of Serbia, nikolina.gnjidic@pr.ac.rs, ORCID: 0000-0003-3148-467X.

SOCIAL REALITY THAT DEFIES THE APPLICATION OF LEGAL NORMS

Summary

The entire process of law creation can be divided into three levels: the specific moment when law arises, the moment when it is interpreted, and finally, the moment when it is applied. It is precisely this process of law creation that is defined as a complex procedure by which social relations acquire legal form. It transforms a form of non-legal reality, factual social events and relations, into an action and phenomenon regulated by law. It is clear that this comprehensive concept of law is reduced to its lowest instance - the legal norm, which as such is the only one that can sufficiently penetrate society and social reality. The basic characteristic of legal norms is applicability, that is, arbitrary or forced human behavior according to them. Without this feature, a legal norm would not find a place in social reality, which means that it is precisely this "applicability" that constitutes the link between the normative and the factual. Equivalently to the elements of the legal order, where without the value element it would not make sense, the impossibility of applying a legal norm renders it meaningless. When we say "applicability", we mean that a specific legal norm has the "ability to act" when it can be applied, and that, conversely, it "does not have the ability to act" when it cannot or must not be applied. In the paper, the author sought to explain the value element of law as its key, to point out the concept and types of application of a legal norm, and to show, using practical examples, to what extent social reality defies its application.

Key words: legal norm, value, social reality, applicability, law.

РЕЦЕНЗЕНТИ:

- Проф. др Јелена Вучковић, редовни професор, Универзитет у Крагујевцу,
Правни факултет
- Проф. др Маја Насић, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет
- Проф. др Љубица Николић, редовни професор, Универзитет у Нишу,
Правни факултет
- Проф. др Драгана Миленковић, редовни професор, Универзитет у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици, Економски факултет
- Др Јелена Ћеранић Перишић, Научни саветник, Институт за упоредно право
- Проф. др Слободанка Перић, 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 Јелена Беловић, редовни професор, Универзитет у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет
- Проф. др Слободан Орловић, редовни професор, Универзитет у Новом Саду,
Правни факултет
- Проф. др Дарко Симовић, редовни професор,
Криминалистичко-полицијски универзитет
- Проф. др Дарко Димовски, редовни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет
- Проф. др Сенад Јашаревић, редовни професор, Универзитет у Новом Саду,
Правни факултет
- Проф. др Срђан Ђорђевић, редовни професор, Универзитет у Крагујевцу,
Правни факултет
- Проф. др Владимир Чоловић, редовни професор, Универзитет Унион,
Правни факултет
- Проф. др Владимир Боранијашевић, 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 Огњен Вујовић, 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 Сандра Ђуровић, ванредни професор, Универзитет Адриатик, Факултет за
пословну економију и право
- Др Мирјана Глинтић, виши научни сарадник, Институт за упоредно право
- Проф. др Сузана Димић, 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
- Проф. др Данијела Петровић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет
- Проф. др Марко Станковић, ванредни професор, Универзитет у Београду, Правни факултет
- Проф. др Вељко Турањанин, ванредни професор, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет
- Проф. др Славиша Ковачевић, ванредни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет
- Проф. др Борко Михајловић, ванредни професор, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет
- Проф. др Иван Илић, ванредни професор, Универзитет у Нишу, Правни факултет
- Проф. др Милан Рапајић, ванредни професор, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет
- Проф. др Бојан Бојанић, ванредни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет
- Проф. др Драган Благоић, 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 Саша Атанасов, 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
- Доц. др Драгана Ћорић, доцент, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет
- Доц. др Сара Митић, доцент, Универзитет у Нишу, Правни факултет
- Доц. др Санда Ћорац, доцент, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет
- Доц. др Невена Миленковић, доцент, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет
- Доц. др Александар Антић, доцент, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет
- Доц. др Иван Ђокић, доцент, Универзитет у Београду, Правни факултет
- Доц. др Лука Батуран, доцент, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет
- Доц. др Дејан Матић, доцент, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет
- Доц. др Драган Дакић, доцент, Универзитет у Крагујевцу, 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

УПУТСТВО АУТОРИМА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Рукопис рада мора бити компјутерски обрађен коришћењем програма **WORD**. Са изузетком наслова на српском и енглеском језику (величина: **фонт 14**), текст рада и сви сегменти уврштени у структуру рада, пишу се уз коришћење фонта **Times New Roman** (величина: **12pt**, проред: **1,5**). Рад се пише на **српском** језику, ћириличним писмом (**Serbian, Cyrillic Serbia**) или енглеском језику.

Рад може бити обима до једног ауторског табака: **до 16 страна** компјутерски обрађеног текста, Предаје се у електронском облику, слањем на адресу 2025@pr.ac.rs и подлеже обавезној двострукој анонимној рецензији.

2. ФОРМА И СТРУКТУРА РАДА

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 и ORCID). Ови подаци се достављају и на енглеском језику.

НАСЛОВ рада се пише на **средици**, великим словима, након чега следе **апстракт** обима до 20 редова и максимално пет **кључних речи**. Уколико рад садржи захвалницу особама и организацијама која нису аутори, а допринела су реализацији истраживања или приређивању рада, иста се, уз назначење улоге тих лица, наводи у фусноти означеној звездicom.

ПОДНАСЛОВИ се пишу на **средици**, великим словима. **Нумеришу се арапским бројевима**. Уколико поднаслов садржи више целина различитог нивоа, оне са такође означавају арапским бројевима, и то: **1.1. малим обичним** словима, фонт 12, **1.1.1. – малим обичним** словима,.

Након **интегралног текста рада**, следе резиме на енглеском језику (**Summary**) обима до једне стране, са подацима о аутору, насловом рада и кључним речима на енглеском језику. Уколико је рад писан на енглеској језику, апстракт, подаци о аутору, наслов рада и кључне речи достављају се на српском језику.

На крају рада, потребно је приложити **попис коришћене литературе**. Овај попис мора да садржи све библиографске јединице коришћене у тексту рада наведене **без нумерације, по азбучном реду, према првом слову презимена аутора или првог коаутора, односно главног редактора уколико је реч о коментару прописа**. **Прописи и судске одлуке** наводе се издвојено, након пописа коришћене литературе.

3. ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

Цитирање и обликовање референци у целости се врши према стилу цитирања и референцирања – **Харвард британски стандард**, модификованог у погледу начина цитирања правних извора и судских одлука. Референце се наводе у тексту (*in text citation*). У раду је могуће користити фусноте ради додатног разјашњења главног текста. Уколико се у фуснотама аутор позива на одређену референцу, користи се исти модел навођења као у главном делу текста.

Бројеви страна морају бити наведени код дословног цитирања туђег текста, приликом парафразирања или упућивања на одређени део књиге или чланка.

Неки од референтних примера наведени су у наставку.

3.1. У тексту

Уколико рад има само **једног аутора**:

- (Стојановић, 2010, 254)

- Како истиче професор Орлић (1998, 254) предложено решење било је адекватније.

- Мада је у литератури могуће наћи и другачију аргументацију (Радишић, 2006, 254-256), већи део теорије прихватио је идеју професора Перовића (2003, 23).

Уколико рад има **два или три аутора**:

- (Mayer & Bryan, 2021, 112)

- Истраживање које су спровели Перић, Милошевић и Зарић (2011, 11) показало је ...

Уколико рад има **више од три аутора**:

- (Петровић *et al.*, 2000, 121-124)

Уколико је рад објављен **под окриљем организације**:

- (UNMIK, 2016, 22)

Када је исти **аутор у истој години** објавио више радова, поред године наводи се латинично слово редом а, b, c, d и тако даље.

- (Бечић, 2020a, 33)

- Како наводи Јованов (1998c, 17) више је разлога због којих...

Навођење прописа:

Прописи се наводе пуним називом, уз назначање правног поретка ком припадају и уз годину која се реферише у раду, затим и додавање релеватног члана)

- (Кривични законик, 2005, чл. 20, с. 2)

- Према слову закона о Облигационим односима (2003, чл. 12)

Навођење судских одлука и одлука других органа:

Судске одлуке треба навести уз што потпуније податке (врста, орган који је донео, број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

- Одлуком Уставног суда Републике Србије, број ИУо-173/2017 утврђена је...
 - (Одлука УС, 2017)
 - Borodin v Russia, представка бр. 41867/04, пресуда ЕCHR, 6. 2. 2013, пар. 166
- Извори са интернета треба да садрже и web адресу и датум приступа.

3.2. У попису литературе

Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://doi.org/10.5937>, (18. 1. 2019)

Meijer, S. 2017. Rehabilitation as A Positive Obligation. *European Journal of Crime, Criminal Law Criminal Justice*, 25(2), pp. 145–162. DOI:10.1163/15718174-2502211

Попић, С. С. & Шуваковић, У. В. 2014. Академик Радомир Д. Лукић – претеча проучавања глобализације у Србији. *Теме*, 1(38), стр. 377–390,

Szrentić, N., Stajić, A. & Lazarević, Lj. 1995. *Krivično pravo Jugoslavije. Opšti deo*. 18. izd. Beograd: Savremena administracija.

Станић, М. 2017. *Правна природа посланичког мандата*. Докторска дисертација. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду

UNICRI, 1997. *Promoting Probation Internationally*. Publ. no 58. Rome/London: UNICRI

Čolović, V. 2011. Status stranog stečajnog postupka u nemačkom zakonodavstvu. U: Vasiljević, M. i Čolović, V., *Uvod u pravo Nemačke*. Beograd: Institut za uporedno pravo i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, стр. 524-541

Закон о облигационим односима, "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020

Одлука Уставног суда број ИУЗ-316/2015, "Сл. гласник РС", бр. 81/2020, од 05.06.2020.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341.231.14(082)
34(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Савремени изазови у остваривању и заштити људских права (2025 ; Косовска Митровица)

Тематски зборник радова / Међународни научни скуп Савремени изазови у остваривању и заштити људских права, 23. и 24. маја 2025. године у Косовској Митровици ; [организатори] Правни факултет, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Институт за упоредно право ; [главни и одговорни уредник Међународног научног скупа Бојан Бојанић]. - Косовска Митровица : Универзитет у Приштини, Правни факултет ; Београд : Институт за криминолошка и социолошка истраживања : Институт за упоредно право, 2025 (Краљево : Кварк). - 423 str. ; 24 cm

Тираж 100. - Реч уредника: стр. 17. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-6083-102-8 (ПФ)

а) Људска права -- Међународна заштита -- Зборници б) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 168832009

